



جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

التنظيم القانوني لحق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني

إعداد
حازم ياسين محمد المصاروه

بإشراف
الدكتور محمد الهلالات

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الحقوق / قسم القانون الخاص
جامعة مؤتة، 2021م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة



قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب
 حازم ياسين محمد المصاروه
 والموسومة بـ: التنظيم القانوني لحق الافضلية في ملكية الطوابق والشقق
 في التشريع الاردني

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
 الماجستير الحقوق
 في
 ٢٠٢١/٠٥/٢٧
 القسم: الحقوق
 في تاريخ
 قرار رقم ١٣/٢٠٢١
 من الساعة ٢ إلى الساعة ٤

التوقيع

مشرفاً ومقرراً

عضواً

عضواً

عضو خارجي

أعضاء اللجنة:

د. د. محمد الهلات

أ. د. باسل محمود حسين النوايسة

د. أسيد حسن احمد الذنيبات

د. د. علي خالد علي القطيشات

عميد كلية الدراسات العليا

أ. د. عمر المعاينة



الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ) صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برويتك.

إلى من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة، ونور العالمين

...سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى مثلي الأعلى في الحياة، وقدوتي؛ فهو من علمني كيف أقف بكل ثبات، وكيف

أعيش بكرامةٍ وشموخٍ مهما كانت الصعوبات.... أبي الحبيب.

إلى من بها لا أجد كلمات يمكن أن تمنحها حقها.... إلى من بوجودها أكتسب قوة

ومحبة لا حدود لها.... إلى رمز الحب وبلسم الشفاء أمي الحبيبة.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة، والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي وسندي، وعضدي،

ومشاطري أفراحي وأحزاني.... إخوتي الأعزاء.

إلى أساتذتي الكرام، فمنهم استقيتُ الحروف، وتعلّمت كيف أنطق الكلمات، وأصوغ

العبارات.

إلى الزملاء الذين لم يدّخروا جهداً في مدّي بالمعلومات والبيانات.

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث

الشكر والتقدير

اللهم لك الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكر ربّي على نعمك التي لا تعد، أحمدك ربّي وأشكر على أن يسرت لي إتمام هذه الرسالة على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

يسرني أن أوجه شكري لكل من نصحتني، وأرشدني، ووجهني، وساهم معي في إعداد هذه الرسالة بإيصالي للمراجع والمصادر المطلوبة، ثم أتوجه بالشكر إلى أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور: محمد الهلالات الذي تكرم بالموافقة على الإشراف على رسالتي، ورعى هذه الدراسة منذ أن كانت فكرة إلى أن صارت رسالة وبحثاً، ولم يبخل عليّ بتوجيهه فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة في كلية الحقوق لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها وتهذيب نتواتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلاً الله الكريم أن يثيبهم عني خيراً.

كما أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني وأعانني على إنجاز هذه الرسالة، فلهم في النفس منزلة، وإن لم يسعف المقام لذكرهم، فهم أهل للفضل والخير والشكر.

قائمة المحتويات

الصفحة	المحتوي
أ	الإهداء
ب	الشكر والتقدير
ج	قائمة المحتويات
هـ	الملخص باللغة العربية
و	الملخص باللغة الإنجليزية
1	المقدمة
6	الفصل الأول: ماهية حق الأفضلية
6	1.1 التعريف بحق الأفضلية وبيان خصائصه وطبيعته القانونية
7	1.1.1 تعريف حق الأفضلية
11	2.1.1 خصائص حق الأفضلية
13	3.1.1 الطبيعة القانونية لحق الأفضلية
16	2.1 تقييم التنظيم القانوني لحق الأفضلية وتمييزه عما يتشبه به من أنظمة قانونية
16	1.2.1 تمييز حق الأفضلية عن حق الشفعة
24	2.2.1 تقييم التنظيم القانوني لهذا الحق
34	الفصل الثاني: حدود ممارسة حق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق
34	1.2 الشروط القانونية الواجب توافرها لممارسة حق الأفضلية
37	1.1.2 الأشخاص الذي يجوز لهم التمسك بحق الأفضلية
42	2.1.2 التصرفات القانونية التي يرد عليها حق الأفضلية
	ووعاء الأفضلية
52	2.2 الإجراءات المترتبة على ممارسة حق الأفضلية
53	1.2.2 الإجراءات الواجب اتباعها لممارسة حق الأفضلية
62	2.2.2 حالات سقوط حق الأفضلية

74	الخاتمة
74	النتائج
76	التوصيات
78	قائمة المراجع

الملخص

التنظيم القانوني لحق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني

حازم ياسين محمد المصاروة

جامعة مؤتة، 2021

يعدّ حق الأفضلية استثناءً، ورد خلاف الأصل الذي يقضي بأن المالك له كامل الحرية في التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات كالبيع، أو الرهن، أو التأمين عليه، ولا يحد هذه الحرية إلا ما تفرضه المصلحة العامة؛ ولذا يعدّ من أهم القيود القانونية الواردة لحرية المالك في التصرف في ملكه دون الرجوع إلى باقي الشركاء، ما لم يكن هناك قيود، شأنه في ذلك شأن حق الشفعة.

وجاءت هذه الدراسة؛ لتسلط الضوء على الطبيعة القانونية لحق الأفضلية، والنصوص المنظمة له في التشريع الأردني، وما يعتريها من عيوب وقصور، وتوصلت الدراسة إلى نتيجة مهمة وهي جمع شتات الملكية في يد واحدة، أو أيادٍ قليلة نشأ بين أصحابها نوع من التعايش، والتآلف، والتفاهم وصولاً لإنهاء حالة الشيوخ، وقد يصبح سراً بدخول الأجنبي كشريك في العقار مع سائر الشركاء، وحيث أن المشرع الأردني راعى الشركاء في كل بناء شائع يتكون من طابق، أو أكثر مسجل بموجب سند تسجيل مستقل عن سند تسجيل الأرض المقام عليها، وبالشقق المسجلة، وهذا مختلف أي أن حق آخر شبيه له كحق الشفعة.

وقد أوصت الدراسة توسيع نطاق التصرفات القانونية الناقلة للملكية التي يشملها حق الأفضلية، وعدم اقتصرها فقط على التصرف الرضائي.

Abstract

The legal regulation of the preference right to own floors and apartments in the Jordanian legislation

Hazem Yassin Mohammed Al-Masarweh

Mutah University (2020_2021)

The right of preference is an exception, and it is contradicted by the principle that the owner has complete freedom to dispose of it in all kinds of actions such as selling, mortgaging, or insuring it, and this freedom is only limited by what is imposed by the public interest; Therefore, it is considered one of the most important legal restrictions contained in the owner's freedom to dispose of his property without referring to the rest of the partners, unless there are restrictions, as is the case with the right of pre-emption.

This study came; To shed light on the legal nature of the right of preference, the texts regulating it in the Jordanian legislation, and its flaws and shortcomings, and the study reached an important conclusion, which is the collection of the dispersal of ownership in one hand, or few hands, a kind of coexistence, harmony, and understanding emerged among their owners in order to end the state of The commonality, and it may become a mirage when the foreigner entered as a partner in the real estate with all the partners, and since the Jordanian legislator took care of the partners in every common building consisting of one or more floors, registered under a registration deed independent of the registration document of the land on which it is built, and the registered apartments, and this is different, that is, the right Another likeness to him is the right of pre-emption.

The study recommended expanding the scope of legal actions transferring ownership that is covered by the right of preference, and not limiting it to only consensual disposal.

المقدمة

من أهم عنصر حياة الإنسان ومقوماتها حصوله على مسكن، فبطبيعته يسعى دائماً لتأمين المسكن الذي يحتاجه خاصةً بوجود الصعوبات التي تتراكم مع مرور الزمن؛ وتتركز هذه الصعوبات في ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي، والهجرة القروية المتزايدة؛ مما سبب ارتفاع أسعار الأراضي وارتفاع أسعار مواد البناء، والأيدي العاملة؛ وهذا بدوره سبب صعوبة بناء سكن فردي. ومن هنا أصبح اللجوء إلى العمارات المشتركة أمراً لا مفر منه؛ حيث الامتداد الرأسي للمباني بدأت تفرض نفسها في المدن التي يتركز بها السكان، فلم تعد هناك مساحات شاسعة من الأراضي لإقامة البنايات عليها، مما أدى إلى أزمة الإسكان على مستوى العالم كله؛ وهذا السبب الرئيسي الذي جعل القطاع العام يتجه إلى إنشاء مباني متعددة الطوابق والشقق؛ لأجل تمليكها كوحدات سكنية للمواطنين؛ ومواكبةً للتطور الهائل في ميدان التعمير ولحل أزمة السكن في كل دول العالم دون استثناء، فأصبحت الملكية المشتركة وسيلة شائعة للحصول على ملكية السكن.

ولذا في بعض الأحيان يُساء توزيع الوحدات السكنية، كظهور الشركات التي تقوم ببناء وحدات سكنية لبيعها للمواطنين، مما أدى إلى نشوء نظام يعرف بالملكية المشتركة للمباني التي تتكون من طوابق، أو وحدات سكنية (الشقق)، وتعود ملكيتها لأكثر من شخص في المبنى الواحد، حيث يملك كل منهم جزءاً من الطوابق، أو الشقق ملكية تامة؛ أي أن (المباني المكونة من عدة طوابق أو شقق مملوكة لأكثر من مالك يكون لكل منهم ملكية مفرزة تتمثل في الطابق أو الشقة وملحقاتها).

وعليه يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية قاطبة التي تعطي للمالك دون سواه حرية التصرف بملكه المفروز دون قيد أو شرط، كذلك في الأجزاء المشتركة المرتبطة به حسب الغرض المعد له، ولكن قد يتدخل المشرع لوضع بعض القيود على حرية البيع والشراء خاصة في البيوع المتعلقة بنقل الملكية العقارية في إطار الملكية المشتركة للعقارات المبنية، فإذا كان الطابق، أو الشقة مملوكاً على الشيوع، ورغب أحد الشركاء بالتصرف بملكه كبيعه لشخص أجنبي على المالكين؛ فإن

المشرع هنا منح الشريك ملكية الطابق، أو الشقة الحق في تملك الحصة الشائعة، والمراد بيعها باستعمال "حق الأفضلية" وذلك بشروط معينة حددها المشرع .

وقد اختلفت التشريعات في تنظيمها لهذا الحق فالمشرع المصري لم ينظم هذا الحق، وأما المشرع اللبناني فإنه أعاد تنظيم هذا الحق في القانون المتعلق بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية⁽¹⁾، وأطلق عليه حق الشفعة بدل حق الأفضلية، والمشرع المغربي نظم حق الأفضلية في القانون المتعلق بتنظيم الملكية المشتركة للعقارات المبنية في المادة (39)⁽²⁾، والمشرع الفلسطيني نظم أحكام خاصة للطوابق والشقق كما هو الوضع في الأردن، وذلك في القانون رقم (1) لسنة (1996)، أما بالنسبة للمشرع الأردني كغيره، نظم الملكية المشتركة من خلال تنظيم حقوق التزامات المالكين كحق الأفضلية، حيث نظم حق الأفضلية صراحةً في قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى رقم 25 لسنة 1968، في المواد (8- 11) الذي استقاه من القانون اللبناني الذي يعد مصدره التاريخي، وأيضاً أعاد تنظيم هذا الحق في المواد (124- 128) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم 13 لسنة 2019، وهذا الحق أشبه ما يكون لحق الشفعة، ولكن المشرع نظمه بقواعد خاصة ورغم التشابه إلا أن هناك اختلافاً، وذلك بصراحة المادة (11) من قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى والمادة (124) من قانون الملكية العقارية أقرّ عدم جواز تطبيق أحكام الشفعة على العقارات المقسمة إلى طوابق وشقق، ووفقاً للنصوص القانونية المنظمة لحق الأفضلية يكون المشرع الأردني قد أحسن حماية حقوق المالكين للطوابق والشقق، ورغم التنظيم

(1) انظر: قانون رقم 88 الصادر بتاريخ 16/9/1983 المتعلق "بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية" يقابل القانون القديم والصادر بتاريخ 24 / 12 / 1962 المتعلق "بتنظيم ملكية الأبنية المؤلفة من عدة طوابق أو شقق".

(2) قانون رقم 18:00 الصادر بتاريخ 3/10/2002 المتعلق "بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية" والذي حل محل القانون الصادر بتاريخ 16/11/1946 والذي كان ينظم حق الأفضلية في المادة 27 منه.

الحاصل بموجب هذه النصوص نجدها تضمنت بعض القصور في تنظيمها لهذا الحق.

وسأحاول من خلال هذه الدراسة توضيح حق الأفضلية في ملكية الطوابق، والشقق في التشريع الأردني، وعرض بعض التوضيحات بخصوص القصور الحاصل في النصوص المنظمة له حيناً، والغموض حيناً آخر، ووضع بعض الحلول - إن أمكن - سواء على مستوى الشروط الواجب توافرها لثبوت هذا الحق، أم الأصول والإجراءات الواجب اتباعها لممارسته .

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة من خلال طرح التساؤلات التالية:

1. ما هو المقصود بحق الأفضلية؟
2. ما هي الشروط الواجب توافرها حتى يستطيع الشريك أن يتمسك بحق الأفضلية في ملكية الطابق، أو الشقة في مواجهة الشريك على الشيوع الذي يرغب ببيع حصته لشخص أجنبي عن المالكين؟
3. ما هي التصرفات القانونية التي يرد عليها حق الأفضلية؟
4. ما هي الإجراءات الواجب إتباعها لممارسة حق الأفضلية؟
5. ما هي الحالات التي يسقط فيها حق الأفضلية؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في التركيز على التنظيم القانوني لحق الأفضلية من خلال تحليل النصوص القانونية الأردنية، وأحكام القضاء الأردني بهدف بيان أوجه القوة، وأوجه القصور في هذه النصوص، بما يتناسب مع حماية حقوق المالكين، والتوصل في النهاية إلى اقتراح نصوص قانونية واضحة تمكّن القضاء من تجنب الصعوبات التي قد يتعرض لها أثناء نظره في القضايا المتعلقة بالملكية المشتركة وحق الأفضلية فيها.

الهدف من الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان مفهوم حق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق، وكذلك تهدف إلى بيان الشروط الواجب توافرها لثبوت حق الأفضلية، وبيان التصرفات

القانونية التي يرد عليها هذا الحق، بالإضافة إلى بيان الإجراءات الواجب إتباعها لممارسة حق الأفضلية وحالات سقوطه.

الدراسات السابقة:

إن ما يميز ويظهر أهمية البحث في موضوع حق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق هو قلة الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع، إذ إن الدراسات السابقة لهذا الموضوع تتمثل فيما يلي :

1. الشطناوي، نبيل فرحان، حدود ممارسة حق الأفضلية للشريك في الطابق أو الشقة المملوكة على الشيوع: (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمغربي)، الأردن، مؤتم للبحوث والدراسات - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2007م.
2. النوايسة، هاشم مد الله، النظام القانوني لملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2007م.
3. عبد الرازق، أيوب، حق الافضلية في الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص المؤد والنص الموجود : قراءة في المادة 93 من قانون 00:81، المغرب، مجلة القضاء المدني، 2014.
4. شكري، سلوى، تقييم حق الأفضلية في الملكية المشتركة، المغرب، مجلة البحوث، 2016
5. بازيان، فارس مروان، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الفلسطيني(دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، 2015م.
6. زيادة، طارق، أبحاث قانونية، ملكية الطبقات المتعددة، منشورات حروس- بروس، بيروت، 1984.

منهجية الدراسة :

إن الموضوع المطروح للدراسة يقضي أن يكون المنهج المتبع هو المنهج الاستقرائي التحليلي، من خلال قراءة، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع التنظيم القانوني لحق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق، وذلك للوقوف على القصور في النصوص المنظمة لهذا الحق مستعيناً بالمقارنة مع النصوص

القانونية للتشريعات الأخرى، وكذلك الاستعانة بأحكام القضاء الأردني في بعض قراراته؛ ولغايات ذلك انقسمت الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: تناولت فيه ماهية حق الأفضلية.

الفصل الثاني : تناولت فيه النطاق الذي يمارس فيه حق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق.

الفصل الأول

ماهية حق الأفضلية

يعد حق الافضلية من أبرز القيود التي ترد على حق المالك في التصرف في ملكه، لذا فإن المشرع الاردني منح الأخذ به في البناء الذي سجل تحت النظام الذي يحكمه قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019، وحيث أنه جاء شبيه الى حد كبير من حق الشفعة، ولكن المشرع إقتصره على الملاك في نفس البناء أو الطابق أو الشقة بموجب قواعد تختلف عن حق الشفعة حيناً وتلتقي معها حيناً آخر، وعليه تقتضي تحديد ماهية حق الأفضلية أن نوضح التعريف بحق الأفضلية، وبيان خصائصه، وطبيعته القانونية؛ وذلك في مبحث أول، ومن ثم نتناول فرضيات التنظيم القانوني لحق الأفضلية وتمييزه عما يتشابه به في مبحث ثانٍ.

1.1 التعريف بحق الأفضلية، وبيان خصائصه وطبيعته القانونية.

إن مالك الشقة أو الطابق ضمن البناء المسجل طبقاً لقانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 يملك شقته أو طابقه كجزء مستقل، وله أن يتصرف بها تصرفاً مستمداً من هذه الملكية المستقلة، فله أن يستعمل هذا الجزء فيها وله أن يستغله بأوجه الاستغلال الجائزة قانوناً، وله أيضاً حق التصرف سواء المادي أو القانوني بهذا الجزء من الشقة أو الطابق، ولذا فإن للمالك على هذا النحو أن يتصرف في الشقة أو الطابق أو في الحصة الشائعة تصرفاً ناقلاً للملكية بالبيع للشريك أو شخص من غير الشركاء إلا أن هذا التصرف يعطي للشريك على الشيوع في الحصة المراد بيعها الحق بتملكها بحق الافضلية الذي نص عليه هذا القانون في الفصل السادس منه بمواده (124_127)، وذلك إذا كان المشتري شخصاً من غير الشركاء في ملكية البناء أو الطابق أو الشقة ضمن أحكام وأصول. ولذا قسمت هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، المطلب الاول بينت فيه تعريف حق الافضلية أما المطلب الثاني فخصصته في بيان خصائص هذا الحق وأما المطلب الثاني فخصصته في الطبيعة القانونية لحق الافضلية.

1.1.1 تعريف حق الأفضلية.

من أهم القيود القانونية الواردة على مالك الوحدة العقارية في حال اشتراك أكثر من شريك على الشيوع في ملكية الوحدة، وأراد بيع حصته في تلك الوحدة العقارية، عليه القيام بالتبليغ بواسطة كاتب العدل عن ذلك البيع إلى باقي شركائه في ذات الوحدة العقارية، وهذا ما أطلق عليه المشرع الحق في الأفضلية⁽¹⁾؛ لذا يعد هذا الحق من الوسائل غير العادية لكسب الملكية؛ لأنه يرد كقيد وارد على حق المالك في التصرف في ملكه.

بمعنى أن مالك الطابق أو الشقة له مطلق الحرية في أن يتصرف فيه بأي من التصرفات القانونية، كالبيع أو الرهن أو التأمين عليه، ولكن إذا كان الطابق أو الشقة مملوكاً على الشيوع، وقام المالك المشارك بالتصرف في ما يملكه ببيعه لأحد الأشخاص من الغير (الأجنبي)، فإن المشرع الأردني يدخل، ويمنح الشريك أو الشركاء (ملكية الطابق، أو الشقة) الحق في تملك الحصة الشائعة المراد بيعها باستعمال "حق الأفضلية" وهو حق مقيد بالحق المخول لباقي الشركاء في الحل محل المشتري طبق شروط معينة حددها المشرع.

أما بالنسبة إلى تعريف حق الأفضلية في الفقه القانوني، فقد تعددت التعريفات الفقهية لهذا الحق، فمنهم من عرّف حق الأفضلية بأنه: "الحق المقرر لكل شريك في

(1) نصت المادة (124/أ) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 على أنه "للشريك في ملكية بناء أو طابق أو شقة بمقتضى أحكام هذا الفصل حق أفضلية في شراء أي حصة شائعة فيها يراد بيعها بالتراضي الى شخص من غير الشركاء فيه..." انظر في ذلك، المومني، أحمد سعيد، الشقق والطوابق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة التوفيق، 1984 ص150؛ العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية/دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص100.

ملكية الطابق أو الشقة في اكتساب ملكية الحصة الشائعة في العين التي تفرز نقل ملكيتها إلى الغير الأجنبي عن الشركاء، وذلك بشروط محددة⁽¹⁾.

كما تم تعريفه بأنه: " حق الدائن المرتهن في التقدم في استفتاء حقه من ثمن العقار المرهون على الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين هو حق شبيه بحق الشفعة حيث أن حق الشفعة يطبق وفق قانون العلو والسفل أمّا حق الأفضلية، فيطبق في العقارات الخاضعة لنظام الطبقات والشقق⁽²⁾.

وكما عُرِف أيضاً أنه: "الحق المخول للمالك على الشيوع في شقة أو طابق في امتلاك حصة شريكه المراد بيعها إلى الغير بالشروط ذاتها التي تم فيها البيع للمشتري، وبذات الإجراءات القانونية الواجب مراعاتها"⁽³⁾.

وعرفه أيضاً أنه: "الحق الذي أعطاه المشرع للشريك في شقة أو طابق في شراء حصة شريكة في ذات الوحدة العقارية المفترزة، المنوي بيعها لشخص أجنبي عنهما سواء أكان هذا الشخص المراد البيع له مالكاً في ذات البناء أو غير مالك"⁽⁴⁾.

أما التشريعات فاختلّفت في تعريفها لحق أفضلية كل من منظوره، ووفقاً للمدرسة القانونية التي ينتمي إليها، فالتشريع المغربي عرّفه في القانون رقم 18:00 الصادر بتاريخ 2002/10/3 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية من المادة (39) بأنه " يمكن للملاك بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين أو الممثلين أن ينشئوا حق الأفضلية فيما بينهم في جميع التصرفات الناقلة للملكية بعوض والتتصيص على كيفية ممارسة هذا الحق وآجاله في نظام الملكية المشتركة"، أي بمعنى تلك الرخصة المخولة لكل مالك مشترك في تملك الملك الذي تقرر التصرف

(1) صافي، عبدالحق، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، شرح النصوص ظهير 2002/10/3، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، ص174؛ المومني، الشقق والطوابق، دراسة مقارنة، ص149.

(2) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج10، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص985

(3) المومني، أحمد سعيد، الشقق والطوابق، دراسة مقارنة، ص149

(4) دواس، أمين، قانون الأراضي، بدون طبعة، المعهد القضائي، رام الله، 2013، ص466

فيه للأجنبي بعوض⁽¹⁾، وأيضاً عرف في نظام الملكية المشتركة للشقق أنه " حق اتحاد الملاك أو أحد الملاكين أو بعضهم في الحلول محل المشتري الأجنبي الذي يشتري شقة أو محلاً خاضعاً لنظام الملكية المشتركة بعد أداء ثمن الشراء والمصاريف"⁽²⁾ .

وعرف التشريع اللبناني حق الأفضلية في القانون الصادر بتاريخ 1962/12/24 المتعلق بتنظيم الأبنية المؤلفة من عدة طوابق وشقق أنه "إذا كانت إحدى الطبقات أو الشقق مملوكة على الشيوع، وباع أحد الشركاء حصته فيها بيعاً رضائياً إلى أجنبي عنهم، فإنه يثبت للشركاء الآخرين حق الأفضلية في شراء الحصة المباعة"⁽³⁾، ولكنه أعاد تنظيم هذا الحق في قانون رقم 88 الصادر بتاريخ 1983/9/16 المتعلق "بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية" وأطلق عليه حق الشفعة بدل حق الأفضلية.

وكما أن المشرع الفلسطيني في القانون رقم 1 لسنة 1996 قد اشترك مع المشرع الأردني بتنظيم الأحكام المنظمة لحق الأفضلية، وعرفه بأنه "الحق المخول للمالك على الشيوع في شقة أو طابق في امتلاك حصة شريكه المراد بيعها إلى الغير". أما المشرع الأردني فأورد النص على هذا الحق في الفصل السادس من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019 في مواده (124_127) وأما ما جاء في المادة (124/أ) بأنه: " للشريك في ملكية بناء أو طابق أو شقة مسجلة بمقتضى أحكام هذا الفصل حق أفضلية في شراء أي حصة شائعة فيها يراد بيعها بالتراضي إلى شخص من غير الشركاء فيه، ولا تطبق على هذه العقارات الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان أو أي حق آخر مماثل" وأيضاً في نص المادة (8)

(1) الصدة، عبدالمعمر فرج، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص266

(2) عبدالرزاق، أيوب، الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص المؤود والنص الموجود، مجلة القضاء المدني، س5، ع9، 2014، ص70

(3) توفيق، عبدالعزيز، حق الأفضلية في نظام الملكية المشتركة للشقق، مجلة المحاكم المغربية، عدد 86، 2001، ص20

من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (25) لسنة 1968 الملغي " لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك، ولا ينشأ ذلك الحق اذا كان البيع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم"⁽¹⁾.

إذن، ومن خلال نص المادتين أعلاه يمكن تعريف حق الأفضلية أنه ما يخول المالك على الشيوع في بناء، أو شقة، أو طابق، امتلاك حصة شريك عندما يرغب الشريك ببيع حصته الى شخص غير شريك وبالشروط ذاتها ضمن شروطه القانونية⁽²⁾، أو بأنه الحق المعطى للشريك في شقة، أو طابق في شراء حصة شريكه المراد بيعها للأجنبي عنهم، سواء كان مالكا في البناء أو غير مالك، فإذا رغب الشريك في الطابق أو الشقة ببيع حصته عليه التقيد بحق الأفضلية للشركاء معه في هذه الشقة أو الطابق⁽³⁾.

وتأسيساً على ذلك، فإن الباحث يرى أن حق الأفضلية هو ذلك الحق المخول للمالك على الشيوع في شقة، أو طابق في إمتلاك ملكية حصة الشائعة في العين التي تقرر نقل ملكيتها إلى شخص من غير الشركاء (الغير)، أي إلى غير الشريك في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة، ولغير قريب من الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات أو فروعهم⁽⁴⁾ بالشروط ذاتها التي تم فيها البيع للمشتري وبذات الإجراءات القانونية الواجب مراعاتها.

(1) يقابل هذا النص الأردني نص المادة (44) من القانون الفلسطيني رقم (1) لسنة 1996 والمادة (6) من القانون اللبناني لسنة 1962

(2) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص149

(3) انظر: محمد صباح، سامي، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999، ص139

(4) نلاحظ أن المشرع الأردني في صياغته لقانون ملكية الطوابق والشقق الملغي لم يقيد الاصول أو الفروع بمدى معين بل جاء مطلقاً، ولكن في قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 قد قيد وحدد مدى درجة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الإخوة أو بينهم وبين فروعهم حتى الدرجة الثالثة.

2.1.1 خصائص حق الأفضلية

في ظل بعض الدراسات التي تناولت حق الأفضلية والتي لا تتجاوز أصابع اليد، يمكن القول إن هذا الحق يتميز بخاصتين اثنتين، هي أنه حق لصيق بشخص صاحب حق الأفضلية وأنه غير قابل للتجزئة.

الخاصية الأولى : حق الأفضلية متصل بشخص صاحبه.

يعتبر حق الأفضلية مجرد رخصة في التملك ورغبة في الاستملاك تمنح صاحب حق الأفضلية حق الأولوية في الشراء، وهذا يعني أن حق الأفضلية هو من الحقوق اللصيقة بشخص صاحب حق الأفضلية، أي أن هذه الرخصة تمنح لاعتبارات خاصة، ومرتبطة بهذا الشخص، ولا نتردد بالقول بأن حق الأفضلية متصل بشخص صاحب حق الأفضلية ولصيقه به⁽¹⁾.

وعلى هذا الحال فلا يجوز لدائني صاحب حق الأفضلية استعمال حقه في الخيار لإبداء الرغبة في تملك الحصة المبيعة بدلا عنه، بمعنى أن دائني صاحب حق الأفضلية لا يجوز لهم أن يطلبوا الحقوق المتعلقة بشخصه بطريقة الدعوى غير المباشرة؛ وذلك لسببين أولهما: أن حق صاحب الأفضلية في الأخذ بالأفضلية، وحق الشريك في استرداد الحصة الشائعة كلاهما رخصة للمدين لا يجوز للدائن استعمالها بالنيابة عنه، والسبب الثاني أن حق الأفضلية متصل بشخص صاحبه -كما تقدم- ومن المقرر في قواعد الدعوى غير المباشرة أنه لا يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه ما كان متصلا بشخص المدين صاحبه⁽²⁾.

وأيضاً يرتب حق الأفضلية نتيجة مهمة وهي أنه لا يجوز لصاحب الحق إحالة حقه بالأفضلية إلى الغير، كما أنه لا يورث عنه، بمعنى أنه لا تنتقل الأفضلية من صاحب حق الأفضلية بطريقة الإحالة إلى الغير؛ لأنها بطبيعتها تأبى الإحالة شأنها شأن الحقوق المتصلة بشخصية الدائن، بالإضافة إلى ذلك أن هذا الحق لا ينتقل إذا

(1) انظر: عبدالرزاق أيوب، الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص المؤود والنص الموجود، ص76

(2) العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، مكتبة دار الثقافة للنشر، 2008، ص140

مات صاحبه قبل أن يستعمل حقه فيها إلى ورثته، فإذا مات بعد أن يكون قد استعمل حقه، بأن يكون أعلن رغبته في الأخذ بحق الأفضلية قبل موته، فإن حقه في التملك يكون ثبت، وينتقل هذا الحق منه إلى ورثته حتى لو لم يكن قد رفع دعوى حق الأفضلية.⁽¹⁾

الخاصية الثانية: حق الأفضلية غير قابل للتجزئة.

تنص المادة (126) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019م على انه " أ- حق الأفضلية لا يقبل التجزئة، فليس لصاحبه أن يأخذ بعض الحصة المباعة جبرا على المشتري، إلا إذا تعدد المشترون من بائع واحد فلصاحب حق الأفضلية في هذه الحالة أن يأخذ حصص بعضهم ويترك حصص بعضهم الآخر، ب- إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية أخذ به كل واحد منهم بنسبة الحصص التي يملكها، وإن أسقطه أحدهم انتقل حقه إلى البقية بالتساوي بينهم إضافة إلى حصص كل واحد منهم فيه"⁽²⁾.

ويتضح من النص أعلاه أن حق الأفضلية يتسم بأنه حق لا يقبل التجزئة، حيث يظهر في هذه المادة وجوب استعمال حق الأفضلية كاملاً، أو إسقاطه كاملاً أي لا يجوز لصاحب حق الأفضلية المطالبة بتملك بعض الحصة المباعة جبرا عن المشتري، فإذا كان موضوع البيع يقع على (ألف سهم من الطابق، أو الشقة) فعلى الشريك الراغب بالشراء أخذها كاملة، فلا يقبل شراء الربع أو النصف وإلا سقط حقه في ممارسة حق الأفضلية⁽³⁾، وهذا الوجه في هذا الحق، أي عدم التجزئة، يتفق مع حق الشفعة الذي لا يجوز استعماله إلا كاملاً.

ولكن إذا تعدد المشترون من بائع واحد فصاحب حق الأفضلية أن يأخذ حصص بعضهم ويترك بعض الآخر، ويكون ذلك بنسبة ما يملك الشركاء الراغبين بالشراء من

(1) العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، ص141

(2) يقابل هذا النص الأردني نص المادة (9) من الفقرة (3) من قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى والمادة (7) من قانون اللبناني لسنة 1968 أما القانون الفلسطيني فقد جاء خالياً من

نص مشابه رغم أهميته في موضوع الأفضلية

(3) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص156

حصص في الطابق، أو الشقة عملاً بعجز المادة 126 في فقرتها (1)، وإذا تعدد أصحاب حق الأفضلية ثبت لهم هذا الحق كل نسبة الأسهم التي يملكها أي إذا تعدد الشركاء في الشقة، أو الطابق ورغبوا في الشراء أكثر من واحد منهم، ففي هذه الحالة لكل واحد الحق في شراء الحصص المنوي بيعها من قبل شريكهم أو شركائهم الراغبين في البيع إذا كانوا أكثر من واحد، وللشركاء الراغبين في الشراء والتمسك بحق الأفضلية لا يتساوون في الحصص التي يحصلون عليها، إذ ويكون نصيب كل واحد منهم بنسبة ما يملك من حصص شائعة في الطابق، أو الشقة، وكل واحد منهم يستعمل حقه ضمن هذا النطاق⁽¹⁾.

وإذا أسقط بعضهم حقه في ممارسة حق الأفضلية، انتقل هذا الحق إلى الباقيين الراغبين في الشراء بالتساوي فيما بينهم بغض النظر عن حصص كل واحد منهم في الطابق، أو الشقة المشتركة زيادة على ما حصلوا عليه من حصص.

وعليه فإنه يشترط في من يمارس حق الأفضلية أن يطالب باكتساب ملكية كل الشقة، أو كل الطابق، أو كل المحل الذي تم بيعه، أو رغب المالك المشترك في بيعه، لأن هذا الحق قد تقرر لغاية معلومة، وهو دفع مضار دخول الأجنبي في اتحاد الملاك المشتركين، ومن المنطقي جداً أن هذه الغاية تنتفي بالضرورة إذا تم ممارسة حق الأفضلية بالنسبة لجزء من الشقة، أو الطابق، أو المحل دون الجزء أو الأجزاء الأخرى، كما أنه لا يجوز تفويت الصفقة في يد المشتري الذي قد تنتفي بالنسبة له الفائدة المادية، أو المنفعة المعنوية من تجزئة الصفقة.

3.1.1 الطبيعة القانونية لحق الأفضلية

لعل من التساؤلات التي تتبادر في ذهن الباحث حول الطبيعة القانونية لحق الأفضلية، وحيث أن تحديد هذه الطبيعة يرتبط بتحديد ما إذا كان هذا الحق يعتبر حقاً عينياً، أو حقاً شخصياً، أو شيئاً آخر غير هذا ولا ذلك.

(1) انظر: المومني، أحمد سعيد، الشقق والطوابق، ص 157

ويمكن القول إن المشرع الأردني قد أعفانا من عناء البحث بالنسبة لفرضية الحق العيني⁽¹⁾، بعدما حدد الحقوق العينية الأصلية والتبعية في الفقرة الأولى والثانية من المادة (70) من القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976، وهو تحديد وارد على سبيل الحصر تطبيقاً للمادة (69) من نفس القانون التي قررت ما يلي: " 1- أن الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين 2- يكون الحق العيني أصلياً أو عينيّاً" ومن ثم فإن الحقوق العينية قد وردت في القانون على سبيل الحصر، وليس للأفراد إنشاء حقوق عينية غير التي أجازها المشرع؛ بسبب أن ترتيب الحقوق على الأشياء يتصل بالنظام العام.

(1) يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء، إذ إن صاحب الحق يمارس سلطته مباشرة من غير وسيط شخص (المدين)، وتطلق على هذه الحقوق تسمية "العينية" لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي، الحق العيني ينقسم إلى حق عيني أصلي وحق عيني تباعي، و لبيان ذلك نبدأ بالحق العيني التباعي حتى يتوضح الأصلي: الحق العيني التباعي : هو الحق العيني الذي ينشأ مستنداً واقفاً على حق شخصي أو دين أو التزام سواء كان الأخير سابقاً له وهو الوضع الغالب العام، أو كان لاحقاً، و يكون الحق العيني تابعا للحق الشخصي من حيث الوجود و العدم و الصحة و البطلان، و مثل ذلك الرهن الحيازي لا يوجد إلا إذا كان ضماناً لدين معين. أما الحق العيني الأصلي: فهو الذي يوجد لذاته و لا يحتاج في نشأته إلى حق شخصي يستند عليه، فهو قائم بأصله، الحق العيني الأصلي الوحيد هو حق الملكية، و حق الملكية فقط، و توجد هناك حقوق عينية أصلية تنفرع عن حق الملكية كالمنفعة و المساطحة؛ وهذا يختلف عن الحق الشخصي الذي هو رابطة قانونية بين شخصين دائن و مدين تخول الأول مطالبة الثاني بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، و بذلك لا يستطيع صاحب الحق أن يمارس حقه بشكل مباشر إلا بتدخل وسيط و الأخير دائماً هو شخص لذلك سمي بالحق الشخصي ، و هو مرادف للدين و كذلك للالتزام. انظر: البشير، محمد طه ؛ حسونة طه، غني، الحقوق العينية، ج1، (بدون تاريخ ولا طبعة ولا سنة) منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ص7؛ الصدة، عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص98.

ونعتبر أن "الأفضلية" لا تعتبر لا حقا عينيا، ولا حقا شخصيا، وأن المشرع استعمل تعبير "حق الأفضلية" تجاوزا في التسمية ليس إلا، فالأصل فيه حق الأولوية في الاستملاك في الشقة، أو الطبقة، أو المحل المبيع، أي الأولوية في الشراء، وليس التملك نفسه، فالتملك هو حيازة الشيء حيازة قانونية تمكن الحائز من التصرف في الحدود التي يرسمها القانون أو هو صلاحية التصرف في الشيء بمقتضى القانون⁽¹⁾. وبعبارة أخرى إن "الأفضلية" هي مصدر للحق وليست الحق نفسه، وشتان بين الحق وبين سبب اكتسابه، فهي لا تختلف عن باقي الأسباب الموجبة لكسب الملكية كالاتصاق، والميراث والعقد، والشفعة، وغيرها، ولا يمكن أن نتصور أن السبب المكتسب للحق العيني يسمى ذاته حقا عينيا، كما لا يمكن اعتبار "الأفضلية" حقا شخصيا أو عينيا لأن الحق يتميز بمحله، و"الأفضلية" ليس محلها الشخص، ولا الملك وإنما محلها يتحدد في التملك في الملك المبيع⁽²⁾، وبالتالي فالأفضلية هي مجرد رخصة في التملك⁽³⁾، وتعطي للمالك المشترك الأسبقية في تملك العقار إذا رغب في

(1) انظر في نفس المعنى: الخليف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة. 1996م. ص 42. وأبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 . ص 65

(2) تعددت المذاهب في تعريف الحق، إلا أن هذه التعاريف لم تسلم من النقد، إلى أن ظهرت نظرية حديثة محل لواءها الفقيه الفرنسي دابان، وتأثر بهما أغلب الفقهاء حيث عرف الحق بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له الحق بمقتضاها في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفة مالكا، أو مستحقا له، وللوقوف على النظريات التي قيلت في هذا الصدد، يرجى الرجوع إلى كتب المدخل لدراسة القانون، للمزيد انظر: عبدالرزاق، ايوب، الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص المؤود والنص الموجود، ص75

(3) و الرخصة هي التخيير بين بدائل متعددة ومعروفة مقدما، وهي تختلف عن الحرية، فقبل بيع الملك يكون لجميع الملاك المشتركين حرية التملك كغيرهم من أفراد الشعب عموما، وعندما يعلن أحد الملاك رغبته في البيع يصبح لباقي الملاك رخصة في التملك من حيث المطالبة بحق الأفضلية أو عدم المطالبة به. راجع في هذا الصدد: سامي محمد موافي، حنان، حق

استعمال هذه الرخصة، وإلا تثبت بها الملكية، فهي رخصة فقط، أما الملكية ذاتها فهي حق.

وعليه يبقى حق الأفضلية حقا استثنائيا شأنه في ذلك شأن حق الشفعة، وبذلك المشرع الأردني قد أحاط حق الأفضلية بعدة قيود اعترافا منه بأن هذا الحق استثنائي، وأنه قرر على خلاف الأصل القاضي بأن المالك له مطلق الحرية في التصرف في ملكه، بالتالي لا يجوز التوسع في تفسير نصوصه؛ لأنه استثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه .

2.1 تقييم التنظيم القانوني لحق الأفضلية وتميزه عن ما يتشبه به من مفاهيم قانونية.

أدرس في هذا المبحث ضمن مطلبين خصصت الأول منهما تمييز حق الأفضلية عما يتشبه به من مفاهيم قانونية وذلك بالتمييز بينه وبين حق الشفعة، وخصصت المطلب الثاني لتقييم التنظيم القانوني لحق الأفضلية.

1.2.1 تمييز حق الأفضلية عن حق الشفعة

اختلفت التشريعات في تعريفها للشفعة كل من منظوره، ووفقاً للمدرسة القانونية التي ينتمي إليها، فقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (950) الشفعة بأنها "هي تَمْلُكُ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَى بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ الَّذِي قَامَ عَلَى الْمُشْتَرِي"⁽¹⁾ أما القانون المدني الأردني، فعرفها في المادة (1150) بأنها "حق تملك العقار المبيع كله، أو بعضه، ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن"، أما القانون المدني المصري فعرفها بموجب المادة (935) بما يلي: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون".

التملك بالشفعة (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مودة، عمادة الدراسات العليا، الكرك، الأردن، 2006، ص 32 هامش.

(1) قدرى، باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الرابعة، المطبعة الأميرية، 1931، ص22.

وأما فقهاء الشريعة الإسلامية أوردوا تعاريف، للشفعة منها أن الشفعة هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه⁽¹⁾.

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني قد اتفقا في التعريف، وذلك كون الشريعة الإسلامية تعد المصدر التاريخي للشفعة في القانون المدني الأردني. رغم أن محكمة التمييز الأردنية اعتبرت أن الشفعة رخصة رغم تعريف القانون الصريح لها بأنها حق، وذلك في قرار لها ينص على: "إن الرخصة التي منحها القانون للشفيع بطلب التملك هي رخصة شرعت لدفع الضرر من سوء الجوار، وإن تملك المبيع هو في حد ذاته وسيلة الشفيع، أو صاحب الأولوية في دفع الضرر من سوء الجوار الذي هو الغاية الأساسية من التملك، فإذا فسخ البيع، وعاد المبيع على البائع زال الضرر الذي قصد الشفيع تحاشيه بالتملك ودون كلفة، وبالتالي فليس ثمة ضرر يمكن أن يلحق بالميزين المعترضين اعتراض الغير على الحكم بفسخ البيع، وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وذلك بإعادة تسجيل المبيع على اسم البائع، بل إن فسخ البيع يوفر عليهم كلفة الشراء"⁽²⁾.

هذا ويلاحظ أن المشرع المصري لم يعد الشفعة حق إنما وصفها بأنها رخصة، وذلك حسب تعريفه للشفعة، وهناك اختلاف بين الحق والرخصة، فالرخصة هي إباحة استعمال الحريات العامة كحرية العمل، والتعاقد، والتملك، والتنقل، فحرية التملك رخصة، أما الملكية ذاتها فحق⁽³⁾.

وعليه فقد ذهب بعض الفقه⁽⁴⁾ إلى اعتبار حق الأفضلية شفعة استنادا إلى المذهب الحنفي، أما المذهب المالكي، والشافعي، والحنبلي يمنع الشفعة للجار، ورغم أن ظهير 16 نوفمبر 1946 جعله حق الشفعة للجار يجد سند مشروعيتها في مذهب أبي حنيفة، وكون المشرع المغربي لا يعطي حق الشفعة للجار بل حق الأفضلية،

(1) الإمام الشوكاني: نيل الأمطار، ج5، ص331

(2) تمييز حقوق 88/234 بتاريخ 1988/2/16، والمنشور في موقع قرارك.

(3) شنب، محمد لبيب، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، 2005، ص86

(4) حدوش، عبدالسلام، ممارسة حق الشفعة أو الصفقة في ملكية الشقق والطبقات على ضوء

الفصل 27، مجلة الملحق القضائي، العدد 27 سبتمبر 1993، ص37

ويسترسل في سرد الحجج والمبررات بأن حق الأفضلية حق شفعة، معتمدا على الفصل الخامس من ظهير 1946⁽¹⁾ حيث اعتبر ملاك الشقق والطبقات بحكم الجوار المتصل كأنهم شركاء سواء في أرض العقار المشيدة فوقها البناية، أو في سائر المرافق الأخرى، ومتى اعتبروا بهذه المثابة فإن لكل واحد منهم ممارسة حق الشفعة⁽²⁾، بينما هناك من الفقه⁽³⁾ اعتبر حق الشفعة مقرراً بنص خاص، وقد جاء في هذا الصدد " والشفعة مقررة بصفة خاصة في القانون المغربي في ملكية الشقق... وأهمية تلك النصوص في الملكية ترجع إلى أن الشفعة مقررة في القانون العام هي الشفعة لسبب الشيوخ في الملكية، وهذا الشيوخ لا يجمع ملاك الشقق بالنسبة للشفعة المبيعة".

في حين ذهب جانب آخر من الفقه⁽⁴⁾ إلى فتح نقاش حول جدوى هذا الحق، ومدى فاعليته، ويذهب إلى تفضيل فكرة إلغاء حق الأفضلية، ويشير إلى ذلك صافي عبد الحق إلى: " أن حق الأفضلية لا تثبت له أي فائدة تبرر استمرار الأخذ به، ذلك أن القول بأن حق الأفضلية كما هو الأمر بالنسبة لحق الشفعة يرمي إلى الحفاظ على التقاهم، وظروف الانسجام السائدة بين الملاك المشاركين لا يكون مبرراً في العمارات المشتركة ذات الطوابق المتعددة والتي تضم عشرات المحلات العائدة لملاك مشاركين يجهل بعضهم البعض، بل قد لا يلتقون في غالب الأحيان... كما أن القول بأن حق الأفضلية كما هو الأمر بالنسبة لحق الشفعة يؤدي إلى تقليل عدد المشاركين هو قول لا ينسجم مع الغاية المتوخاة لأجل حل أزمة السكن التي تقتضي حرية تداول المحلات في العقار المشترك، وإفساح المجال أمام الأشخاص في الحصول على مسكن في

(1) ينص هذا الفصل "عندما تكون مختلف الطبقات أو شقق عقار عائدة لملاك مختلفين فإن هؤلاء يعتبرون ما لم توجد رسوم مخالفة شركاء فيملكه أرض العقار وفي جميع أجزاء غير المخصصة للاستعمال الخاص بأحدهم مثل الجدران، السقوف...

(2) حدوش، عبد السلام، ممارسة حق الشفعة أو الصفقة في ملكية الشقق والطبقات على ضوء الفصل، ص 37.

(3) الجارحي، مصطفى السيد، ملكية الشقق والطبقات في التشريع المغربي (دراسة مقارنة)، المجلة المغربية للقانون المقارن، ع1، سنة 1983، ص 266

(4) صافي، عبدالحق، ملكية الشقق والطبقات في التشريع المغربي، ص 88

صورة ملكية خاصة..."، وهناك أيضاً بعض الشراح⁽¹⁾ مؤيدون لهذه الفكرة، فضلاً عن كون هذه الفكرة حاول صاحبها تبيان عدم جدوى الأخذ بهذا الحق فإن مبرراته التي أعطاها تتم على تفهم للواقع الفعلي.

وبناءً على ما سبق، يشتبه هذا الحق بالشفعة، فقد أفرد له المشرع الأردني أحكاماً خاصة يتمثل في إصداره قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى رقم (25) لسنة 1968م، وأعاد تنظيم أحكامه في قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019 رغم هذا التشابه بينهما إلا أن هناك عدة اختلافات تتمثل في:

أولاً: من حيث محل كل من الحقين :

إن حق الأفضلية بموجب نص المادة 124/أ من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019م ينحصر بكل بناء شائع يتكون من طابق أو أكثر مُسجل بموجب سند تسجيل مستقل عن سند تسجيل الأرض المقام عليها، وبالشقق المسجلة، بمعنى أن هذا الحق لا يطبق إلا في حالة الأبنية، فهو يعطي الشريك أفضلية تملك الحصة المباعة في ذلك الطابق، أو الشقة إذا بيعت لغير الشريك، أما حق الشفعة، فيرد بكافة الأراضي الشائعة سواء أكانت مسجلة أم لا، وبالشقق والطوابق غير المسجلة (أي التي تقع في المناطق التي لم تتم فيها أعمال التسوية) وبكل بناء شائع ومسجل بموجب ذات سند تسجيل الأرض المقام عليها البناء، بمعنى أن حق الشفعة أشمل أي أنه يعطي الحق للشريك على الشيوع في التملك سواء كان ذلك في بناية معينة، أو في عقار دون بناء.

وهنا نلاحظ الاختلاف في محل كل من هذين الحقين، وهذا الاختلاف لا نرى بأن له مبرر خاصة أن كلا من هذين الحقين يرمي لتحقيق ذات الغاية، فليس هناك مبرر لوجود حق الشفعة في الأراضي، وفي الشقق والطوابق غير المسجلة، وفي الطوابق المسجلة بموجب ذات سند تسجيل الأرض، وأن يرد حق الأفضلية في الشقق

(1) الجيلاني، بوحبس، تعامل الفقه مع حق الأفضلية المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 16 نوفمبر 1946 المتعلق بملكية الشقق والطبقات، مجلة الملحق القضائي، العدد 34،

المسجلة وفي الطوابق المسجلة بموجب سند تسجيل مستقل عن سند تسجيل الأرض المقام عليها البناء⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث الشخص الممارس للحق:

إن حق الأفضلية لا يكون إلا للشريك في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة المملوكة على الشيوع، وهذا الحق أعطي حصراً لهذا الشريك، وينصب هذا الحق على أي من ملاك ذات الطابق، أو الشقة المراد بيعها، وعليه لا يستطيع باقي الشركاء في ذات البناء الادعاء بأحقيتهم لتملك الحصة المباعة، حتى لو ادعوا بأنهم شركاء على الشيوع في الأجزاء المشتركة، وكذلك لا يستطيع مالك شقة ملاصقة، أو شقة تعلوها، أو تسفلها أن يطلب شراء هذه الحصة بحق الأفضلية، ومن باب أولى لا يكون لاتحاد الملاك الادعاء بحق أفضليته لتملكه الحصة المباعة حتى لو ادعى بأنه القائم على إدارة العقار⁽²⁾.

أما بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم الأخذ بحق الشفعة، فقد حصر قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم 13 لسنة 2019م هذا الحق في المادة (14) منه، فمن حق الشريك في العقار تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري الجديد، ومع إعطائه الثمن والنفقات التي تكلفها؛ وذلك لدفع الضرر المحتمل الذي قد يلحق بالشريك، أو الجار فيما لو تملك العقار.

وأما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فقد نصت المادة (1151) على أنه يثبت حق الشفعة للشريك في نفس المبيع، وللخليط في حق المبيع وللجار الملاصق وفي حال اجتمعت أسباب الشفعة كانت الأولوية للشريك، ثم الخليط، ثم الجار الملاصق، فإذا تخطى أحد منهم عن الشفعة انتقلت لمن يليه في الرتبة، إذا كان الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي، وإذا اجتمع الخطاء قدم الأخص على الأعم بعدما كان متاح للخليط في العقار المبيع، وللجار الملاصق، وهذا ما نصت عليه المادة

(1) علاء المستريحي، ورقة بحثية بعنوان (الأحكام القانونية النازمة لحق الأفضلية والشفعة ومبررات التمييز بينهما) مقدمة خلال ندوة (الإشكاليات تطبيق نصوص قانون الملكية

العقارية لسنة 2019) المنعقدة في جامعة اليرموك بتاريخ 2021/2/18

(2) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص150

الثانية فقرة (أ) من القانون المعدل لقانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة لسنة 2002 م والتي نصت على ما يلي: على الرغم مما ورد في المواد (41)، و(44)، و(45) من قانون الأراضي العثماني والمادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية والفقرتين (2)، و(3) من المادة (1151) والمادة (1152)، والفقرة (2) من المادة (1153)، والمادة (1162) والفقرتين (2)، و(3) من المادة (1168) من القانون المدني: "أ- لا يمارس حق الأولوية، أو الشفعة بمقتضى أي من المواد المذكورة في مطلع الفقرة (1) من هذه المادة إلا من قبل الشريك في المال غير المنقول"، فإذا تعدد الشفعاء، كان لكل واحد منهم الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع. ويمكن القول بأن الأفضلية كالشفعة، تثبت للشريك على الشيوع مهما قلت حصته في البناء أو الطابق أو الشقة، مقارنة مع حصة الشريك البائع⁽¹⁾.

ثالثاً: من حيث الأحكام الخاصة بالموانع

إن حق الأفضلية في المادة الثامنة من قانون ملكية الطوابق، والشقق رقم (25) لسنة 1968م لا يثبت للشركاء إذا كان المشتري الأجنبي (شخص من غير الشركاء) زوجاً للبائع، أو أحد أصوله، أو فروعه، أو إخوانه، أو فروعهم، ولم يقيد هذا القانون الفروع، أو الأصول بمدى معين، ولكن عند إلغاء هذا القانون، وإعادة تنظيم نصوصه المتعلقة بهذا الحق في قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019م، وتحديداً في نص المادة 124/ب فإنه لا يجوز أن يُمارس هذا الحق إن كان المشتري الأجنبي من أحد أصول، أو فروع الشريك البائع أو بين الزوجين أو بين أحد إخوة، أو أخوات الشريك البائع، أو فروعهم حتى الدرجة الثالثة، بالتالي فهذا الحق يجوز أن يُمارس إن كان المشتري من أقارب الشريك البائع من غير أصوله، أو فروعه، أو من غير الزوجين أو من غير إخوته، أو أخواته وفروعهم، وايضاً إذا زادت درجة القرابة عن الدرجة الثالثة.

وأما حق الشفعة بموجب نص المادة 1161/ب من القانون المدني، ونص المادة (14) من الفقرة (و/2) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019م لا يجوز أن يُمارس إن كان المشتري من أصول الشريك البائع أو من فروعه، وذلك بصرف النظر

(1) العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، ص101

عن درجة القرابة، ولا يجوز أن يُمارس إن كان المشتري من أقارب الشريك البائع للدرجة الرابعة أو صهرا له للدرجة الثانية.

وعليه نلاحظ أن المشرع الأردني لكل من هذين الحقين تحيز للشركاء في حق الأفضلية مقارنة مع الشركاء في حق الشفعة، حيث يُضيق من نطاق حق الشفعة دون مبرر، فهو يمنع ممارسة حق الشفعة إن كان المشتري من أقارب الشريك البائع بصرف النظر عن درجة القرابة، أو إن كان صهرا للشريك البائع للدرجة الثانية، وذلك بخلاف حق الأفضلية⁽¹⁾.

رابعاً: من حيث الإجراءات الخاصة بالدعوى

إن المشرع الأردني بموجب نص المادة 125/ أ من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 وضع على عاتق كل من الشريك الذي يرغب ببيع حصته، وصاحب الحق في ممارسة حق الأفضلية عدة إجراءات منها، على الشريك البائع أن يخطر سائر الشركاء برغبته بالبيع بواسطة إنذار صادر عن الكاتب العدل يتضمن اسم المشتري الأجنبي، وعنوانه، والتمن المتفق عليه، وشروط البيع، وعلى الشريك الذي يرغب بممارسة حق الأفضلية أن يخطر الشريك الراغب بالبيع برغبته بشراء الحصة بذات الثمن، وبذات شروط البيع المتفق عليها مع المشتري الأجنبي، أو بثمن وشروط بيع أفضل خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه للإخطار.

ونلاحظ أن هذا الحكم غير وارد بالنصوص النازمة لحق الشفعة، فالمشرع الأردني في حق الشفعة لم يُلزم الشريك البائع بإخطار سائر الشركاء برغبته ببيع حصته إذا ما أراد بيع حصته⁽²⁾، إلا أن بعض التشريعات كالتشريع المصري قد اشترط التبليغ من الإخطار الرسمي بواسطة كاتب العدل ضمن مدة معينة.

وبناءً على ما سبق، فإن إلزام الشريك البائع بإخطار سائر الشركاء إخطاراً رسمياً برغبته ببيع حصته سيمنحهم من شراء هذه الحصة دونما حاجة للجوء للقضاء، وبذلك

(1) علاء المستريحي، ورقة بحثية بعنوان (الأحكام القانونية النازمة لحق الأفضلية والشفعة ومبررات التمييز بينهما) مقدمة خلال ندوة (الإشكاليات تطبيق نصوص قانون الملكية

العقارية لسنة 2019) المنعقدة في جامعة اليرموك بتاريخ 2021/2/18

(2) مساد، منصور فؤاد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة ، ص 20

يكون المشرع الأردني قد راعى الشركاء في العقار الشائع بموجب حق الأفضلية مقارنة مع الشركاء بموجب حق الشفعة.

خامساً: من حيث شروط قبول الدعوى

إن المشرع الأردني في تنظيمه لشروط قبول دعوى الأفضلية كان متساهلاً أكثر من تنظيمه لشروط قبول دعوى الشفعة، ففي حق الأفضلية، فإن المشرع لم يشترط لقبول دعوى الأفضلية أن يودع الشريك الراغب بالشراء الثمن المسمى في عقد البيع المبرم بين الشريك البائع والمشتري الأجنبي

أما في حق الشفعة فإن المشرع الأردني اشترط لقبول دعوى الشفعة في المادة (14/د) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 م وجاء فيها على الرغم ما ورد في أي تشريع آخر...د_ علي مدعي الشفعة عند تقديم دعواه أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المسمى في عقد البيع، أو أن يقدم كفالة مصرفية بمقداره، وفي حال الادعاء بأن الثمن المسمى في العقد يزيد على الثمن الحقيقي فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب إيداعه، أو تقديم الكفالة على أن لا يؤثر ذلك في حقه في استرداد ما زاد على الثمن الحقيقي، وللمحكمة الاستئناس بقيود الدائرة حول ذلك؛ أي أن يودع الشفيع في صندوق المحكمة عند تقديم دعواه الثمن المسمى في عقد البيع المبرم بين الشريك البائع والمشفوع منه.

وعليه نلاحظ أن المشرع الأردني قد سهل إجراءات قبول دعوى الأفضلية، بعدم اشتراطه على الشريك الراغب بالشراء أن يودع الثمن المسمى في عقد البيع المبرم بين الشريك البائع والمشتري، وبذلك يكون المشرع راعى الشركاء بموجب حق الأفضلية مقارنة مع الشركاء بموجب حق الشفعة.

سادساً: من حيث يمين عدم التنازل

إن المشرع الأردني راعى الشركاء في حق الأفضلية مقارنة مع الشركاء في حق الشفعة؛ وذلك في تنظيمه لنصوص حق الأفضلية، فإنه لم يلزم المحكمة بأن توجه للشريك الراغب بالشراء صورة من صور اليمين المتممة التي يقسم بموجبها بالله العظيم على كتابه المقدس بأنه لم يتنازل عن حقه بالأفضلية، وعلى خلاف تنظيمه لحق

الشفعة حيث أنه أوجب بموجب نص المادة (54/د) من قانون البيئات على المحكمة أن توجه للشفيع يمين الشفعة قبل أن تحكم له.

سابعاً: إن المشرع الأردني قام بحماية الشركاء من غش الشريك البائع أو التواطؤ بين الشريك البائع والمشتري الأجنبي بموجب أحكام حق الأفضلية أكثر مما هو عليه الحال بموجب أحكام حق الشفعة.

وحيث أن المشرع الأردني بموجب نص المادة (127) من قانون الملكية العقارية منح الشريك صاحب حق الأفضلية الحق بالمطالبة بتملك الشقة أو الطابق المباع بتقديم دعوى أفضلية بمواجهة البائع والمشتري بالإضافة الى المطالبة بالتعويض عن مقدار الضرر والعطل المبين بنص المادة (127) من ذات القانون، إن أثبت أن البيع قد تم بشروط أفضل من الشروط التي بلغت لهم ولهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات وليس لهم إثبات ما لحقهم من ضرر وعطل، وينبغي أن لا يقل مبلغ التعويض المحكوم به من المحكمة عن رُبع قيمة الحصة المباعة.

وأما المشرع الأردني في حق الشفعة لم ينص على حد أدنى للتعويض الذي يستحقه الشفيع إن ثبت مثلاً بأن هناك صورية في الثمن المذكور في عقد البيع المبرم بين الشريك البائع، والمشفوع منه.

وبناءً على ما سبق، نجد بأن المشرع الأردني كان موفقاً في تنظيمه لحق الأفضلية أكثر من تنظيمه لحق الشفعة، ولذا أقترح على المشرع الأردني أن يُستعاض بالنصوص المنظمة لحق الأفضلية بدلاً من النصوص النازمة لحق الشفعة مع توسيع نطاق حق الأفضلية ليشمل كافة أنواع العقارات.

2.2.1 تقييم التنظيم القانوني لحق الأفضلية

يعتبر حق الأفضلية استثناء، ورد خلاف الأصل الذي يقضى أن مالك البناء، أو الطابق أو الشقة له مطلق الحرية في التصرف، والتملك ويجب بالضرورة احترامها، وأن هذه الحرية لا تقيد إلا ما تقتضيه المصلحة العامة، لكن إذا كان الطابق، أو الشقة مملوكاً على الشيوع فإن المشرع في هذه الحال يدخل ويمنح الشريك، أو الشركاء في الطابق أو الشقة في ظل ظروف مختلفة عن المفروض أن تولد في الأحوال

العادية ما يسمى بحق الأفضلية، فيجد البائع المشترك نفسه تعاقد مع صاحب حق الأفضلية، وهذا الأخير يكون في العقد الذي لم تناقش شروطه بحرية واختيار قد حل محل المشتري.

إن التشريعات اختلفت في تنظيم هذا الحق، وقد جاء هذا الاختلاف على النحو التالي:

فالمشرع المصري لم ينظم هذا الحق، ولم يتطرق اليه سواء في القانون المدني، أم في القانون المتعلق ببيع وإيجار الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر⁽¹⁾، إذ تطبق أحكام الشفعة⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع اللبناني: فإنه أعاد تنظيم هذا الحق في القانون الجديد المتعلق بتنظيم الأبنية المؤلفة من عدة طوابق وشقق⁽³⁾، وأطلق عليه حق الشفعة بدل حق الأفضلية، حيث أخضعه للشروط الموضوعية المنظمة لحق الأفضلية اللازمة لثبوت الحق للشريك، أو الشركاء في ملكية الطابق أو الشقة، أما من حيث الأصول المتبعة والإجراءات الواجب اتخاذها لممارسة هذا الحق، فإنه أخضعها لأحكام حق الشفعة في المادة (74) من ذات القانون، التي جاء فيها " مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة قبل العمل بهذا المرسوم الاشتراعي، لا تطبق على العقارات الخاضعة لأحكامه القوانين المتعلقة بالشفعة أو بحق الرجحان، أو أي حق آخر إنما لكل شريك في قسم الشفعة لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك وفقاً لإحكام الشفعة المنصوص عليها في القرار رقم (3339) الصادر بتاريخ

(1) القانون رقم 49 لسنة 1979 المتعلق ببيع وإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

(2) مراد عبدالفتاح، ملكية الشقق واتحاد الملاك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص 41، 40.

(3) قانون رقم 88 الصادر بتاريخ 1983/9/16 المتعلق "بتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية" يقابل القانون القديم والصادر بتاريخ 1962/12/24 المتعلق "بتنظيم ملكية الأبنية المؤلفة من عدة طوابق أو شقق".

1930/11/12، لا ينشأ حق الشفعة هذا في البيع الحاصل بين الزوجين، والأصول، والفروع، أو الأخوة والأخوات وفروعهم".

أما بالنسبة للمشرع المغربي: فقد نظم حق الأفضلية في القانون المتعلق بتنظيم الملكية المشتركة للعقارات المبنية في المادة (39)، ومنح الحق في إنشائه إلى الملاك في ملكية البناء المقسم إلى طوابق، وشقق باتفاق أغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين الحاضرين، أو الممثلين لهم في الاجتماع على إقراره وتنظيمه.

وأما بالنسبة للمشرع الأردني كغيره من التشريعات، نظم الملكية المشتركة من خلال تنظيم حقوق التزامات المالكين كحق الأفضلية، فحيث نظم حق الأفضلية صراحةً في قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى رقم 25 لسنة 1968، في المواد (8- 11) الذي استقاه من القانون اللبناني الذي يعد مصدره التاريخي، وأيضاً في المواد (124- 128) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م.

وقد حاول المشرع الأردني الإبقاء على تنظيم حق الأفضلية في الفصل السادس من قانون الملكية العقارية الجديد رقم 13 لسنة 2019م رغم إلغاءه لقانون ملكية الطوابق، والشقق رقم 25 لسنة 1968م، مخولاً صلاحية تنظيمه لرغبة الشركاء في شراء الشقة، أو الطابق المراد بيعها رضائياً إلى الغير (الأجنبي)، وهذه الصلاحية قد تترتب عليها ثلاثة تنظيمات هي كالتالي:

1. تنظيم حق الأفضلية بصورة كافية.

2. تنظيم حق الأفضلية بصورة غير كافية.

3. عدم تنظيم حق الأفضلية.

أولاً : تنظيم حق الأفضلية بصورة كافية

تنص المادة 124 في الفصل السادس من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم 13 لسنة 2019 في فقرتها الأولى "أ- للشريك في ملكية بناء، أو طابق، أو شقة مسجلة بمقتضى أحكام هذا الفصل حق أفضلية في شراء أي حصة شائعة فيها يراد

بيعها بالتراضي إلى شخص من غير الشركاء فيه، ولا تطبق على هذه العقارات الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان أو أي حق آخر مماثل.....»⁽¹⁾

وبالقراءة المتأنية لهذه المادة توضح أن مسألة تنظيم حق الأفضلية في ملكية الطوابق، والشقق تتطلب أن تتوفر مجموعة من الشروط وهي على النحو الآتي:

1. أن يكون البناء، أو الشقة أو الطابق مسجل في السجل العقاري لدى مديرية التسجيل.

2. أن يكون لشركاء ملكية في البناء، أو الشقة، أو الطابق .

3. وأن تتوفر الرغبة لأحد الشركاء في البيع الرضائي لحصته الشائعة للغير (الأجنبي).

4. عدم التطبيق على العقارات التي تم ذكرها الأحكام المتعلقة بالشفعة، وبحق الرجحان أو أي حق آخر مماثل.

ومن البديهي أنه لكي يكون هذا التنظيم صحيحا يتعين أن تتحقق الشروط المذكورة أن ذاك حسب ما نص عليها المشرع، وإلا اعتبر ذلك مخالفا للقانون مما قد يترتب عليه بطلان جميع مداولاته وقراراته بما فيها تلك المتعلقة بالفصل السادس من نفس القانون بخصوص تنظيم حق الأفضلية..

ومن الملاحظ أن المشرع حصر تنظيم وإنشاء حق الأفضلية للشركاء في ملكية البناء، أو الشقة، أو الطابق فقط، أي لا يثبت حق الأفضلية لبقية مالكي الطوابق والشقق في البناء نفسه إذا تم بيع حصة في أحد الطوابق والشقق ملكية مشتركة به، ومسوغ حق الأفضلية للشركاء في الطابق أو الشقة المملوكة على الشيوع هو أن يخلص الطابق أو الشقة الشائعة لمالك واحد في النهاية تقليلاً للخصام والاختلاف بين

(1) تقابل نص المادة 8 من قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغي " لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك ولا ينشأ ذلك الحق إذا كان البيع بين الزوجين، أو الأصول، أو الفروع، أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم".

الشركاء، وعدم إدخال أجنبي بين من جمعتهم ظروف لیتملکوا شقة أو طابق في
بنایة⁽¹⁾.

وفي نظرنا أن المشرع كان مدركاً للخصام والاختلاف بدخول الغير (الأجنبي)
مع الشركاء في الشقة أو الطابق المملوكة على الشيوع، ومن ثم فقد استهدف المشرع
هنا حق الأفضلية تجنباً لعدم حدوث اية إشكاليات بين الشركاء.

وتأييداً لذلك، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: " أن المادة الثامنة
من قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى قد أعطت الشريك في شقة أو طابق حق
الأفضلية في شراء حصة شريكة في الشقة والطابق، ولم يعط لمالك شقة في البناية
حق الأفضلية في شراء شقة مستقلة مملوكة لآخر إذا باعها لأي شخص سواء أكان
مالكاً لشقة في البناية أم غير ذلك الطابق، وعليه لا يستطيع الشريك في البناء أن
يتمسك بحق الأفضلية بوصفه مالكا في البناء أو مالكا في الأجزاء المشتركة على
الشيوع مع المالك الذي يريد بيع حصته، ولا يحق أيضاً لمالك شقة أخرى ملاصقة في
نفس الطابق أن يتمسك بحق الأفضلية بحجة أنه شريك في نفس الطابق، فإذا كان
الطابق مكوناً من أكثر شقة، فإنه يأخذ حكم بقية الملاك في البناء؛ بمعنى أن بيع
طابق، أو شقة مملوكة ملكية مستقلة، ومفرزة لا يثبت حق الأفضلية في هذه الحالة
لباقي مالكي الطوابق أو الشقق، فهذا الحق مقصور فقط على الشريك في الشقة أو
الطابق (المكون من شقة واحدة) ومن باب أولى أيضاً لا يكون لجمعية الملاك ذاتها ولا
للأعضاء في الجمعية الأخذ بحق الأفضلية"⁽²⁾.

وفي حكم آخر لذات المحكمة قضت به بأنه: "... ولما كان الثابت أن الوكالة
الخاصة التي أقيمت بموجبها الدعوى تحدد فيها الخصوص الموكل به وهو المطالبة
بحق الأفضلية وليس المطالبة بحق الشفعة، وأن مصدر كل من هذين الحقين مختلف
عن الآخر حيث إن مصدر حق الأفضلية هو قانون ملكية الطوابق والشقق، وأن

(1) نبيل فرحان، شطناوي، حدود ممارسة حق الأفضلية للشريك في الطابق أو الشقة المملوكة
على الشيوع (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمغربي)، بحوث ومقالات، جامعة مؤتة

2007، ص 100

(2) تمييز حقوق رقم (1987/287) الصادر بتاريخ 1987/4/27، منشورات موقع قرارك.

مصدر حق الشفعة هو القانون المدني وقانون الأموال غير المنقولة فيكون قانون ملكية الطوابق والشقق وتعديلاته رقم (25 لسنة 1968) والمطالبة بحق الأفضلية استناداً إلى الخصوص الموكل به الوكيل ... مما يجعل هذين السببين يردان على الحكم المطعون فيه ويوجبان نقضه⁽¹⁾.

بل نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد استقرت في اجتهادها على أن: " لا ينشأ حق الأفضلية لمالك شقة أو طابق في بناية إذا بيعت شقة أخرى، أو طابق آخر؛ لأن لا أفضلية بين أصحاب الشقق في بناية واحدة مقامة على أرض واحدة"⁽²⁾.

ومن خلال استعراض قرارات محكمة التمييز سالف الذكر يتبين لنا أن هناك استقرار في اجتهاد القضاء الأردني، وهو أن حق الأفضلية مختلف ومستقل عن أي حق آخر شبيه له كحق الشفعة، وحيث إذا كان الشريك في ملكية بناء، أو طابق أو شقة مسجلة بمقتضى أحكام قانون الملكية العقارية لعام 2019م لديه الرغبة في بيع أي حصة شائعة فيها بيعاً رضائياً إلى شخص غير شريك فإنه يحق للشريك في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة أن يتمسك بحق الأفضلية في مواجهته، وفي حدود الشروط والإجراءات التي نص عليها قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019م وتعديلاته.

ثانياً : تنظيم حق الأفضلية بصورة غير كافية

يشكل المفهوم العام لحق الأفضلية نوعاً من أنواع الشفعة، فهو يخضع للأحكام العامة التي تنظمها، وانطلاقاً من هذا فإن المشرع الأردني ترك للشريك في بناء، أو طابق أو شقة من خلال بعض مواد الفصل السادس (الأبنية والتجمعات العقارية) من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 مجالا واسعا في خلق وإنشاء النظام القانوني لحق الأفضلية، وإذا كانت هذه الصلاحية تمارس كقاعدة بالنسبة للحقوق التي يملك للأفراد صلاحية التصرف فيها، فإن هذه الوضعية قد تنتج عنها إشكاليات قانونية على مستوى تداخل الأنظمة القانونية لحقين مختلفتين، هما حق الشفعة وحق الأفضلية إذا أصبح هذا الإشكال مطروحاً بعد صدور قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى،

(1) تمييز حقوق رقم 3073 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/6/25، منشورات موقع قرارك.

(2) تمييز حقوق رقم (1986/839) الصادر بتاريخ 1986/2/19، منشورات موقع قرارك.

وصدور قانون الملكية العقارية الجديد حينما ينظم الشركاء حق الأفضلية بشكل لا يسمح التمييز بين الحقين معاً.

فكما أشرنا سابقاً، فإن حق الشفعة يتميز عن حق الأفضلية في كون الأول يتقرر إذا باع أحد الشركاء على الشيوع حصته بغض النظر عن صفة المشتري، أي سواء كان أجنبياً أو شريكاً في نفس الملك، وهذا بخالف حق الأفضلية حيث نص صراحةً الفصل السادس من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 أن هذا الحق لا يمارس إلا ضد الأجنبي عند بيع الشريك حصته الشائعة رضائياً إلى شخص من غير الشركاء، وكما أن التصرفات القانونية الناقلة للملكية التي تجيز الأخذ بحق الأفضلية تقتصر على البيع الرضائي فقط كما هو منصوص عليه في المادة 124 في فقرتها الأولى من قانون الملكية العقارية، في حين تقتصر التصرفات القانونية التي تجيز الأخذ بالشفعة كعقد البيع فقط في القانون المصري والقانون المغربي، أما القانون الأردني، فقد اُضيف إلى البيع الهبة بشرط العوض التي تعتبر بحكم البيع، كذلك تختلف الشفعة عن الأفضلية في بعض الأحكام الخاصة بالموانع، فالشفعة لا تجوز بين الأخوة والأخوات والأقارب حتى الدرجة الرابعة بينما الأفضلية لا تجوز بين الأخوة والأخوات، أو فروعهم حتى الدرجة الثالثة، كذلك تختلف في بعض الإجراءات الخاصة بالدعوى من حيث اشتراط التبليغ بواسطة كاتب العدل في الأفضلية، الأمر غير الوارد في الشفعة في القانون المدني الأردني، ومجلة الأحكام العدلية.

وخلاصة القول التمييز كان واضحاً بين حق الشفعة، وحق الأفضلية في ظل قانون الملكية العقارية، وبقي أن المشرع الأردني منح الشركاء صلاحية تنظيم حق الأفضلية هو مسلك موفق ومحمود، ما دام أن الشركاء يملكون مرجعية قانونية تساعدهم في وضع ضوابط إنشاء هذا الحق، وعليه يجب الإبقاء على حق الأفضلية رغم القصور التي تعترى النصوص المتعلقة بحق الأفضلية الذي سوف أتطرق إليه لاحقاً.

ثالثاً: عدم تنظيم حق الأفضلية.

يرى جانب من الفقه أن هذه الفرضية تتجسد في حالة تخاذل أحد الشركاء عن تنظيم حق الأفضلية، أو شعورهم بعدم الحاجة إلى تنظيمه لعلمهم المسبق بالمنازعات

التي يمكن أن تحدث عند تطبيقهم لهذا الحق، ولا تخلو هذه الفرضية أيضاً من إشكالات قد تثار بصدد حق الشريك بالمطالبة بحق الأفضلية في حالة تفويت أحد الشركاء لشقته، أو طابقه للغير، وشرعية هذا التساؤل يستمد من التشريع نفسه الذي لم يذهب في نصوصه المنظمة لحق الأفضلية إلى حد إلغاء هذا الحق، وإنما قيد تطبيقه بشروط معينة⁽¹⁾.

وعليه يمكن القول بأن المشرع الأردني لم يذهب في إطار القوانين المنظمة لحق الأفضلية إلى حد إلغاءه، بل قيد تطبيقه بشروط معينة تلزم الشريك إذا رغب ببيع حصته من الشقة، أو الطابق للغير التقيد بما لبقية الشركاء الآخرين معه في الشقة، أو الطابق من حق أفضلية، ولذا فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذا الحق إلا إذا كان مضمناً ومنصوصاً عليه في القانون.

ولذا فإن المشرع بخصوص هذه الفرضية وضع قانون يستطيع الشركاء من خلاله تنظيم جميع العلاقات، والروابط التي تنشأ بينهم والتي يفرضها تواجدهم في ملكية مشتركة في البناء أو الطابق، أو الشقة، سواء من حيث تحديد الحقوق أو الالتزامات، وهو قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019م، والذي تضمن في فصله السادس النصوص القانونية المنظمة لحق الأفضلية، وذلك بإلغاء قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (25) لسنة 1968، وبالنتيجة أنه لا أهمية لوجود حق الأفضلية إذا لم يقيد في قانون يحكم الشكليات الواجبة التطبيق من قبل الشركاء في ممارسة هذا الحق رغم بعض القصور التي تعترى هذه النصوص، وسوف أتطرق إليها لاحقاً.

ونجد أن القضاء الأردني تمسك بحرفية النصوص وتحديد نص المادة (11) من قانون ملكية الطوابق والشقق الملغي رقم 25 لسنة 1968 حيث رفضت محكمة التمييز الأردنية تطبيق أحكام الشفعة في قرار لها، والذي تضمن ما يلي: "...فإن هذا القانون وهو قانون خاص هو الذي يطبق على التصرف في تلك الشقق والمخازن، ولا يجوز تطبيق أحكام الشفعة والأولوية على العقارات المقيدة بموجب هذا القانون، وذلك

(1) انظر: أيوب، عبدالرزاق، حق الأفضلية في الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص المؤود و النص الموجو ، ص81.

تطبيقاً لأحكام المادة 11 من هذا القانون التي جاء فيها "لا تطبق على العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان أو أي حق آخر مماثل"، وبما أن المميز قد أسس دعواه على سند من القول إنه صاحب حق شفعة بالمخزن الذي اشتراه المميز ضده المميز ضده.....تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون. فإن محكمتي الموضوع إذ قضتا بردها قد طبقنا أحكام القانون تطبيقاً سليماً⁽¹⁾. وفي حكم آخر لذات المحكمة نصت بأنه: "...إذا تضمنت الوكالة الخاصة التي أقيمت بموجبها الدعوى الخصوص الموكل به الوكيل، وهو المطالبة بحق الأفضلية، وليس المطالبة بحق الشفعة، وأن مصدر كل حق من هذين الحقين مختلف عن الآخر إذ أن مصدر حق الأفضلية هو قانون ملكية الطوابق والشقق في حين أن مصدر حق الشفعة هو القانون المدني، والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51 لسنة 1958)، وحيث أن المادة (11) من قانون ملكية الطوابق والشقق وتعديلاته رقم (25 لسنة 1968) تنص على أنه : (لا تطبق على العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة، وبحق الرجحان أو بأي حق آخر مماثل) فإن مقتضى ذلك أن الوكالة التي تخول الوكيل تملك الحصص المباعة بحق الأفضلية، ولا تخوله تملكها بحق الشفعة مما يتعين معه رد هذه الأسباب⁽²⁾.

ويرى الباحث في هذا الخصوص ضرورة الإبقاء على حق الأفضلية، وذلك باعتباره مختلفاً عن حق الشفعة من حيث الوعاء الذي ينطبق عليه، أو من حيث الأشخاص الذين يثبت لهم الحق بالممارسة، حيث إن الشفعة أشمل وأوسع نطاقاً من حق الأفضلية فهي تعطي حق التملك لشريك على الشيوع سواء أكان العقار المملوك ملكية شائعة مبنياً أم غير مبني، في حين أن حق الأفضلية لا يثبت إلا في حالة العقارات المبنية، وفي إطار الحدود التي نص عليها قانون الملكية العقارية، كما أن حق الأفضلية يختلف عن حق الشفعة من حيث الأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق،

(1) انظر قرار تمييز رقم 1987/287 بتاريخ 1987/2/27 والمنشور في موقع قراارك.

(2) تمييز حقوق رقم 3073 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/6/25، منشورات موقع قراارك.

إذ أن هذا الحق يعطى للشريك، أو الشركاء في ذات الطابق، أو الشقة المملوكة على الشيوع، أما حق الشفعة، فهو يثبت لشريك في نفس المبيع المملوك ملكية شائعة. وحسناً فعل المشرع الأردني بأن أبقى على حق الأفضلية، وحيث إنه قام بتنظيمه بشكل مستقل عن أي حق آخر، وهو ما جسده في قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019.

الفصل الثاني

حدود ممارسة حق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق.

ذكرنا سابقاً أن المالك له مطلق الحرية في التصرف في ملكه، ولذا فإن المشرع الأردني أوجد حقاً جديداً يقيد المالك في حريته واقتصره على الشركاء في الشقة الواحدة، أو الطابق الواحد، ونظمه في قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019م، وحيث أطلق عليه حق الأفضلية، ويجب عليه أن يراعي النصوص القانونية التي أوجدها المشرع له، وهو ما يخصنا في هذه الدراسة.

وعليه فإن حق الأفضلية يثير العديد من التساؤلات، ومنها ما يتعلق بشروط القانونية الواجب الأخذ بها حتى يصح تملك الحصة المراد بيعها بهذا الحق، وهل حق الأفضلية مقتصر فقط على الشركاء في نفس البناء، أو الشقة، أو الطابق أم يمتد إلى باقي الشركاء في ذات البناء، أو إلى مالك شقة ملاصقة، أو تعلوها أو تسفلها أن يطلب شراء الحصة بهذا الحق؟ إضافة إلى المسؤولية التي تقع على عاتق الشريك البائع في حالة مخالفة التبليغ لشروط البيع، سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها من خلال هذا الفصل الذي يتضمن حدود ممارسة حق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق، وقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سأخصص المبحث الأول لشروط القانونية الواجب توافرها لممارسة حق الأفضلية، وأخصص المبحث الثاني للإجراءات والآثار المترتبة على ممارسة حق الأفضلية.

1.2 الشروط القانونية الواجب توافرها لممارسة حق الأفضلية

إن الصورة العادية للملكية هي الملكية المفترزة تلك التي يسيطر فيها مالك واحد على شيء معين، وتبدو الملكية في هذه الصورة مكتملة السلطات والخصائص. ويوجد إلى جانب الصورة العادية للملكية الخالصة للمالك صورة أخرى قد تكون مشتركة بين عدد من الملاك، وهذه هي الملكية الشائعة، وقد تحد طبيعة العين، أو وضعها من حقوق الملاك في التصرف أو الاستعمال كما هو الحال في ملكية الطبقات (العلو والسفل) ⁽¹⁾، ولذا فإن الملكية الشائعة هي حق الملكية لاثنتين أو أكثر

(1) محمد طه بشير، غني حسونه طه الحقوق العينية، ص 96

في شيء لا تعين حصة احدهم في جزء معين منه ⁽¹⁾ وهذه شركة الملك التي عرفتھا مجلة الأحكام العدلية في المادة 1060 بقولھا "شركة الملك هي كون الشيء مشتركا بين اثنين أو فاكثر أي مخصوصا بهما بسبب من أسباب الملك..."

وبناءً على ذلك الدار، أو البناء يتكون وفقا لقانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى في الأردن من ملكية مفرزة هي ملكية الطبقات والشقق وملكیة شائعة شیوعا إجباريا في الأجزاء المشتركة، بمعنى أن ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هي الطبقات أو الشقق المختلفة التي يحتويها الدار أو البناء بحيث يملك كل مالك على وجه الاستقلال طابق أو شقة، وتعتبر هذه الملكية من أهم الحقوق العينية قاطبة، وحيث عرفها بعض الفقه بأنها حق عيني على شيء معين، تعطي صاحبها دون سواء الحق في استعمال ذلك الشيء، واستغلاله والتصرف فيه، وهي سلطات مقيدة في حدود القانون والنظام العام ⁽²⁾ .

وعليه فإن مالك البناء أو الطابق، أو الشقة في هذه الحدود عليه ما للمالك في الملكية التامة من الحقوق والتصرفات القانونية، والمادية مع مراعاة القيود القانونية على الملكية العقارية لمصلحة العامة، أو الخاصة، ولا تنحصر مثل هذه التصرفات بالحق في الطابق، أو الشقة بل يشمل كذلك الحق في الأجزاء المشتركة باعتبارها من ملحقات البناء الضرورية، ولكل من أجزائها المفترزة ⁽³⁾ .

ولكن إذا كان الطابق، أو الشقة مملوكا على الشيوع؛ فإن تصرف أحد الشركاء فيما يملكه من حصة شائعة ببيعها إلى الغير (الأجنبي عن الشركاء)، وحيث المشرع

(1) محمد طه بشير، عني حسونة طه، الحقوق العينية، ص98؛ وفي هذا المعنى تقول المادة 72 من القانون المدني المصري: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع."

(2) محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص 62 . - وتنص المادة 14 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي : «يحول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق»

(3) عيد أدوار، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، 1979، ص340.

الأردني في هذه الحالة يمنح الشريك في ملكية الطابق، أو الشقة حق تملكها عن طريق استعمال حق الأفضلية الذي نص عليه قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى رقم 25 لسنة 1968 وقانون الملكية العقارية الجديد في الفصل السادس من مواده، بمعنى أن سلطات المالك في بيع البناء، أو الطابق، أو الشقة المملوكة على الشيوع إلى الغير الأجنبي عن الشركاء مقيدة بالحق المقرر لباقي الملاك المشتركين في الحل محل المشتري بشروط معينة⁽¹⁾.

ويتقرر ثبوت حق الأفضلية للشركاء في البناء أو الطابق، أو الشقة بشروط تم تحديدها من قبل المشرع الأردني، والتي تم تكريسها في المادتين الثامنة والتاسعة من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم 25 لسنة 1968 الملغى، وأيضاً تم النص عليها في الفصل السادس من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم 13 لسنة 2019 في المادتين 124/أ و 126/أب

وجاء في المادة 124/أ من قانون الملكية العقارية 2019: "أ- للشريك في ملكية بناء أو طابق، أو شقة مسجلة بمقتضى أحكام هذا الفصل حق أفضلية في شراء أي حصة شائعة فيها يراد بيعها بالتراضي إلى شخص من غير الشركاء فيه، ولا تطبق على هذه العقارات الأحكام المتعلقة بالشفعة، وبحق الرجحان أو أي حق آخر مماثل" ونصت المادة 126/أب من نفس القانون على أن: "أ- حق الأفضلية لا يقبل التجزئة، فليس لصاحبه أن يأخذ بعض الحصة المباعة جبراً على المشتري، إلا إذا تعدد المشترون من بائع واحد، فلصاحب حق الأفضلية في هذه الحالة أن يأخذ حصص بعضهم، ويترك حصص بعضهم الآخر"، "ب- إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية أخذ به كل واحد منهم بنسبة الحصص التي يملكها، وإن أسقطه أحدهم انتقل حقه إلى البقية بالتساوي بينهم إضافة إلى حصص كل واحد منهم فيه".

يستخلص من النصوص السابقة في التشريع الأردني الشروط اللازمة لممارسة حق الأفضلية فمنها ما يتعلق في من يحق له التمسك بحق الأفضلية، ومنها المتعلق

(1) صافي عبد الحق، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، ص174.

بالتصرف الوارد على الحصة من الطابق أو الشقة المشتركة، ومحل حق الأفضلية أي (وعاءها).

وعليه فإننا سنتناول من خلال هذا المبحث الشروط القانونية الواجب توافرها لممارسة حق الأفضلية؛ وذلك من خلال مطلبين، سنخصص المطلب الأول للشروط القانونية بالنسبة لشخص الذي يجوز له التمسك بحق الأفضلية، ونخصص المطلب الثاني لبيان التصرفات الواردة على الحصة المشتركة من الطابق أو الشقة المراد بيعها، والتي يرد عليها حق الأفضلية، ووعاء حق الأفضلية وذلك على النحو التالي:

1.1.2 الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بحق الأفضلية.

حتى يتمسك الشخص بحق الأفضلية لا بد أن يكون شريكاً مع الشخص الذي يريد بيع حصته، أي يجب أن يكون الشخص شريكاً في البناء، أو الطابق أو الشقة المشتركة، ولكل شريك في ملكية بناء، أو طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة التي يراد بيعها بالتراضي من شخص غير شريك، بمعنى أن الشريك في البناء، أو الطابق، أو الشقة هو الشخص الممارس لحق الأفضلية، و يجوز له التمسك به، ولا ينشأ ذلك الحق للشريك إذا وقع البيع بين الزوجين أو الأصول، أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم، وهذا حسب قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى الذي لم يقيد الفروع، أو الأصول بمدى معين أي جاء مطلقاً⁽¹⁾.

أولاً : حق الأفضلية يرد للشريك في ملكية الجزء الخاص

قلنا سابقاً إن الشقة قد تكون مملوكة لشخص واحد، وقد تكون مملوكة لأكثر من شخص على الشيوع، ويمكن أن تؤول الملكية إلى الشيوع عن طريق أسباب أخرى كوفاة المالك، وانتقال العين المملوكة إلى الورثة، وفي الإدارة يكون عنهم ممثلاً في

(1) نلاحظ بأن القانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 في الفصل السادس الذي نظم حق الأفضلية قد قيد وحدد مدى درجة بين الأصول، والفروع أو بين الزوجين، أو بين الأخوة، أو بينهم وبين فروعهم حتى الدرجة الثالثة، وحيث نصت المادة 124/ب من ذات القانون على ما يلي: "إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين الأخوة أو بينهم وبين فروعهم حتى الدرجة الثالثة"

جمعية الملاك يتفقون عليه، وفي حالة عدم اتفاقهم تعينه المحكمة، إعمالاً للقواعد العامة في إدارة المال الشائع (المادة 1034 مدني اردني).

وبالرجوع إلى أحكام قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 وذلك في نص المادة (124) نستخلص أن حق الأفضلية لا يكون إلا للشريك على الشيوع في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة وهذا الحق أعطي حصراً لهذا الشريك وينصب هذا الحق على الحصة المملوكة على الشيوع المراد بيعها من قبل مالکها، بمعنى أن مجال إعمال حق الأفضلية يكون في حالة البيع الرضائي للحصة المراد بيعها في البناء، أو الطابق، أو الشقة لفائدة شخص أجنبي عن الشركاء في ملكية الطابق أو الشقة؛ أي لا يثبت حق الأفضلية إذا كان المشتري شريكاً في ملكية البناء أو الطابق أو الشقة⁽¹⁾، وعليه لا يستطيع باقي الشركاء في ذات البناء الادعاء بأحقيتهم لتملك الحصة المباعة حتى لو ادعوا أنهم شركاء على الشيوع في الأجزاء المشتركة، وكذلك لا يحق لمالك شقة ملاصقة، أو شقة تعلوها أو تسفلها في نفس الطابق أن يطلب شراء هذه الحصة بحق الأفضلية بحجة أنه شريك في نفس الطابق، فإذا كان الطابق مكوناً من أكثر من شقة، فإنه يأخذ حكم بقية الملاك في البناء، فهذا الحق مقصور على الشريك في الشقة أو الطابق (المكون من شقة واحدة) ومن باب أولى لا يكون لاتحاد الملاك الادعاء بحق أفضليته لتملكه الحصة المباعة حتى لو ادعى بأنه القائم على إدارة العقار.

(1) يتفق حق الأفضلية مع حق الشفعة من حيث وقوعها على المال المملوك على الشيوع، جاء في المادة (1) فقرة (أ) من قانون رقم (38) لسنة 2002 معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة " لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة ... إلا من قبل الشريك في المال غير المنقول." ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أطلق النص ولم يشترط أن يكون المشتري أجنبياً عن باقي الشركاء، وعليه لصاحب الحصة الشائعة أن يطالب بالحصة المباعة سواء كان المشتري أجنبياً أم شريكاً آخر، ولكن هذا القول يتناقض مع هدف المشرع الأردني من إقرار حق الشفعة، وهو جمع ما تفرق من حق الملكية، ولا يتحقق ذلك باستعمال حق الشفعة بين الشركاء على الشيوع، ولكنه ينهض عندما يكون المشتري أجنبياً عن الشركاء، سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، اسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995، ص170.

وعليه فإن مالكي الطوابق، والشقق في البناء نفسه لا يثبت لهم حق الأفضلية إذا تم بيع حصة في أحد الطوابق، والشقق المملوكة ملكية مشتركة به، ومسوغ ثبوت حق الأفضلية للشركاء هو أن يخلص الطابق أو الشقة الشائعة لمالك واحد في النهاية تقليلاً للخصام والاختلاف بين الشركاء، وعدم إدخال أجنبي بين من جمعتهم ظروف؛ لیتملکوا شقة أو طابقاً في بناية، وتكمن الحكمة أيضاً من تقرير هذا الحق في جمع شتات الملكية في يد واحدة، أو أيادٍ قليلة، نشأ بين أصحابها نوع من التعايش والتآلف والتفاهم، وقد يصبح سراباً بدخول الأجنبي بين الملاك خصوصاً إذا كانت الملكية المشتركة قد نشأت بين الشركاء بناء على الاعتبار الشخصي ومن ثم يكون في تقرير حق الأفضلية دفعا للضرر المحتمل وقوعه بين الملاك، والمالك الجديد.

وهذا ما أكدته القضاء الأردني، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز "إن المادة الثامنة من قانون ملكية الطوابق، والشقق قد أعطت الشريك في شقة، أو طابق حق الأفضلية في شراء حصة شريكه في الشقة أو الطابق، ولم يعط مالك الشقة في بناية حق الأفضلية في شراء شقة مستقلة وعلى وجه الانفراد مملوكة لآخر إذا باعها لأي شخص سواء أكان مالكا للشقة في البناية أم غير ذلك الطابق. وعليه لا يتمتع مالكو الطوابق، أو الشقق الأخرى في البناء نفسه بحق الأفضلية؛ لأن المبيع ليس حصة شائعة؛ بمعنى أن بيع طابق أو شقة مملوكة ملكية مستقلة، ومفرزة لا يثبت حق الأفضلية في هذه الحالة لباقي مالكي الطوابق أو الشقق" (1).

ثانياً: إلا يكون البيع قد حصل بين الأصول، أو الفروع أو الزوجين، أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم حتى الدرجة الثالثة.

يعتبر حق الأفضلية عديم الأثر وغير منشئ إذا كان التصرف القانوني للبيع الرضائي في ذات القانونين بين الأصول، أو الفروع مهما علوا أو سفلوا، أو بين الأزواج، أو بين الإخوان والأخوات سواء أشقاء، أو غير أشقاء، أو فروعهم بمعنى لا يثبت ولا يجوز ممارسة ذلك الحق إذا كان المشتري زوجاً للبائع، أو أحد أصوله، أو فروعه أو إخوانه أو فروعهم في حالة المواجهة بحق الأفضلية .

(1) تميز حقوق رقم 2017/1430 بتاريخ 2017/7/27، المنشور في موقع قرارك.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن المادة الثامنة في قانون ملكية الطوابق والشقق الملغي لم تقيد الأصول أو الفروع بمدى معين⁽¹⁾، ولذلك المطلق يجري على إطلاقه عملاً بالمادة (218) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقد دليل التقيد نصاً أو دلالة) لكن عند الإلغاء لذلك القانون وتنظيم حق الأفضلية في قانون الملكية العقارية 2019 نلاحظ لم يكن مطلق إنما قيد الفروع بمدى معين حتى الدرجة الثالثة.

وعليه إذا كان المشتري واحد من هؤلاء الأقارب المذكورين في المواد التي تم الإشارة إليها، فإن حق الأفضلية لا تجوز ضده، والحكمة في هذا المنع ترجع إلى أسباب منها :

السبب الأول: أن البيع الذي يقع لواحد من هؤلاء تراعي فيه اعتبارات تتعلق بشخص المشتري، وغالباً ما تكون هذه الاعتبارات هي التي دفعت إلى التصرف على نحو معين لهذا الشخص دون غيره من الأشخاص، الأمر الذي لا يجوز معه أن تباح حق الأفضلية لشخص آخر لا تتوفر له هذه الاعتبارات .

السبب الثاني : أراد المشرع الأردني مراعاة الروابط العائلية فمنع استعمال حق الأفضلية في البيع الذي يتم لمصلحة الأشخاص الذي عددهم النص السابق.

يقول الأستاذ عفيف شمس الدين في هذا الصدد " وذلك لأن هذه العقود إما أن تكون مرتبطة بعقود أخرى تجري داخل العائلة الواحدة بشأن شركة مشتركة مثلاً، وإما

(1) يلتقي حق الأفضلية مع الشفعة في ذلك، حيث جاء في المادة (3) فقرة (ب) من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غي منقولة" لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة إذا حصل البيع أو الفراغ بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية "وكذلك المادة (1161) فقرة(2) نت القانون المدني الأردني، ويلاحظ أن المشرع قيد وحدد مدى درجة القرابة بالنسب حتى الدرجة الرابعة وبالمصاهرة حتى الدرجة الثانية في حق الشفعة، وأطلقه بخصوص حق الأفضلية في قانون ملكية الطوابق والشقق أما قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 فقد حدده وقيدته بالدرجة الثالثة.

أن يكون الثمن قد روعت فيه الروابط العائلية المذكورة، وليس من العدالة أن يستفيد الغير من تخفيض الثمن الذي سببته روابط القرى" (1).

السبب الثالث : نظراً لصلة القرى بين البائع والمشتري، التي لا يجوز معها عدم تفضيل شريك على المشتري (2).

علاوة على هذا فإن المبررات التي جعلت المشرع يعمل على تقرير حق الأفضلية كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للجماعة المشتركة في العقار، وليس أقرباء المالك المشترك الوافدين على الجماعة؛ ولهذا فإن حق الأفضلية لا يجوز في مثل ذلك البيع، ولو كان طالب حق الأفضلية أقرب إلى البائع من المشتري، وعليه فإن حق الأفضلية لا يجوز في البيع الذي يقع بين الأقارب في الحدود التالية:

1. البيع بين الأصول والفروع، حيث لا يجوز حق الأفضلية في هذا البيع، أيّاً كانت درجة القرابة بين البائع، والمشتري كما لو باع الأب لأبنه، أو باع الجد لحفيده، ويستوي أن يكون البائع هو الأصل أو يكون هو الفرع .
2. البيع بين الزوجين، فلا يجوز فيه حق الأفضلية ما دام يقع أثناء قيام الزوجية، أما البيع السابق على قيام الزوجية أو اللاحق لها فتجوز فيه حق الأفضلية.
3. البيع بين الأخوة أو الأخوات وفروعهم حتى الدرجة الثالثة، حيث لا يجوز حق الأفضلية في هذا البيع حتى الدرجة الثالثة كالبيع الذي يصدر للأخ أو للأخت، والبيع الذي يصدر لابن الأخ، أو لأبن الأخت، حيث يعدّ البيع الأول بين الأقارب في الدرجة الثانية، ويعدّ البيع الثاني بين أقارب في الدرجة الثالثة، أما إذا زادت درجة القرابة عن ذلك فإن حق الأفضلية يجوز .

(1) شمس الدين، غفيف، الوسيط في القانون العقاري، الملكية العقارية، ج2، بيروت، 1997، ص 314 _ 315.

(2) سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ص 181.

2.1.2 التصرفات القانونية التي يرد عليها حق الأفضلية ووعاء الأفضلية.

سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نتناول في الأولى: التصرفات التي تبيح ممارسة حق الأفضلية، وفي الثانية نعرض وعاء الأفضلية.

الفقرة الأولى : التصرفات التي تبيح ممارسة ذلك الحق.

إن المالك بطبيعة الحال له مطلق الحرية بحق التصرف في ملكه بكافة أنواع التصرفات، فله أن يبيعها، أو يهبها، أو يوصي بها، أو يرهنها، كما يجوز له أيضاً أن يقسم طبقته أو شقته وأن يتصرف في أجزائها لأشخاص متعددين بالبيع، أو غيره من سائر التصرفات⁽¹⁾؛ ولذا فإن المشرع الأردني قد راعى بأن حق الأفضلية قيد يرد على حرية المالك في التصرف، وحيث ضيقه نسبياً سواء من ناحية الموضوع، أو من ناحية الإجراءات، يحسن عدم التوسع فيه كما سنرى فيما يلي.

نصت المادة (124/أ) من الفصل السادس من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019 على ما يلي: "لشريك في ملكية بناء، أو طابق، أو شقة مسجلة بمقتضى أحكام هذا الفصل حق أفضلية في شراء أي حصة شائعة فيها يراد بيعها بالتراضي إلى شخص من غير الشركاء فيه..." وعليه يتضح من النص السابق أن التصرف القانوني المباح، والناقل للملكية، والذي يجيز فيها المشرع الأردني الأخذ بحق الأفضلية ضيقاً نسبياً، وحيث اقتصره على عقد بيع يستند إلى الرضى؛ أي عقد رضائي دون غيره من التصرفات القانونية الناقلة للملكية الأخرى كافة؛ أي أن يكون البيع خالصاً لا يختلط به عقود أخرى، ولا يطالها حق الأفضلية كالمقايضة، والهبة، والوصية⁽²⁾؛ لأن هذا الحق وضع استثنائي يتقيد فيها الحدود التي أوردها المشرع دون توسع.

(1) عيد، ادوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ص340.

(2) منصور، محمد حسن، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص220؛ الحلاحشة، عبدالرحمن جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2005، ص198_200.

وعليه فإن البيع قد يكون رضائياً، وقد يكون جبرياً قضائياً، فحق الأفضلية التي نظمت مواده في التشريع الأردني كانت صريحة بأن يمارس ذلك الحق في حالة البيع الرضائي فقط دون القضائي؛ أي وجوب أن يكون التصرف بيعاً تاماً بمجرد تراضي عاقيه إحداهما بالبيع، والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع، والتمن، وشروط العقد الأخرى، ولم يكن جبراً تنفيذياً لدين عليه مثلاً، أو حصل بأمر من القضاء كما في بيع عقار القاصر، وهو شرط أساسي يجب توافره حتى يترتب حق الأفضلية؛ وذلك بما تقضي به المادة الثامنة من قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى، والمادة 124/أ من الفصل السادس من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019.

وكما سبق القول، فإن المشرع الأردني وضع قيوداً على حرية المالك المراد بيع حصته الشائعة في البناء، أو الطابق، أو الشقة، وبأنه قيد حق الأفضلية للشركاء في البناء، أو الشقة، أو الطابق بأن لهم التمسك به إذا قام الشريك (البائع) ببيع حصته وفقاً لعقد بيع ناقل لملكية الحصة المبيعة تم بالتراضي بين المتعاقدين، وكان البيع إلى شخص من غير الشركاء فيه أي يتوجب أن لا يكون طرف العقد المشتري من الشركاء كما جاء بالنص، أما إذا كان العقد الذي بموجبه تم نقل ملكية الحصة للغير عقد آخر غير عقد البيع، وهي الحالة التي يقع فيها استبدال عقار بشيء آخر كأن يقايض أحد الشركاء شقته التي يملكها الشيوع بمتجر أو شاحنة أو ناقلة يملكها المقايض الآخر أي في الحالة التي يكون فيها التزام كل طرف تسليم شيء معين أو الحالة التي يكون قد وهبها، أو أوصى بها للغير، أو أي عقد آخر، فإن المشرع كان صريحاً في النص السابق بأنه لا يجوز للشركاء في ذات الشقة، أو الطابق التمسك بالأفضلية تجاه هذا الشريك (البائع) المتصرف، لأنه حدد استعمال حق الأفضلية في البيع الرضائي فقط، ولا يمكن التوسع فيه ليشمل كل نقل لملكية الشقة أو الطابق.

ولكن إذا باع الشريك حصته في الشقة، أو الطابق إلى غير شريك، وأخفى هذا البيع بهبة، أو وصية أي انطوى هذا العقد على ما يعرف بالصورية، فهل يجوز للشركاء الذين لهم حق الأفضلية الطعن بالصورية لإلغاء هذا التصرف؟

ويرى بعض الفقة (1) أنه يحق للشريك - صاحب حق الأفضلية - أن يطعن بصورية العقد؛ ليطمسك بعدها بأفضليته على الحصة المباعة، سيما وأن صورية هذه العقود وقتها، لا تعدو أن تكون ضرب من ضروب التحايل، والغش على النص القانوني الذي يعطي الشركاء الحق في الأفضلية المعطى لهم قانوناً، ويحرمهم من ممارسة هذا الحق، ولما كان الغش يفسد كل شيء، وأنه ينزل بالعقد إلى مصلف الوقائع المادية، فيكون للشركاء في الشقة إثبات هذه الصورية، ويمكن إثبات التحايل على القانون بوسائل الإثبات كافة على اعتبار أن الشركاء من الغير بالنسبة للعقد ليسوا أطرافاً فيه، ولا يلزم الأطراف على تقديم الدليل الكتابي على هذا العقد (2). والشركاء يتمسكون بالصورية رغم أنهم غير دائنين، وإنما أصحاب مصلحة في بقاء العين حتى يملكونها بحق الأفضلية عملاً بالمادة (1/368) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين، وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم" عندها يمكن التمسك بحق الأفضلية.

وكذلك يعد حق الأفضلية عديم الأثر وغير منشئ، في حالة إذا كان العقد الناقل لملكية الحصة المباعة بين أحد أصول، أو فروع الشريك البائع، أو من أحد إخوة أو أخوات الشريك البائع أو فروعهم حتى الدرجة الثالثة، بالتالي فحق الأفضلية يجوز أن يُمارس وإن كان المشتري من أقارب الشريك البائع من غير أصوله، أو فروع، أو

(1) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق ، ص151؛ دواس، أمين، قانون الأراضي ، ص466
(2) راجع بهذا الصدد، الفار، عبدالقادر، أحكام الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1994م، ص92-100، وكذلك السنهاوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1077-1079 حيث ذكر أن "الصورية هي بمثابة الغش نحو القانون فاطراف العقد يريدان معا غش الغير أو إضفاء أمر معين وهي بذلك تختلف عن التدليس الذي يقصد به استعمال حيلة لغرض إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد.

إخوته، أو أخواته وفروعهم حتى الدرجة الثالثة كأن يكون المشتري هو عم أو خال الشريك البائع أو صهرًا له⁽¹⁾.

وأيضاً في حالة إن كان بصورة إجبارية أي غير رضائية، فالنص التشريعي اشترط أن حق الأفضلية يترتب عندما يكون البيع رضائياً، أما إذا تم البيع بالمزاد العلني تنفيذاً للحكم بدين، أو أي حق آخر يقتضي البيع الجبري فإن حق الأفضلية ينتقي، وعلة منع التمسك بحق الأفضلية في هذه الحالة هي أن البيع بالمزايدة العينية يتيح الفرصة للشريك المشاركة لديه بالمزايدة المعلن عنها للعموم وفق إجراءات قانونية محددة دون أن تكون له أي ميزة عن الغير، إلى جانب أن منع حق الأفضلية يساعد على بيع الطابق، أو الشقة بأكبر ثمن ممكن، ونلاحظ في هذه الحالة يقترب حق الأفضلية من حق الشفعة الذي تسقط دعوى الشفعة فيه إذا تم بيع العين بالمزاد العلني⁽²⁾.

يتبن مما تقدم أن المشرع الأردني قد ضيق نطاق حق الأفضلية، وحصره في إطار البيع الرضائي فقط على خلاف بعض التشريعات⁽³⁾ التي وسعت من نطاق ذلك الحق، وضيقت من نطاق استعمال حق الشفعة وحصره بعقد البيع.

(1) راجع صفحة (40،41) من هذه الرسالة.

(2) نقطة الالتقاء بين حق الأفضلية، والشفعة في هذا المجال، حيث جاء في المادة 14/ و من قانون الملكية العقارية رقم 13 لسنة 2019 " لا يمارس حق الشفعة اذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المحددة في هذا القانون" والمادة 1161 التي تحتوي على مضمون المادة السابقة نفسها المادة وتنص على أنه لا تسمع دعوى الشفعة: 1- اذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون. 2- اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية. 3- اذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة.

(3) منها التشريع المغربي الذي تدخل وحدد التصرفات القانونية التي يجوز فيها ممارسة حق الأفضلية إذا رغب الشريك المالك في إجراءها، وهذه التصرفات هي الناقلة للملكية بعوض وذلك حسب المادة (39) من قانون المنظم للملكية المشتركة للعقارات المبنية في المغرب التي تنص على أنه : " يمكن للملاك...أن ينشئوا حق الأفضلية فيما بينهم في التصرفات الناقلة

الفقرة الثانية: وعاء الأفضلية

إن حق الأفضلية ينشأ عندما يظهر الشريك (البائع) إرادته، ويعبر عن رغبته ببيع حصته الشائعة في ملكية بناء، أو طابق، أو شقة إلى شخص من غير الشركاء، ومهما كانت نسبة هذه الحصة بالنسبة لمجموع الحصص، ولذا فإن محل هذا الحق، وبشكل صريح نصت عليه المادة 124/أ من الفصل السادس من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019، والذي تضمن على ما يلي: " للشريك في ملكية بناء، أو طابق، أو شقة مسجلة بمقتضى أحكام هذا الفصل حق أفضلية في شراء أي حصة شائعة فيها يراد بيعها بالتراضي إلى شخص من غير الشركاء فيه، ولا تطبق على هذه العقارات الأحكام المتعلقة بالشفعة، وبحق الرجحان أو أي حق آخر مماثل".

وعليه فإن الحصة الشائعة المراد بيعها تتجسد بشرطين واجب توافرهم فيها الشرط الأول: ورود البيع الرضائي على حصة شائعة في بناء، أو طابق، أو شقة، والشرط الثاني: أن يمارس حق الأفضلية على كامل الحصة في الطابق، أو الشقة المراد بيعها؛ أي أن حق الأفضلية غير قابل للتجزئة، وفي ما يلي سوف يتم التوضيح بشكل مفصل لهذين الشرطين.

أولاً: ورود البيع على حصة شائعة مراد بيعها في بناء أو طابق أو شقة.

يشترط القانون بصراحة النص المدرج أعلاه أن تكون الحصة المباعة هي حصة شائعة في بناء، أو طابق، أو شقة؛ وذلك بأن حق الأفضلية لا يثبت إذا كان العقار الشائع من غير البناء أو الطابق، أو الشقة وهذا هو وجه التقييد في نص المادة، ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يثبت هذا الحق للشريك في أرض مملوكة على الشيوع، ولا يثبت أيضاً في منقول إلا إذا كان تابعاً للبناء، أو طابق أو شقة شائعة، لأن الطابق، أو الشقة، أو البناء باعتبارها عقاراً يمكن بحكم ثباتها واستقرارها أن تكون مصدراً لضرر دائم لمالك الذي شرعت حق الأفضلية لمصلحته، أما المنقول، فهو بحكم قابليته للحركة والتداول بين الأيدي لا يكون مصدراً لضرر كضرر العقار، وبمفهوم المخالفة فإن هذا الحق يعطل، ولا يعمل به إذا كان البيع يتناول الطابق، أو

جميعها للملكية بعوض، والتتصيص على كيفية ممارسة هذا الحق، وآجاله (المدد التي يسقط بمرورها الحق في استعمال حق الأفضلية) في نظام الملكية المشتركة " .

الشقة، أو البناء كاملاً أي لا يكون هناك حق أفضلية لبقية الشركاء في البناء إذا كانت العين المراد بيعها هي شقة كاملة، أو طابق بأكمله مملوكاً لمالك واحد⁽¹⁾.

وعليه فإن المشرع الأردني اشترط أن يكون البناء، أو الطابق، أو الشقة مملوكاً ملكية مشتركة، وأن تكون العين المباعة حصة شائعة في هذا البناء، أو الطابق أو الشقة بموجب سند تسجيل مستقل عن سند تسجيل الأرض المقام عليها وبالشقق المسجلة مهما كانت نسبه هذه الحصة بالنسبة لمجموع الحصص، على أن يتم بيع الجزء المملوك على الشيوع منها، وبالتالي لا يكون هناك حق أفضلية لبقية الشركاء في البناء إذا كانت العين المراد بيعها هي شقة كاملة، أو طابق بأكمله مملوكاً لمالك واحد، ولذا فإن حق الأفضلية إذن هو استثناء لا يجوز التوسع فيه.

ويلاحظ أن المشرع الأردني في النص المدرج أعلاه استعمل عبارة "الحصة الشائعة المراد بيعها" وليس التي تم بيعها، لأن ممارسة حق الأفضلية ينشأ عندما يُظهر الشريك (البائع) إرادته، ويعبر عن رغبته في البيع؛ وذلك لتحديد موقف الشركاء الآخرين من ممارسة هذا الحق، ولعل ما يدعم هذا التبرير نص المادة 125/أ من ذات القانون، والتي تضمنت على ما يلي: " يسقط حق الأفضلية في حال عرض الشريك الذي ينوي بيع حصته، على شركائه شراءها بإخطار موجه بواسطة الكاتب العدل يتضمن اسم المشتري، وعنوانه، والتمن المنفق عليه، وشروط البيع، ولم يقبل أي منهم شراءها بالتمن والشروط المذكورة خلال (10) عشرة أيام من تاريخ تبلغهم الإخطار".

وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الأردنية في حكم لها قضت به بأنه: " يستفاد من المادة (124/أ) من قانون الملكية العقارية، وتعديلاته 2019 التي تنص على أنه: (للشريك في ملكية بناء، أو طابق، أو شقة مسجلة بمقتضى أحكام هذا الفصل حق أفضلية في شراء أي حصة شائعة فيها يراد بيعها بالتراضي إلى شخص من غير الشركاء فيه ...) وحيث استقر القضاء بأنه لا ينشأ حق الأفضلية لمالك شقة، أو طابق في بناية إذا بيعت شقة أخرى، أو طابق آخر فيها؛ لأن لا أفضلية بين أصحاب

(1) الصده عبدالمنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص 267 ؛ عبد أدوار، ص 341.

الشقق في بناية واحدة مقامة على أرض واحدة. وعليه لا يتمتع مالكو الطوابق، والشقق الأخرى في البناء نفسه بحق الأفضلية؛ لأن المبيع ليس حصة شائعة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يعطِ حق الأفضلية للشريك في المحل، وذلك بصراحة نص المادة (124/أ) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019، ويبدو أن الحكمة التي تغياها المشرع من عدم إعطاء حق الأفضلية للشريك في المحل هي أن المحلات الشائعة يمكن للشريك أن يمارس فيها حقه بالأفضلية أو بالشفعة؛ وذلك لأن نطاق حق الأفضلية ينحصر بكل بناء شائع يتكون من طابق، أو أكثر مُسجل بموجب سند تسجيل مستقل عن سند تسجيل الأرض المُقام عليها، وبالشقق المسجلة، أما الطوابق والشقق الغير مسجلة أي (التي تقع في المناطق التي لم تتم فيها أعمال التسوية)، وأيضاً الأبنية الشائعة التي تكون مسجلة بموجب ذات سند تسجيل الأرض المقام عليها البناء، وكذلك الأراضي الشائعة بكافة أنواعها سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة، فإنه يمارس عليها حق الشفعة، وليس حق الأفضلية.

وبالنظر لموقف المشرع الأردني من تنظيمه لمحل حق الأفضلية، فإننا نجدده موقفاً إيجابياً ومحموداً نظراً لأن نص المادة (124/أ) منه جاء شامل لكافة الأبنية الشائعة المسجلة بموجب سند تسجيل مستقل عن ذات سند تسجيل الأرض المقام عليها البناء، وبصرف النظر عن طبيعة هذا البناء وغايته سواء أكان لغايات سكنية، أم تجارية؛ وذلك على خلاف موقف بعض التشريعات التي قد استثنت المحلات التجارية الشائعة من أن يطبق عليها حق الأفضلية⁽²⁾.

(1) تمييز حقوق، رقم 1986/839، بتاريخ 1986/2/19، منشورات موقع قرارك. وانظر أيضاً تمييز حقوق رقم 2017/1430 بتاريخ 2017/7/27، منشورات موقع قرارك.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن التشريع المقارن كالتشريع الفلسطيني لم يعطِ حق الأفضلية للشريك في المحل، وذلك بصراحة المادة (44) منه التي تضمنت على ما يلي: "لكل شريك في طابق أو شقة حق الأفضلية لشراء الحصة الشائعة التي يراد بيعها بالتراضي لشخص غير شريك ولا ينشأ ذلك الحق إذا كان البيع بين الزوجين أو الأصول أو الفروع أو الأخوة أو الأخوات وفروعهم". وإن كان المشرع في المادة (1) قد نص على أن المحلات تعد من الوحدات العقارية المفروزة. راجع في هذا الصدد: بازيان، فارس مروان، حقوق والتزامات مالكي

وبناء على ما سبق فإن هذا التوجه يتفق مع حكمة المشرع من إقرار حق الأفضلية، وهو توحيد جمع شتات ملكية البناء، أو الطابق، أو الشقة قدر الإمكان بيد واحدة، أو أيادٍ قليلة نشأ بين أصحابها نوع من التعايش والتفاهم، وخصوصاً إذا كانت هذه الملكية قد نشأت بين الشركاء بناءً على الاعتبار الشخصي⁽¹⁾.

ثانياً : وجوب ممارسة حق الأفضلية بالنسبة لمجموع الحصة في البناء، أو الطابق، أو الشقة المتصرف بها.

جاء في المادة (126) الفقرة (أ - ب) من الفصل السادس في قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم 13 لسنة 2019 " أ - حق الأفضلية لا يقبل التجزئة، فليس لصاحبه أن يأخذ بعض الحصة المباعة جبراً على المشتري، إلا إذا تعدد المشترون من بائع واحد فلصاحب حق الأفضلية في هذه الحالة أن يأخذ حصص بعضهم ويترك حصص بعضهم الآخر ب- إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية أخذ به كل واحد منهم بنسبة الحصص التي يملكها، وإن أسقطه أحدهم انتقل حقه إلى البقية بالتساوي بينهم إضافة إلى حصص كل واحد منهم فيه"⁽²⁾.

ومن خلال النص أعلاه يتضح أن نطاق استعمال هذا الحق كما هو الحال في حق الشفعة - لا يقبل التجزئة - فإما أن يأخذ به الشريك كاملاً أو يسقطه كاملاً، وعليه يتبين لنا عدم جواز تجزئة حق الأفضلية، ويقصد بذلك أنه إذا أراد الشريك الأخذ بحق الأفضلية فعليه أن يطلب أخذ الحصة الشائعة المراد بيعها كلها، وليس له أن يأخذ جزءاً منها ويترك الباقي، والحكمة في ذلك واضحة أن في التجزئة تفريق للحصة

الطبقات والشقق في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، 2015، ص119

(1) أيوب، عبد الرزاق، الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص المؤود والنص الموجو، ص70؛ المعنى نفسه، سوار، محمد وحيد الدين شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية ، ص161

(2) يلتقي حق الشفعة مع حق الأفضلية بعدم القابلية للتجزئة حيث جاء في المادة (1160) من القانون المدني الأردني "الشفعة لا تقبل التجزئة، فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع، فالشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي".

الشائعة المبيعة على المشتري، وإضرار به والقاعدة أنه لا ضرر، ولا ضرار، ومن المنطقي جداً أن هذه الغاية تنتفى بالضرورة إذا مورس حق الأفضلية بالنسبة لجزء من الشقة، أو الطابق، أو البناء دون الجزء، أو الأجزاء الأخرى، وهذا يعني وجوب استعمال حق الأفضلية كاملاً، أو إسقاطه كاملاً فإذا كان موضوع البيع يقع على 1000 سهم من البناء، أو الطابق، أو الشقة فعلى الشريك الراغب بالشراء أخذها كاملة فلا يقبل منه شراء الربع، أو النصف، وإلا سقط حقه في ممارسة حق الأفضلية (1).

والأصل أن صاحب حق الأفضلية ليس له أن يأخذ بعض الحصة المبيعة، ويترك البعض الآخر جبراً على المشتري، بمعنى إذا كانت الحصة الشائعة المراد بيعها بيعت لمشتري واحد بنفس العقد، فإن الحصة المراد بيعها تكون واحدة، وبالتالي لا يجوز للشريك الذي يمارس حق الأفضلية أن يفرقها بأن يأخذ بحق الأفضلية في بعض الحصة المراد بيعها دون أن يأخذ الحصة كاملة إذ أن ذلك يكون تجزئه لحق الأفضلية، أي المشتري عليه أخذ الحصة المراد بيعها كلها، أو تركها كلها تفادياً للتجزئة، ولكن يستثنى من ذلك حالة تعدد المشترون، واتحاد البائع، أي إذا كانت الحصة الشائعة المراد بيعها من بائع واحد لعدة مشتريين على الشيوع فلصاحب حق الأفضلية أن يمارس هذا الحق تجاه المشتريين بأن يأخذ حصص بعضهم في البناء، أو الطابق، أو الشقة، ويترك حصص بعض المشتريين الآخرين عملاً بعجز المادة (126) بفقرتها (أ).

أما إذا كان هناك أكثر من شريك في البناء، أو الطابق، أو الشقة، ورغب بالشراء أكثر من واحد منهم، في هذه الحالة يكون الحق في شراء الحصص المراد بيعها من قبل شريكهم، أو شركائهم الراغبين في البيع لكل واحد منهم، بالإضافة إلى أن الشركاء الراغبين في الشراء والتمسك بحق الأفضلية لا يتساوون في الحصص التي يحصلون عليها، إذ يكون نصيب كل واحد منهم بنسبة ما يملك من حصص شائعة في

(1) العبيدي، علي الهادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة عمان، 2000، ص 11؛ مبارك سعيد عبد الكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، 1995 - 1996، ص 73

البناء، أو الطابق، أو الشقة وكل واحد منهم يستعمل حقه ضمن هذا النطاق، وهذا ما نصت عليه المادة (126) في فقرتها (ب) " إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية أخذ به كل واحد منهم بنسبة الحصص التي يملكها..."، وزيادة على ما حصلوا عليه الشركاء الراغبين بالشراء من حصص، ينتقل حق الأفضلية فيما بينهم بالتساوي بغض النظر عن حصص كل واحد منهم في البناء، أو الطابق، أو الشقة المشتركة في حالة إذا أسقط أحد الشركاء أو بعضهم رغبته في شراء الحصة المراد بيعها، وحقه في ممارسة حق الأفضلية⁽¹⁾.

ويؤخذ على المشرع الأردني، في هذا المجال أنه في بداية الفقرة (3) من المادة (9) من قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى وزع الحصص في حالة تعدد الشركاء الراغبين في ممارسة حق الأفضلية بينهم بحسب نصيب كل واحد من الشقة، أو الطابق المشترك، ولكنه عاد، وفي حالة سقوط الحق في استعمال حق الأفضلية عن شريك أو أكثر، توزع الحصص بالتساوي بين الشركاء الراغبين بالشراء بغض النظر عن حصة كل منهم، وهو موقف منتقد لانعدام وجود سبب يسوغ هذه التفرقة، وكان يفضل اعتماد الحل الأول⁽²⁾.

ولكن يلاحظ أن المشرع الأردني في النصوص المنظمة لحق الأفضلية في الفقرة (أ) و (ب) من المادة (126) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 منح في البداية صاحب حق الأفضلية أن يأخذ حصص بعض المشتريين، ويترك حصص بعضهم الآخر في حالة تعدد المشترون الراغبون بالشراء من بائع واحد، ولكن عاد في الفقرة (ب) المادة (126) من نفس القانون بأنه إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية يأخذ كل واحد منهم حصة بنسبة الحصص التي يملكها كل واحد منهم، وفي حال سقوط أحد الشركاء أو بعضهم حقه في استعمال حق الأفضلية توزع الحصص التي تم

(1) شمس الدين عفيف، ملكية الشقق والطوابق في القانون اللبناني والمقارن، مطبعة مكتبة نجيم، بيروت، 1977، ص116

(2) شطناوي، نبيل فرحان، حدود ممارسة حق الأفضلية للشريك في الطابق أو الشقة المملوكة على الشيوع، ص105.

سقوطها بالتساوي بين الشركاء الراغبين بالشراء إضافة لحصص كل واحد منهم فيه، وهو أيضاً موقف منتقد لانعدام وجود سبب يسوغ هذه التفرقة.

وتجدر الملاحظة أن المشرع الأردني قرر على خلاف الأصل القاضي بأن المالك له مطلق الحرية في التصرف بملكه؛ وذلك بإحاطة حق الأفضلية بعدة قيود من خلال فرضه للشروط السابقة، واعترافاً من المشرع بشكل صريح بأن ذلك الحق حق استثنائي، وعلى ذلك لا يجوز التوسع في تفسير نصوصه؛ لأنه استثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه.

2.2 الإجراءات المترتبة على ممارسة حق الأفضلية.

جاء في الفقرة الأولى، والثانية من المادة (125) من قانون الملكية العقارية، وتعديلاته رقم (15) لسنة 2019:

أ- يسقط حق الأفضلية في حال عرض الشريك، الذي ينوي بيع حصته على شركائه شراءها بإخطار موجه بوساطة الكاتب العدل يتضمن اسم المشتري، وعنوانه، والتمن المتفق عليه وشروط البيع، ولم يقبل أي منهم شراءها بالتمن، والشروط المذكورة خلال (10) عشرة أيام من تاريخ تبليغهم الإخطار.

ب- إذا قبل أي من الشركاء شراء الحصة بالتمن، والشروط المذكورة في الإخطار فعليه تبليغ الشريك الذي ينوي البيع بوساطة الكاتب العدل إخطاراً بقبوله الشراء، على أن تستكمل معاملة البيع لدى مديرية التسجيل خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الشريك إخطار قبول الشراء.

وحتى يصار إلى كسب ملكية الحصة المراد بيعها بحق الأفضلية، ولكي يتطلب محافظة صاحب حق الأفضلية على حقه عليه القيام بأعمال يجب اتخاذها، والقيام بها؛ ولذا فإن المشرع الأردني في القانون أعلاه، وبالتحديد في المادة (125) الفقرة (أ)، (ب) منه حدد إجراءات لا بد مراعاتها من أجل ممارسة هذا الحق، وذلك بهدف إبعاد أحد أسباب سقوط حقه، ونلاحظ أن المشرع الأردني عكس التشريعات الأخرى⁽¹⁾ التي

(1) كالتشريع المغربي الذي لم يتطرق إلى الإجراءات في المادة 39 وترك تنظيمها إلى إرادة الملاك بمعنى (أن أغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك الحاضري الاجتماع أو الممثلين لهم فيه

لم تتطرق إلى هذه الإجراءات، وإنما خول للملاك المشتركين صلاحية تنظيم إجراءات حق الأفضلية في العقار المقسم إلى طوابق، وشقق سواء من حيث كيفية ممارسته أو آجاله.

ولذا فإنه متى توافرت شروط الأخذ بحق الأفضلية على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم، فإن صاحب الحق ملزم بإتباع هذا الإجراءات التي تم تحديدها للأخذ بهذا الحق، وحيث يقصد بإجراءات حق الأفضلية هي الأعمال التي يجب على صاحب حق الأفضلية القيام بها للمحافظة على حقه، وتملك الحصة المراد بيعها رضاءً، فلا بد لمن يريد التمسك بهذا الحق أن يتبع الإجراءات المقررة تدعيماً لحقه، وهذه الإجراءات هي التي حددها المشرع الأردني في الفصل السادس من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019.

وبناءً على ذلك، فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سأخصص المطلب الأول لدراسة الإجراءات الواجبة اتباعها لممارسة حق الأفضلية، أما المطلب الثاني سوف أخصه لحالات سقوط حق الأفضلية؛ وذلك على النحو التالي:

1.2.2 الإجراءات الواجب اتباعها لممارسة حق الأفضلية.

ولكي يتم كسب ملكية الحصة المراد بيعها في البناء أو الطابق، أو الشقة المملوكة على الشيوع بحق الأفضلية، فإن المشرع الأردني وضع على عاتق كل من الشريك البائع، وصاحب الحق في ممارسة حق الأفضلية عدة إجراءات لصحة التمسك بهذا الحق، والغاية منها تمكين صاحب حق الأفضلية من ممارسة هذا الحق الذي منحه إياه المشرع، بمعنى أن المشرع الأردني فرض التزامات على كلا الطرفين، وهذه الالتزامات تتخذ الصيغة الإجرائية كما سنلاحظ، والمبادرة ابتداءً تكون من الشريك الراغب في البيع (البائع) بإتباع إجراءات معينة، وعلى الطرف الآخر وهو الشريك

هي التي تتفق على إنشاء حق الأفضلية وهي التي تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع والمدد التي يسقط بفواتها الحق في ممارسة حق الأفضلية).

الراغب في ممارسة حق الأفضلية اتخاذ إجراءات أخرى من قبله، وسأبين هذه الإجراءات بالترتيب وذلك على النحو التالي:

1- على الشريك الراغب في البيع (البائع) أن يقوم بعرض حصته الذي ينوي بيعها إلى باقي شركائه، أو شريكه في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة، وذلك بإخطار موجه بواسطة كاتب العدل، على أن يتضمن هذا التبليغ اسم المشتري، وعنوانه، والتمن المتفق عليه، وشروط البيع، مثلاً تبليغ الشركاء بأن بيع هذه الحصة مقابل مبلغ عشرة آلاف دينار تدفع على قسطين. وبالعوم يجب أن تتطابق شروط بيع الحصة للغير مع ذات الشروط التي تم تبليغ باقي الشركاء بها دون أي زيادة في هذه الشروط، وإلا قامت مسؤولية البائع وقتها في حال إن كان البيع قد تم بشروط أفضل من الشروط المبلغة للشركاء.

2- يلتزم الشريك، أو الشركاء أصحاب حق الأفضلية بالرد على التبليغ خلال مدة (10) عشرة أيام من تاريخ تبليغهم بالإخطار بواسطة كاتب العدل، إن أرادوا شراء الحصة المباعة، وابداء القبول بشروط البيع لشراء هذه الحصة المراد بيعها. ولا يسأل الشركاء عن تأخر وصول محضر التبليغ إلى أصحاب حق الأفضلية، فلا مسؤولية تتحقق بشأنهم عن هذا التأخير.

وعليه نلاحظ أن المدة التي كانت موجودة بموجب نص المادة (9/أ) من قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى كانت مقتصره على خمسة أيام من تاريخ التبليغ⁽¹⁾، إلا أن المدة في قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 هي (10) عشرة أيام من تاريخ تبليغهم بالإخطار عوضاً عن خمسة أيام، ولذا نجد أن المشرع قد زاد المدة بموجب نص المادة (125) من ذات القانون، وحيث نرى أن موقف المشرع الأردني من ذلك موقفاً إيجابياً ومحموداً؛ لأنه من شأنه أن يتيح للشركاء فرصة أكبر لتحديد موقفهم من ممارسة حق الأفضلية، وتأمين ثمن الحصة المراد بيعها.

(1) تنص المادة التاسعة من الفقرة الأولى من قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى أنه: "1- يسقط حق الأفضلية إذا بلغ البائع اسم المشتري وعنوانه وشروط البيع بواسطة الكاتب العدل إلى الشركاء في الشقة أو الطابق أو البناية ولم يقبلوا بهذه الشروط خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ".

3- يجب على الشريك، أو الشركاء أصحاب حق الأفضلية في حالة قبولهم شراء الحصة المراد بيعها بالثمن، والشروط المذكورة في الإخطار، تبليغ الشريك (البائع) بواسطة كاتب العدل إخطاراً بقبوله الشراء على أن تستكمل معاملة البيع لدى مديرية التسجيل خلال (10) عشرة أيام اعتباراً من تاريخ تبليغ قبول الشراء. وعليه نلاحظ أن مدة تنفيذ الشروط في دوائر التسجيل بموجب نص المادة (9/ب) من قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى كانت مقتصره على يومين اعتباراً من تاريخ تبليغ قبول العرض إلى البائع⁽¹⁾، إلا أن المدة في قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 هي (10) عشرة أيام من تاريخ تبليغ الشريك إخطار قبول الشراء عوضاً عن اليومين؛ ولذا نجد أن المشرع قد زاد المدة بموجب نص المادة (125) من الفقرة الثانية من ذات القانون، ونرى أن موقف المشرع الأردني من ذلك موقفاً إيجابياً ومحموداً؛ لأنه من شأنه أن يتيح للشريك (البائع) فرصة أكبر لتحديد موقفه من الحصة التي يريد بيعها وقبول العرض.

أما حساب مدة التبليغ تسري عليها الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988، وحتى آخر تعديلاته لسنة 2017، وفي حال أن صادف اليوم الأخير للرد يوم عطلة، امتدت وقتها المهلة لليوم الذي يليه⁽²⁾.

(1) تنص المادة التاسعة من الفقرة الثانية من قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى أنه: "إذا قبل الشركاء الشروط المعروضة يجب عليهم ابلاغ ذلك إلى البائع بواسطة الكاتب العدل، وتنفيذ الشروط في دوائر التسجيل خلال يومين اعتباراً من تاريخ تبليغ قبول العرض إلى البائع".

(2) نصت المادة 216 من قانون الملكية العقارية رقم 15 لسنة 2019 "تجرى التبليغات الواردة في هذا القانون وفقاً للأحكام المنصوص عليها فيه وفي قانون أصول المحاكمات المدنية" وحيث نصت المادة (23) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وحتى تعديلاته لسنة 2017 على: 1- على الرغم مما ورد في أي قانون آخر إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب فيه يوم التبليغ أو اليوم الذي حدث فيه الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد. وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان يجب أن يحصل فيه الإجراء، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء، فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، وإذا كان الميعاد مقدراً بالساعات كان حساب الساعة التي ينقضي فيها على الوجه المتقدم. 2- تحسب المواعيد المعينة

ولكن كيف تستكمل معاملة البيع لدى مديرية التسجيل؟ وماذا لو تقاعس البائع عن الذهاب لمديرية التسجيل مع الشركاء اصحاب حق الأفضلية لتنفيذ شروط البيع، واتمامه؟؟

في الحقيقة لم يبين المشرع الأردني هاتين المسألتين سواء في قانون ملكية الطوابق، والشقق الملغى، وقانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 الجزء المترتب على هذا الإخلال، إلا أن جانب من الشراح⁽¹⁾ قد أوجد طريقة للمشتري؛ لإثبات بقاء تمسكه بحق الأفضلية؛ وذلك من خلال قيام طالبي حق الأفضلية بالتوجه إلى مديرية التسجيل، والطلب من الموظف المكلف بمديرية التسجيل أن يفتح محضراً بالواقع يثبت حضور الشركاء لإنفاذ وتثبيت قبولهم لشروط الشراء وإثبات أن البائع لم يحضر في المدة المحددة، فالأصل عدم وجود نص قانوني يلزم الموظف بفتح مثل هذا المحضر من تلقاء نفسه، فلا بد أن يطلب الشريك منه القيام بهذا الإجراء، ويجب أن يكون إعداد هذا المحضر مؤرخاً، وموقعاً من الشركاء، وشاملاً لجميع الوثائق المطلوبة، وموافقة للشروط القانونية؛ وعليه فإن تنظيم الموظف لهذا المحضر لا يعد مخالفة للقانون، بل إنه من مقتضيات تمسك الشريك بحق الأفضلية؛ ولذا فإن الغاية منه هو عند حدوث نزاع فإن الشريك يستند إليه لإثبات أنه متمسكاً بهذا الحق، ويكون له إقامة كافة الدعاوى لحماية حقه والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا البيع لأنه ليس أمامه أية وسيلة أخرى لإثبات التزامه بالإجراءات المنصوص عليها قانونياً غير هذا الطريق للتمسك بحق الأفضلية.

ويثير التساؤل التالي: هل يقوم مدير التسجيل بعملية التسجيل في غياب البائع بعد تنظيم المحضر؟

لم يشر المشرع الأردني إلى هذا الموضوع، ولكن يرى جانب من الشراح أنه خوفاً من قيام البائع بتسجيل الحصة لشخص ثالث، وما يترتب على ذلك من منازعات

بالشهر، أو السنة بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك. وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها.

(1) المومني، أحمد سعيد، الشقق والطوابق، ص 155، وكذلك شمس الدين عفيف، ملكية الشقق والطوابق، ص 115.

فيما بعد، فعلى مدير التسجيل أن يدون إشارة على صحيفة العقار تتضمن خلاصة عن المحضر الذي أثبتت فيه عملية حضور الشريك الراغب في استعمال حقه في الأفضلية، وأن يحتفظ لديه بصورة عن التبليغ الذي أرسله له البائع، وتلاقي القبول مع هذه الشروط بتبليغ البائع لهذا القبول مع إفادتين تبين تاريخ كل من التبليغين، حتى يتأكد أنه استعمل حقه في غضون المدة القانونية المنصوص عليها، وبما أن حق الشريك صاحب حق الأفضلية نتيجة التأشير السالف الذكر فإنه يمكن له في هذه الحالة إقامة الدعاوي للمطالبة بالتسجيل وبالعطل والضرر⁽¹⁾.

ولذا أتمنى على المشرع الأردني إيجاد وسيلة فاعلة لحماية أصحاب حق الأفضلية؛ وذلك من خلال وضع طريقة مناسبة تجبر الشريك البائع ببيع حصته إلى شركائه أصحاب حق الأفضلية في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة، وتقيد أيضاً بتنفيذ التزامه بعرض هذا الحق على شركائه في ذات الوحدة العقارية، كأن يتم النص على وضع تأشيرته على صحيفة العقار تثبت موافقة الشركاء على شروط البيع. وعليه، وبناءً على ما تقدم فإن السؤال الذي يثار هنا أيضاً هو: ما الأثر المترتب في الحالة التي يقوم فيها الشريك البائع بإخطار باقي شركائه بشروط مخالفة للشروط التي تم فيها الاتفاق على البيع للغير؟

وللإجابة عن هذا السؤال، هناك مسؤولية تقع على عاتق الشريك البائع؛ وذلك لأن عملية الشراء قد تمت بشروط أفضل من الشروط المبينة الواردة في الإخطار المرسل إلى أصحاب حق الأفضلية، وحيث أجاب على هذا التساؤل، وبشكل صريح النص القانوني تحديداً نص المادة (127) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019 والذي تضمن على: "إذا ثبت للمحكمة أن الشراء قد تم بشروط أفضل من الشروط الواردة في الإخطار الذي تم تبليغه إلى الشركاء يكون البائع مسؤولاً تجاه أصحاب حق الأفضلية، دون حاجة إلى إنذار، عن تعويضهم عن العطل، والضرر الذي لحق بهم من جراء ذلك، وبالمبلغ الذي تقدره المحكمة على أن لا يقل مقداره عن (4/1) ربع قيمة الحصة المباعة التي تقدرها المحكمة".

(1) شمس الدين عفيف، ملكية الشقق والطوابق، ص116.

ويلاحظ أن النص القانوني أعلاه قد حدد الشروط المبلغة من قبل البائع إلى الشركاء أصحاب حق الأفضلية والتي تتخذ إحدى الصور التالية:

الصورة الأولى: أن تكون الشروط المرسلة من البائع هي نفسها الشروط المتفق عليها بين كل من البائع، والمشتري -الغير - ولا يوجد مشكلة حول تمسك الشركاء بحق الأفضلية، ويكن لهم الخيار إما قبول الشروط وشراء الحصة، أو التخلي عن شراء كامل الحصة، واسقاط حقهم بطلب الأفضلية، وفي هذه الحالة لا سبيل لتطبيق هذا النص لعدم لزومه.

الصورة الثانية: أن تكون الشروط المبلغة للشركاء أفضل من الشروط المتفق عليها بين البائع، والمشتري كأن يتم تبليغ الشركاء مثلاً بأن الحصة المراد بيعها تساوي ألفي دينار، وكان قد تم الاتفاق بين البائع، والمشتري أن يكون ثمنها ثلاثة آلاف دينار، وهنا أيضاً يكون الخيار للشركاء إما قبول لشروط، أو التخلي عن حق الأفضلية، وإذا وافق الشركاء تسجل الحصة إليهم بذات الشروط⁽¹⁾؛ أي بمعنى أن النص لا يطبق أيضاً في هذه الحالة عملاً بمبدأ المخالفة من ناحية، وإن الشركاء إذا رفضوا هذه الشروط وهي الأفضل فإنهم من المؤكد سوف يرفضون الشروط المتفق عليها بحكم أنها الأسوأ بالمقارنة مع ما تم تبليغهم به.

الصورة الثالثة: أن تكون الشروط المبلغة للشركاء أسوأ مما تم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري، وهنا يطبق النص القانوني أعلاه، فالشركاء رفضوا هذه الشروط لأنها قاسية في نظرهم، ويستوي القول بأن الرفض الصريح، والرفض الضمني يترك مدة (10) أيام تمضي دون القيام بأي إجراء.

ولذا فإن الشراء الذي يتم بشروط أفضل من الشروط الواردة في الإخطار المرسل إلى أصحاب حق الأفضلية يتخذ إحدى الحالتين:

(1) علي هادي، العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، ص 100.

الحالة الأولى: أن يكون الثمن الوارد في الإخطار الموجه للشريك، أو الشركاء ثمناً سورياً⁽¹⁾.

أي أن يكون الإخطار الذي وجه للشريك، أو الشركاء الذي لهم حق التمسك بممارسة حق الأفضلية، يتضمن أن الثمن الذي ستباع فيه الحصة الشائعة أكبر من الثمن الحقيقي المتفق عليه كأن يتم إبلاغ الشركاء بأن ثمن الحصة الشائعة هو مبلغ عشرة آلاف دينار أردني، والحال أن الاتفاق بين البائع، والمشتري (الغير) كان على بيع هذه الحصة بمبلغ خمسة آلاف دينار أردني، وأن على الشريك الراغب في ممارسة حق الأفضلية تنفيذ شروط الإخطار خلال المهلة الممنوحة وهي (10) عشرة أيام، وعليه أيضاً أن يُودع الثمن المسمى في الإخطار كاملاً، ثم يسعى إلى إقامة الدليل على أن الثمن المذكور في العقد صوري، وأنه يقل عن الثمن المتفق عليه. ويمكنه إثبات صورية الثمن بطرق الإثبات جميعها، باعتباره من الغير؛ أي شخص ثالث بالنسبة لطرفي العقد استناداً إلى المادة 1/368 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين، وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية ان يتمسكوا بالعقد الصوري، كما ان لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

ولذا فإن الحكمة من إثبات الصورية، وإذا تم له النجاح في إثبات صورية الثمن، فإنه يسترد الفرق بين الثمن الحقيقي، والثمن الصوري الذي يعود إليه، زيادة على حقه في التعويض وهو ربع قيمة المبيع، وحيث إنه دون هذا الاحتياط؛ أي إيداع الثمن الصوري الوارد في الإعلام الموجه إليه من الشريك الراغب في البيع، وفشله في إثبات صورية الثمن يؤدي إلى رد دعواه أصلاً، ويفقده حقه في تملك الحصة الشائعة المبيعة⁽²⁾.

(1) زيادة طارق، أبحاث قانونية، ملكية الطبقات المتعددة، منشورات حروس_ بروس، بيروت، 1984، ص177؛ شمس الدين عفيف، ملكية الشقق والطوابق، ص116.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ص209

وإن كان الأصل عدم جواز الطعن بالصورية في التصرفات العقارية، ولكن أجاز المشرع ذلك على سبيل الاستثناء؛ لمنع التحايل على النص القانوني، ويتحقق ذلك في حالة الزيادة في الثمن لحرمان الشركاء أصحاب حق الأفضلية من ممارسة حقهم⁽¹⁾.

الحالة الثانية: أن تكون في التسهيلات المقدمة للمشتري، وذلك في الإخطار المرسل إلى أصحاب حق الأفضلية عن طريق كاتب العدل⁽²⁾.

أي أن يكون عقد البيع المراد إجراؤه قد تم تقسيط الثمن فيه، أو أن يكون الثمن مؤجلاً إلى تاريخ لاحق، ولكن الإخطار الذي بُلغ إلى صاحب حق الأفضلية هو أن البيع سيتم مقابل ثمن يدفع على مرة واحدة، أو أنه مؤجلاً، كأن يكون العرض يبين أن دفع الثمن سيكون دفعة واحدة ولكن تبين بأن البيع للغير سيباع مستنداً إلى عدة دفعات التي بينت في التبليغ مع بقاء الثمن على حاله⁽³⁾.

وعليه فإن عبء إثبات البيع الذي تم بشروط أفضل من الشروط الواردة في الإخطار الموجه إلى الشريك الراغب في الشراء يقع على عاتق الشريك المدعي أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات؛ لأن القاعدة تقول أن البيئة على من ادعى، فإذا استطاع البائع إثبات ذلك للمحكمة فإنه يكون مسؤولاً تجاه أصحاب حق الأفضلية، عن تعويضهم عن العطل والضرر الذي لحق بهم من جراء ذلك، وبالمبلغ الذي تقدره

(1) العبيدي، علي الهادي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، ص103

(2) المومني أحمد سعيد، الشقق والطوابق ، ص172 ؛ شمس الدين عفيف، ملكية الشقق والطوابق، ص116.

(3) شمس الدين عفيف، ملكية الشقق والطوابق، ص117. وتجدر الإشارة في هذا المجال أن المشرع الأردني في نطاق حق الشفعة منع الشفيع الاستفادة من المزايا التي يمنحها البائع للمشتري (كتأجيل دفع الثمن)، جاء في المادة 2/1165 من القانون المدني الأردني "ولا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع" باعتبار أن الأجل الممنوح للمشتري في هذه الحالة يكون بسبب ثقة البائع فيه وإن هذه الثقة لا تتوافر في الشفيع. سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، ص209، وأما بالنسبة لحق الأفضلية نلاحظ أن الشريك الراغب في الشراء إذا أثبت أن البيع قد تم بشروط أفضل من الشروط الواردة في الإعلام المرسل إليه من الشريك البائع لا يستفيد من هذه الشروط، ولكن المشرع فرض على الشريك البائع تعويضاً مقدراً بربع قيمة المبيع

المحكمة على أن لا يقل مقداره عن (4/1) ربع قيمة الحصة المباعة التي تقدرها المحكمة، دون أن يوجه إنذاراً إلى الشريك البائع، ولذا فإن ما يفسر عبارة الأقل الواردة في النص هو أن المحكمة تقدر ما يزيد على ذلك حسب الظروف، وبالتالي لا يجوز الحكم بأقل من هذا المقدار؛ أي أن المشرع في هذا الصدد قد افترض وقوع الضرر، وعده مستحقاً بمجرد إثبات صورية الثمن، أو وجود شروط أفضل⁽¹⁾.

ويثير التساؤل هنا حول (ربع قيمة المبيع) الواردة في النص القانوني كتعويض عن العطل والضرر في حالة الثمن الصوري، فهل قصد المشرع الأردني فيها الثمن الوارد في الإعلام الموجه من الشريك الراغب في البيع إلى صاحب، أو أصحاب حق الأفضلية؟ أم هو بمقدار الثمن الحقيقي الذي أثبتته الشريك؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل، يرى جانب من الفقه بأن المشرع استعمل عبارة "ربع قيمة المبيع" ويعني ذلك أن القيمة المقصودة هي المحددة في عقد البيع المبلغه شروطه إلى الشريك صاحب حق الأفضلية، ولذا فإن هذا العطل والضرر يستحق حكماً بمجرد إثبات الشريك وجود شروط أفضل من تلك التي ابلغت إليه؛ مما يعطي هذا التعويض شكل العقوبة للبائع الذي أراد ارتكاب الغش، والتحايل على شريكه في ملكية البناء، أو الطابق، أو الشقة⁽²⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن مقدار العطل والضرر في هذه الحالة لا يقل عن ربع الثمن الحقيقي الذي بيعت فيه الحصة الشائعة من البناء، أو الطابق، أو الشقة⁽³⁾.

ويبدو من وجه نظري أن الرأي الراجح هو الرأي الأول؛ لأن التعويض عن العطل والضرر مقرر بنص قانوني بصرف النظر عن وقوع الضرر من عدمه، ودون إنذار، وكون ما قام به الشريك الراغب في البيع يشكل تحايلاً على القانون بهدف منع شريكه من استعمال حق الأفضلية؛ فإن ربع القيمة المقصودة هي ربع القيمة الواردة

(1) المومني أحمد سعيد، الشقق والطوابق، ص173 ؛ شمس الدين عفيف، ملكية الشقق والطوابق، ، ص117.

(2) شمس الدين ، عفيف، ملكية الشقق والطوابق، ص117

(3) المومني، أحمد سعيد، الشقق والطوابق، ص171

في الإعلام الموجه إلى الشريك الراغب في الشراء، وكان في إمكان المشرع تلافي هذا الخلل في حالة الثمن الصوري بمنح القاضي صلاحية تقديره بواسطة الخبراء.

2.2.2 حالات سقوط حق الأفضلية.

إن المشرع الأردني فرض على الشركاء إجراءات دقيقة في حق الأفضلية، وخصوصاً فيما يتعلق بالمواعيد الحتمية لإعلان قبول الشراء والتسجيل؛ ويعود السبب في ذلك إلى خصوصية الطبيعة القانونية لملكية الطوابق والشقق وما تقتضيها من استقرار للحقوق في الملكية العقارية⁽¹⁾ ولذا فإن هذا الحق إذا لم يراع صاحبه هذا الإجراءات، أو قام بها، ولكن بشكل لا يتفق مع القانون فإن ممارسة حق الأفضلية يسقط، وعليه فإنه قبل بيان الحالات التي يسقط بها هذا الحق بقوة القانون لابد من التفريق بين سقوط حق الأفضلية وإسقاطه.

فسقوط حق الأفضلية يكون لصاحب الحق الرغبة في الأخذ بالأفضلية ولكن عدم امتثاله للشروط القانونية الواجب عليهم مراعاتها، أي قام بالإجراءات على شكل مغاير للقانون كأن يطلب أحد الشركاء تسجيل الحصة المباعة بعد عدة شهور من إبداء موافقته.

في حين أن إسقاط حق الأفضلية تكون الرغبة في الأخذ بالأفضلية انتفت لدى الشريك وهذه الرغبة هي التي دفعته لعدم اكمال الإجراءات أي يكون من تلقاء من شرع له (أي الشركاء) إما صريحة، كأن يعلن الشريك صاحب حق الأفضلية للشريك (البائع) بعدم رغبته في شراء الحصة التي يريد بيعها، أو ضمناً بعدم الرد على الإخطار الموجه إليه من البائع أو بعدم إنفاذ الشروط بالتوجه إلى دائرة التسجيل⁽²⁾.

ولذا يجب التنويه أن حالات السقوط أو الإسقاط لحق الأفضلية تختلف عن الحالات التي يمنع فيها الأفضلية كحالة البيع للأقارب، أو البيع الإجباري أي الغير رضائية، أو التنازل عن الحصة بغير عقد بيع رضائي كأن يتم عن طريق الوصية أو

(1) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق ، ص161-162

(2) محمد صباح، سامي، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني، ص146

الهيئة. فهذه الحالات لا يجوز فيها ممارسة حق الأفضلية على عكس حالات السقوط كما أسلفنا (1).

إذن إن الإهمال وعدم مراعاة الشركاء أصحاب حق الأفضلية للإجراءات الواجبة لممارسة حق الأفضلية والتي حددت في المادة (125) الفقرة (أ، ب) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 يترتب عليها سقوط هذا الحق، وبناء عليه تكون الحالات التي يسقط معها حق الأفضلية على النحو التالي:

أولاً: عدم قبول أصحاب حق الأفضلية بالشروط الواردة في الإخطار الموجه اليهم من الشريك (البائع).

لكل عقد شروطه الخاصة التي يتفق عليها الأطراف، ومن أمثلتها كيفية دفع الثمن فقد يكون أقساط، أو دفعة واحدة، والاتفاق على مقدار كل قسط، وعدد الأقساط وغيرها من الشروط، وذكرنا فيما سبق أن الشريك (البائع) يقع على عاتقه أن يعرض حصته المراد بيعها إلى شركائه في البناء، أو الطابق، أو الشقة الذي منحهم القانون سلطة ممارسة حق الأفضلية بإخطار موجه عن طريق الكاتب العدل يتضمن اسم المشتري، وعنوانه، والثمن المتفق عليه، وشروط البيع.

وأيضاً من ناحية أخرى، فإنه يقع على عاتق الشريك صاحب حق الأفضلية إذا أراد استعمال حقه الذي منحه إياه المشرع بأن يعبر عن إرادته بالقبول وفقاً للشروط الواردة في الإخطار الموجه إليه خلال مهلة (10) عشرة أيام ابتداءً من اليوم التالي للتبليغ طبقاً للأصول المتبعة في المهل مع مراعاة أيام العطل الواقعة في نهاية هذه الفترة. أما إذا رفض الشريك هذا العرض صراحةً، أو ضمناً، وذلك أن يعلم بالشروط ويمر على سكوته مهلة عشرة أيام، فهذا بمثابة الرفض الضمني أي اتخاذ موقف سلبياً عن طريق السكوت أو فوات هذه المهلة دون أن يعبر عن إرادته بالقبول، أو الرفض فإن حقه بالأفضلية يسقط (2) ؛ بمعنى أن حق الأفضلية قابل للسقوط؛ أي جواز النزول عنه صراحةً أو ضمناً.

(1) راجع صفحة (34-39) من هذه الرسالة.

(2) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق ، ص161؛ الصدة، عبدالمنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية ، ص217؛ زياد طارق، ملكية الطبقات المتعددة، ص176.

وبناءً على ما تقدم فإن السؤال الذي تبادر إلى الذهن هنا ما موقف المشرع الأردني من عدم تبليغ الشريك (البائع) تلك الشروط لشركائه؟ وما يترتب على ذلك من تقوية فرصة على الشركاء وهي حقهم في الأفضلية. وللإجابة عن هذا التساؤل نجد أن المشرع الأردني نص في المادة (124/ج) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 بأنه: "تقام دعوى الأفضلية على المشتري لدى المحكمة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ علم الشريك بالبيع، وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى الأفضلية بعد (90) تسعين يوماً من تاريخ التسجيل.

ومن خلال هذا النص _ المشار إليه سابقاً _ نلاحظ أن دعوى حق الأفضلية هي وسيلة لاكتساب ملكية البناء، أو الطابق، أو الشقة رغماً عن المشتري، وهي مقررّة لأشخاص معينين بنص القانون، وحيث يتم تطبيق الأحكام المتعلقة بحق الأفضلية عند بيع الشريك (البائع) حصته من البناء، أو الطابق، أو الشقة المملوكة ملكية مشتركة إلى شخص من غير الشركاء، ولذا فإن المشرع الأردني قد سلك إجراءات نص عليها في المادة (124/ج) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019 وهي مشابهة للإجراءات حق الشفعة المنصوص عليها في المادة (14) الفقرة (ب، ج) من ذات القانون، وخصوصاً فيما يتعلق بموضوع الدعوى وسقوط الحق بمرور الزمن.

وعليه نجد أن المشرع الأردني من أجل استقرار المعاملات، والحقوق العقارية نص على إقامة دعوى الأفضلية على المشتري لدى المحكمة، وحيث أنه من الجائز للشريك صاحب حق الأفضلية في ملكية البناء، أو الطابق، أو الشقة في حالة تم بيع إحدى الحصص الشائعة فيها إلى شخص من غير الشركاء ولم يتم إخطاره بواسطة الكاتب العدل بهذا البيع أن يدعي بأحقّيته للتمسك بحق أفضليته لشراء الحصة أمام المحكمة، وذلك بأن يؤسس دعوى الأفضلية على المشتري (شخص من غير الشركاء) مستنداً بذلك وبشكل صريح على النص -المشار إليه سابقاً- مع ضرورة التمسك في مواعيد إقامتها.

ولذا نلاحظ أن المشرع قد كفل آلية الحماية القانونية لحق الشركاء أصحاب حق الأفضلية في البناء، أو الطابق، أو الشقة من دخول شخص من غير الشركاء فيه، وحيث وضع الضمانات الكافية التي من شأنها أن تحقق الغاية التي شرع حق

الأفضلية من أجلها، وهي دفع الضرر عن الشركاء أصحاب حق الأفضلية، وبالتالي فإنه يمكن تطبيق أحكام حق الأفضلية بشأن كل ما تم تنظيمه بخصوص هذا الحق سواء فيما يتعلق بسقوط الحق المطالبة بها بمرور الزمن.

وفي هذا الإطار نجد أنه من المناسب أن نميز بين الموقف الفقهي، والموقف القضائي، فقد ذهب قول من الفقه بأن إهمال الشريك (البائع) بإخطار البيانات المذكورة عن المشتري، وشروط البيع إلى الشركاء الآخرين فإنه قياساً على الشفعة باعتبار الأفضلية نوعاً خاصاً منها يسقط حق هؤلاء الشركاء في الأفضلية إذا لم يستعملوا هذا الحق خلال المهلة المحددة من تاريخ تسجيل عقد البيع، وبالتالي فإنه يمكن تطبيق أحكام الشفعة بشأن كل ما لم يتم تنظيمه بخصوص حق الأفضلية⁽¹⁾.

ولكن بالنظر إلى الرأي اعلاه نلاحظ بأن يتعارض، وبشكل صريح مع ما ورد في المادة (124/أ) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019م، والتي أقر المشرع بموجبها استبعاد الأحكام المتعلقة بالشفعة، وبحق الرجحان، أو أي حق آخر على العقار المقسم إلى أبنية، أو طوابق، أو شقق وحيث تضمن النص على ما يلي: "... ولا تطبق على هذه العقارات الأحكام المتعلقة بالشفعة، وبحق الرجحان، أو أي حق آخر مماثل. ولذا فإن المعني بهذه الأحكام هو مسوغات وأسباب التملك من ملاصقة وما مائل ذلك⁽²⁾.

وأما بالنسبة للموقف القضائي، فقد استقر بعدم تطبيق أحكام الشفعة فيما يتعلق بالمدد، وأقر بعدم سقوط حق الأفضلية مادام الشريك البائع لم يُعلم شريكه بالبيع الذي ينوي القيام به، بل الذي قام بعقده، وترتيب آثاره، وخاصة نقل الملكية؛ ولذا فإن القضاء الأردني تمسك بحرفية نص المادة -المشار إليها سابقاً- فقد جاء في أحد أحكام محكمة التمييز الأردنية، والتي قضت فيه: "ولما كان الثابت أن الوكالة الخاصة التي أقيمت بموجبها الدعوى تحدد فيها الخصوص الموكل به وهو المطالبة بحق

(1) الصدة، عبدالمنعم فرج، الحقوق العينية الأصلية، ص267، وكذلك، عيد، أدوار، الحقوق العينية العقارية الأصلي، ص342، وكذلك، المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص164.

(2) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص170.

الأفضلية وليس المطالبة بحق الشفعة وأن مصدر كل من هذين الحقين مختلف عن الآخر حيث إن مصدر حق الأفضلية هو قانون ملكية الطوابق، والشقق وأن مصدر حق الشفعة هو القانون المدني وقانون الأموال غير المنقولة فيكون قانون ملكية الطوابق والشقق وتعديلاته رقم (25 لسنة 1968) والمطالبة بحق الأفضلية استناداً إلى الخصوص الموكل به الوكيل، ومن ثم فإن تعديل محكمة الاستئناف لطلبات المدعي استناداً لصلاحيتها بتكييف الدعوى مخالف لأحكام القانون سيما وأن نص المادة تضمنت على أنه (لا تطبق على العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان أو بأي حق آخر مماثل) مما يجعل هذين السببين يردان على الحكم المطعون فيه ويوجبان نقضه⁽¹⁾.

وكما قضت محكمة التمييز أيضاً في حكم لها أنه: "لما كانت الوكالة الخاصة التي أقيمت بموجبها الدعوى قد ورد فيها أن الموكل وكل المحامي وآخرين لإقامة الدعوى بمواجهة المدعى عليها، وموضوعها تملك الحصص المباعة بموجب عقد البيع بحق الأفضلية وفق أحكام قانون ملكية الطوابق، والشقق وبالوقت ذاته فسخ عقد البيع وتمليك المدعي الحصص المباعة بموجب حق الأفضلية، ولما كان الثابت أن الوكالة الخاصة التي أقيمت بموجبها الدعوى تحدد فيها الخصوص الموكل به، وهو المطالبة بحق الأفضلية، وليس المطالبة بحق الشفعة، وأن مصدر كل من هذين الحقين مختلف عن الآخر حيث إن مصدر حق الأفضلية هو قانون ملكية الطوابق والشقق وأن مصدر حق الشفعة هو القانون المدني، وقانون الأموال غير المنقولة فيكون قانون ملكية الطوابق، والشقق وتعديلاته رقم (25 لسنة 1968) والمطالبة بحق الأفضلية استناداً إلى الخصوص الموكل به الوكيل، ومن ثم فإن تعديل محكمة الاستئناف لطلبات المدعي استناداً لصلاحيتها بتكييف الدعوى مخالف لأحكام القانون سيما وأن المادة (11) من قانون ملكية الطوابق، والشقق المشار إليه أعلاه تنص على أنه : (لا تطبق على العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق

(1) تمييز حقوق، رقم 2018/3073، تاريخ 2018/6/25، منشورات موقع قرارك؛ انظر قرار تمييز حقوق رقم 1998/180، تاريخ 1998/3/23، منشورات عدالة.

الرجحان، أو بأي حق آخر مماثل) مما يجعل الحكم بفسخ عقد البيع، وتمليك المدعي الحصص المباعة مخالفاً للقانون ويستوجب النقض" (1).

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز: "إذا كانت الشق، والمخازن التي تكون البناء المقام على قطعة الأرض الموصوفة في لائحة الدعوى قد قيدت كأجزاء مستقلة وفقاً لأحكام المادة (3) من قانون ملكية الطوابق، والسقوف رقم 25 لسنة 1968، فإن هذا القانون الخاص هو الذي يطبق على التصرف في تلك الشق، والمخازن ولا يجوز تطبيق أحكام الشفعة والأولوية على العقارات المقيدة بموجب هذا القانون وذلك عملاً بالمادة (11) من هذا القانون، وعليه فإن الدعوى المقامة على سند من القول أن المدعي صاحب حق شفعة بالمخزن الذي اشتراه المدعي عليه غير قائمة على أساس سليم من القانون مستوجبة الرد، وبما أن المميز قد أسس دعواه على سند من القول إنه صاحب حق شفعة بالمخزن الذي اشتراه المميز ضده، وبما أنه وعلى ضوء ما اسلفنا تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون فإن محكمتي الموضوع اذ قضتا بردها قد طبقتا أحكام القانون تطبيقاً سليماً، وتكون جميع أسباب التمييز غير واردة على القرار المطعون فيه، وهي بالتالي حقيقة بالرد" (2).

ويثير التساؤل أيضاً عن الأثر المترتب في حالة تقدم صاحب حق الأفضلية بالدعوى للمطالبة بالتملك الحصة الشائعة بالاستناد إلى هذا الحق خلال المدة المذكورة. فهل يشترط أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع، أو يقدم كفالة مصرفية بمقداره طبقاً للمادة (14/د) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019؟.

يرى جانب من الفقه أن يكون إيداع الثمن المسمى، أو تقديم الكفالة شرطاً من شروط الدعوى، وحيث ليس أمام صاحب الحق إلا أن يتقدم بالدعوى ضمن شروطها، ومنها ما يراعى عند رفع الدعوى للمطالبة بالتملك الحصة الشائعة المبيعة، وجواز

(1) تمييز حقوق، رقم 2017/2560، تاريخ 2017/7/27، منشورات موقع قراارك.

(2) تمييز حقوق، رقم 1999/1145، تاريخ 1999/8/16، منشورات موقع قراارك؛ انظر قرار تمييز رقم 1987/287 بتاريخ 1987/4/27، منشورات موقع قراارك.

الأخذ بالقياس بالاستناد إلى حقي الأولوية، والشفة بحيث يودع المدعي الثمن المذكور بعقد البيع لدى صندوق المحكمة، ولذا يتوجب على مدعي الحق مراعاة ذلك⁽¹⁾.

ويرى جانب آخر من الشراح أنه ينطبق هنا على حق الأفضلية ما ينطبق على الشفعة والأولوية، فيكون لصاحب حق الأفضلية إقامة دعوى لتملك الحصة المبيعة، وحيث يجوز لصاحب الحق أن يودع صندوق المحكمة الثمن المنصوص عليه في عقد البيع مستنداً في ذلك على أحكام الشفعة والأولوية⁽²⁾.

وعليه نلاحظ أن المشرع الأردني حسم كل خلاف حول هذه المسألة من حيث موضوع سقوط الحق بمرور الزمن المتوجب لممارسة المطالبة بهذا الحق، وموضوع رفع الدعوى، ولذا فإن المشرع الأردني استبعد الإحالة إلى أحكام الشفعة والأولوية، وحيث عالج هذا الخلاف بشكل صريح في المادة (124/ج) من الفصل السادس من قانون الملكية العقارية، وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019 -المشار إليها سابقاً- وحينها يكون حكم المحكمة تطبيقاً لنص قانون وليس اجتهاد.

وبناء على ذلك، فإن موقف المشرع الأردني كان موفقاً، ومحموداً وحاسماً في معالجته لمسألة سقوط الحق بمرور الزمن وموضوع رفع الدعوى، ولإضفاء الاستقرار على حقوق الملكية العقارية، ولذا لا بد أن تكون العلاقات حسنة بين جميع الشركاء حتى تسري إدارة الأجزاء المشتركة في البناء على أتم وجه؛ لأن حق الأفضلية من طبيعة خاصة لوجود نظام ملكية حساس نوعاً ما من حيث تلاصق الشركاء.

ولكن أتمنى من المشرع الأردني -مع الاحترام- أن يدخل تعديل على النصوص القانونية النازمة لحق الأفضلية في قانون الملكية العقارية 2019؛ وذلك بنص صراحةً على الإجراءات المتبعة من مدعي الأفضلية عند تقديم دعواه بخصوص مسألة إيداع الثمن في صندوق المحكمة، أو تقديم كفالة مصرفية بمقداره وذلك على النحو المأخوذ به في حق الشفعة، وكما تم النص عليه في المادة (14/د) من ذات القانون.

(1) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص168

(2) سامي، محمد صباح، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني، ص149

ثانياً: عدم إيصال إعلام القبول إلى الشريك البائع.

وفي هذه الحالة فإنه يتم اتخاذها من الشروط الواردة في الفقرة (ب) من المادة (125)، والتي تفترض قبول الشريك، أو الشركاء أصحاب حق الأفضلية الشروط المذكورة بالإخطار من الشريك (البائع) بواسطة الكاتب العدل، إلا أن صاحب الحق قد أهمل الإجراء الواجب مراعاته والذي يقع على عاتقه، وفرضه عليه المشرع، وأوجب عليه إتباعه، وهو إبلاغ الشريك الذي ينوي البيع بواسطة كاتب العدل إخطاراً بقبول الشراء، وإنهم مستعدون لتنفيذ هذه الشروط في مديرية التسجيل خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الشريك إخطار قبول الشراء، أو أنهم قبلوا البيع ولكن الإعلام لم يصل إلى الشريك (البائع) لسبب لا علاقة له به، كضياعه، أو التأخر في وصوله بسبب إهمال أو خطأ كاتب العدل، أو أن يقوموا بالتبليغ خارج نطاق المدة المحددة لهم لإبداء موقفهم كأن يقوموا بالرد بعد شهر مثلاً، أو أن يقوموا بالرد بواسطة أخرى غير كاتب العدل. فإن المشرع يرتب على ما سبق سقوط حقهم في ممارسة الأفضلية⁽¹⁾.

والسؤال الذي يثار هنا هل يجب حصول القبول خلال مهلة عشرة أيام، أم أن هذا القبول يجب أن يبلغ، ويصل إلى الشريك البائع خلال هذه المهلة؟

وللإجابة عن ذلك يرى جانب من الفقه أنه يجب على الشريك، أو الشركاء قبول شراء الحصة بالثمن، والشروط المذكورة في الإخطار خلال هذه المهلة أي (10) عشرة أيام، وحيث إنه لا يوجد هناك أي تأثير بعد ذلك سواء أن يستلم الشريك (البائع) القبول أثناء أو بعد انتهاء هذا المهلة وهي (10) أيام⁽²⁾.

وأما القضاء الأردني، فقد اتجه إلى ضرورة وصول رغبة -القبول- الشريك في الشراء وفي ممارسة حق الأفضلية إلى الشريك البائع، وفقاً لما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية، ويقضي بـ: "... أن حق الأفضلية يسقط بالنسبة للشريك في حال عرض الشريك الذي ينوي بيع حصته، على شركائه شراءها بإخطار موجه بواسطة

(1) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص162

(2) عفيف، شمس الدين، ملكية الشقق والطوابق، ص113

الكاتب العدل يتضمن اسم المشتري، وعنوانه، والتمن المتفق عليه، وشروط البيع، ولم يعلم البائع رغبته في الشراء خلال المهلة المحددة من تاريخ التبليغ...⁽¹⁾.

وبالنتيجة فإننا نؤيد الرأي الفقهي القائل بأن: مسألة التبليغ ووصوله في موعده لا ترجع إلى الشريك الراغب في الشراء، وإنما تتم بإخطار موجه بواسطة كاتب العدل المكلف في التبليغ بحسب المادة (125/أ)؛ ولكون هذا الإعلام يتمتع بالصفة الرسمية فإنه لا يجوز وضع أية أخطاء من كاتب العدل على عاتق الشريك (البائع).

ثالثاً: عدم إنفاذ القبول ضمن الشروط الواردة في الإخطار الموجه لصاحب حق الأفضلية.

وفي هذه الحالة يفترض اتخاذها بعد إبلاغ الشريك (البائع) إخطاراً بالقبول بالشراء وبالشروط المذكورة في هذا الإخطار بواسطة كاتب العدل من جهة، ومن جهة ثانية يتم استكمال معاملة البيع لدى مديرية التسجيل خلال عشرة أيام اعتباراً من تاريخ تبليغ الشريك (البائع) إخطار قبول الشراء، ولكن الامتناع عن تنفيذ الشروط الواردة في الإخطار خلال هذه المهلة، وهي عشرة أيام كرفض بعض الشروط؛ أي الانتقاص منها، أو صدور أي سلوك يؤدي إلى ذلك، أو عدم امتثال الشريك صاحب حق الأفضلية لدى مديرية التسجيل لتنفيذ الشروط التي قبلها لاستكمال معاملة البيع، فإن ذلك دليل على فقدانهم لحقهم بالأفضلية، وحيث أن المشرع يترتب على ذلك سقوط حق الأفضلية⁽²⁾.

وعليه فإنه يجب على الشركاء التوجه إلى مديرية التسجيل؛ لتنفيذ الشروط واستكمال معاملة البيع خلال هذه المهلة أي عشرة أيام، وذلك لإثبات أنهم قبلوا بالشروط، وأنهم على استعداد تام لإنفاذ هذا القبول، فبحضورهم دليل على أنهم قبلوا بالشراء، والشروط وجادون في تنفيذ قبولهم.

(1) تمييز حقوق رقم 1145/1994 لسنة 1994، منشورات موقع قرارك .

(2) المومني، احمد سعيد، الشقق والطوابق، ص162

ويثار تساؤل في هذا الصدد في فرضية اتفاق البائع مع صاحب حق الأفضلية على الحصول على مبلغ نقدي كعربون⁽¹⁾، وعدل هذا الأخير عن إتمام البيع. هل ينتقل حق الأفضلية إلى غيره من الملاك المشتركين؟.

وللإجابة عن التساؤل المطروح، فإن جانب من الفقه يرى أنه يجب التمييز بين فرضية تقدم مالك واحد للمطالبة بحق الأفضلية، وفي نفس الوقت عبر الباقي عن إجماعهم عن هذه الممارسة، ففي هذه الحالة يسقط هذا الحق لأن الملاك قد تنازلوا صراحةً أو ضمناً عنه، ولذا لا يمكن لأي من الملاك المشتركين المطالبة بممارسته لأن هذا الحق استثناء على الأصل العام المتمثل في حرية المالك بالتصرف فيما يملك والاستثناء لا يتوسع فيه، أما في حالة إبداء أكثر من مالك رغبته في ممارسة هذا الحق، وتم تسوية هذا التزاحم عن طريق القرعة مثلاً، فإنه في حالة عدول صاحب هذا الحق عن إتمام البيع، فإن هذا الحق ينتقل إلى مالك مشترك آخر في حدود المدة المتبقية لممارسة هذا الحق⁽²⁾.

وأما بالنسبة للمشرع الأردني، فأجاب عنه بشكل صريح في نص المادتين (125) و (126) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته 2019، وذلك بالتمييز بين فرضية تقدم الشريك الذي يرغب بالشراء بحق الأفضلية، وبذات الوقت عدم رغبة الشركاء الآخرين (أصحاب حق الأفضلية) بممارسة هذا الحق، ولذا ففي هذه الحالة يقع على عاتق الشريك، أو الشركاء الذي يرغب بشراء الحصة المراد بيعها بالثمن

(1) يتعين الإشارة بداية إلى أن المشرع الأردني تأثر بالاتجاه المأخوذ في القوانين اللاتينية، وحيث اعتبر العربون وسيلة عدول يستطيع الطرفين المتعاقدين العدول عن العقد مقابل خسارة العربون ممن طلب بالعدول أو قام به عند التعاقد، وبالرجوع إلى نص المادة (107/أ، ب) من القانون المدني الأردني نجد أن الفقرة الأولى تنص على: "أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، وأما الفقرة الثانية من المادة (107) من ذات القانون بينت لنا حكم العربون بحالة العدول عن العقد هي الفقدان . ولأخذ فكرة موسعة عن العربون في القانون المدني الأردني، راجع: الجبوري، ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني، العقود المسماة، شرح احكام عقد البيع، ج3، 2016، ص126.

(2) أيوب، عبدالرزاق، حق الأفضلية في الملكية المشتركة للعقارات المبنية، ص78-79.

والشروط المذكورة في الإخطار إبلاغ الشريك (البائع) بوساطة كاتب العدل إخطاراً بقبوله بالشراء على أن تستكمل معاملة البيع لدى مديرية التسجيل خلال (10) عشرة أيام من تاريخ تبليغ الشريك (البائع) إخطار قبول الشراء، وأما في حالة عدم قبول الشريك، أو الشركاء شراءها بالثمن، والشروط المذكورة خلال (10) أيام من تاريخ تبليغهم بالإخطار، فإن حقهم في الأفضلية يسقط لأن الشركاء قد تنازلوا صراحةً، أو ضمناً عن هذا الحق، ولا يمكن لأي منهم المطالبة بممارسته⁽¹⁾.

ولكن إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية؛ أي إذا أبدى أكثر من شريك رغبته في ممارسة هذا الحق، فإن كل واحد منهم يؤخذ بهذا الحق بنسبة الحصص التي يملكها، وإن أسقطه أحدهم انتقل حقه إلى البقية بالتساوي بينهم، إضافة إلى حصص كل واحد منهم فيه⁽²⁾.

(1) انظر إلى نص المادة (125/أ، ب) من قانون الملكية العقارية وتعديلاته لسنة 2019 على ما يلي:

أ- يسقط حق الأفضلية في حال عرض الشريك، الذي ينوي بيع حصته، على شركائه شراءها بإخطار موجه بوساطة الكاتب العدل يتضمن اسم المشتري، وعنوانه، والثمن المتفق عليه، وشروط البيع، ولم يقبل أي منهم شراءها بالثمن والشروط المذكورة خلال (10) عشرة أيام من تاريخ تبليغهم بالإخطار.

ب. إذا قبل أي من الشركاء شراء الحصة بالثمن والشروط المذكورة في الإخطار فعليه تبليغ الشريك الذي ينوي البيع، بوساطة الكاتب العدل، إخطاراً بقبوله الشراء، على أن تستكمل معاملة البيع لدى مديرية التسجيل خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الشريك إخطار قبول الشراء.

(2) انظر أيضاً إلى نص المادة (126/أ، ب) من ذات القانون على ما يلي:

أ- حق الأفضلية لا يقبل التجزئة، فليس لصاحبه أن يأخذ بعض الحصة المباعة جبراً على المشتري، إلا إذا تعدد المشترون من بائع واحد فلصاحب حق الأفضلية في هذه الحالة أن يأخذ حصص بعضهم ويترك حصص بعضهم الآخر.

ب- إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية أخذ به كل واحد منهم بنسبة الحصص التي يملكها، وإن أسقطه أحدهم انتقل حقه إلى البقية بالتساوي بينهم إضافة إلى حصص كل واحد منهم فيه.

ومما سبق يتضح لنا أن حق الأفضلية حق للشركاء، وحيث إنه يحتوي على إجراءات متكاملة لا يستطيع صاحب الحق ترك إحداها، وإلا سقط حقه في الأفضلية، ولذا فإن جميع الحالات المذكورة أعلاه ترتبط بالدور الإيجابي الذي يشترط أن يمارسه صاحب حق الأفضلية، أو قد تكون نتيجة للموقف السلبي الذي يتخذه من يريد ممارسته بامتناعه عن القيام بعمل يشترط القانون القيام به، وعليه فإن توفر أي حالة من هذه الحالات تفقد صاحب الحق حقه مما يترتب على ذلك سقوط حق الأفضلية.

الخاتمة

لقد مكننا الله تعالى من الوصول إلى مصادر عديدة بينت لنا هذا الموضوع فيها من أفاض، ومنها من أشار باقتضاب، فالحمد لله والشكر له أن مكننا من كتابة ما كتبناه في الدراسة المتواضعة هذه، فله الحمد على نعمته. أما بعد:

فبعد هذا العرض والبحث في موضوع التنظيم القانوني لحق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق في التشريع الأردني، نلاحظ أن المشرع الأردني أوجد حقاً جديداً، ولكنه قصره على الشركاء في البناء، أو الشقة، أو الطابق، وأطلق عليه اسم حق الأفضلية، ونظم نصوصه في قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (13) لسنة 2019 لكنه عندما تم إلغاء هذا القانون، فإن المشرع أعاد تنظيم نصوص هذا الحق في قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (15) لسنة 2019 و في ذات الوقت منع الأخذ بحق الشفعة في البناء، والطوابق، والشقق التي سجلت تحت النظام الذي يحكمه كلاً من القانونين السابقين، ورغم أن حق الأفضلية يتشابه من حق الشفعة من حيث الإجراءات والأشخاص الذين يكون لهم حق التمسك به، إلا أنه يعتبر من أهم المواضيع من الناحية العملية؛ لأنه يتناول تنظيم مسائل حياتية تخص السكان في الأبنية ذات الطوابق، والشقق المتعددة، حيث تم دراسة القانونين السابقين بشأن الطوابق، والشقق، وكان صلب الدراسة حق الأفضلية في ملكية الطوابق والشقق.

وبناءً على ذلك، وبعد أن انتهينا من بيان، ودراسة الجوانب، والأحكام القانونية كلها المتعلقة بحق الأفضلية، فإننا سنخلص بإيجاز في النهاية النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الرسالة.

النتائج:

- 1- إن حق الأفضلية ينحصر بكل بناء شائع يتكون من طابق، أو أكثر مسجل بموجب سند تسجيل مستقل عن سند تسجيل الأرض المقام عليها، وبالشقق المسجلة، وهذا يختلف أي أن حق آخر شبيه له كحق الشفعة.
- 2- إن حق الأفضلية يهدف إلى منع مضار الجوار؛ وذلك بما يحمله مشتري الملك من سلوك قد يتأذى منه الملاك، وهو أمر تقديري قد يتحقق حقيقة في حالات

وقد لا يترتب عن دخول الأجنبي في الملك المشترك هذا التخوف في أوضاع أخرى.

3- إن حكمة تقرير حق الأفضلية هو جمع شتات الملكية في يد واحدة أو أيادٍ قليلة، نشأ بين أصحابها نوع من التعايش، والتآلف، والتفاهم، والذي قد يصبح سراباً بدخول الأجنبي بين الملاك.

4- إن الهدف من حق الأفضلية هو تحقيق المصلحة العامة للجماعة المشتركة في العقار.

5- إن حق الأفضلية استثناء، ورد خلاف الأصل، ويقضي بأن للمالك مطلق الحرية بالتصرف في ملكه، شأنه في ذلك شأن حق الشفعة، ولذلك أحاطه المشرع بعدد من القيود بهدف عدم التوسع فيه؛ لأنه استثناء لا يتوسع في تفسيره، ويتضح ذلك طبقاً لشروط وإجراءات معينة ورد النص عليها قانوناً، وما يعترها من نقص، وعدم كفاية القواعد العامة لسد هذا النقص.

6- إن لمالك الحصة الشائعة في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة الحق في شراء الحصص الشائعة المراد بيعها وهذا ما أطلق عليه التشريع الأردني بالحق في الأفضلية.

7- إن حق الأفضلية له شروط وإجراءات صارمة، ويجب على كافة الشركاء الالتزام بها؛ وذلك لإضفاء الاستقرار للملكية العقارية.

8- إن حق الأفضلية قد راعى الشركاء في العقار الشائع، فألزم الشريك البائع بإخطار سائر الشركاء إخطاراً رسمياً برغبته ببيع حصته وهذا يمكنهم من شراء هذه الحصة دون الحاجة للجوء للقضاء.

9- إن المشرع الأردني راعى الشركاء بموجب حق الأفضلية، وذلك بعدم اشتراط إيداع الثمن المسمى في عقد البيع المبرم بين الشريك البائع، والمشتري، ومن شأن ذلك تسهيل إجراءات قبول الدعوى.

10- إن المشرع الأردني بموجب حق الأفضلية، قد حمى الشركاء من غش الشريك البائع، أو التواطؤ بين الشريك البائع، والمشتري الأجنبي.

التوصيات:

إن هذه التوصيات كانت نتيجة القصور، والنقص، والغموض الذي يعتري نصوص حق الأفضلية في قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (13) لسنة 2019، مع أنه كان من المفترض أن تجيء هذه النصوص خالية من مواطن النقص، ولذا لا بد من عرض بعض الملاحظات على النصوص المنظمة لحق الأفضلية، ونأمل من المشرع الأردني أن يأخذها بعين الاعتبار من أجل انتشار هذا النوع من الملكية المشتركة.

1- نتمنى من المشرع الأردني - مع كل الاحترام - توسيع نطاق التصرفات القانونية الناقلة للملكية التي يشملها حق الأفضلية، وعدم اقتصرها فقط على التصرف الرضائي.

2- نتمنى بيان الحل الواجب إتباعه في حالة عدم وصول الإعلان بالقبول بالشراء من قبل الشريك، أو الشركاء أصحاب حق الأفضلية.

3- نتمنى من المشرع الأردني - مع كل الاحترام - بيان المبالغ التي يلتزم بدفعها الشريك أو الشركاء أصحاب حق الأفضلية إذا تم عقد البيع، وتسجيله لدى مديرية التسجيل، وايضاً المبالغ المترتبة على الشريك الراغب في ممارسة حق الأفضلية يتم دفعها قبل أو بعد صدور الحكم بإقرار هذا الحق أم يمكن تقديم كفالة بهذه المبالغ.

4- نتمنى من المشرع الأردني - مع كل الاحترام - تحديد مقدار التعويض أي العطل والضرر الوارد في المادة (127) من قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 الذي يلتزم الشريك البائع بدفعه للشريك الراغب بالشراء، وهل هو ربع قيمة المبيع الحقيقية، أم الصورية الواردة في الإعلام المرسل إليه.

5- نتمنى من المشرع الأردني - مع كل الاحترام - أن يدخل تعديل على النصوص القانونية النازمة لحق الأفضلية في قانون الملكية العقارية 2019 ؛ وذلك بنص صراحةً على الإجراءات المتبعة من مدعي الأفضلية عند تقديم دعواه بخصوص مسألة إيداع الثمن في صندوق المحكمة، أو تقديم كفالة

مصرفية بمقداره؛ وذلك على النحو المأخوذ به في حق الشفعة، وكما تم النص عليه في المادة (14/د) من ذات القانون.

6- ولذا أتمنى على المشرع الأردني إيجاد وسيلة فاعلة لحماية أصحاب حق الأفضلية؛ وذلك من خلال وضع طريقة مناسبة تجبر الشريك البائع ببيع حصته إلى شركائه أصحاب حق الأفضلية في ذات البناء، أو الطابق، أو الشقة، وتقيدده أيضاً بتنفيذ التزامه بعرض هذا الحق على شركائه في ذات الوحدة العقارية كأن يتم النص على وضع تأشيرته على صحيفة العقار تثبت موافقة الشركاء على شروط البيع.

7- نتمنى من المشرع الأردني - مع كل الاحترام - أن يستعويض بالنصوص المنظمة لحق الأفضلية بدلاً من النصوص النازمة لحق الشفعة مع توسيع نطاق حق الأفضلية ليشمل كافة أنواع العقارات.

وفي الختام، أرجو من الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وقفت في تحقيق الغاية المرجوة من هذه الرسالة ومتأولاً أهم جوانبها.

وبهذا أكون قد أنهيت رسالتي وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

الكتب العامة:

أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

الإمام الشوكاني: نيل الأقطار، ج 5 .

خلاف، عبدالوهاب، علم أصول الفقه، الطبعة الثامنة.

الخليف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996
قدري، باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الرابعة، المطبعة الأميرية، 1931.

الكتب القانونية:

الجبوري، الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة- شرح احكام عقد البيع، ج 3، 2016م.

الحلاحشة، عبدالرحمن جمعه، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني(عقد البيع)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2005.

دواس، أمين، قانون الأراضي، بدون طبعة، المعهد القضائي، رام الله، 2013.
السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الملكية العقارية، ج 2، بيروت، 1997م.

السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية العينية، ج 10، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م.

سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، اسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995.

شمس الدين عفيف، الوسيط في القانون العقاري، الملكية العقارية، ج 2، بيروت، 1997.

شمس الدين، عفيف، ملكية الشقق والطوابق في القانون اللبناني والمقارن، مطبعة مكتبة نجيم، بيروت، 1977.

صافي، عبدالحق، الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات، شرح النصوص ظهير 2002/10/3، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002 .

صافي، عبدالحق، ملكية الشقق في التشريع المغربي(واقع وأفاق)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1989 .

الصدّة، عبدالمعمر فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت 1982م.

الصدّه، عبدالمعمر فرج، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

عبدالفتاح، مراد، ملكية الشقق واتحاد الملاك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989م.

العبيدي علي الهادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة عمان، 2000 م.

العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية/دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

علاء المستريحي، ورقة بحثية بعنوان (الأحكام القانونية الناظمة لحق الأفضلية والشفعة ومبررات التمييز بينهما) مقدمة خلال ندوة (الإشكاليات تطبيق نصوص قانون الملكية العقارية لسنة 2019) المنعقدة في جامعة اليرموك بتاريخ 2021/2/18

عيد، أدوار، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، 1979.

الفار، عبدالقادر، أحكام الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1994م.

مبارك، سعيد عبد الكريم، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، 1995 – 1996م.

محمد بن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999.

محمد طه بشير، غني حسونه طه، الحقوق العينية، الجزء الأول، (بدون تاريخ ولا طبعة ولا سنة)، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية.

منصور، محمد حسن، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 2000.
المومني، أحمد سعيد، الشقق والطوابق (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة التوفيق، 1984م.

الأبحاث القانونية (المجلات):

توفيق، عبدالعزيز، حق الأفضلية في نظام الملكية المشتركة للشقق، مجلة المحاكم المغربية، عدد 86، 2001 .

الجارحي مصطفى السيد، ملكية الشقق والطبقات في التشريع المغربي، دراسة مقارنة، المجلة المغربية للقانون المقارن، العدد 1، سنة 1983م.

جيلاني بوحبص، تعامل الفقه مع حق الأفضلية المنصوص عليه في الفصل 27 من ظهير 16 نوفمبر 1946 المتعلق بملكية الشقق والطبقات، مجلة الملحق القضائي، العدد 34، 2002م.

حدوش عبدالسلام " ممارسة حق الشفعة أو الصفقة في ملكية الشقق والطبقات على ضوء الفصل 27، مجلة الملحق القضائي، العدد 27 سبتمبر 1993م.

زيادة طارق، أبحاث قانونية، ملكية الطبقات المتعددة، منشورات حروس-بروس، بيروت، 1984.

عبدالرزاق، أيوب، الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص المؤود والنص الموجود، مجلة القضاء المدني، س5، ع9، 2014 .

عبدالرزاق، أيوب، حق الأفضلية في الملكية المشتركة للعقارات المبنية بين النص

المؤود و النص الموجود : قراءة في المادة 39 من قانون 00:18، مجلة

القضاء المدني، س5، ع9، 2014.

نبيل فرحان شطناوي، حدود ممارسة حق الأفضلية للشريك في الطابق أو الشقة المملوكة على الشيوع (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمغربي)، بحوث ومقالات، جامعة مؤتة 2007.

الرسائل العلمية:

بازيان، فارس مروان، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)، جامعة النجاح الوطنية، 2015م.

سامي محمد موافي، حنان، حق التملك بالشفعة (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمادة الدراسات العليا، الكرك، الأردن، 2006م.

محمد صباح، سامي، حقوق والتزامات مالكي الطوابق والشقق في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1999م.

مساد، منصور فؤاد، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، رسالة ماجستير، فلسطين، 2008م.

القوانين والأنظمة:

قانون الملكية العقارية وتعديلاته رقم (15) لسنة 2019م.

قانون ملكية الطوابق والشقق الملغى رقم (25) لسنة 1968م.

القانون المدني الأردني لسنة 1976 وتعديلاته.

قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة الملغى رقم (51) لسنة 1958م.

المواقع الإلكترونية والمجلات:

مجلة الأحكام العدلية (<http://www.moj.ps/images/majallatalhkam>)

موقع قرارك الإلكتروني (www.qarark.com)

المعلومات الشخصية

الاسم: حازم ياسين محمد المصاروه

العنوان: الكرك

الكلية: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

الهاتف: 0790459376