

ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون

الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون العراقي- (*)

The commonhold of buildings, floors and apartments in the
English law: An analytical
comparative study with the Iraqi civil law

يونس صلاح الدين علي

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة

Yunus Salahuddin Ali

College of Law, International Relations and Diplomacy

Cihan Private University

Correspondence:

Yunus Salahuddin Ali

E-mail: younis888_sss@yahoo.com

الاستخلص

تعد ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الإنكليزي إحدى أنواع الملكية العقارية التي ترد على العقارات المبنية عمودياً ولا سيما العمارات، التي تقسم إلى مجموعات من الوحدات كالشقق السكنية والمكاتب ومراكز التسوق. ويعد التنظيم القانوني لهذا النوع من أنواع الملكية الشائعة في القانون الإنكليزي حديث نسبياً، أدخله المشرع الإنكليزي عن طريق تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢. ويدار هذا النوع من أنواع الملكية عن طريق اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، التي تتولى إصدار بيان يعرف ببيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة. أما القانون العراقي فقد نظم ملكية

(*) أستلم البحث في ٢٣/٧/٢٠٢٠ *** قبل للنشر في ١٢/١١/٢٠٢٠.

(*) received on 23/7/2020 *** accepted for publishing on 12/11/2020.

Doi: 10.33899/alaw.2020.127722.1089

© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license

(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في قانونين: الأول هو قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ ، والثاني هو قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ الذي تضمن نظام ملكية الطوابق والشقق في المواد (٢٩٠-٢٩٧) منه . في الوقت الذي تضمن فيه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ نظام العلو والسفل في المواد (١٠٨٦-١٠٨٢) منه .

الكلمات المفتاحية: ملكية الأجزاء المشتركة، جمعية الملاك، الامبودسمان.

Abstract

□ The commonhold of parts in buildings, floors, and apartments in English law is one of the types of real estate ownership that occurs on real estate built vertically, especially buildings, which are divided into groups of units such as apartments, offices, and shopping centers. The legal regulation of this type of common ownership in English law is relatively recent, introduced by the English legislator through the legislation reforming the system of ownership of common parts in floors and apartments and their long lease for the year 2002. This type of ownership is managed by a federation or association for managing ownership of common parts In buildings, floors and apartments, which undertakes to issue a statement known as the statement of the Common Parts Ownership Management Association. As for the Iraqi law, it regulated the ownership of common parts in buildings, floors, and apartments in two laws: the first is the Law No. 61 of 2000 regulating the ownership of floors and apartments in Iraqi buildings, and the second is the Real Estate Registration Law No. (43) for the year 1971, which included the system of ownership of floors and apartments in Articles (290-297) from him. At a time when the Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 included the system of upper and lower in Articles (1082-1086) thereof.

Key Words: Commonhold, Commonhold association, Ombudsman, statement.

أقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: يتضمن القانون الانكليزي نوعاً جديداً من أنواع الملكية العقارية وهو ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، التي ترد على العقارات المبنية عمودياً ولا سيما العمارات. وغالباً ما يصنف هذا النوع من العقارات الى مجموعة من الوحدات كالشقق السكنية والمكاتب ومراكز التسوق. ولم يكن التنظيم القانوني لهذا النوع من أنواع الملكية الشائعة معروفاً في القانون الانكليزي سابقاً، لأنه حديث نسبياً والى حد ما. فقد أدخله المشرع الانكليزي عن طريق تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢. ويدار هذا النوع من أنواع الملكية عن طريق اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، التي تتولى إصدار بيان يعرف ببيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة. ويتضمن النص على عدد من الالتزامات، التي تتعهد الجمعية بتنفيذها. ومن أبرزها الالتزام بإصلاح وترميم وصيانة جميع الأجزاء المشتركة، فضلاً عن إيضاح كيفية استعمالها وبالقدر الذي يتلاءم مع كل جزء من هذه الأجزاء. أما القانون المدني العراقي فلم ينظم ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق، واقتصر على تنظيم ملكية العلو والسفل تأثراً بالفقه الاسلامي. في حين نظم قانونا التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١، وتنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات العراقي رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٠ هذا النوع من أنواع الملكية الشائعة.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو محاولة الاستفادة من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها الانكليزي لعام ٢٠٠٢، الذي قدم بعض الحلول العملية للتغلب على المشكلات التي تواجه ملاك الطوابق والشقق، ولا سيما ما يتعلق بإدارة الأجزاء المشتركة منها. عن طريق قبول عضوية جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق لدى هيئة يشرف عليها المفوض البرلماني المعروف بالأمبودسمان. وهي جمعية لها نفس المركز القانوني لجمعية ملاك الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق في القانون العراقي.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في ضرورة إفادة المشرع العراقي من توجه القانون الإنكليزي في إضفاء قدر أكبر من الرقابة والإشراف على جمعيات إدارة الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق، عن طريق ربطها بنظام الأمبودسمان، لضمان مزيد من الحماية لحقوق مصالح ملاك الطوابق والشقق.

رابعاً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في إمكانية الإفادة من نظام الأمبودسمان، أو ما يعرف بالمفوض البرلماني، السائد في القانون الإنكليزي، وبعض قوانين الدول الإسكندنافية كالقانون السويدي. الذي يمكن أن يكون على شكل هيئة تكتسب "جمعية ملاك" الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق العضوية لديها، وتمتع بسلطات وصلاحيات معينة، تمكنها من فرض الرقابة البرلمانية على عمل جمعيات ملاك الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق، المؤسسة بمقتضى قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في الإمارات. وذلك لضمان قدر أكبر من الحماية لحقوق ومصالح ملاك الطوابق والشقق من الاستغلال، ولا سيما بعد التوسع الكبير والاتجاه نحو السكن في المجمعات والعمارات السكنية، وما يواجهه من مشكلات.

خامساً: نطاق البحث: يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الإنكليزي، من حيث تعريفها وخصائصها والمقارنة بين الملكية الشائعة المعتادة وملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق والآثار القانونية المترتبة عليه. ومقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانون العراقي فيما يتعلق بتلك الأنواع.

سادساً: منهجية البحث: وللوصول إلى الغايات المرجوة من البحث، فقد انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني لموضوع ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الإنكليزي، ومقارنته بموقف القانون العراقي.

سابعاً: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

المبحث الأول

مفهوم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

كان القانون الإنكليزي، وإلى حد قريب، يتضمن نوعين من الحقوق الواردة على العقار: الأول هو حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) والثاني هو حق الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Leasehold)^(١). إلا أنه ومنذ عام ٢٠٠٢ دخل نوع جديد من الحقوق الواردة على العقار إلى القانون الإنكليزي، ويتمثل بحق ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold). وقد شكل هذا النوع الجديد من أنواع الحقوق العقارية مصطلحاً جديداً من المصطلحات التي تضمنها القانون الإنكليزي، يتسم بمفهوم جديد لم يكن مألوفاً قبل ذلك التاريخ. وقد أدخل هذا النوع الجديد من أنواع حقوق الملكية عن طريق التشريع، ولم يكن معروفاً في ظل القانون القضائي (Case Law)، على الرغم من أن هذا الأخير تضمن المبادئ العامة المتعلقة بالملكية الشائعة^(٢). وعلى الرغم أيضاً من ميل القضاة الإنكليزي إلى تفسير التشريعات عموماً تفسيراً ضيقاً، لأنهم يعدونها استثناءً من قانون الأحكام العام (Common Law) العرفي والمبني على السوابق القضائية^(٣)، والذي يتبوء مرتبة أعلى من التشريع^(٤). والاستثناء لا يتوسع في تفسيره. وعلى هذا الأساس فسوف نبحث في مفهوم هذا النظام القانوني عن طريق دراسة تعريفه وبيان خصائصه ومقارنته بالملكية الشائعة المعتادة

(1) John Wilman, Brown: GCSE Law, (Nineth Edition, Thomson, Sweet and Maxwell, 2005), P.286. see also Elizabeth Cooke. Modern Studies in Property Law. (Volume 4. HART Publishing. 2007). P.33.

(2) Samantha Hepburn. Principles of Property Law. (Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001). P.411.

(3) د. عبد السلام الترماني. القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة. (مطبوعات جامعة الكويت. الطبعة الثانية. ١٩٨٢). ص ٢٢٤.

(4) د. حسان عبد الغني الخطيب. القانون العام. (منشورات زين الحقوقية. بيروت لبنان) ٢٠١٢. ص ٩.

والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها ومقارنة موقف القانون الانكليزي من كل ذلك بموقف القانون العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) الذي يتضمن ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، بأنه ذلك العقار الذي يتضمن حقوق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) على أجزاء منه، جنباً الى جنب مع ملكية الأجزاء المشتركة فيه. إذ نصت على أنه (يعد العقار متضمناً لملكية ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق إذا، -أ- ما جرى تسجيل حقوق الملكية العقارية المطلقة ضمن عقار يتضمن فضلاً عنها ملكية الأجزاء المشتركة فيه. -ب- ما جرى تخصيص العقار في النظام الأساسي للجمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة، كعقار من النوعية التي يمارس فيه هذا النوع من الجمعيات وظيفته. -ج- نص بيان الجمعية على حقوق وواجبات جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة وملك الوحدات (سواء أكان البيان قد دخل حيز التنفيذ أم لا)^(١). أما وحدة ملكية الأجزاء المشتركة فقد عرفتها الفقرة الأولى من المادة الحادية عشرة (١١) من هذا القانون بأنها (تلك الوحدة من وحدات الملكية المتضمنة للأجزاء المشتركة التي يتم تحديدها في بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة، وفقاً لهذه المادة)^(٢).

- (1) Section-1-(1) (Land is commonhold land if—(a) the freehold estate in the land is registered as a freehold estate in commonhold land, (b) the land is specified in the (articles of association) of a commonhold association as the land in relation to which the association is to exercise functions, and. (c) a commonhold community statement makes provision for rights and duties of the commonhold association and unit-holders (whether or not the statement has come into force)).
- (2) Section-11-(1) (In this Part “commonhold unit” means a commonhold unit specified in a commonhold community statement in accordance with this section).

ويعرف جانب من الفقه الإنكليزي^(١) ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold) بأنها نوع من أنواع الملكية العقارية التي ترد على العقارات المبنية عمودياً ولا سيما العمارات (Buildings) التي تنقسم إلى مجموعة من الوحدات, من أبرز الأمثلة عليها العمارات الكبيرة المكونة من مجموعة من الشقق (Block of Flats). وعرفها فقيهان آخران^(٢) بأنها شكل من أشكال الملكية العقارية (Long-awaited Form of Estate Ownership) التي طال انتظارها, وتتضمن ملكية مجمعات من الشقق السكنية والطوابق المتعددة, فضلاً عن أي نوع آخر من أنواع الملكية المتعددة الوحدات (Multi-Unit Properties) , وفقاً لتشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002), وبمقتضاها يمتلك كل مالك عقاره الخاص به على سبيل الملكية التامة (Freehold Ownership) والمطلقة (Absolute Title)^(٣), ويحق له التصرف به ونقل ملكيته بسهولة (Free Alienability of the Fee simple Estate)^(٤). في الوقت الذي يمتلك فيه الأجزاء المشتركة على سبيل الشيوخ. وعُرفت^(٥) أيضاً بأنها ملكية مجموعات من الشقق والمكاتب ومراكز التسوق (Block of Flats, Offices and Shopping Centers), بمقتضاها تكون ملكية كل وحدة مستقلة ملكية تامة مطلقة, في الوقت الذي يتولى فيه اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold

(1) Rojer J. Smith. Property Law. (Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014). P.418.

(2) Kevin Gray & Susan Francis Gray. Land Law. (Seventh Edition. Oxford University Press. 2011). P.120.

(3) Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. (Second Edition .Oxford University Press. 2012). P.230.

(4) Martin Dixon. Principles of Land Law. (Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. 2002). P.5. see also Douglas Wood. Law and the Built Environment. (First Edition. MACMILLAN PRESS LTD.London. 1999). P.122.

(5) Neil Duckworth and Anne Rodell. Property Law and Practice. (College of Law Publishing. Braboeuf Manor, Portsmouth Road, St Catherines, Guildford. 2010) .P.320.

(Association) إدارة الأجزاء المشتركة (Common Parts) . كما عُرفت^(١) بأنها شكل من أشكال الملكية المقررة بمقتضى التشريع (Statutory Ownership) التي تنصب على الأجزاء المشتركة للشقق والمكاتب والمجموعات الأخرى المتعددة الوحدات، والتي أدخلها المشرع الإنكليزي لتذليل الصعاب التي تواجه مالكيها. وعرفت الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢، الأجزاء المشتركة (Common Parts) بأنها تعني ضمن نطاق العقار الذي يتضمن ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، أي جزء لا يدخل ضمن نطاق الملكية العقارية للأجزاء الفردية المملوكة ملكية تامة مطلقة، وفقاً لبيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة^(٢). وعُرفت أيضاً^(٣) بأنها أية أجزاء من العقار ذي الأجزاء المشتركة (Commonhold land) ، التي لا تدخل ضمن نطاق الملكية التامة المطلقة لوحدات العقار. وكانت الشقق السكنية (Flats) ولا تزال مصدر مهم لمشاكل جمة في القانون الإنكليزي، وربما يعود السبب في ذلك إلى أن هذا النوع من الوحدات السكنية المرتبطة مع بعضها البعض ارتباطاً مادياً (Physically Interdependent) ، مما يؤدي إلى نهوض الكثير من الالتزامات المشتركة على عاتق مالكي تلك الوحدات، من أهمها الإلتزام بإصلاح وترميم (Obligation to Repair) الأجزاء المشتركة من العمارات، التي تقدم خدمة جماعية أو مشتركة (Communal Service)^(٤) ، ولا سيما المصاعد (Lifts) والسلالم (Stairs or Staircases) ومرائب السيارات (Garages) والحدائق (Gardens)، وأماكن الاستجمام (Recreation Areas) والطرق المؤدية إليها (Roadways). وكذلك الإلتزام بالمساهمة بتكاليف الإصلاح والترميم (Obligation to Contribute Towards

(1) Alison Clarke, Paul Kohler. Property law, commentary and Materials.(First Edition. Cambridge University Press. 2005). P.599.

(2) Section-25-(1) (In this Part “common parts” in relation to a commonhold means every part of the commonhold which is not for the time being a commonhold unit in accordance with the commonhold community statement).

(3) Peter Sparkes. A New Land Law. (Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003). P.63.

(4) Peter Sparkes. op Cit . P.63.

the Costs of Repair). وجدير بالذكر أن حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Ownership) المعتاد لا ينسجم مع هذا النوع من أنواع الملكية، بسبب وجود الأجزاء المشتركة في تلك المباني. فيتمتع مالك كل وحدة سكنية متمثلة بالشقة خصوصاً، أو الطابق على وجه العموم بحق الملكية التام والمطلق (Fee Simple Ownership) على تلك الوحدة، بحيث يمكنه التصرف بها تصرفاً مطلقاً^(١)، بوصفه حقاً عينياً (Real Property)^(٢). أما الأجزاء المشتركة (Common Parts) السالفة الذكر، فتعود ملكيتها إلى جميع أصحاب حقوق الملكية على الوحدات السكنية^(٣)، وتدار عن طريق اتحاد يعرف باتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold Association). وجدير بالذكر أيضاً أن البلدان الأخرى التي تطبق قانون الأحكام العام (Common Law Countries) سبقت إنكلترا زمنياً في تطبيق هذا النظام القانوني ولكن بتسميات أخرى، إذ يطلق عليه بالإدارة المشتركة للملكية العقارية (Condominium) في الولايات المتحدة وأمريكا الشمالية، ويطلق عليه بملكية الطبقات (Strata) في أستراليا. أما في إنكلترا فقد صدرت المقترحات الأولى لاستحداث هذا النظام عام ١٩٨٧ عن طريق اللجنة^(٤)، التي عرفت بلجنة (Aldridge Committee). وقد صدر التشريع الخاص بفرض هذا النظام القانوني الجديد، وعُرف بتشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002). وواجه منذ سريانه معضلتين: الأولى هي وضع الهيكلية الإدارية الفاعلة لإدارة هذا النوع من أنواع الملكية المشتركة. والثانية هي حق اكتساب الملكية العقارية المطلقة (Enfranchisement or the Right of Freehold). وقد تصدى للمعضلة

(١) آدموند س ملكا. شرح القانون الإنكليزي في ثمانية أجزاء. (الطبعة الأولى). مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية. ١٩٥٤). ص ٤٩٩.

(٢) د. مجيد حميد العنكي. المدخل إلى دراسة النظام القانوني الإنكليزي. (بغداد، وزارة العدل، منشورات الدائرة القانونية. ١٩٩٠). ص ٢١٨.

(3) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. (Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012). P.601.

(4) John Duddington. Land Law. (Third Edition. Longman, Pearson Education Limited. London. 2011). P.7.

الأولى عن طريق إنشاء جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، واعتماد نظام الأمبودسمان. كما تصدى للمعضلة الثانية عن طريق التوفيق بين الملاكيتين المطلقة للوحدات الفردية، والشائعة للأجزاء المشتركة. فمن أبرز الخصائص المميزة لملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold) أنها تسعى إلى استبدال حق الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Leasehold) بحق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) ، ولهذا السبب فقد تضمن هذا النظام القانوني الجديد حق اكتساب الملكية العقارية المطلقة لمد يد العون للمستأجرين (Tenants) للتخلص من الإجارة الطويلة (Long Leases) بشراء بحق الملكية العقارية المطلقة، بفضل نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold). لأنه يفرض مبدأ الشراء الإجباري (Compulsory Purchase) لحق الملكية التامة والمطلقة (Fee Simple) للوحدة السكنية^(١). وبعبارة أخرى فقد ساهم هذا النظام القانوني في تطور وازدهار حق اكتساب الملكية العقارية المطلقة (Enfranchisement or the Right of Freehold). ويتكون هذا النظام القانوني من وحدات فردية (Individual Units) تتمثل بالشقق، وأجزاء مشتركة (Common Parts) كنا قد أشرنا إليها سابقاً. وتجرى إدارة الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق عن طريق اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold Association) وإختصارها (CA). ويتخذ هذا الاتحاد أو الجمعية صيغة شركة محدودة بالضمان (Company Limited by Guarantee)^(٢)، يكون جميع أصحاب الوحدات أعضاء فيها (Unit-Holders Members). ويسند إلى هذه الجمعية إدارة جميع تلك الأجزاء المشتركة، بعد أن تؤول ملكيتها المشتركة إلى جميع أعضائها. أما الوحدات المنفردة فيبقى حق مالكيها عليها حق ملكية تامة ومطلقة (Fee Simple)، وهو الحق العيني الأهم والأعلى مرتبةً من جميع الحقوق العينية الأخرى عموماً^(٣).

(1) Rojer J. Smith. Property Law. op Cit . P.466.

(2) Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. op Cit .P.601.

(3) Chris Davies. Property Law Guidebook. (Second Edition. Oxford University Press. 2015). P.30.

وباقى أنواع حق الملكية على وجه الخصوص^(١). إن أهم ما تقوم به هذه الجمعية من مهام هو إصدار بيان يعرف ببيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (Commonhold Community Statement) أو (CCS), والذي يحدد حقوق والتزامات الجمعية وأصحاب الوحدات السكنية (Unit-Holders). ولغرض تسهيل التوصل إلى صياغة مثل هذا البيان, فقد صدرت لوائح عرفت بلوائح ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات لعام ٢٠٠٤ (Commonhold Regulations 2004) والتي وضعت الخطوط العريضة لصياغة تلك البيانات. أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد نظم الشيوخ الإجباري في المادة (١٠٨١) منه, والتي نصت على (ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا إزالة شيوعه اذا تبين أن الغرض الذي أُعد له هذا المال أنه يجب أن يكون دائماً على الشيوخ). ويصنف الشيوخ الإجباري إلى نوعين الأول هو الشيوخ الإجباري الأصلي ويتجسد في الأشياء المخصصة لخدمة جماعة معينة على نحو دائم, كمدافن الأسرة. والثاني هو الشيوخ الإجباري التبعية الذي هو محور بحثنا, ويتجسد في الأشياء الشائعة المخصصة لخدمة عقارات أو أجزاء من عقار واحد, يملكها الشركاء على الشيوخ ملكيات مفرزة. ويضم بين دفتيه الحائط المشترك والطريق الخاص المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق والشقق. ويصنف أيضاً إلى شيوخ إجباري قانوني وإتفاقي^(٢), فيضم الأول أنواع من الشيوخ الإجباري نظمها القانون تنظيمياً وهي الطريق المشترك والحائط المشترك, والأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق (بما في ذلك نظام العلو والسفل). وقد نظم القانون العراقي جميع هذه الأنواع. أما الثاني أي الشيوخ الإجباري الإتفاقي فينطوي على ملكية الأسرة التي هي نوع من الشيوخ الإجباري المؤقت الذي ينظمه الإتفاق وليس القانون^(٣). ولم ينظم

(1) Duncan Sheehan. The Principles of Personal Property Law. (Second Edition. Hart publishing. Oxford. 2011). P.4.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية. (الجزء الثامن. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤). ص ٨٩٥ و ٩٣٩.

(٣) يفرغ الاتفاق المبرم بين أفراد الأسرة الواحدة, الذين يجمعهم أصل مشترك أو وحدة العمل أو المصلحة, في سند مكتوب, وتحدد حصة كل شريك برقم معين. وتعد ملكية الأسرة نظاماً قانونياً مستقراً وليس عابراً كالملكية الشائعة. لمزيد من التفصيل ينظر د. بسام =

القانون المدني العراقي ملكية الأسرة ، في الوقت الذي نظمها القانون المدني المصري^(١). وقد تأثر المشرع العراقي باتجاهين مختلفين في تنظيمه ملكية الأجزاء المشتركة في الطبقات، الأول هو الفقه الإسلامي الذي استمد منه نظام العلو والسفل، والثاني هو القانون الفرنسي الذي اقتبس منه نظام الطوابق والشقق^(٢). وقد عرف جانب من فقه^(٣) القانون المدني العراقي ملكية العلو والسفل بأنها نوع من أنواع الملكية التي تقوم على أساس ملكية مفرزة هي ملكية العلو والسفل، وملكية شائعة في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك، إذا تبين من سندات الملك ذلك. وذهب الرأي ذاته الى تعريف^(٤) ملكية الطوابق والشقق بأنها ملكية مفرزة في الطوابق والشقق التي يملكها ملاك متعددون على سبيل الاستقلال، وملكية شائعة شبيوعاً إجبارياً في الأرض التي أقيم عليها البناء، وفي الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك. وقد استند هذا التعريف على المادة (٢٩٢) من قانون التسجيل العقاري التي سوف نشير إلى نصها لاحقاً. ويتبين من تعريف ملكية الطوابق والشقق بأنها تنطوي على نوعين من الأجزاء: الأجزاء الخاصة التي تكون مملوكة ملكية مفرزة، والأجزاء المشتركة المملوكة على وجه الشبيوع. وعرف رأي في الفقه^(٥) الأجزاء الخاصة بأنها الأجزاء التي تكون مملوكة ملكية خاصة أو مفرزة، وتكون معدة للاستعمال الخاص، أو للاستعمال الاستثنائي. أما الأجزاء المشتركة فهي تلك الأجزاء من البناء التي تكون معدة للاستعمال أو للفائدة المشتركة لجميع المالكين أو لبعضهم، والتي تسهل الانتفاع بالأجزاء الخاصة أو المفرزة، وتكون مملوكة على وجه الشبيوع.

=مجيد سليمان العبايجي. ملكية الأسرة دراسة مقارنة. (دار الحامد للنشر والتوزيع. ٢٠٠٩). ص ٥٤.

(١) نظم القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ملكية الأسرة في المواد ٨٥١-٨٥٥.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. الحقوق العينية. الحقوق العينية الأصلية. (الجزء الأول. وزارة التعليم العالي. بغداد. ١٩٨٢). ص ١٤٤.

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٤٥.

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٥١ و ١٥٢.

(٥) د. غازي عبد الرحمن ناجي. ملكية الطوابق والشقق. (مركز البحوث القانونية وزارة العدل. ١٩٨٧). ص ٣٧.

المطلب الثاني

خصائص ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

أشرنا سابقاً الى أن ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق نظمها تشريع إنكليزي حديث نسبياً على مستوى القانون الإنكليزي، وثلاثة قوانين عراقية على مستوى القانون المقارن، وقد ترتب على ذلك تنوع السمات التي تتسم بها ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق. وعلى هذا الأساس فسوف نبحث في هذه السمات وكما يأتي:

أولاً: تتسم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold) في القانون الإنكليزي بأنها نوع من أنواع الملكية الشائعة العقارية التي تنحصر في العقارات المبنية عمودياً (multi-storey buildings)، ولا سيما العمارات (Buildings) التي تنقسم إلى مجموعة من الوحدات المكونة من الشقق والمكاتب والمحال التجارية^(١). وهناك ما يماثل هذا النظام القانوني في معظم قوانين الدول الأنكلوسكسونية، ومن بينها نظام الإدارة المشتركة للملكية العقارية (Condominium system) السائد في القانون الأمريكي، ونظام ملكية الطبقات (Strata title) في القانون الأسترالي، ونظام ملكية الوحدات (Unit title) في القانون النيوزيلندي. وجميعها تتركز حول إدارة مجموعات الشقق، والأجزاء المشتركة فيها^(٢).

ثانياً: تتسم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الإنكليزي بأنها ذات طابع تشريعي، أو شكل من أشكال الملكية العقارية المقررة بمقتضى التشريع (Statutory Ownership)، وليس بمقتضى قانون الأحكام العام (Common Law) العرفي والمبني على السوابق القضائية.

ثالثاً: ويتسم التنظيم القانوني لملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق في القانون الإنكليزي بأنه حديث نسبياً^(٣)، أدخله المشرع الإنكليزي عن طريق تشريع إصلاح نظام

(1) Diane Chappelle. Land Law. (Eighth Edition. Pearson Education Limited, Longman. 2008). P.322.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/commonhold>

(3) Rojer J. Smith. Introduction to Land Law. (Second Edition. Longman Pearson Education Limited. 2010). P.19.

ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) رابعاً: إن من أهم السمات المميزة للملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الانكليزي قدرتها على إستبدال حق الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Leasehold) بحق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate), لمساعدة للمستأجرين في للتخلص من الإجارة الطويلة (Long Leases) عن طريق إكتساب حق الملكية العقارية المطلقة. وقد صنفها تقرير اللجنة القانونية (Law Commission) لعام ١٩٨٧, والذي إقترح إنشاءها نوع من أنواع الملكية العقارية (Land Ownership) التي تحتل مرتبة وسطى بين حق الملكية العقارية المطلقة وحق الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة^(١).

خامساً: تتسم إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الانكليزي بأنها ذات طابع تنظيمي وجماعي يتمثل بتكوين اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق. وهو نفس موقف قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات, والمتمثل بتأسيس "جمعية الملاك", ذات الشخصية المعنوية. لإدارة الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق.

سادساً: ويعد العقار بأنه ذي أجزاء مشتركة (Commonhold land) في القانون الإنكليزي, إذا ما إقترن حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) لكل وحدة سكنية أو تجارية في العقار بملكية شائعة للأجزاء المشتركة فيه وسجل على هذا النحو في دائرة التسجيل العقاري, فضلاً عن الإشارة اليه في عقد تأسيس:

(The Memorandum Of Association) جمعية إدارة الأجزاء المشتركة^(٢).

سابعاً: تتسم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون العراقي بأنها منظمة في قانونين: الأول هو قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات, والثاني هو قانون التسجيل العقاري الذي تضمن نظام ملكية الطوابق والشقق في المواد (٢٩٠-٢٩٧) منه. أما القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ فقد تضمن نظام العلو والسفل في المواد (١٠٨٢-١٠٨٦) منه.

(1) Kate Green. Land Law. (Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS. 1997). P.49.

(2) Diane Chappelle. op Cit . P.323.

ثامناً: كما تتسم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون العراقي بأنها تأثرت باتجاهين مختلفين: الأول هو الفقه الإسلامي والثاني هو القانون الفرنسي. فقد وضع المشرع العراقي الأحكام الخاصة بملكية الطبقات في نظامين مختلفين^(١): الأول هو نظام العلو والسفل السائد في الفقه الإسلامي، والثاني هو نظام الطوابق والشقق المستمد من القانون الفرنسي.

تاسعاً: يتسم كل من نظام العلو والسفل ونظام الطوابق والشقق بأنهما ينتميان الى الشيوع الإجباري التبعية الذي يشمل فضلاً عن ذلك الحائط المشترك والطريق الخاص المشترك^(٢). وقد خص المشرع العراقي الشيوع الإجباري عموماً بنص وحيد تمثل بالمادة (١٠٨١) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر.

عاشراً: تتسم ملكية العلو والسفل في القانون المدني العراقي بأنها ملكية خالصة، يملك بمقتضاها كل مالكٍ طابقاً معيناً، سواء أكان علواً أم سفلاً، على أساس الملكية التامة المفردة. وهي ملكية غير مشاعة من حيث الأصل بين مالكي الطبقات المتعددة، إلا أنه يجوز أن يكون الطابق مملوكاً على سبيل الشيوع لمالكين متعددين^(٣). إذ أن هذه الملكية التامة المفردة للطابق لها وضع خاص لتعلقها بحق الغير، فالارتباط الوثيق بين العلو والسفل يجعل أحدهما يتأثر بما يجري في الآخر، مما يقتضي معه فرض قيود والتزامات على ملكية صاحب العلو وصاحب السفلى أحدهما لمصلحة الآخر. وهذا يعني بأن الملكية الشائعة تتضاءل الى أبعد الحدود في نظام العلو والسفل، وتتعلق بأجزاء لا تمت إلى المبنى بصلة، وتحل محلها حقوق ارتفاق بين الملكيات المفردة^(٤). أما بالنسبة إلى ملكية الطوابق والشقق فإنها تكون ملكية تامة مفردة لكل طابق أو مجموعة شقق يملكها مالكون متعددون على سبيل الاستقلال، وملكية شائعة بين المالكين في أرض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للاستعمال العام فيها.

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ١٤٤.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٣٣.

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ١٤٥.

(٤) مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. (الجزء الثالث).

الطبعة الثانية. العاتك لصناعة الكتاب. القاهرة. ٢٠٠٨). ص ٣١٢.

أحد عشر: تتسم الأجزاء الخاصة من ملكية الطوابق والشقق بأنها تتكون من نوعين من الأجزاء مادية وغير مادية: وتضم الأولى أرضية الشقة أو الطابق والجدران والأبواب الداخلية، وأنباب الماء وأسلاك الكهرباء. وتتمثل الثانية في الفضاءات التي تحددها جدران الشقة أو الطبقة. أما الأجزاء المشتركة فتتألف من الأرض التي يقام عليها البناء وتكون مملوكة من جميع المالكين، وأساسات المبنى وأسواره ومدخله الرئيس وجدرانه الخارجية، والأفنية باختلاف أنواعها والحديقة التابعة له^(١). وقد قضت المادة الخامسة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات بالملكية المشتركة للجدران أو الحواجز الفاصلة بين شقتين، والمشاركة بين مالكي هاتين الشقتين، ونصت على أن (تكون ملكية الجدران أو الحواجز الفاصلة بين شقتين مشتركة بين مالكي هاتين الشقتين).

المطلب الثالث

المقارنة بين الملكية الشائعة المعتادة وملكية الأجزاء المشتركة

في العمارات والطوابق والشقق

تعد ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold) من المفاهيم الجديدة التي دخلت على القانون الإنكليزي، وبالتحديد في عام ٢٠٠٢. وهو نوع من أنواع الملكية التي يكثر انتشارها في المباني المقسمة إلى عدد من الوحدات (Buildings split into a number of units) ولا سيما تلك التي تضم الشقق السكنية (Flats)^(٢). ويعرف هذا النوع من الملكية بأنه^(٣) نظام قانوني من نظم الملكية العقارية المطلقة أو غير محددة المدة (Indefinite Freehold Tenure) لأجزاء معينة من المباني السكنية على سبيل الانفراد^(٤)، والتي تقترن بالملكية الشائعة للأجزاء

(١) د.غازي عبد الرحمن ناجي. مصدر سابق. ص ٣٩.

(2) Rojer J. Smith. op Cit . P.465.

(٣) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://en.wikipedia.org/wiki/Commonhold>

(٤) وجدير بالذكر أن الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) في القانون الإنكليزي ينبغي أن تكون غير محددة المدة، ويتم عدم التحديد بطريقتين: الأولى التمتع بالملكية العقارية لطيلة حياة المالك (Lifetime of Owner) ، وبطبيعة الحال فلا أحد يدري =

المشتركة منه في نفس الوقت كالسلام والمصاعد, والتي تدار على نحو جماعي. ويعرف هذا النظام القانوني أيضاً بنظام الإدارة المشتركة للملكية العقارية (Condominium system), ومن أبرز صوره ملكية الطبقات (Strata title). ولطالما تسببت ملكية الشقق بمشكلات كبيرة واجهت القانون الإنكليزي بسبب طبيعة الشقق والوحدات السكنية العمودية الأخرى المستقلة عن بعضها البعض مادياً (Physically independent) مع وجود أجزاء مشتركة حيوية تدار جماعياً, ولا سيما فيما يتعلق بتكاليف ونفقات صيانة وترميم الأجزاء المشتركة والتزامات الشركاء. وعلى هذا الأساس فقد تم إدخال هذا النظام القانوني إلى القانون الإنكليزي بمقتضى تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) الذي قدم معالجة وافية لتلك المشكلات, والذي حل بمقتضاه نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold) كبديل عن نظام الإجارة الطويلة (Leasehold) الذي كان سائداً في السابق. وعلى هذا الأساس فإن المقارنة بين نظام الملكية الشائعة عموماً وبين نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق تستلزم بيان أوجه الشبه والإختلاف بينهما, مع بيان موقف القانون العراقي, وكما يأتي:

أولاً: أوجه الشبه: يتشابه نظاما الملكية الشائعة وملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في النقاط الآتية:

١. من حيث تعدد الملاك: تتشابه الملكية الشائعة في القانون الإنكليزي مع ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات من حيث الحد الأدنى الواجب توفره لقيام حالة الشيوخ, فالملكية الشائعة بنوعيتها, أي التضامنية (Joint Tenancy) والحصصية (Tenancy in Common) تستلزم وجود شريكين كحد أدنى لقيام

=كم يبقى المالك على قيد الحياة. والثانية إستمرارها وإنتقالها من بعده إلى ورثته جيلاً بعد جيل. لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر:

Lynn T. Slossberg. The Essentials of Real Estate Law. (Third Edition. CENGAGE Learning. 2015). P.30

الشيوع^(١)، كذلك الحال بالنسبة إلى ملكية الأجزاء المشتركة التي تقتضي توفر شقتين أو وحدتين سكنيتين على الأقل لتبرير قيام حالة الشيوع بين أجزائهما المشتركة^(٢).

٢. من حيث مشكلات الملكية الشائعة: وتتشابه الملكية الشائعة مع ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق أيضاً من حيث وجود مشكلات تكتنف كل واحدة منهما، وتتعلق بحقوق والتزامات الشركاء. ففي الملكية الشائعة تثور العديد من المشكلات المتعلقة بكيفية إدارة المال الشائع، والتزامات الشركاء في المحافظة عليه^(٣). وتثور نفس المشكلات أيضاً في ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات، وذلك بخصوص التزام ملاك الشقق بإصلاح وترميم الأجزاء المشتركة من العقار (Obligations to Repair Common Parts)، وكيفية توزيع نفقات الترميم والصيانة فيما بينهم^(٤).

ثانياً: أوجه الاختلاف: يختلف نظام الملكية الشائعة في القانون الإنكليزي عن نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات، مع المقارنة بموقف القانون العراقي، في المسائل الآتية:

١. من حيث قدم وحدثة المفاهيم: يعد مفهوم الملكية الشائعة من المفاهيم الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law)، والذي قام على أساس السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، خلافاً لمفهوم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات الذي يعد من المفاهيم الجديدة التي دخلت على القانون الإنكليزي حديثاً بمقتضى تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

(1) Martin Dixon. Modern Land Law. (seventh Edition. Routledge Taylor & Francis Group. London and New York. 2010). P.128. see also Elizabeth Cooke. The New Law of Land Registration.(Hart Publishing. 2003). P.23.

(2) Rojer J. Smith. op Cit. P.467.

(3) Samantha Hepburn. op Cit. P.411.

(4) Rojer J. Smith. op Cit . P.465.

والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ السالف الذكر^(١). خلافاً لما هو عليه الحال في القانون العراقي, إذ تعد كلاً من الملكية الشائعة وملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق من المفاهيم الراسخة والقديمة في هذا القانون. فقد نظم القانون المدني العراقي الملكية الشائعة في المواد (١٠٦١-١٠٨١), ونظام العلو والسفل في المواد (١٠٨٢-١٠٨٦) منه, واقتبس بعض أحكامه, ولا سيما المتعلقة بالأجزاء المشتركة من الفقه الإسلامي, وتحديداً مجلة الأحكام العدلية^(٢). وتناول قانون التسجيل العقاري نظام ملكية الطوابق والشقق في المواد (٢٩٠-٢٩٧) منه. ثم جرى تنظيمها على نطاق واسع بقانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات. لأن الملكية عموماً تعد من الأسس التي يستند عليها النظام الاقتصادي للمجتمع^(٣).

٢. من حيث نطاق سريان الملكيتين المطلقة والشائعة: تسري الملكية الشائعة في القانون الإنكليزي على كل من حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) غير محددة المدة (Indeterminable Duration)^(٤), والإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Leasehold), وعلى حد سواء^(٥). أما ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات فلا تسري إلا على من حق الملكية العقارية المطلقة من دون الإجارة العمرية

(1) Rojer J. Smith. ibid. P.465.

(٢) نصت المادة (١١٩٣) من مجلة الأحكام العدلية أنه (إذا كان باب العلو والسفل على الجادة واحداً فصاحباهما يستعملان الباب مشتركاً وليس لأحدهما أن يمنع الآخر من الخروج والدخول). ويحق لكل منهما أن يتصرف في ملكه كيفما يشاء, وليس لصاحب السفل أن يمنع صاحب العلو من المرور. لمزيد من التفصيل ينظر سليم رستم باز اللبناني. شرح المجلة. (الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية, بدون سنة طبع). ص٦٥٥.

(٣) د.علي هادي العبيدي. الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة مقارنة. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن. ١٩٩٩). ص٨.

(4) Lynn T. Slossberg. op Cit. P.30.

(٥) لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://www.nelsonslegal.co.uk/joint-ownership/>

أو الإيجار الدائم مدى الحياة^(١). وتسري الملكية الشائعة في القانون المدني العراقي على حق الملكية المطلقة فحسب، وإن كانت غير مفرزة. بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٦١) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً فهم شركاء فيه على الشبوع، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك). كذلك الحال بالنسبة الى ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق، إذ يعد ملاك الطوابق أو الشقق شركاء في ملكية الأجزاء المشتركة، وفقاً للمادة الثالثة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات^(٢).

٣. من حيث السمة الثنائية لملكية الأجزاء المشتركة: يتسم نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات بسمة ثنائية، فحق ملكية مالكي الشقق ينصب على ملكية مفرزة، وهي ملكية تامة مطلقة (Fee Simple Ownership). أما ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات فهي ملكية شائعة غير مفرزة^(٣). في الوقت الذي تكون فيه الملكية الشائعة المعتادة ملكية مشتركة يملك بمقتضاها الشركاء المشتاعون حصص غير مفرزة في الملكية الشائعة الحصرية، ويملك الشركاء المتضامنون المال الشائع كأنهم شخص واحد في الملكية الشائعة التضامنية. أما في القانون المدني العراقي فإن الملكية الشائعة تنصب على المال الشائع كله على نحو غير منقسم، في الوقت الذي يتحدد فيه حق كل شريك بحصة شائعة. وهذا يعني بأن حق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم

(1) Rojer J. Smith. op Cit . P.466.

(٢) نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٠ على أن (إذا تعدد ملاك الطوابق أو الشقق في بناء وكان كل منهم يملك طابقه أو شققته ملكية مفرزة، فأنهم يعدون شركاء في ملكية الارض وملكية الاجزاء المعدة لاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص في ملكية الأسس والجدران الرئيسية والمداخل والفناءات والسقوف والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز والانايبب إلا ما كان منها داخل الطابق أو الشقة ذاتها، ما لم يذكر في سندات الملكية ما يخالف ذلك).

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.465.

حصصياً من دون المال نفسه^(١). فيتحدد محل الحق في الملكية الشائعة تحديداً معنوياً، يملك بمقتضاه كل شريك على الشيوع حصة شائعة يرمز إليها بنسبة حسابية. فيكون المال الشائع مملوكاً لأكثر من شخص، لكل واحد منهم حصة رمزية شائعة، تتمثل بجزء نسبي غير محدد من الشيء محل الحق كله^(٢). خلافاً للملكية المفردة التي يتحدد فيها محل الحق تحديداً مادياً^(٣). خلافاً للملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق في القانون العراقي، فإن كل مالك يملك شققته أو الطابق الخاص به، أو أي جزء من الأجزاء الخاصة به ملكية تامة مفردة على وجه الإستقلال، في الوقت الذي يملك جميع الملاك الأجزاء المشتركة على سبيل الشيوع^(٤).

٤. من حيث طريقة وكيفية إدارة المال المشترك: يتسم نظام ملكية الأجزاء المشتركة بوجود نظام إدارة خاص بالأجزاء المشتركة (Common Parts) كالسلام، والمصاعد، وأماكن الإستجمام (Recreation Areas) والطرق (Roadways)، يعرف باتحاد إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (Commonhold Association) ويتخذ صورة شركة يتكون أعضاؤها من جميع مالكي الشقق الذين يضعون بياناً يعرف ببيان اتحاد الأجزاء المشتركة (Commonhold Community Statement) يتضمن حقوقهم والتزاماتهم^(٥)، وكيفية توفير الأموال لإصلاح وصيانة الأجزاء المشتركة (Funds to Finance Repair and Maintenance of Common Parts). كما يحدد أيضاً قطعتي أرض على

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق. ص ٧١٢.

(٢) رياض مفتاح. حق الملكية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. (الطبعة الأولى. مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية. ٢٠١٨). ص ١٧٩.

(٣) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ٩٧.

(٤) د. غازي عبد الرحمن ناجي. مصدر سابق. ص ٣٧ و ٣٩.

(5) Diane Chappelle. . op Cit. P.324.

الأقل كوحدين سكنيتين، فضلاً عن تحديد نطاق كل وحدة^(١)، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة^(٢) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ السالف الذكر. أما الوحدات المنفردة (Individual Units) المتمثلة بالشقق فيتمتع مالكوها بحق ملكية تامة مطلقة عليها^(٣). خلافاً للملكية الشائعة المعتادة التي يملك فيها الشركاء حصصاً غير مفرزة على المال الشائع، أو المال الشائع كله وكأنهم شخص واحد، وكما ورد ذكره. ويصح الأمر نفسه في القانون العراقي، الذي أنشأ "جمعية الملاك" وفقاً لأحكام لقانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات لإدارة ملكية الأجزاء المشتركة. أما بالنسبة الى الملكية الشائعة، فإن الأصل هو أن إدارة المال الشائع تدخل ضمن سلطة الشركاء مجتمعين بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)، إلا أنه قد يكون من الصعوبة بمكان اجتماعهم. لذا فقد أعطى هذا القانون لأغلبية الشركاء حق إدارة المال الشائع^(٤). وتحدد بأغلبية الحصص لا بأغلبية عدد الشركاء، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) منه^(٥).

(1) Meryl Thomas. Blackstone's statutes on Property Law 2017-2018. (Twenty-Fifth Edition. Oxford University Press. 2017). P.357.

(2) Section 11 (2): (A commonhold community statement must—(a) specify at least two parcels of land as commonhold units, and (b) define the extent of each commonhold unit).

(3) Rojer J. Smith. op Cit . P.466.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج ٨. مصدر سابق . ص ٧٣١.

(٥) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي على أن (ما يستقر عليه رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص في أعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الرأي فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء أن تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند=

٥. من حيث قابلية الملكية الشائعة والمشاركة من صورة الى أخرى: تنطوي الملكية الشائعة المعتادة في القانون الإنكليزي على مفهوم التحول (Conversion or Severance) , وذلك من ملكية شائعة تضامنية إلى ملكية شائعة حصصية^(١), خلافاً لملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق التي لا تتحول إلى نوع آخر من أنواع الملكية الشائعة. ولا يعرف القانون العراقي فكرة تحول الملكية الشائعة من وجه الى آخر, ولكن انقضائها فحسب عن طريق القسمة, سواء أكانت رضائية (اتفاقية). إذا إتفق الشركاء ولم يكن بينهم محجور, أو قضائية إذا لم يتفقوا أو كان بينهم محجور^(٢). وجدير بالذكر فإن الملكية الشائعة التضامنية يمكن أن تتحول بمقتضى قانون الأحكام العام (Common Law) الانكليزي الى ملكية شائعة حصصية بعدة طرق من أبرزها الاتفاق (Severance by Agreement). ولا سيما في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين, فإن حقه يؤول إلى باقي الشركاء المتضامنين الأحياء, على أساس حق الشريك المتضامن الباقي على قيد الحياة (Right of Survivorship). وينبغي أن يكون الإتفاق صريحاً دون الحاجة إلى إفراغه في وثيقة أو مستند, وهو ما تبنته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Williams v Hensman 1861. 1 J & H 546; 70 ER 862) التي

=الحاجة من يدبر المال الشائع, وللأغلبية ايضاً أن تختار مديراً وإن تحدد مدى سلطته في الإدارة).

(1) Richard Card. John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. (Seventh Edition. Oxford University Press.2011). P.471. see also Barlow Burke, Joseph Snoc. Property . (Fifth Edition. Wolters Kluwer, New York. 2016). P.219. E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. (Seventeenth Edition. Oxford University Press. 2006) .P.458. and Louise Tee. Land Law. Issues Debates, Policy. (Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014). P.140.

(٢) محمد طه البشير ود.غني حسون طه. مصدر سابق. ص ١١٩.

تتلخص وقائعها^(١) بأيلولة أموال إلى ثمانية أخوة كميراث بعد وفاة والدتهم، وقد اتفقوا على الاحتفاظ بالأموال كأمانة (Trust) لاستثمارها لمصلحتهم والإفادة من ريعها. كما اتفقوا على السماح للأمين (Trustee) بأن يدفع مقدماً مبلغاً من الربح إلى أحدهم قبل الباقيين، وعدم مطالبته بالتعويض عن أي نقص في حصص (Shares) الباقيين نتيجة المبلغ المدفوع مقدماً. وتعويض الأمين عن أية مطالبات قضائية أو أضرار يتعرض لها نتيجة ذلك الدفع. إلا أن بعضهم أقام الدعوى على الأمين. وكان السؤال المطروح على المحكمة هو: هل يعد الإخوة شركاء متضامنين (Joint Tenants) في المال الشائع؟. وهل يعد الاتفاق الذي توصل إليه الإخوة وسيلة لتحول ملكية المال؟. فأجابت المحكمة المالية (Chancery Court) على هذين التساولين وقضت بأن علاقة الشيوخ القائمة بين الإخوة هي ملكية مشتركة تضامنية. وأنها تحولت إلى ملكية شائعة حصصية بالاتفاق المشترك (Mutual Agreement) بينهم. وجاء في حكمها بأن الاتفاق المبرم بين الأطراف حول الملكية التضامنية إلى ملكية شائعة حصصية (Tenancy in Common).

المطلب الرابع

الأحكام القانونية لنظام ملكية الأجزاء المشتركة

في العمارات والطوابق والشقق

يقوم النظام القانوني لملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold) على مبدئين أساسيين هما: تكوين ملكية العمارات والأجزاء المشتركة فيها والطوابق والشقق، وإدارة هذا النوع من أنواع الملكية. وسوف نبحت في هذين المبدئين الأساسيين اللذين يقوم عليهما هذا النظام القانوني مع مقارنتها بموقف القانون العراقي وكما يأتي:

(١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني :

<https://www.lawteacher.net/cases/williams-v-hensman.php>

الفرع الأول

تكوين ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

تقوم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold) على أساس حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold Estate) للوحدات السكنية^(١). واتفق جميع الملاك على كيفية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة. إذ يجري تسجيل كل وحدة سكنية على أساس تملكها بحق الملكية العقارية المطلقة، ويقع على عاتق هيئة التسجيل العقاري (Land registry) التحقق من توفر الشروط أو المتطلبات التشريعية (statutory Requirements) للتسجيل. وعلى الرغم من أن هذا النظام القانوني يستند بالدرجة الأساس على الشقق السكنية (Residential Flats)، إلا أنه يمكن أن يتضمن مختلف أنواع الدور السكنية، والمحال والعقارات التجارية (Commercial Property)، فضلاً عن المزيج من هذه الأنواع المختلفة من العقارات السكنية والتجارية. إلا أنه لا يمكن أن يشتمل على العقارات الزراعية (Agricultural Land) بأي شكل من الأشكال. ولكنه يمكن أن يتضمن مجموعة من العقارات الملحقة به، كمرائب السيارات (Garages) التي تنشأ على قطع منفصلة من الأراضي (Separate Plots of Lands). وتتسم ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق بقدر كبير من المرونة (Flexibility of Commonhold)، والتي تتجسد بوضوح في إمكانية تقسيم المنزل السكني الواحد إلى شقتين ينطبق عليهما هذا النظام القانوني. ويشترط لإنشاء ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات ضمان إتفاق جميع أصحاب حق الملكية العقارية المطلقة (Freeholders)، وأصحاب حق الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة (Long Leaseholder) والتي ينبغي أن تتجاوز مدته واحداً وعشرين عاماً. ويمكن الإبقاء على حقوق الإجارة الطويلة^(٢) (Long Leases) إلى حين إنشاء أو تكوين

(1) Rojer J. Smith. Property Law. . op Cit . P.466.

(٢) ينعقد عقد الإجارة الطويلة في القانون الإنكليزي لمدة تسعمائة وتسع وتسعين سنة (٩٩٩-سنة) (999-Year Lease)، وتترتب عليه بعض الآثار القانونية التي تصل إلى درجة إكتساب حق الملكية التامة المطلقة (Fee Simple). ولا سيما في الحالات التي يتم فيها اللجوء إليه كبديل عن هبة العقار (Grant)، لسهولة تنفيذ التعهدات=

ملكية العقارات المبنية عمودياً والأجزاء المشتركة فيها (Commonhold) , أما بعد إنشاء هذا النوع من الملكية فإنه ينبغي أن يكتسب المستأجرون (Tenants) حق الملكية العقارية المطلقة (Freehold), وهو ما بينه بوضوح تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) , ولا سيما بالنسبة إلى مستأجري العقارات السكنية (Long Residential Tenants) لمدد طويلة تزيد عن واحد وعشرين سنة. وبعد أن يتم إنشاء أو تكوين ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق وسريانها, تنقضي جميع حقوق المستأجر (Leases) على الأجزاء المشتركة من العمارات والطوابق والشقق. باستثناء حقوق الإجارة الطويلة التي تستلزم موافقة أصحابها لغرض صحة تطبيق نظام حقوق ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق, وكما أشرنا سابقاً. أما بالنسبة إلى القانون العراقي فقد أخذ قانون التسجيل العقاري بنفس المبدأ, وصنف الملكية في الطوابق والشقق إلى ملكية تامة مفرزة على وجه الاستقلال لكل مالك يملك طابقاً معيناً على وجه الاستقلال, أو مجموعة ملاك يملكون شققاً متعددة في ذلك الطابق. وملكية شائعة شبيوعاً إجبارياً بين المالكين في أرض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للاستعمال العام فيها, وذلك وفقاً للمادة (٢٩٢) منه. التي نصت على أن (تكون

=(Covenants), أي الالتزامات الناشئة عنه مقارنة بهية حق الملكية التامة المطلقة للعقار (Grant of the Fee Simple) . فهذا النوع من الإيجار القائم على دفع إجرة تافهة (Peppercorn Rent), أو إسمية هو أقرب من حيث آثاره القانونية إلى حق الملكية التامة المطلقة (Freehold Ownership) منه إلى حق المستأجر الشخصي. لمزيد من التفصيل ينظر. Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.364. والموقع الإلكتروني:

<https://www.sleeblackwell.co.uk/legal-articles/everything-you-always-wanted-to-know-about-leases-but-were-too-afraid-to-ask> .

أما القانون المدني العراقي فقد عد الاجارة الطويلة حقاً من الحقوق العينية الأصلية بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٦٨) منه, التي نصت على (الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة). وبذلك يقترب موقف القانون المدني العراقي من موقف القانون الانكليزي فيما يتعلق بالحق العيني للمستأجر في الإجارة الطويلة.

الملكية العقارية في العمارة عند تسجيل إفرادها أو قسمتها على نوعين: ١- ملكية شائعة بين المالكين في أرض العمارة والأجزاء والمرافق المعدة للاستعمال العام في العمارة. ٢- ملكيات مستقلة أو الشقق باسم جميع الشركاء عند الإفراز أو باسم المتقاسمين عند القسمة). أما حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة فتثبت باتفاق الشركاء أو موافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٩٣) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على أنه (تثبت حقوق الملكية الشائعة في الأرض والأجزاء والمرافق المشتركة في العمارة باتفاق الشركاء أو موافقة المالك إذا كانت العمارة لمالك واحد بشرط ان تكون أنصبة مالكي الطوابق أو الشقق في هذه الملكية المشتركة بنسبة قيمة البناء عند تسجيل الإفراز). ويتم تثبيت حقوق الملكية الشائعة باتفاق الشركاء أو موافقة المالك بتحديد الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك ابتداءً عند تسجيل الإفراز أو القسمة^(١). أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد ألزمت بتسجيل عائدة الحقوق الشائعة لمالكي الطوابق أو الشقق دون ذكر اسم مالك الطابق أو الشقة. إذ نصت على (تسجل عائدة الحقوق الشائعة لمالكي الطوابق أو الشقق دون ذكر اسم مالك الطابق أو الشقة).

الفرع الثاني

إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق

تنطبق على إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق العديد من أحكام قانون الشركات، ولا سيما الأحكام المتعلقة بإدارة الشركة المحدودة الضمان (Company Limited by Guarantee). ويحق لجميع أصحاب الوحدات السكنية (Unit-Holders) أن يكونوا أعضاء في إدارة هذا النوع من أنواع الملكية من دون غيرهم^(٢)، وذلك عن طريق تأسيس جمعية تعرف بجمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (Commonhold Community)، والتي يتطلب إنشاؤها عقد تأسيس (The Memorandum Of Association)، فضلاً عن النظام الأساسي للجمعية

(١) مصطفى مجيد. شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١. ج٣. مصدر سابق.

(2) Peter Sparkes. op Cit . P.63.

(Articles of Association). إلا أن كل واحد منهم يفقد العضوية (Membership) مباشرةً , في حالة قيامه ببيع وحدته السكنية للغير^(١). كما يتمتع جميع الأعضاء بحق التصويت على كيفية إدارة الأجزاء المشتركة من العمارات والطوابق والشقق. وعلى الرغم من أن بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (Commonhold Community Statement) الذي يرمز إليه بالاختصار (CCS) يعد دستوراً أو نظاماً أساسياً لإدارة هذا النوع من أنواع الملكية, إلا أن صياغته يمكن أن تتباين من حالة إلى أخرى. وفي جميع الأحوال فإنه يتضمن كل الالتزامات المفروضة على عاتق كل من اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold Association) , وأصحاب الوحدات السكنية الفردية (Individual Unit-Holders). وقد تضمن تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) , و لوائح ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق لعام ٢٠٠٤ (Commonhold Regulations 2004) بعض النصوص المتعلقة بمضمون بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (Commonhold Community Statement), وكيفية إجراء التعديلات عليه. ومن الأمور التي ينبغي الإشارة إليها أن هذا البيان يجب ينص على نسبة مئوية معينة من المبالغ التي يتعين على جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات جمعها أو تحصيلها (Income-Raising), لغرض تخصيصها لاحقاً لكل وحدة سكنية, فضلاً عن الأجزاء المشتركة في العمارات المبنية ذات الطوابق والشقق. فالمصدر الوحيد للإنفاق على العقارات المبنية والأجزاء المشتركة فيها هو جمع المبالغ المالية من أصحاب الوحدات السكنية وبنسب متفق عليها, وإعادة إنفاقها على تلك الوحدات والأجزاء المشتركة. أما بالنسبة الى القانون العراقي فقد قضت من المادة التاسعة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات بتأسيس جمعية بين الملاك لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء, وتتمتع بالشخصية المعنوية لهذا الغرض, ويطلق عليها "جمعية الملاك", وتضم في عضويتها جميع ملاك الطوابق أو الشقق أو شاغلوها الفعليون. ونظراً لتمتع جمعية الملاك بالشخصية

(1) Rojer J. Smith. Property Law. op Cit . P.467.

المعنوية، فإن ذمتها المالية تكون مستقلة عن ذمم ملاك الطبقات والشقق^(١)، مما يمكنها من القيام بالأعمال التي تدخل ضمن نطاق اختصاصها بكل سهولة ويسر، حالها حال أي شخص معنوي آخر^(٢). وإذا تعدد أصحاب الطابق أو الشقة أو من يمثلهم، فإنهم يعدون شخصاً واحداً بالنسبة للعضوية في الجمعية^(٣). وتضع جمعية الملاك نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وإدارتها، وتخضع الى أحكام قانون التعاون المرقم بـ (١٥) لسنة 1992 في ما يتعلق بتنظيم الحسابات والرقابة والإشراف على الجمعية. وذلك وفقاً للمادة العاشرة من هذا القانون^(٤). كما حددت الفقرة الأولى من المادة (١٢) من نفس القانون^(٥) موارد الجمعية التي تتكون من اشتراكات أعضاء الجمعية، ونسبة (١٪)

(١) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية. (الجزء الأول). دار السنهوري. بيروت لبنان. (٢٠١٩). ص ٣١٠.

(2) Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. (Volume 16. Number 1.2006). P.17.

(٣) نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات على أن (أولاً- تؤسس بحكم هذا القانون جمعية بين الملاك لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء وتتمتع بالشخصية المعنوية لهذا الغرض. ثانياً- 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. ثالثاً- يعتبر أصحاب الطابق أو الشقة الواحدة أو من يمثلهم شخصاً واحداً بالنسبة للعضوية في الجمعية).

(٤) نصت المادة العاشرة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات على أن (أولاً- تضع جمعية الملاك نظاماً داخلياً لتأمين حسن الانتفاع بالأجزاء المشتركة للبناء وإدارتها. ثانياً- تخضع جمعية الملاك الى أحكام قانون التعاون المرقم بـ (١٥) لسنة 1992 في ما يتعلق بتنظيم الحسابات والرقابة والإشراف على الجمعية).

(٥) نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات على أن (أولاً- تتكون موارد الجمعية مما يأتي: أ- اشتراكات أعضاء الجمعية ب- نسبة (١٪) واحدة من المئة من قيمة كل شقة يقدم المالك طلباً لإفرازها ج- نسبة =

واحدة من المئة من قيمة كل شقة يقدم المالك طلباً لإفرازها، ونسبة (٠.٥٪) نصف واحد من المئة من قيمة كل شقة تستوفى من المشتري عند طلب تسجيلها باسمه في دائرة التسجيل العقاري، والاعانات والهبات والتبرعات التي تسمح القوانين بقبولها. أما بالنسبة إلى السلطات التي تمارسها جمعية الملاك فإنها تتضمن أعمال الإدارة بنوعها المعتادة وغير المعتادة أو الخارجة عن حدود الإدارة المعتادة، وذلك وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بإدارة المال الشائع في القانون المدني العراقي. ويقصد بأعمال الإدارة المعتادة الأعمال المادية التي لا تؤدي إلى تغيير جوهر في ذات الشيء، أو في الغرض الذي أعد له ذلك الشيء^(١). وقد قضت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي بأن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين^(٢). وإذا كان الأصل أن إدارة المال الشائع هي من حق الشركاء مجتمعين، إلا أن من الصعوبة تحقق ذلك الإجماع في كل شأن من شؤون الإدارة جميع الأحوال والظروف^(٣). لذا سمح المشرع العراقي في الفقرة الثانية من هذه المادة أن تناط الإدارة بأغلبية الشركاء^(٤)، للحيلولة دون إمكانية قيام الأقلية بعرقلة استعمال المال الشائع والانتفاع به على أفضل وجه. ويدخل ضمن أعمال الإدارة المعتادة

= (٠.٥٪) نصف واحد من المئة من قيمة كل شقة تستوفى من المشتري عند طلب تسجيلها باسمه في دائرة التسجيل العقاري د-الاعانات والهبات والتبرعات التي تسمح القوانين بقبولها).

(١) د.د. ح. ح. عبد. الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها. (دار السنهوري. بيروت لبنان. ٢٠١٨). ص ١٢٨.

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي على أن (تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك).

(٣) د. غازي عبد الرحمن ناجي. مصدر سابق. ص ١٠٣.

(٤) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٤) من القانون المدني العراقي على أن (وما يستقر عليه رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص في أعمال الإدارة المعتادة، يكون ملزماً للجميع حتى الأقلية التي خالفت هذا الرأي، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً وأن تحدد مدى سلطته في الإدارة).

استعمال المال الشائع واستغلاله, فضلاً عن حفظه وصيانته وترميمه وعمارته. أما أعمال الإدارة غير المعتادة أو الخارجة عن حدود الإدارة المعتادة, فيقصد بها الأعمال التي تتضمن تعديلاً أساسياً في المال الشائع, أو تغييراً جوهرياً في الغرض الذي أعد له^(١), كإقامة بناء جديد أو هدم بناء قائم. وقد أعطت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٥) من القانون المدني العراقي الحق لأغلبية الشركاء للقيام بأعمال الإدارة غير المعتادة^(٢). ونحن نرى أن من المستحسن أن ينتهج القانون العراقي نفس النهج الذي اختطه القانون الانكليزي, وكما سنرى لاحقاً, بمنح "جمعية الملاك" العضوية لدى هيئة أو لجنة برلمانية معينة, يكون من اختصاصها حماية حقوق الأفراد ومصالحهم. أسوة بنظام الأومبودسمان (Ombudsman), أو ما يعرف بالمفوض البرلماني. والذي يمكن أن يكون شخصاً منفرداً, كأن يكون قاضياً يجري انتخابه عن طريق عدد معين من أعضاء البرلمان^(٣). ويمكن للمفوض البرلماني أن يقيم الدعوى أمام المحاكم المختصة ضد كل من يرتكب أية مخالفة قانونية. كما يمكنه التدخل من تلقاء نفسه, أو بناءً على شكوى من الأفراد لحماية حقوقهم ومصالحهم^(٤). وسوف نوصي المشرع العراقي في التوصيات الخاصة بهذا البحث بإنشاء مثل هذا النظام القانوني, على شكل هيئة تكتسب "جمعية ملاك" الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق العضوية لديها, لضمان قدر أكبر من الحماية لحقوق ومصالح ملاك الطوابق والشقق.

(١) د.جورج شراوي. حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف-حق الانتفاع.

(الطبعة الثانية. شركة المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. ٢٠١٧). ص ٦٤.

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٥) من القانون المدني العراقي على أن (للشركاء أصحاب القدر الاكبر في الحصص أن يدخلوا, بإذن من المحكمة, في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع من التغييرات الاساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له المال ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة).

(٣) د.مازن ليلو راضي. القضاء الإداري. (الطبعة الثانية. منشورات كلية القانون جامعة

دهوك. ٢٠١٠). ص ٥٦.

(٤) د.مازن ليلو راضي. المصدر نفسه. ص ٥٧.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على ملكية الأجزاء المشتركة

في العمارات والطوابق والشقق

تتكون العمارات المبنية والأجزاء المشتركة فيها والطوابق والشقق في القانون الانكليزي من مكونين أو جزأين رئيسيين هما: الأجزاء المشتركة والوحدات السكنية الفردية. وكذلك الحال في القانون العراقي فإن ملكية الطوابق والشقق تتألف، وكما أشرنا سابقاً، من أجزاء خاصة يملكها كل مالك ملكية تامة مفرزة، وأجزاء مشتركة مملوكة من جميع المالكين على وجه الشيعوع^(١)، وتدار من هيئة يطلق عليها "جمعية الملاك"^(٢). وتترتب الالتزامات في الأجزاء المشتركة على عاتق اتحاد أو جمعية ملكية الأجزاء المشتركة، أما بالنسبة إلى الوحدات السكنية الفردية، فتترتب الالتزامات على عاتق مالكي تلك الوحدات. وسوف نبحث في هذين النوعين من الالتزامات في القانونين الانكليزي والعراقي وكما يأتي:

المطلب الأول

الالتزامات المترتبة على ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات

والطوابق والشقق في القانون الإنكليزي

تترتب على ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الانكليزي نوعين من الالتزامات: الأول التزامات اتحاد أو جمعية ملكية إدارة الأجزاء المشتركة، والثاني التزامات مالكي الوحدات السكنية الفردية. وسوف نبحث في هذين النوعين من الالتزامات وكما يأتي:

الفرع الأول

التزامات اتحاد أو جمعية ملكية إدارة الأجزاء المشتركة

تتضمن الأجزاء المشتركة (Common Parts) جميع ما يتعلق بالعمارات باستثناء الوحدات السكنية الفردية. وتناط إدارة هذه الأجزاء، بمقتضى بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (Commonhold Community Statement)، إلى

(١) د.غازي عبد الرحمن ناجي. مصدر سابق. ص ٣٩.

(٢) د.طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. ج ١. مصدر سابق. ص ٣١٠.

اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Commonhold Association) وقد أكدت على ذلك المادة (٢٦) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) التي قضت بضرورة النص في بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة (CCS) على فرض الالتزام على الاتحاد أو الجمعية (CA) لإصلاح وترميم وصيانة جميع الأجزاء المشتركة، فضلاً عن كيفية استعمالها وبالقدر الذي يتلاءم مع كل جزء من هذه الأجزاء. إذ نصت هذه المادة على أنه (ينبغي على بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق أن ينص على تنظيم استعمال الأجزاء المشتركة، وذلك لتبين في واقع الأمر القواعد واللوائح الخاصة بالحياة المشتركة أو المعيشة المشتركة في العقار ولغرض تطويره، وينبغي أن ينص أيضاً على قيام الجمعية أو الاتحاد بالتأمين على الأجزاء المشتركة وإصلاحها وترميمها وصيانتها)^(١). وبالنظر للأهمية الجوهرية لهذه الأجزاء والخدمات التي تقدمها لعموم العقار، فإنه لا يجوز فرض أي تكليف عيني (Charge) أو رهن عليها، إلا بإجماع جميع الأعضاء المكونين لاتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق^(٢). إلا أنه ومن جانب آخر فإن الاتحاد أو الجمعية تمتلك السلطة في التصرف ببعض الأجزاء المشتركة، كبيع جزء غير مفيد أو غير قابل للاستعمال منها إلى أصحاب العقارات المجاورة. أو مبادلتها مع أجزاء من عقاراتهم إذا كان ذلك في مصلحة العقارات جميعها. وجدير بالذكر فقد سمحت المادة (٤٢) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) لاتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Directors of the Commonhold Association) أن تكتسب العضوية في سلطة النظر في الشكاوى والمظالم الأومبودسمان (Ombudsman)، أو ما يعرف أيضاً بالمفوض البرلماني. لأن

(1) Section-26- (Section 26 requires that the commonhold community statement must make provision for the regulation of the use of the common parts, in effect to set out the rules and regulations for corporate living in the development, and must also provide for the association to insure, repair and maintain the common parts).

(2) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.468.

ذلك سوف يساعد في سهولة التوصل إلى حل للمنازعات (Disputes), إذ نصت هذه المادة على أنه (١) يمكن للوائح أن تنص على ضرورة حصول اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق على العضوية في نظام الأومبودسمان المعتمد. (٢) يعد نظام الأومبودسمان نظاماً معتمداً يصادق عليه المستشار- (أ) وينص على تعيين شخص أو أكثر في وظيفة النظر في الشكاوى والمظالم. (ب) لا يتم تعيين أي شخص في وظيفة الأومبودسمان, إلا إذا عينه المستشار مقدماً. (ج) يمكن لصاحب أي وحدة سكنية من إحالة أي نزاع إلى الأومبودسمان, إذا نشب بين صاحب الوحدة السكنية وبين اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق التي تتمتع بعضوية نظام الأومبودسمان. (د) يمكن لاتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق التي تتمتع بعضوية نظام الأومبودسمان من إحالة أي نزاع بينها وبين صاحب الوحدة السكنية إلى الأومبودسمان. (هـ) يشترط على الأومبودسمان القيام بالتحقيق والبت أو الفصل في النزاع المحال إليه. (و) يشترط على اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق التي تتمتع بعضوية هذا النظام التعاون مع الأومبودسمان في التحقيق والفصل في أية منازعة. و (ز) يشترط على اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق أن تكون عضواً في هذا النظام لغرض الإمتثال لأي قرار يصدر عن الأومبودسمان (بما في ذلك أي قرار يتطلب دفع مبالغ نقدية). (٣) فضلاً عن المواضيع المحددة والمنصوص عليها في الفقرة الثانية, فإن نظام الأومبودسمان المعتمد- (أ) يمكن أن يتضمن أي نص آخر. (ب) ينبغي أن يتضمن مثل هذا النص أو أي نص من هذا النوع, وكما تقتضي الحاجة. (٤) إذا أخفق اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق الامتثال للوائح بمقتضى الفقرة الأولى, فإنه يمكن لصاحب الوحدة السكنية أن يتقدم بطلب للمحكمة العليا لاستصدار أمر يطلب من أعضاء الاتحاد أو الجمعية أو مديرها ضمان الامتثال للوائح.

(٥) تشتمل الإشارة في هذه المادة إلى صاحب الوحدة السكنية الإشارة إلى مستأجر الوحدة السكنية^(١). وقد نشأت وظيفة الأومبودسمان (Ombudsman), أو ما يعرف أيضاً بالمفوض البرلماني (Parliamentary Commissioner) لأول مرة في بريطانيا بمقتضى تشريع المفوض البرلماني لعام ١٩٦٧ (Parliamentary Commissioner Act 1967), وتحددت وظيفة المفوض البرلماني في بادئ الأمر في النظر في الشكاوى المقدمة ضد الحكومة المحلية, بمقتضى تشريع الحكومة المحلية لعام ١٩٧٤ (Local Government Act 1974), وأناط به أيضاً مهمة التحقيق في سوء إدارة (Maladministration) الحكومة المحلية^(٢). وعادة ما يعين من قبل التاج

(1) Section-42- (1) Regulations may provide that a commonhold association shall be a member of an approved ombudsman scheme. (2) An “approved ombudsman scheme” is a scheme which is approved by the Lord Chancellor and which—(a) provides for the appointment of one or more persons as ombudsman, (b) provides for a person to be appointed as ombudsman only if the Lord Chancellor approves the appointment in advance, (c) enables a unit-holder to refer to the ombudsman a dispute between the unit-holder and a commonhold association which is a member of the scheme, (d) enables a commonhold association which is a member of the scheme to refer to the ombudsman a dispute between the association and a unit-holder, (e) requires the ombudsman to investigate and determine a dispute referred to him, (f) requires a commonhold association which is a member of the scheme to cooperate with the ombudsman in investigating or determining a dispute, and (g) requires a commonhold association which is a member of the scheme to comply with any decision of the ombudsman (including any decision requiring the payment of money). (3) In addition to the matters specified in subsection (2) an approved ombudsman scheme— (a) may contain other provision, and (b) shall contain such provision, or provision of such a kind, as may be prescribed. (4) If a commonhold association fails to comply with regulations under subsection (1) a unit-holder may apply to the High Court for an order requiring the directors of the commonhold association to ensure that the association complies with the regulations. (5) A reference in this section to a unit-holder includes a reference to a tenant of a unit).

(2) Neil Hawke, Neil Parpworth. Introduction to Administrative Law. (Cavendish Publishing Limited. London Sydney. 1998).=

(Crown), ويكون موظفاً مدنياً أو قاضياً أو محامياً^(١). ويتمتع بالاستقلالية في التحقيق في الشكاوى والمظالم المحالة اليه. وقد نشأت هذه الوظيفة في السويد لأول مرة عام ١٨٠٩^(٢). وفي الغالب فإنه يجمع بين الوظيفة القضائية للقاضي (Magistrate or Judge) والوظيفة الإدارية للمحقق (Inquisitor). كما يمتد اختصاصه الى التحقيق وإصدار القرار في كل عمل أو إمتناع عن عمل، يعد مخالفاً للقانون في بعض المسائل المدنية، بما في ذلك المنازعات المتعلقة بملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق. ولا يقتصر على التحقيق في المسائل الإدارية^(٣). وجدير بالذكر فقد أوضحت الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ بأن ممارسة وتنفيذ الحقوق أو الواجبات التي يمنحها بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة، ونظامها الأساسي يتم تحديدها في ضوء اللوائح والأنظمة والتعليمات الصادرة. ونصت على أنه (يمكن للوائح أن تنص (بما في ذلك النصوص التي تمنح الاختصاص لمحكمة ما) على ممارسة أو تنفيذ الحقوق أو الواجبات الممنوحة وفقاً لـ(أ) بيان ممارسة وتنفيذ الحقوق أو الواجبات. (ب) النظام الأساسي للجمعية. (ج) أي نص يصدر وفقاً لهذا القسم)^(٤). كما سمحت الفقرة الثانية من هذه المادة للوائح أن تحدد حالات التعويض المترتب على تنفيذ الحقوق، وعلى الإخلال بالواجبات، واستيفاء التكاليف المترتبة على القيام بالأعمال اللازمة لغرض تنفيذ الحقوق أو الواجبات، أو المترتبة على

=P.261. see also Trevor Buck, Richard Kirkham, Brian Thompson. The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice. (Ashgate Publishing Limited. Surrey England. 2011). P.27.

- (1) David Stott, Alexandra Felix. Principles Of Administrative Law. (Cavendish Publishing Limited. London Sydney. 1997). P.242.
- (2) Ian Ellis-Jones, David Barker. Essential Administrative Law. (Second Edition. Cavendish Publishing Limited. London Sydney. 2001). P.131.
- (3) Ian Ellis-Jones, David Barker. op. Cit. P.132.
- (4) Section-37-(1) (Regulations may make provision (including provision conferring jurisdiction on a court) about the exercise or enforcement of a right or duty imposed or conferred by or by virtue of—(a) a commonhold community statement; (b) the articles of a commonhold association; (c) a provision made by or by virtue of this Part.).

عدم تنفيذ الواجبات. إذ نصت على أنه (يمكن للوائح, على وجه الخصوص, أن تنص على:-أ- ضرورة دفع التعويض المترتب على تنفيذ حق معين في حالات وظروف محددة. ب- ضرورة دفع التعويض المترتب عدم تنفيذ واجب معين. ج- السماح باستيفاء التكاليف المترتبة على القيام بالأعمال اللازمة لغرض تنفيذ حق أو واجب معين. د- السماح باستيفاء التكاليف المترتبة على القيام بالأعمال اللازمة نتيجة عدم تنفيذ واجب معين. هـ- السماح لمالك الوحدة تنفيذ الواجب المفروض على مالك آخر, أو المفروض على جمعية إدارة الأجزاء المشتركة أو على المستأجر. و- السماح لجمعية إدارة الأجزاء المشتركة تنفيذ الواجب المفروض على مالك الوحدة أو المستأجر. ز- السماح للمستأجر تنفيذ الواجب المفروض على مستأجر آخر, أو مالك وحدة, أو على جمعية إدارة الأجزاء المشتركة. ح- السماح بتنفيذ البنود أو الشروط التي يعلق عليها الحق. ح- ضرورة استعمال شكل معين من إجراءات التحكيم أو الوساطة أو التوفيق, قبل اللجوء الى الإجراءات القانونية)^(١).

الفرع الثاني

التزامات مالكي الوحدات السكنية الفردية

كنا قد أشرنا سابقاً حق صاحب كل وحدة سكنية فردية على وحدته هو حق ملكية تامة ومطلقة (Fee Simple). إلا أنه وعلى الرغم من أن حق ملكية الوحدة

(1)Section-37-(2) (The regulations may, in particular, make provision— (a)requiring compensation to be paid where a right is exercised in specified cases or circumstances. (b)requiring compensation to be paid where a duty is not complied with. (c)enabling recovery of costs where work is carried out for the purpose of enforcing a right or duty. (d)enabling recovery of costs where work is carried out in consequence of the failure to perform a duty. (e)permitting a unit-holder to enforce a duty imposed on another unit-holder, on a commonhold association or on a tenant. (f)permitting a commonhold association to enforce a duty imposed on a unit-holder or a tenant. (g)permitting a tenant to enforce a duty imposed on another tenant, a unit-holder or a commonhold association. (h)permitting the enforcement of terms or conditions to which a right is subject. (i)requiring the use of a specified form of arbitration, mediation or conciliation procedure before legal proceedings may be brought).

السكنية هو حق ملكية تام ومطلق، إلا أنه يختلف بعض الشيء عن ملكية العقارات الأخرى الاعتيادية. فملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق تقوم على أساس اعتماد أصحاب الوحدات السكنية المتبادل (Interdependence) على بعضهم البعض. ويفرض هذا الاعتماد المتبادل التزامات على عاتق جميع أصحاب الوحدات السكنية لإدارة تلك الوحدات، فضلاً عن الالتزامات المفروضة على عاتق الاتحاد أو جمعية إدارة الأجزاء المشتركة. وتصنف هذه الالتزامات الى نوعين: الأول الالتزامات السلبية (Negative Obligations)، والثاني الالتزامات الإيجابية (Positive Obligations) ^(١). وينهض النوع الأول من الالتزامات لغرض فرض القيود على استعمال العقار، وتشابه هذه الالتزامات في طبيعتها مع الالتزامات الواردة في التعهدات السلبية أو التقييدية (Restrictive Covenants) التي تقيد من حرية استعمال العقار، أو تفرض بعض التكاليف على مشتري العقار ^(٢). أما الالتزامات الإيجابية فتتمثل بالالتزام بالتأمين (Insurance) على الوحدة السكنية، وإصلاحها أو ترميمها (Repair) وصيانتها (Maintenance). وبينت المادة السادسة عشرة (١٦) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) انتقال الالتزامات الإيجابية من صاحب الوحدة السكنية القديم إلى صاحب الوحدة السكنية الجديد (New Unit-Holder)

(١) يقصد بالالتزام السلبي الالتزام بالإمتناع عن عمل (Obligation not to do something)، أما الالتزام الايجابي فهو الالتزام بالقيام بعمل (Obligation to do something) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.seddons.co.uk/our-thinking/enforcement-freehold-positive-covenants-against-successors-title>

(٢) تعد المواثيق الكتابية التقييدية (Restrictive Covenants) اتفاقات بين بائع العقار ومشتريه، يلتزم بمقتضاها المشتري بالقيام بعمل معين أو بالإمتناع عن عمل معين. وتبرز أهميتها، وإلى حد بعيد، في الاتفاقات التي ترد على العقار (Real Estate Transactions)، ويرتب بمقتضاها المشتري التزامات يجري النص عليها في العقد الشكلي لنقل ملكية العقار، أو ما يعرف بسند ملكية العقار (Deed). لمزيد من التفصيل حول الموضوع ينظر الموقع الإلكتروني: <https://www.investopedia.com>

الذي يأخذ على عاتقه جميع هذه الالتزامات, إذ نصت على أن (١) لا يرتب الحق أو الواجب الممنوح أو المفروض (أ) عن طريق بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق, أو وفقاً للمادة العشرين أثاره على صاحب الوحدة السكنية الجديد بنفس الطريقة التي رتب فيها أثاره على صاحب الوحدة السكنية السابق. (٢) لا يلتزم صاحب الوحدة السكنية السابق بأي التزام ولا يكتسب أي حق (أ) بمقتضى بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق, (ب) بمقتضى أي عمل أو فعل يتم وفقاً للمادة العشرين. (٣) إن الفقرة الثانية أعلاه (أ) لا يمكن استبعاد تطبيقها أو الاتفاق على تغييرها, (ب) لا يجوز لها المساس بأية مسؤولية تفرض أو حق يكتسب قبل أن يرتب انتقال الملكية أثره. (٤) في هذه المادة يعني مصطلح "صاحب الوحدة السكنية القديم" أي شخص انتقلت منه الوحدة السكنية (سواء أكان قد بقي متمتعاً بصفة المالك المسجل العقار باسمه أم لم يعد متمتعاً بها. ويعني مصطلح "صاحب الوحدة السكنية الجديد" أي شخص انتقلت إليه الوحدة السكنية (سواء أكان قد صار متمتعاً بصفة المالك المسجل العقار باسمه أم لم يتمتع بها لحد الآن)^(١). وجدير بالذكر فقد أوضحت المادة (٦٤) من المذكرة الإيضاحية (Explanatory Notes) لتشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) فحوى ومضمون

(1) Section-16- ((1) A right or duty conferred or imposed— (a) by a commonhold community statement, or (b) in accordance with section 20, shall affect a new unit-holder in the same way as it affected the former unit-holder.

A former unit-holder shall not incur a liability or acquire a right— (a) under or by virtue of the commonhold community statement, or (b) by virtue of anything done in accordance with section 20. (٣) Subsection (2)—(a) shall not be capable of being disapplied or varied by agreement, and (b) is without prejudice to any liability or right incurred or acquired before a transfer takes effect. (٤) In this section— “ former unit-holder” means a person from whom a commonhold unit has been transferred (whether or not he has ceased to be the registered proprietor), and

“new unit-holder” means a person to whom a commonhold unit is transferred (whether or not he has yet become the registered proprietor).

هذه المادة، إذ نصت على أنه (تبين المادة السادسة عشرة كيفية ترتيب انتقال الملكية لأثاره بالنسبة إلى صاحبي الوحدة السكنية الجديد والقديم، ومن جوانب معينة (كما هو منصوص عليه في الفقرة الرابعة). وتنص الفقرة الأولى على أن انتقال الملكية لا يؤثر على بعض الالتزامات المفروضة والتكاليف والمنافع المرتبطة بالعقار، والناشئة إما عن بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، أو عن أي تصرف آخر قام به صاحب الوحدة السكنية القديم، وبما ينسجم مع المادة العشرين. ويتمتع صاحب الوحدة السكنية الجديد بنفس حقوق صاحب الوحدة السابق، ويتحمل نفس التزاماته ومسؤولياته قبل تاريخ انتقال الملكية. وتنص الفقرة الثانية على أن مسؤولية صاحب الوحدة القديم أو السابق لا تنهض عن أي التزام يترتب بعد انتقال الملكية، وينشأ إما عن بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، أو عن أي تصرف آخر قام به، وبما ينسجم مع المادة العشرين. ولا يحق له وللشخص نفسه التمتع بأية حقوق أو منافع ناشئة عن نفس المصدر بعد ذلك التاريخ نفسه. وتنص الفقرة الثالثة على عدم إمكانية استبعاد القاعدة الواردة في الفقرة الثانية بالاتفاق، ولكنها لا تؤثر على الحقوق والالتزامات الناشئة قبل تاريخ انتقال الملكية. ويعني ذلك في واقع الأمر عدم إمكانية احتواء عقد البيع، أو أية وثيقة أخرى ناقله للملكية على أي نص يقيد صاحب الوحدة السكنية السابق بتلك الوحدة بعد تاريخ انتقال الملكية. والغاية من هذا الأمر أن يكون صاحب الوحدة السكنية الحالي هو الشخص الذي يتمتع بكل الحقوق والمنافع، ويتحمل جميع الالتزامات المرتبطة بتلك الوحدة. وليس لأي شخص آخر التمتع بقدر أكبر من المنافع والحقوق من صاحب الوحدة السكنية الحالي^(١). كما اشترطت المادة الرابعة عشرة

(1) Section-64- of the Explanatory Notes Provides that (Section 16 sets out how the transfer of a unit will affect ‘new unit-holder’ and ‘former unit-holder’ (as defined in subsection (4)) in certain respects. Subsection (1) provides that transfer will not affect the existence of certain impositions or benefits related to the land created either by the commonhold community statement or by any action of the former unit-holder which was in accordance with section 20. The new unit-holder will have the same rights and responsibilities after transfer as the former unit-holder had before that date. Subsection (2) provides that a former unit-holder cannot be held responsible for any obligation arising after the date of transfer arising either out of the commonhold community=

من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) أن يتضمن بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (CCS), نصاً يتعلق بكيفية تنظيم إستعمال الوحدات السكنية, والتأمين عليها, وإجراء الإصلاح أو الترميم والصيانة, وقضت بفرض التزام مشترك للقيام بكل هذه الأعمال, وذلك على عاتق كل من جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق وصاحب الوحدة السكنية نفسه^(١). إذ نصت على أنه (١) ينبغي أن ينص بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العقارات المبنية عمودياً والطوابق والشقق, على كيفية تنظيم استعمال الوحدات السكنية. (٢) ينبغي أن ينص هذا البيان على فرض الواجبات المتعلقة بالتأمين على كل وحدة سكنية وصيانتها. (٣) يمكن فرض الالتزام المقرر بمقتضى الفقرة الثانية على جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق, أو على مالك الوحدة السكنية^(٢). وقد حددت المادة هذه الالتزامات بوصفها التزامات جوهرية (Core Obligations). فالالتزام بالتأمين, على سبيل المثال, يعد واحداً من أهم هذه الالتزامات, لأن عدم التأمين على المبنى وما يحتويه من شقق سوف

=statement or out of any action of his in conformity with section 20, and by the same token will not be entitled to any benefit accruing from the same sources after the same date. Subsection (3) provides that the rule in subsection (2) cannot be displaced by agreement, but has no effect on rights and obligations arising before the date of transfer. This means, in effect, that no contract for sale or other transfer document can contain a provision purporting to tie a former unit-holder to the unit beyond the transfer date. This aims to ensure that the current unit-holder is always the person with the full range of benefits and obligations relating to their unit, and that no-one has a greater interest in the unit than he does).

- (1) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.468.
 (2) Section-14- ((1) A commonhold community statement must make provision regulating the use of commonhold units. (٢) A commonhold community statement must make provision imposing duties in respect of the insurance, repair and maintenance of each commonhold unit. (3) A duty under subsection (2) may be imposed on the commonhold association or the unit-holder).

يؤدي إلى نتائج كارثية من الناحية المالية، في حالة نشوب حريق يلتهم المبني وما يحتويه من شقق. وقد الزمت المادة (٣٥) من تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ (Commonhold and Leasehold Reform Act 2002) أعضاء اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق (Directors of the Commonhold Association) أو مديري أعمالها ممارسة سلطاتهم للسماح لأصحاب الوحدات السكنية بممارسة حقوقهم، وتمتعهم بحق الملكية العقارية المطلقة على عقاراتهم أو وحداتهم السكنية، وتيسير القيام بكل تلك الأمور وتذليل الصعاب التي تعترض سبيلها. إذ نصت على أنه (١) ينبغي على أعضاء أو مديري اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق ممارسة سلطاتهم للسماح بالقيام بما يأتي أو تيسير القيام به وبقدر الإمكان: (أ) - ممارسة أصحاب الوحدات السكنية لحقوقهم. و (ب) - تمتع أصحاب الوحدات السكنية بحق الملكية العقارية المطلقة على وحداتهم السكنية. (٢) ينبغي على أعضاء أو مديري اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، وعلى وجه الخصوص، استعمال أي حق أو سلطة أو إجراء ممنوح أو منصوص عليه في المادة (٣٧) لغرض منع أو تلافي أو معالجة أي إخفاق من جانب أحد أصحاب الوحدات السكنية في الامتثال لأي شرط أو واجب فرضه عليه بيان جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، أو أي نص آخر من نصوص هذا الجزء من التشريع. (٣) أما فيما يتعلق بأي إخفاق خاص من جانب أحد أصحاب الوحدات السكنية (والذي يكون مقصراً عن أداء واجبه)، فإن أعضاء أو مديري اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق - (أ) ليسوا بحاجة إلى اتخاذ أي إجراء، إذا كانوا يعتقدون، وعلى نحو معقول، بأن عدم القيام بأي عمل أو عدم اتخاذ أي إجراء، من شأنه أن يحقق مصالح جميع أصحاب الوحدات السكنية وعلى أفضل وجه، وذلك عن طريق إقامة علاقات متجانسة بينهم جميعاً أو المحافظة عليها. وأن لا يلحق ذلك الامتناع أية خسارة أو ضرر جوهري بأي شخص من أصحاب الوحدات السكنية (غير الشخص المقصر في أداء واجبه). (ب) ينبغي عليهم أن يأخذوا بنظر الاعتبار الرغبة في استعمال إجراءات التحكيم أو الوساطة أو التوفيق (بما في ذلك الإحالة بمقتضى النظام الذي صادقت عليه المادة ٤٢) بدلاً عن الإجراءات القانونية، حيثما كان ذلك ممكناً. (٤) إن

الإشارة في هذه المادة الى صاحب الوحدة السكنية هي إشارة إلى مستأجر الوحدة السكنية^(١). ويتبين من هذا النص بأنه، وعلى الرغم من أن أعضاء أو مديري اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق ينبغي عليهم ممارسة سلطاتهم لضمان امتثال جميع أصحاب الوحدات السكنية لنصوص بيان الجمعية، إلا أن بإمكانهم التفاوضي عن ذلك، إذا كان من شأن عدم ممارسة تلك السلطة أن يحقق مصالح جميع أصحاب الوحدات السكنية وعلى أفضل وجه، وذلك عن طريق إقامة علاقات متجانسة (Harmonious Relationships) بينهم جميعاً أو المحافظة عليها. وأن لا يلحق ذلك الامتناع أية خسارة أو ضرر جوهري بأي شخص من أصحاب الوحدات السكنية^(٢).

المطلب الثاني

الالتزامات المترتبة على ملكية الطوابق والشقق في القانون العراقي

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 مفردة، والتزاماتهم في الأجزاء المشتركة المملوكة على سبيل الشيوخ. وسوف

(1) Section-35- (1)The directors of a commonhold association shall exercise their powers so as to permit or facilitate so far as possible—(a) the exercise by each unit-holder of his rights, and (b) the enjoyment by each unit-holder of the freehold estate in his unit. (2) The directors of a commonhold association shall, in particular, use any right, power or procedure conferred or created by virtue of section 37 for the purpose of preventing, remedying or curtailing a failure on the part of a unit-holder to comply with a requirement or duty imposed on him by virtue of the commonhold community statement or a provision of this Part. (3) But in respect of a particular failure on the part of a unit-holder (the “defaulter”) the directors of a commonhold association— (a) need not take action if they reasonably think that inaction is in the best interests of establishing or maintaining harmonious relationships between all the unit-holders, and that it will not cause any unit-holder (other than the defaulter) significant loss or significant disadvantage, and (b) shall have regard to the desirability of using arbitration, mediation or conciliation procedures (including referral under a scheme approved under section 42) instead of legal proceedings wherever possible. (4) A reference in this section to a unit-holder includes a reference to a tenant of a unit).

(2) Rojer J. Smith. Property Law. op. Cit. P.469.

نبحث في هذين النوعين من الالتزامات مع الإشارة الى بعض الالتزامات المترتبة على ملكية العلو والسفل بمقتضى أحكام القانون المدني العراقي وكما يأتي:

الفرع الأول

التزامات الملاك في الأجزاء المملوكة من الطوابق والشقق ملكية مفرزة

تنحصر الملكية التامة المفرزة للمالك في طابق معين، أو شقة واحدة أو أكثر^(١). 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 وصيانتته، وإدخال التحسينات التي يراها عليه. ويتحمل من أجل ذلك كافة النفقات اللازمة للقيام بذلك^(٢). ويقترب هذا الالتزام من التزام صاحب السفلى بالقيام بأعمال الصيانة والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو، وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٠٨٥) من القانون المدني العراقي^(٣). وتعد أعمال الصيانة والترميمات التي يلتزم بها صاحب السفلى من الأعمال الخاصة بالسفل نفسه، دون الالتزام منه بأي عمل في العلو لمنع سقوطه^(٤).

(١) د. طارق كاظم عجيل. مصدر سابق. ص ٣٠٣.

(٢) د. طارق كاظم عجيل. مصدر سابق. ص ٣٠٤.

(٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠٨٥) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا إنهدم السفلى أو إحتاج الى ترميم فعلى صاحبه بناؤه او ترميمه، فإن إمتنع وعمره صاحب العلو بإذنه أو بإذن المحكمة، فله الرجوع عليه بما أنفقه على العمارة بالقدر المعروف وإن عمره بلا إذن فليس له الرجوع الا بالأقل من قيمتي البناء وقت العمارة أو وقت الرجوع).

(٤) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ١٤٦.

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 بالجوار ضرراً فاحشاً، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثاً أو قديماً). والضرر الفاحش هو كل ما يمنع الحوائج الأصلية أو المنفعة المقصودة من العقار كالسكنى، أو يلحق به ضرراً جسيماً يؤدي الى انهدامه. ويرى جانب من فقه^(١) 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 (١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. ٢- 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^(٢) 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^(٣)، أو أن الضرر المتحقق يرجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك في استعمال ملكه

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ٧٤.

(٢) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. المصدر نفسه. ص ٧٤. ينظر أيضاً د. حسن علي الذنون. المبسوط في شرح القانون المدني. الخطأ. دار وائل للنشر. الطبعة الأولى. ٢٠٠٦. ص ٤٤٣ و ٤٤٤. ود. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، (الطبعة الأولى. منشورات آراس. أبريل. ٢٠٠٦)، ص ٢٨٧.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام. (الجزء الأول. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. جامعة بغداد. ١٩٨٠). ص ٤٥٠.

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). ويقترب هذا الالتزام من التزام صاحب العلو في نظام العلو والسفل بعدم 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 السفلى^(١).

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 إلى تلك الأجزاء. والتي يخضع معظمها لرقابة 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^(٢)، ومن دون المساس بأصل الحق^(٣).

(١) محمد طه البشير ود. غني حسون طه. مصدر سابق. ص ١٤٩.

(٢) د. طارق كاظم عجيل. الحقوق العينية الأصلية. ج ١. مصدر سابق. ص ٣١١.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير. الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. مصادر الالتزام. (الجزء الأول). وزارة التعليم العالي والبحث =

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 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).

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، إذ نصت على أن (يعتبر جميع ملاك الطوابق أو الشقق أو شاغلوها الفعليون أعضاء في الجمعية ويكون الشاغل الفعلي للطابق أو للشقة ممثلاً للملك 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^(١). وقد تقرر هذا الالتزام بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من من قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات التي نصت على أنه (لا

=العلمي. جامعة بغداد. ١٩٨٠). ص ٦٤. ينظر أيضاً د.حسن علي الذنون. أصول

الالتزام. (مطبوعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠). ص ٧٤.

(١) د.طارق كاظم عجيل. مصدر سابق. ص ٣٠٩.

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 الاجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين). وقد تبنت محكمة تمييز العراق^(١) أيضاً نفس الاتجاه، وعدت البناء على المال الشائع عموماً من دون موافقة الشركاء من الأعمال الضارة التي تلحق بذلك المال. 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 لأعمال التجديد أو التشييد). وفي حالة رفض أحد الملاك الإذعان لقرار الجمعية يكون ملزماً ببيع حقوقه الى باقي الملاك أو بعضهم بالثمن الذي

(١) جاء في حكم لمحكمة تمييز العراق بأنه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، وعند النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها وذلك لثبوت عائدة العقار موضوع الدعوى للطرفين على وجه الشبوع بموجب سند الملكية والقسام الشرعي المبرز في الدعوى وقيام المميز/ المدعى عليه بإحداث منشآت على المال الشائع عبارة عن محل كما هو ثابت من خلال الكشف الجاري بمعرفة مساح التسجيل العقاري بالإضافة إلى إقرار المميز/ المدعى عليه نفسه ودون موافقة الشركاء. وحيث أن كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضرراً بأي وجه كان من غير رضاه (م ١/١٠٦٢) مدني، وأن البناء على المال الشائع دون موافقة الشركاء من الأعمال الضارة التي تلحق به، عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق). حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٩٩٨/الهيئة الاستئنافية /العقار/٢٠١١/١٨ في ٢٠١١/٥/٢٠١١، منشور في مجلة التشريع والقضاء. (السنة الثالثة. العدد الرابع (تشرين الأول-تشرين الثاني-كانون الأول) ٢٠١١). ص ٢٣١.

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 بناءً على طلب من رئيس الجمعية، وعند رفضهم الشراء تباع حقوقه بالطرق المقررة في قانون التنفيذ).

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

١- تعد ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الإنكليزي نوعاً من أنواع الملكية الشائعة العقارية التي تنحصر في العقارات المبنية عمودياً، ولا سيما العمارات التي تنقسم إلى مجموعة من الوحدات المكونة من الشقق والمكاتب ومراكز التسوق.

٢- تبين لنا من هذه الدراسة بأن التنظيم القانوني لملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق في القانون الإنكليزي حديث العهد نسبياً، أدخله المشرع الإنكليزي عن طريق تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢. وهذا يعني بأن قانون الأحكام العام العربي والمبني على السوابق القضائية لم يكن يعرف مثل هذا النوع من أنواع الملكية. على الرغم من أن السوابق القضائية عالجت المسائل المتعلقة بالملكية الشائعة.

٣- وتبين لنا أيضاً من هذه الدراسة بأن التنظيم القانوني لملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق في القانون الإنكليزي ترتبت عليه فوائد كبيرة من أبرزها قدرته على استبدال حق الإجارة العمرية أو الإيجار الدائم مدى الحياة بحق الملكية

العقارية المطلقة، بمساعدة للمستأجرين في للتخلص من الإجارة الطويلة عن طريق اكتساب حق الملكية العقارية المطلقة.

٤- سمح تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ لاتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق أن تكتسب العضوية في سلطة النظر في الشكاوى والمظالم المتمثلة بالأومبودسمان (Ombudsman)، أو ما يعرف أيضاً بالمفوض البرلماني. لأهمية ذلك في تيسير التوصل إلى حل للمنازعات المتعلقة بملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق.

٥- يلعب النظام القانوني للأومبودسمان (Ombudsman) في القانون الانكليزي دوراً كبيراً في حل المنازعات المتعلقة بإدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، والناشبة بين أصحاب الوحدات السكنية أنفسهم، أو بينهم وبين اتحاد أو جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة.

٦- نظم القانون العراقي ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق في قانونين: الأول هو قانون التسجيل العقاري، والثاني هو قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات. متأثراً بذلك بالقانون الفرنسي. كما تضمن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ نظام العلو والسفل، متأثراً بذلك بالفقه الإسلامي.

٧- أناط تشريع إصلاح نظام ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق والإجارة الطويلة لها لعام ٢٠٠٢ إدارة الأجزاء المشتركة بهيئة تعرف بجمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في الطوابق والشقق، وهو نفس موقف قانون تنظيم ملكية الطوابق والشقق في العمارات، الذي أناطها بهيئة أطلق عليها "جمعية الملاك"، التي تتمتع بالشخصية المعنوية، لغرض إدارة الأجزاء المشتركة.

٨- تتولى جمعية إدارة ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق المؤسسة بمقتضى تشريع عام ٢٠٠٢ الإنكليزي إصدار بيان يحدد حقوق والتزامات الجمعية

وأصحاب الوحدات السكنية، فيما يتعلق بإدارة الأجزاء المشتركة منها. وتجري صياغة هذا البيان، في ضوء لوائح ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات لعام ٢٠٠٤، التي وضعت الخطوط العريضة لصياغة هذا البيان.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فأنا نقترح التوصيات الآتية:

١- نوصي المشرع العراقي أن ينص على تأسيس هيئة شبيهة بنظام الأمبودسمان، السائد في القانون الإنكليزي وبعض القوانين الإسكندنافية كالقانون السويدي. والتي قد تتخذ شكل هيئة أو لجنة برلمانية معينة، يكون من اختصاصها حماية حقوق الأفراد ومصالحهم. ومنح "جمعية الملاك" العضوية لدى تلك الهيئة، لغرض الامتثال لقراراتها وضمن التعاون معها. وإعطاء الاختصاص في ذلك إلى شخص منفرد يعرف بالمفوض البرلماني، كأن يكون قاضياً يجري انتخابه عن طريق عدد معين من أعضاء البرلمان. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (لجمعيات ملاك الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق اكتساب العضوية لدى الهيئة التي يشرف عليها المفوض البرلماني، والمكلفة بحل المنازعات المتعلقة بملكية الأجزاء المشتركة فيها، لغرض الامتثال لقراراتها وضمن التعاون معها. لحماية حقوق مالكي الوحدات السكنية ومصالحهم).

٢- ونقترح على المشرع العراقي النص على بعض الاختصاصات المحددة للمفوض البرلماني، فيما يتعلق بالدعوى الخاصة بحماية ملاك الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، في حالة سن تشريع ينظم هذه المسألة، كإقامة الدعوى أمام المحاكم المختصة ضد أي شخص يرتكب مخالفة قانونية تتعلق بملكية هذه الأجزاء. أو إمكانية تدخل المفوض البرلماني من تلقاء نفسه، أو بناءً على شكوى من ملاك الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق لحماية حقوقهم ومصالحهم، وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (للمفوض البرلماني والهيئة التي يشرف عليها الاختصاص في إقامة الدعوى المتعلقة بالأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق، أمام المحاكم المختصة ضد كل من يرتكب أية مخالفة قانونية تتعلق بملكية هذه الأجزاء.

وله أن يتدخل من تلقاء نفسه, أو بناءً على شكوى من ملاك الأجزاء المشتركة لحماية حقوقهم ومصالحهم).

٣- كما نقترح على المشرع العراقي إعطاء دور للمفوض البرلماني, في حالة سن تشريع ينظم هذه المسألة , أسوة بالقانون الانكليزي, في التوصل إلى حل المنازعات المتعلقة بملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق. والتي تنشأ إما بين مالكي تلك الأجزاء أو مستأجريها بعضهم مع البعض, أو بينهم وبين أو جمعية ملاك الأجزاء المشتركة, أو بين أحدهم وبين الجمعية, من دون الرجوع الى المحكمة, إذا كان ذلك ممكناً, وبشرط التحقيق المسبق في النزاع, وتعاون جمعية الملاك مع المفوض في ذلك. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (لمالك أية وحدة سكنية أو مستأجرها إحالة أي نزاع متعلق بملكية الأجزاء المشتركة في العمارات والطوابق والشقق الى المفوض البرلماني, سواء أكان قد نشب بينه وبين مالك آخر, أم بينه وبين جمعية الملاك, أم بين مجموعة من الملاك والجمعية. وللمفوض الفصل في المنازعة, من دون الرجوع الى المحكمة, إذا كان ذلك ممكناً, وبشرط التحقيق المسبق فيها. وعلى جمعية الملاك التعاون مع المفوض في التحقيق والفصل في أية منازعة).

The Author declare That there is no conflict of interest
References

First: Books.

1. Alison Clarke & Paul Kohler. Property Law, Commentary and Materials. (First Edition. Cambridge University Press. 2005).
2. Barlow Burke and Joseph Snoe. Property. (Fifth Edition. Wolters Kluwer. New York. 2016).
3. Ben McFarlane, Nicholas Hopkins, and Sarah Nield. Land Law Text cases and Materials. (Second Edition. Oxford University Press. 2012).
4. Chris Davies. Property Law Guidebook. (Second Edition. Oxford University Press. 2015).

5. David Stott, Alexandra Felix. Principles Of Administrative Law. (Cavendish Publishing Limited. London Sydney. 1997).
6. Diane Chappelle. Land Law. (Eighth Edition. Pearson Education Limited, Longman. 2008).
7. Douglas Wood. Law and the Built Environment. (First Edition. MACMILLAN PRESS LTD. London. 1999).
8. Duncan Sheehan. The Principles of Personal Property Law. (Second Edition. Hart publishing. Oxford. 2017).
9. E. H Burn and J. Cartwright. Cheshire and Burn's Modern law of Real Property. (Seventeenth Edition. Oxford University Press. 2006).
10. Elizabeth Cooke. Modern Studies in Property Law. (Volume 4. HART Publishing. 2007).
11. Elizabeth Cooke. The New Law of Land Registration. (Hart Publishing. 2003).
12. Ian Ellis-Jones, David Barker. Essential Administrative Law. (Second Edition. Cavendish Publishing Limited. London Sydney. 2001).
13. John Duddington. Land Law. (Third Edition. Longman, Pearson Education Limited. London. 2011).
14. John Wilman. Brown: GCSE Law. (Ninth Edition. Thomson Sweet & Maxwell, 2005).
15. Kate Green. Land Law. (Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS. 1997).
16. Kevin Gray and Susan Francis Gray. Elements of Land Law. (Fifth Edition. Oxford University Press. 2009).

17. Louise Tee. Land Law. Issues Debates, Policy. (Routledge Taylor & Francis Group. London. 2014).
18. Lynn T. Slossberg. The Essentials of Real Estate Law. (Third Edition. CENGAGE Learning. 2015).
19. Martin Dixon. Principles of Land Law. (Fourth Edition. Cavendish Publishing Limited. London. 2002).
20. Martin Dixon. Modern Land Law. (Seventh Edition. Routledge Taylor & Francis Group. London and New York. 2010).
21. Meryl Thomas. Blackstone's statutes on Property Law 2017-2018. (Twenty-Fifth Edition. Oxford University Press. 2017).
22. Neil Duckworth and Anne Rodell. Property Law and Practice. (College of Law Publishing. Braboeuf Manor, Portsmouth Road, St Catherines, Guildford. 2010) .
23. Neil Hawke, Neil Parpworth. Introduction to Administrative Law. (Cavendish Publishing Limited. London Sydney. 1998).
24. Peter Sparkes. A New Land Law. (Second Edition. Hart Publishing. Portland, Oregon. 2003).
25. Richard Card. John Murdoch, Sandi Murdoch. Real Estate Management Law. Seventh Edition. Oxford University Press. 2011.
26. Rojer J. Smith. Property Law. Eighth Edition. PEARSON Education Limited. London. 2014.
27. Rojer J. Smith. Property Law: Cases and Materials. Fifth Edition. Pearson Education Limited. Essex England. 2012.
28. Rojer J. Smith. Introduction to Land Law. Second Edition. Longman Pearson Education Limited. 2010.

29. Samantha Hepburn. Principles Of Property Law. Second Edition. Cavendish Publishing. London. 2001.
30. Trevor Buck, Richard Kirkham, Brian Thompson. The Ombudsman Enterprise and Administrative Justice. Ashgate Publishing Limited. Surrey England. 2011.

Laws:

1. The Commonhold and Leasehold Reform Act 2002.
2. The Explanatory Notes of Commonhold and Leasehold Reform Act 2002.

legal studies& pieces of research

- Dan E. Stigall. Iraqi Civil Law: Its Sources, Substance, and Sundering. Journal of Transnational Law & Policy. (Volume 16. Number 1.2006).

Websites:

- 1- <<https://www.nelsonslegal.co.uk/joint-ownership/>> Accessed 6 July 2020.
- 2- <<https://www.investopedia.com.>> Accessed 6 September 2020.
- 3- <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/commonhold>>. Accessed 22 October 2020.
- 4- <<https://www.lawteacher.net/cases/williams-v-hensman.php>>. Accessed 22 October 2020.
- 5- <<https://www.seddons.co.uk/our-thinking/enforcement-freehold-positive-covenants-against-successors-title>>. Accessed 22 October 2020.



