

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

فصل عناصر العقار بين النطاق المكاني والزمني

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير قدمتها الطالبة

شهد مازن حكمت الدهان

إلى مجلس كلية القانون – جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

الأستاذ الدكتور

ضمير حسين ناصر المعموري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَأَذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي
الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ
بُيُوتًا فَأَذْكُرُوا لَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْتَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿٧٤﴾

صدق الله العظيم

الأعراف ، آية ٧٤

الإهداء

الى صاحب الفضل الأول والأخير إلى الهادي إلى سواء السبيلالله عز

وجل

إلى قدوتي الأولى ، ونبراسي الذي ينير دربي ، إلى من إعطاني ولم يزل يعطيني

بلا حدود إلى من رفعتُ رأسي عالياً افتخاراً به أبي العزيز

إلى التي رأني قلبها قبل عينها ، وحضنتني أحشاؤها قبل يديها ، إلى شجرتي التي

لاتذبل ، إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين أُمي الحبيبة

إلى من زرعوا في نفسي كلَّ معاني الحبِّ والوفاء ، إلى الشموع التي تنير لي

الطريق إخواني

إلى من كان السند والعطاء ، قدم لي الكثير في صور من الصبر والأمل ومحبة ،

لن أقول شكراً... بل ستعيش الشكر معي زوجي

الشكر والتقدير

الحمد لله نحمده سبحانه وتعالى حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ، فقد سدد الخطى وشرح الصدر ويسّر الأمر فله الحمد كلّه واليه يعود الفضل كله ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه واله وسلم الذي بُعثَ في الأميين رسولاً يهديهم إلى سبيل الرشاد والنور .

واعترافا بذوي الفضل عليّ ، أقدم شكري وتقديري إلى كلّ من مد لي يد العون في سبيل إتمام هذا البحث ، ويسعدني أن أسجّل شكري وتقديري وعرفاني بالجميل إلى أستاذي الفاضل الدكتور ضمير حسين ناصر المعموري أستاذ القانون الخاص ، الذي سعدت بإشرافه على هذا البحث ، فكان لعلمه الفيّاض وروحة الطيبة ، وخلقه الكريم الأثر الكبير في إنجاز هذا البحث فأشرف ووجّه وتابع وراجع ، فكان لتوجيهاته ومتابعته دور في إغناء الرسالة وتكاملها، فجزاه الله خير الجزاء .

واتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا اقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتي اللين رافقوني طيلة مسيرتي الدراسية .

وأَتَقَدِّمُ بالشكر إلى جميع زملائي في دراسة الماجستير في الفرعين الخاص والعام
لمرحلتي والمراحل السابقة لما قدموه من دعم ومعونة . والشكر موصول إلى أفراد
عائلي لما قدموه من دعم مادي ومعنوي وتحملوا المشاق من أجل إكمال دراستي.

الباحثة

الملخص

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية وأوسعها لا ويل أقدمها وان هذا الحق يخول صاحبه سلطه مباشرة لاستعمال واستغلال ذلك الشئ والتصرف به ، وان للملكية العقارية خصوصية من هذا الحق باعتبار إن العقارات من الأشياء المستقرة الصالحة للاستعمال والاستغلال وان الأرض تتألف من عناصر وهي السطح ، والسفل ، والعلو وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠٤٩ ف٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩ بقولها (٢- يجوز الاتفاق على ان تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكيه ما فوقها أو تحتها) ومن خلال هذا النص فإن المشرع العراقي اعترف صراحة بوجود ظاهرة الفصل وكانت إشارته بشكل عام دون الخوض في التفاصيل وتنظيم إحكامه ، سواء كانت مكانياً أو زمانياً ، لذا ظهرت العديد من الإشكاليات أصبح من الضروري إن يتدخل المشرع لوضع حل للمشاكل التي تثار في الحياة العملية بمناسبة تحقق فصل ملكية الأرض عن ملكيه ما فوقها وملكيه ما تحتها ، والبحث لتنظيم هذا النوع من الملكية وذلك عن طريق ما توصلت اليه التشريعات المقارنة ، لذا قسمت هذه الرسالة الى ثلاثة فصول ، الفصل الاول كان لمفهوم فصل عناصر العقار بين النطاق المكاني والزمني ، بينما الثاني كان لاحكام فصل عناصر العقار مكانياً واهم تطبيقاتاتها في حين تناولت في الثالث احكام فصل عناصر العقار زمانياً واهم تطبيقاتاته.

قائمة المحتويات

ت	العناوين	رقم الصفحة
١	المقدمة	٥_١
٢	الفصل الأول : مفهوم فصل عناصر العقار بين النطاق المكاني والزمني	٥٣_٥
٣	المبحث الأول : ماهية فصل عناصر العقار	٣١_٦
٤	المطلب الأول : التعريف بالفصل عناصر العقار	١٩_٦
٥	الفرع الأول : تعريف الفصل وخصائصه	١٥_٧
٦	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحقوق الناشئة عن الفصل وأساسها القانوني	١٩_١٥
٧	المطلب الثاني : أسباب كسب الحقوق الناتجة عن فصل	٣١_١٩
٨	الفرع الأول : التصرف القانوني	٢٦_٢٠
٩	الفرع الثاني : الواقعة المادية	٣١_٢٦
١٠	المبحث الثاني : ماهية العقار	٥٣_٣١
١١	المطلب الأول : تعريف العقار وعناصره	٤٠_٣٢
١٢	الفرع الأول : تعريف العقار	٣٤_٣٢
١٣	الفرع الثاني : عناصر الملكية	٤٠_٣٤
١٤	المطلب الثاني : أنواع العقارات	٥٣_٤٠
١٥	الفرع الأول : عقارات بطبيعتها	٤٦_٤٠
١٦	الفرع الثاني : عقارات بالتخصيص	٥٢_٤٦
١٧	الفرع الثالث : عقارات حسب موضوعها	٥٣_٥٢
١٨	الفصل الثاني : أحكام فصل عناصر العقار مكانيا واهم تطبيقاتها	١١٧_٥٤
١٩	المبحث الأول : حقوق الملاك والتزاماتهم بفصل عناصر العقار مكانياً	٩٧_٥٥
٢٠	المطلب الأول : حقوق الملاك في الأجزاء المفردة والمشاركة	٧٣_٥٥
٢١	الفرع الأول : حقوق الملاك في الأجزاء المفردة	٦٣_٥٦
٢٢	الفرع الثاني : حقوق الملاك في الأجزاء المشتركة	٧٣_٦٣
٢٣	المطلب الثاني : التزامات الملاك في الأجزاء المفردة والمشاركة ومضار الجوار غير المألوفة	٩٧_٧٣
٢٤	الفرع الأول : التزامات الملاك في الأجزاء المشتركة و المفردة	٨٢_٧٤

٢٥	الفرع الأول : مضار الجوار غير مألوفة	٩٧_٨٢
٢٦	المبحث الثاني :تطبيقات فصل عناصر العقار المكانياً	١١٧_٩٨
٢٧	المطلب الأول : ملكية الطوابق والشقق	١٠٦_٩٨
٢٨	الفرع الأول : مفهوم ملكية الطوابق والشقق	١٠٣_٩٩
٢٩	الفرع الثاني : التكيف القانوني لملكية الطوابق والشقق	١٠٦_١٠٣
٣٠	المطلب الثاني : حق المساطحة	١١٧_١٠٧
٣١	الفرع الأول : ماهية حق المساطحة	١١٢_١٠٧
٣٢	الفرع الثاني :حقوق والتزامات طرفي عقد المساطحة	١١٧_١١٢
٣٣	الفصل الثالث : أحكام فصل عناصر العقار زمانياً واهم تطبيقاتها	١٨٣_١١٨
٣٤	المبحث الأول :حقوق والتزامات الملاك في فصل العقار زمانيا	١٤٤_١١٩
٣٥	المطلب الأول : حقوق المستفيد والقيود التي ترد عليها	١٢٩_١١٩
٣٦	الفرع الأول :حقوق المستفيد	١٢٦_١٢٠
٣٧	الفرع الثاني : القيود التي ترد على المستفيد	١٢٩_١٢٦
٣٨	المطلب الثاني : الالتزامات الناشئة عن فصل العقار زمانياً	١٤٤_١٢٩
٣٩	الفرع الأول : التزامات مالك الحصة الزمنية أو مستغلها	١٣٦_١٣٠
٤٠	الفرع الثاني : التزامات المستفيد	١٤٤_١٣٦
٤١	المبحث الثاني : تطبيقات فصل العقار زمانياً	١٨٣_١٤٤
٤٢	المطلب الأول : ماهية عقد المشاركة بالوقت	١٥٩_١٤٥
٤٣	الفرع الأول : التعريف بعقد المشاركة بالوقت وخصائصه	١٥٢_١٤٥
٤٤	الفرع الثاني : التكيف القانوني لعقد المشاركة بالوقت	١٥٩_١٥٣
٤٥	المطلب الثاني : أركان عقد المشاركة بالوقت والحماية القانونية للمستفيد منه	١٨٣_١٥٩
٤٦	الفرع الأول : أركان عقد المشاركة بالوقت	١٧١_١٦٠
٤٧	الفرع الثاني : الحماية القانونية للمستفيد من نظام المشاركة بالوقت	١٨٣_١٧٢
٤٨	الخاتمة	١٨٨_١٨٤
٤٩	المصادر	٢٠٥_١٨٩