

سلطة القاضي التقديرية إزاء بطلان التصرفات الناقلة لملكية عقار في إطار قانون الملكية العقارية

The Judge's Discretion in Annulling the Transfer of Title to Real Property Under the Real Property Law

راما "محمد يحيى" الحداد
Rama "Mohammad Yahya" Al-Haddad

قاضي لدى محكمة عمان الابتدائية- الأردن
Judge at Amman Primary Court, Jordan
Haddadrama2019@gmail.com

Accepted
قبول البحث

2023/8/22

Revised
مراجعة البحث

2023 /8/15

Received
استلام البحث

2023 /8/4

DOI: <https://doi.org/10.31559/LCJS2023.4.3.7>



This file is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

سلطة القاضي التقديرية إزاء بطلان التصرفات الناقلة للملكية عقار في إطار قانون الملكية العقارية

The Judge's Discretion in Annulling the Transfer of Title to Real Property Under the Real Property Law

المخلص:

الأهداف: هدفت هذه الدراسة إلى بيان السلطة التقديرية لقاضي الموضوع إزاء بطلان التصرفات الواردة على عقار في ظل قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019.

المنهجية: تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال بيان مفهوم العقد الباطل، بيد أن الجانب الأهم من هذه الدراسة سيركز على تحليل النصوص القانونية المتناولة للموضوع، مسترشدين باجتهاد القضاء الأردني، ومستعينين بأراء الفقه الإسلامي وخاصة أصحاب المذهب الحنفي. النتائج: توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج كان أهمها أن المشرع الأردني أصاب في إعطاء القاضي سلطة تقديرية مرنة في إطار نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية، لأنه بذلك يكون عمل على حل العديد من الإشكاليات التي كانت تواجه القضاء الأردني وخاصة في حال استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وبذلك يكون المشرع عمل على إيجاد تناغم متميز بين النظام القضائي الأردني والمنظومة التشريعية. الخلاصة: أوصت الدراسة بضرورة تعديل نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 بحذف عبارة "الفسخ" لكون الفسخ لا يقع إلا على عقد صحيح.

الكلمات المفتاحية: العقد الباطل؛ تقرير البطلان؛ استقرار الملكيات؛ فسخ العقد؛ التعويض؛ مرور الزمن؛ السلطة التقديرية للقاضي.

Abstract:

Objectives: The purpose of this study was to explain the subject judge's discretionary authority regarding the invalidity of transactions imposed on a property under Real Estate Property Law No. 13 of 2019.

Methods: The idea of a void contract was explained using a descriptive analytical approach. However, the most significant part of this research will be examining the relevant legal texts, utilising the opinions of Islamic jurisprudence—particularly those of the Hanafi school of thought—and Jordanian judiciary jurisprudence as a guide.

Results: The study produced a number of findings, the most significant of which was that the legislator in Jordan was right to grant the judge broad discretionary authority within the parameters of Article 13 of the Real Property Law. By doing this, the judge would have been able to address a number of issues that the Jordanian judiciary was confronting, particularly in the event that it became impossible to return the situation to how it had been before the contract was signed. As a result, the legislator was able to establish a clear harmony between the legislative and judicial systems in Jordan.

Conclusions: The study proposed that the text of Article (13) of the Real Estate Property Law No. (13) of 2019 be amended by removing the words "annulment" because annulment can only occur if there is a legal contract.

Keywords: Invalid contract; Dispositions Decision; Property Stability; Termination of Contract; Termination; Compensation; Time Pass; Discretion Power.

المقدمة:

جاء قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 المستحدث مواكباً التطورات الحاصلة على القطاع العقاري، إذ يوسم بأنه قانون " نموذجي ومعاصر" نظراً لشموليته وتلبيته لاحتياجات المستثمرين ومتطلبات حماية الملكية العقارية وتنظيمها، علاوة على أنه عمل على توحيد المرجع التشريعي ودمج ما يزيد على ثلاثة عشر قانوناً بقانون واحد ليسهل عمل القاضي وليضمن عدم تضارب الأحكام؛ الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى استقرار الأحكام القضائية بشأن القضايا المتعلقة بالعقارات.

ونجد أن قانون الملكية العقارية جاء يعالج عدة إشكاليات أصبحت تثور في الآونة الأخيرة تتعلق بصحة عقود تنظيم العقارات ترتب عليها دعاوى قضائية لم يملك القضاء سوى تقرير بطلانها أمام نصوص قانونية جامدة، لم تراعى تلك الإشكاليات وأي أمر مستحدث، ومؤدى ذلك أن أصبحت المعاملات تتصف بكثير من الأحيان بعدم الاستقرار، الأمر الذي ألحق الضرر سواء بالأفراد أو بالدولة ككل، وتمثل ضرر الأفراد بانتزاع ملكياتهم وهم حسنو النية وأبرموا عقودهم بطريقة قانونية، أما الضرر اللاحق بالدولة فله عدة أشكال أهمها عدم ثقة المستثمرين، حيث إن المستثمر وبصفة خاصة يبحث عن ملاذ آمن لاستثماره وبالتالي فإن أي إشكالية تثور حول ملكية العقارات قد تكون سبباً لصرف النظر عن الاستثمار في المملكة.

مما دفع المشرع الأردني إلى استحداث نصوص قانونية لسد الفراغ التشريعي؛ وذلك من خلال قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019، الذي جمع في طياته ثلاثة عشر قانوناً ضمن قانون واحد وعمل على حل الكثير من الإشكاليات التي كانت تواجه القضاء الأردني وخاصة فيما يتعلق بعقود بيع تم إبرامها في دوائر التسجيل ومن ثم تقرر بطلانها، على الرغم من استقرار الملكيات، واستحالة إعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد. فقاضي الموضوع كان لزاماً عليه تقرير البطلان سندا لنص المادة (168) من القانون المدني الأردني ولم يكن يمتلك أي سلطة تقديرية في ذلك.

وبالنظر إلى مثل هذه الإشكاليات العديدة التي تعرض لها القضاء بهذا الشأن، فقد تخلى المشرع عن النظرية التقليدية في البطلان؛ وذلك من خلال خروجه عن هذا الأصل العام واعطائه القاضي سلطة تقديرية مرنة بتقرير البطلان من عدمه.

حيث أفرد نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية الجديد لحل هذه الإشكالية؛ بحيث أنه أعطى قاضي الموضوع سلطة تقديرية مرنة في تقرير البطلان من عدمه، فإذا كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ممكنة فيجبر القاضي على إيقاعه طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني وسندا لنص المادة (168) منه، أما إن كانت إعادة الحال غير ممكنة فللقاضي الحكم بالتعويض بدلاً من تقرير البطلان، الأمر الذي يعني حل العديد من الإشكاليات الفعلية والتي تشهدها قاعات المحاكم، أضف إلى ما سبق أن المشرع الأردني من خلال نص المادة (13) من قانون الملكية عمل من طرف خفي على تشجيع الاستثمار وخاصة الاستثمار الأجنبي؛ لكون المستثمر عادة ما يبحث عن بيئة آمنة مستقرة تضمن له ديمومة استثماره واستمراره هذا من جهة، ومن جهة أخرى دعم الثقة بالقطاع العقاري من خلال تشجيع تداوله، لا سيما أن للقطاع العقاري دوراً فعالاً في دفع الاقتصاد الوطني إلى الأمام.

مشكلة الدراسة:

تتمثل الإشكالية الرئيسية في هذه الدراسة في بيان السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع في تقرير البطلان من عدمه وفق القواعد العامة في القانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019، كما يثير بحث تلك الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، حاولنا من خلال هذه الدراسة الإجابة عنها ويمكن إجمالها بما يلي:

- هل مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يؤثر في تقرير البطلان من عدمه في جميع الأحوال؟
- ما هي الإشكاليات القانونية والاقتصادية التي تقع نتيجة تقرير البطلان؟
- ما هي السلطة التقديرية التي جاء بها قانون الملكية العقارية؟ وما مدى فعاليتها في حل الإشكاليات التي تهدد الأمن والسلم المجتمعي؟

أهداف الدراسة:

إن الإجابة عن مختلف التساؤلات التي تثيرها الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة، يهدف إلى المساهمة في بيان تأثير قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019، في حل الإشكاليات التي تواجه القضاء الأردني والمتعلقة بتقرير البطلان وخاصة تلك الحالات التي استقرت فيها الملكيات العقارية، كما تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع والممنوحة له بموجب نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية، لتتعرف من خلال ذلك على المبدأ الذي تبناه المشرع الأردني بهذا الخصوص.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة والبحث في تساؤلاتها العديد من المسوغات من أهمها: حداثة المعالجة التشريعية لهذا الموضوع في إطار المنظومة التشريعية الأردنية حيث أنها أحد الأبحاث المتخصصة في قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019، كما تكمن أهمية هذه الدراسة كونها تعالج إشكالية واقعية قانونية غاية في الأهمية تهم المجتمع الأردني ككل؛ كون القطاع العقاري يعد اللبنة الأساسية في الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى أنها تركز على القصور التشريعي الذي يعتري نصوص القانون المدني الأردني التي تحكم البطلان.

منهجية الدراسة:

إن دراسة سلطة القاضي التقديرية إزاء بطلان التصرفات الواردة على عقار في ظل قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 ومدى فعالية تلك السلطة في حل الإشكاليات التي تواجه القضاء الأردني تقتضي اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال بيان مفهوم العقد الباطل، بيد أن الجانب الأهم من هذه الدراسة سيركز على تحليل النصوص القانونية المتناولة للموضوع، مسترشدين بجتهاد القضاء الأردني وخاصة قضاء محكمة التمييز الأردنية وبالقدر الذي يخدم موضوع هذه الدراسة، ومستعينين بأراء الفقه الإسلامي وخاصة أصحاب المذهب الحنفي.

خطة الدراسة:

ولبحث هذا الموضوع تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وفق تسلسل منهجي وتناسق بين المباحث، أما المبحث الأول فسنخصصه لبحث الأحكام العامة النازمة لتقرير بطلان عقد محله عقار، أما المبحث الثاني من هذه الدراسة فسنخصصه لبحث الإشكاليات القانونية التي تصاحب تقرير البطلان ومدى تأثيرها على مبدأ استقرار الملكيات والعجلة الاقتصادية، فضلاً عن تهديده للسلم والأمن المجتمعي بالإضافة الى بيان السلطات الممنوحة لقاضي الموضوع إزاء بطلان التصرفات العقارية في ظل قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019.

المبحث الأول: تقرير البطلان

تأثر المشرع الأردني في تنظيمه لأحكام القانون المدني عامة، والأحكام النازمة لنظرية العقد خاصة بالشريعة الإسلامية، إذ عرف العقد في المادة (87) على أنه: "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر". ويفهم مما سبق أن الأصل بالعقود الرضائية، فطالما ارتبط الإيجاب مع القبول فهذا يعني انعقاد العقد، إلا إذا نص المشرع أو اتفق الأطراف على شكلية معينة فلا بد من مراعاتها وإلا نكون أمام عقد باطل.

وباستقراءنا للنصوص النازمة لنظرية البطلان ورتب العقد بشكل خاص في إطار نصوص القانون المدني الأردني، يتضح لنا هذا التأثير بشكل جلي وواضح، وخاصة التأثير بأحكام الفقه الحنفي عن غيره من المذاهب الأخرى، ويشهد على ذلك مثلاً تبني المشرع الأردني لرتبة العقد الفاسد، الذي انفرد به أصحاب المذهب الحنفي، وكانت هذه الرتبة من رتب العقد بمثابة خطوة لتصحيح العقد وإدخاله حيز النفاذ بدلاً من إهداره واعتباره عقداً باطلاً، فالعقد الباطل هو عقد ولد ميتاً، بأن انعدم أحد أركانه مما أدى الى وصفه بالبطلان، أي أنه كأصل عام عقداً لا يترتب أثراً ولا ترد عليه أي إجازة ويجوز لكل ذي مصلحة وللمحكمة طلب تقرير بطلانه من تلقاء نفسها؛ نظراً لتعلق البطلان بالنظام العام.

وتأسيساً على ما تقدم، وللوقوف على الأحكام النازمة لتقرير البطلان لا بدّ لنا من بيان مدى تعلق البطلان بالنظام العام (المطلب الأول) ومن ثم استعراض آثار تقرير البطلان والسياسة التي تبناها المشرع الأردني لتفادي الآثار القاسية للبطلان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعلق تقرير البطلان بالنظام العام

يرتبط العقد الباطل ارتباطاً وثيقاً بالنظام العام وهذا الأمر يتضح بجلاء عند استقراء النصوص النازمة لنظرية البطلان في القانون المدني الأردني، بحيث إنه إذا توافرت شروطه لا يملك القاضي إلا الحكم به سواء أثار الخصوم الدفع بالبطلان أم لا، وعلاوة على ذلك يحق لكل ذي مصلحة التمسك به (الفرع الأول)، إلا أنه قد يثار هناك تساؤل هل كون البطلان متعلقاً بالنظام العام أنه يحق لذوي المصلحة التمسك به في أي وقت كان أم أنه محصور في مدة محددة وبالتالي يحق لذوي المصلحة إسقاطه؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صاحب الحق في تقرير البطلان

نصت المادة (168) من القانون المدني الأردني على أنه يجوز لكل ذي مصلحة¹ التمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها فنحن نعلم أن الشرط الأساسي لقيام الدعوى هو توافر المصلحة للشخص الذي يريد إقامتها، وبعبارة أخرى: إن المصلحة² تدور وجوداً وعدماً مع الدعوى، فإن وجدت المصلحة يصح إقامة الدعوى والعكس بالعكس صحيح (فرج، والجمال، دون سنة نشر، ص 243)، ويعد هذا الأمر تطبيقاً صريحاً وواضحاً لما جاء به قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) بحيث نص صراحةً في سند المادة (3) منه على أنه: "1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. 2. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاشتياق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"³.

إن طلب تقرير البطلان مناطه المصلحة فلا يوجد هناك حق في طلب تقرير البطلان دون توافر المصلحة، ونضرب في ذلك مثلاً في إطار عقد بيع عقار تمت فيه أعمال التسوية فيها يحق لأحد المتعاقدين رفع دعوى لتقرير البطلان ويمكن لأحد ورثة هذين المتعاقدين بعد وفاتهم أن يرفع دعوى من أجل تقرير البطلان، وبمعنى آخر إن الحق في تقرير البطلان لا يقتصر فقط على أطراف الرابطة التعاقدية بل هو يتعدى الى أبعد من ذلك بحيث يشمل

¹ وهذا على خلاف العقد القابل للإبطال في القوانين التي تبنت التقسيم الثنائي للبطلان حيث أن البطلان هنا يتعلق بالعاقدين فقط وبالتالي لا يجوز لغيرهما أن يطلب تقرير بطلان العقد القابل للإبطال.

² فالزوجة الذي توفي زوجها يحق لها طلب تقرير بطلان العقد وكذلك الحال بالنسبة للأب الذي له حق الولاية على ابنه القاصر؛ والعلة من ذلك هو توافر المصلحة لكليهما.

³ ويمكننا تعريف المصلحة بأنها: هي تلك التي تستند الى حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه.

أطراف الرابطة التعاقدية وخلفهم العام والخاص والدائنين وكل شخص له مصلحة من ذلك⁴ فهؤلاء جميعهم تتوافر لديهم المصلحة من تقرير بطلان هذا العقد الذي يتخذ مظهر العقد الصحيح مع أنه في الحقيقة خلاف ذلك.

وعطفاً على ما سبق وبإمعان النظر في الأشخاص الذين يحق لهم طلب تقرير البطلان نجد أنهم جميعهم تتوافر لديهم المصلحة فالخلف العام ومصالحهم تكمن في زيادة الجانب الإيجابي من تركه مورثهم، وكذلك الحال بالنسبة للدائن فعند قيامه بطلب تقرير بطلان تصرف قام به مدينه هو يسعى جاهداً لزيادة الجانب الإيجابي في الذمة المالية لمدينه وذلك لزيادة الضمان العام (سلطان، 2005، ص 141) وبالتالي الأجنبي عن العقد والذي لن يتضرر من تقرير البطلان من عدمه لا يحق له طلب تقرير البطلان؛ وذلك لعدم وجود مصلحة من ذلك (تناغو، 2009، ص 99). وعادة ما يضرب الفقه القانوني مثلاً في ذلك وهو أنه لا يحق للجار طلب تقرير بطلان عقد جاره الذي قام بشراء أرض بجواره لكون العقد قد تم خارج دائرة التسجيل وذلك لعدم وجود مصلحة له من تقرير بطلان ذلك العقد (عبيدات، 2011، ص 170).

أما فيما يخص صلاحية المحكمة في تقرير البطلان من تلقاء نفسها فيكمن من ناحية تعلق البطلان بالنظام العام، ففي حال عرض على القاضي أي نزاع يتعلق بعقد باطل فيجب عليه أن يتصدى لتقرير البطلان حتى لو لم يطلب أطراف الدعوى تقرير بطلان هذا العقد، وإن جاز التعبير يمكننا القول إن تقرير البطلان في هذه الحالة هو واجب على القاضي ليس إلّا؛ وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية القائلة بأن "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" (المادة 58 من مجلة الأحكام العدلية) فالقاضي هو ولي الأمر وصاحب الولاية العامة وبالتالي يجب عليه القيام بكل ما تفتضيه مصلحة الرعية والنظام العام، أضف إلى ذلك أنه يحق للقاضي تقرير البطلان في أي حالة كانت علمها الدعوى كأصل عام لكون البطلان متعلقاً بالنظام العام، إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى بأن صلاحية المحكمة في تقرير البطلان ليست مسألة مطلقة بل إن القاضي مقيد بضوابط يمكن إجمالها بما يلي:

- أن تكون هناك دعوى أصلية لتقرير البطلان.
- أو أن يكون هناك دعوى تمسك صاحب المصلحة من خلالها بالبطلان (فودة، 1993، ص 556).

وهذا، ومن خلال كل ما سبق، نرى إن صلاحية المحكمة في تقرير البطلان هي صلاحية مطلقة ولا يمكننا القول بأنها مقيدة؛ لأن القول بتقيدها يؤثر بشكل أو بآخر على النظام العام (جبوري، 2002، ص 505). فعلى سبيل المثال لو عرض على القاضي عقد باطل ولا يريد أطرافه التمسك بالبطلان فهل يعقل أن القاضي لا يحق له تقرير بطلانه من تلقاء نفسه؟! من هنا نرى أن القاضي غير مقيد بأي ضوابط بشأن تقرير البطلان بحيث إنه إذا كان العقد غير مشروع ولا بأصله ولا بوصفه يحق له تقرير البطلان دون النظر إلى أي شيء آخر؛ وذلك لكون تقرير البطلان مسألة متعلقة بالنظام العام. ويتضح لنا أن طبيعة الحكم الذي يصدره القاضي بشأن تقرير البطلان هو حكم كاشف وليس حكم منشي؛⁵ وذلك لأن القاضي هنا يكشف عن وضع قانوني موجود سابقاً فهو لا يضيف شيئاً بل يكشف ويؤكد على الوضع القانوني الموجود من قبل، وبمعنى آخر: إن قاضي الموضوع يكشف الغطاء عن العقد الباطل ويؤكد على بطلانه، أضف إلى ما سبق أن حكم القاضي بيزيل البطلان بالنسبة للماضي والمستقبل أي إعدام العقد بأثر يستند إلى تاريخ إبرامه (السيد، 1997، ص 390).

إلا أنه قد يثار هناك تساؤلاً عن مدى جواز إجازة العقد الباطل، فهل يخضع العقد الباطل للإجازة؟ وهل يملك ذوي المصلحة التمسك بالإجازة بدلاً من تقرير البطلان؟

وهنا تجدر الإشارة إلى أن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة لأن الإجازة⁶ تلحق بالعقد الموقوف فقط؛ لكونه عقداً صحيحاً إلا أنه أثاره موقوفة النفاذ أي أنه عقداً ولد صحيحاً وهذا على خلاف العقد الباطل الذي ولد ميتاً بالتالي لا يجوز تصحيحه (سلطان، 2005، ص 141)، وعطفاً على ذلك يمكن القول إن العقد الباطل لا يقبل الإجازة قولاً واحداً؛ والعلة من ذلك أن الإجازة ما هي إلا تقويم لعقد فيه شيء من الصحة أما العقد الباطل فهو عقد ولد ميتاً لذلك قلنا إنه لا ترد عليه الإجازة فالإجازة لا تلحق بالعدم، وهذا ما أكدت عليه المادة (168) من القانون المدني الأردني بقولها: "ولا ترد عليه الإجازة"، ونضرب في ذلك مثلاً في حال تم إبرام عقد بيع عقار خارج دائرة التسجيل ولم يقبل المشتري بدفع الثمن للبائع فأقام الأخير دعوى على المشتري أمام القضاء، الآن القاضي يملك الحق بتقرير البطلان لكون البطلان يتعلق بالنظام العام فهنا في هذه الحالة لا يجوز إجازة العقد بأي شكل من الأشكال؛ وذلك لكون الإجازة لا تلحق إلا بالعقد الصحيح ليس إلّا، وهذا لا يمنع الأطراف في إبرام عقد جديد إلا أن هذا العقد الجديد لا يعتبر إجازة للعقد الباطل وإنما يعتبر عقداً جديداً له كيانه الخاص فيه وغير متعلق بأي عقد سابق. وهذا على خلاف العقد القابل للإبطال الذي يمكن إجازته وتصحيحه؛ وذلك لكونه عقداً موجوداً منتجاً لأثاره القانونية إذ تنص المادة (139) من القانون المدني المصري على أنه:

"1- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

2- تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير."

⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2019/3063 هيئة خماسية، تاريخ الفصل 6/10/2019، منشورات قسطاس.

⁵ الحكم المنشئ هو الحكم الذي يخلق وينشأ وضع قانوني جديد لم يكن موجود من قبل مثل الحكم الصادر فسخ العقد.

⁶ يقصد بإجازة العقد كقاعدة عامة التنازل الصريح أو الضمني عن الحق بإبطال العقد أو بفسخه والإجازة بشكل أو بآخر ما هي الا تصرف من جانب واحد.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول إنّ العقد الباطل هو عقد لا ترد عليه الإجازة سواء أكانت صريحة أم ضمنية⁷، ولا يصحح بأي طريقة كانت وذلك لكونه عقداً معدوماً ولد ميتاً، وبالتالي فإن قاضي الموضوع لا يملك من أمره شيئاً فيجب عليه في حال عرض عليه عقد باطل أن يقرر بطلانه سواء أمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد أم لم يمكن وذلك لكون سلطته مقيدة في إطار القانون المدني فهو لا يستطيع سوى الحكم بالبطلان، وسنرى في المطلب الثاني من هذا البحث أنّ المشرع الأردني في إطار قانون الملكية العقارية حاول من خلال نص المادة (13) إعطاء سلطة تقديرية لقاضي الموضوع بتقرير البطلان من عدمه.

الفرع الثاني: مرور الزمان المانع من سماع الدعوى

أشرنا سلفاً أن العقد الباطل يعني أن العقد لا وجود له، أي أنه ولد ميتاً فالأصل في العقد الباطل هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد مهما مرّ عليه من الزمان وكأصل عام لا يمكن القول أن العقد الباطل يصح من خلال مرور الزمان، ألا أن المشرع الأردني من خلال نص المادة (3/168) حاول بشكل أو بآخر العمل على استقرار المعاملات والمراكز القانونية التي نشأت واستقرت بأن وضع مدة يحق من خلالها طلب تقرير البطلان وهي مرور الزمان الخمس عشري إذ نصت المادة (3/168) بأنه "ولا تُسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد" إلى أنه ومن خلال استقراءنا للعديد من قرارات محكمة التمييز الموقرة نجد أنها خرجت عن هذا الأصل في مواضع معينة وهذا ما سيتم بيانه بشيء من التفصيل في هذا الفرع. الأصل أن العقد الباطل يبقى باطلاً ولا يصح بمرور الزمان عليه، فمرور الزمان لا يقلب العقد الذي نشأ معدوماً إلى عقد صحيح لمجرد أنه مضى عليه الزمن، إلى أن المشرع الأردني خرج عن هذا الأصل العام لاعتبارات تفتضيها العدالة واستقرار الملكيات والأوضاع الظاهرة، بأن جعل مرور الزمان الخمس عشري مدة كافية لتحسين التصرف من وصمه بالبطلان.

ونعلل ذلك بأن المشرع رأى أن مدة الخمسة عشرة عاماً هي مدة كافية لكل من الدائن والمدين فلا هي بالمدة القصيرة بالنسبة للدائن وبالتالي لا يباغت بضياح حقه ولا هي بالمدة الطويلة بالنسبة للمدين التي تجعله معرضاً للمطالبة بشكل طويل، (رمضان، 2008، ص 11) أضف إلى ذلك أن هناك مراكز قانونية نشأت واستقرت منذ زمن، فالأولى حمايتها وحماية الوضع الظاهر (العنوم، 2017، ص 70).

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة في العديد من قراراتها، حيث جاء في إحدى قراراتها: "إن التقادم المسقط بشكل عام يرتكز على اعتبارات تمت للمصلحة العامة بسبب وثيق فاستقرار التعامل يقوم إلى حد كبير على فكرة التقادم ومن ثم فإن التقادم المسقط لا يقوم على قرينة الوفاء أكثر مما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان إليها وإحاطتها بسياج من الثقة المشروعة من أجل ذلك شرع التقادم، وقد أخذت به جميع الشرائع حتى أن الشرائع التي لم تأخذ به بطريق مباشر فتسقط الدين بالتقادم أخذت به بطريق غير مباشر فتمنع سماع الدعوى بعد انقضاء مدة التقادم⁸، ويفهم من ذلك أن الأصل العام⁹ هو مدة الخمسة عشر عاماً إلا أن القول بهذا على إطلاقه قد يؤدي إلى ضياع الحقوق، لذلك نجد أن قضاء محكمة التمييز الموقرة - ومن خلال استقراءنا للعديد من قراراتها - قد قررت منعي آخر فلم تعتد بمدة الخمس عشر عاماً بل أنها في العديد من قراراتها قضت بتقرير بطلان عقود بيع باطلة مرّ عليها من الزمان أكثر من ثلاثين عاماً، ونعلل ذلك أن الأصل في العقد الباطل أن يبقى باطلاً مهما طال به الزمان وأن مرور الزمان كأصل عام لا يقلب العقد الباطل إلى عقد صحيح، إلا أنه في بعض الحالات نجد أن محكمة التمييز الموقرة أخذت بروح النص وليس بحرفيته وهناك عدة حالات استخلصناها من قرارات محكمة التمييز التي لم تخضع فيها لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى.

والمثال الأوضح في ذلك القضية التي اشتهرت إعلامياً بقضية "أراضي الجببة" والتي قررت فيها محكمة التمييز الموقرة بطلان عقود بيع تم إبرامها منذ أكثر من أربعين عاماً، ويلحظ المستقرى لقرارات محكمة التمييز أنها قررت بطلان جميع هذه العقود على الرغم من مرور مدة الخمس عشرة سنة ومع وجود تعاقب الملاك، ومن هنا تكمن الإشكالية الحقيقية والهدف من قانون الملكية العقارية وخاصة نص المادة (13) إذ نجد أنها عملت على حل ضائقة كبيرة جداً؛ وذلك لكون نصوص القانون المدني الأردني وحسب المادة (168) لم تسعف القاضي في حل مثل هذه الإشكالية، إذ نجد أن نص المادة (168) عمد إلى إلزام القاضي بتقرير البطلان لكن لم يعط الصلاحية بالإبقاء على العقود والحكم بالتعويض وهذا ما جاء به قانون الملكية العقارية في نص المادة 13.

قلنا إن محكمة التمييز الموقرة لم تعتد بمرور الزمان الخمس عشري في جميع الأحوال بل أنها خرجت عن هذا الأصل في العديد من الحالات وخاصة تلك المتعلقة بتقرير بطلان العقارات المسجلة في دائرة الأراضي، ويمكن إجمال تلك الفروض بما يلي:

⁷ أنظر قرار محكمة التمييز الموقرة/ تمييز حقوق، قرار رقم 197/1997، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 4/26/1997، منشورات قسطاس؛ وبذات المعنى قرار محكمة التمييز الموقرة/ تمييز حقوق، قرار رقم 1503/1993، هيئة عامة، تاريخ الفصل 11/19/1994، منشورات قسطاس.

⁸ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 7909/2018، هيئة عامة تاريخ الفصل 5/26/2019، منشورات قسطاس.

⁹ أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1738/2017، هيئة عامة تاريخ الفصل 1/31/2017 منشورات قسطاس، تدور حيثيات هذا القرار أن محكمة التمييز لم تبطل عقود البيع الذي مر عليها أكثر من 15 عشرة عاماً وذلك استناداً لنص المادة 168 من القانون المدني الأردني حيث أن الأصل هو 15 عاماً وهذا على خلاف العديد من قرارات محكمة التمييز الأردنية التي لم تعتد محكمة التمييز الأردنية بمرور الزمان وهذا ما سنقوم بتفصيله لاحقاً.

أولاً: تقرير بطلان بيع عقارات المبرمة خارج دائرة التسجيل (العتوم، 2017، ص 70-75):

نحن نعلم أن الشككية¹⁰ هي الركن الرابع من أركان العقد بحيث إنه إذا تطلبت المشرع أو الأطراف أصبحت الشككية ركناً وبالتالي عدم وجود هذا الركن يؤدي إلى البطلان إلا أنّ الفارق هنا أن الأصل في العقد الباطل أنه إذا تمسك صاحب المصلحة بمرور الزمان فلا تسمع الدعوى، إلا أن محكمة التمييز الموقرة لم تعتد بهذا الفرض وأبطلت هذه العقود على الرغم من مرور الزمان المانع من سماعها ويمكننا إيجاد العلة من ذلك أنه في الآونة الأخيرة لوحظ أن هناك العديد من الحالات التي لم يسجل فيها العقد في الدوائر المختصة وبشكل ذلك إضراراً بخزينة الدولة؛ وذلك من خلال عدم دفع الضرائب والرسوم المستحقة نتيجة ذلك يتم إبرام هذه العقود خارج الدوائر المختصة تهرباً من هذه المبالغ التي قد تكون في بعض الأحيان مبالغ مرتفعة نوعاً ما، أضف إلى ما سبق أن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى زعزعة ثقة الناس بمثل هذه السجلات الرسمية التي وظيفتها توثيق الحقوق، فنحن نعلم أن السجل العقاري غايته الأولى هو تعزيز الثقة في التعاملات العقارية وتثبيت الحقوق وذلك لتلافي حدوث النزاعات بين الأفراد، وبناءً على ذلك فإن المنطق القانوني المجرد يقضي أن يكون لهذا السجل الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، (العصفور، 2014، ص 13 - ص 15). وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في العديد من قراراتها إذ قضت بأن: "البيع قد جرى قبل إتمام معاملة التسجيل وفق ما هو مكتوب في كتاب مأمور التسوية فمن باب أولى أن يسري هذا المنع على التصرف في قطعة الأرض موضوع الدعوى توخيًا للغاية التي قصدها الشارع الأمر الذي ينبني عليه أن هذا البيع يكون غير ملزم للمتعاقدين وباطلاً بالمعنى المنصوص عليه في المادة (168) من القانون المدني الأردني ولا يترتب أثر ولا ترد عليه الإجازة"¹¹.

ثانياً: انعدام أهلية التصرف:

نحن نعلم أنه حسب أحكام القانون المدني الأردني لا يحق للصغير غير المميز إبرام العقود والتصرفات؛ والعلة من ذلك أن التصرفات الإرادية مثل العقود تتطلب أن يكون الشخص كاملاً للأهلية القانونية التي تؤهله للقيام بمثل هذه التصرفات وهذا ما أكدت عليه المادة (117) من القانون المدني الأردني حيث نصت: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة" ومن هنا نجد أن محكمة التمييز الموقرة قررت بطلان عقود البيع التي أبرمها عديم الأهلية على الرغم من مرور أكثر من عشرين عاماً، حيث تقول: "من الثابت أن المميزة هي من مواليد 1962/5/2 وأن عقد البيع موضوع الدعوى والمنسوب إلى المدعية ببصمة يدها بالموافقة على بيع العقار 64/969 قد تم بتاريخ 1964/10/7 مما يعني أن عمر المدعية بتاريخ إبرام العقد كان أربع سنوات ونصف وبالتالي هي فاقدة للتمييز بتاريخ العقد....." وحيث نجد أن مرور الزمان لا يكسب العقد الباطل صفة المشروعية حسب القاعدة العامة وبالتالي فإن البطلان في هذه الدعوى هو بطلان مطلق لانعدام الأهلية وفقاً لأحكام المادة 117 من القانون المدني الأردني¹².

ثالثاً: انتحال صفة المالك الحقيقي:

إذا قام شخص بانتحال صفة شخص آخر فهذا يعني أن ركن الرضا انعدم ليس إلا، ونحن نعلم حسب قواعد العامة لنظرية العقد، أن العقد من التصرفات الإرادية والتي تتطلب وجود الرضا وسلامته من أي عيب، وعند القول بانتحال صفة المالك الحقيقي هذا يعني أن إرادة هذا المالك انعدمت قولاً واحداً، وبالتالي وعطفاً على ما تم استقراؤه من قرارات لمحكمة التمييز الموقرة نجد أنها قررت بطلان عقود بيع قد مضى على إبرامها أكثر من ثلاثين عاماً، وعللت محكمة التمييز قرارها بأن ركن الرضا انعدم عند المالك الحقيقي فكان لا بد من إبطال هذه العقود حتى لو مر على بطلانها أكثر من ثلاثين عاماً هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن حق الملكية يمتاز بأنه يعطي مالكة حق تتبع العقار في يد أي من كان، وبمعنى آخر أنه يحق للمالك الحقيقي في حال خرج ماله من يده دون اختياره أن يتتبع هذا المال في أي يد يكون (العتوم، 2017، ص 78-79). وبالرجوع إلى أحكام شريعتنا الإسلامية الغراء نجد بأنها حرمت الاعتداء على أموال الغير دون رضاه وبشكل غير مشروع لقوله تعالى: "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ" (سورة البقرة، 188) وقوله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".

وتأسيساً على ما سبق ذكره وعند استقراؤنا للعديد من قرارات محكمة التمييز الموقرة نجد أنها قررت بطلان عقود مر عليها أكثر من ثلاثين عاماً؛ والعلة من ذلك أن مثل هذه العقود أبرمت عن طريق التزوير وقد عرفت هذه القضية "بقضية الجبهة" إذ تدور حثيات هذه القضية حول تقرير بطلان عقود بيع تمت بتاريخ 1971 وما بعده على اعتبار أنها تمت بموافقة المالكة الأصلية التي كانت قد توفيت عام 1969 مع أنه في الحقيقة أن المالكة الأصلية في هذه التواريخ كانت متوفاة نتيجة غارة جوية إسرائيلية إلا أن ما حدث أنه تم انتحال شخصية هذه المالكة من قبل امرأة أخرى على اعتبار أنها المالك الحقيقي، فالواضح من حثيات هذا القرار أن محكمة التمييز في عام 2015 قررت بطلان هذه العقود على الرغم من تعاقب الملاك الذي هم حسنو النية لا يعلمون ببطلان هذه العقود الأصلية التي تمت في عام 1971 فما بعد، وعلى الرغم من حسن نيتهم وعلى الرغم من دفعهم الضرائب عن هذه العقارات

¹⁰ قرار محكمة التمييز الموقرة/ تمييز حقوق، قرار رقم، 6785/2018، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 29/10/2018، منشورات قسطاس.

¹¹ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1824/2008، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 16/4/2009، منشورات قسطاس؛ وبذا المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 3583/2014، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 27/1/2015، منشورات قسطاس، إذ نص على: "طالما أنه لم يتم تثبيت الوكالة الأخيرة لدى دوائر التسجيل المختصة ولم ينفذ الوكيل مضمونها رغم الطلب إليه فيكون البيع بمقتضاها باطلاً طالما تم خارج دائرة التسجيل ويوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه الأمر الذي يتعين معه رد هذا السبب..... وطالما لم يتم تسجيل تلك الوكالة المنظمة للمستأنف ضده لدى دوائر التسجيل فيكون البيع باطلاً ولا يترتب أي أثر قانوني"؛ وبذا المعنى أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1402/2014، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 29/6/2014، منشورات قسطاس، حيث نص على: "وطالما أن اتفاقية البيع عي اتفاقية خارجية لم تتم أمام دوائر المختصة فإن البيع يعتبر باطلاً وفق لنص المادة 168 من القانون المدني الأردني لعدم استيفاء الشكل الذي تطلبه القانون في مثل هذا التصرف والبيع الباطل لا يترتب أي أثر ولا ترد عليه الإجازة وكل ما يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد"

¹² قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 219/2015، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 20/4/2015، منشورات قسطاس.

طيلة هذه المدة إلا أن ذلك لم يشفع لهم و رد محكمة التمييز على ذلك بأن دفع الضرائب لا يقلب العقد الباطل إلى صحيح؛ بالإضافة إلى أن التزوير يفسد جميع الأمور.¹³

ومن خلال القرار السابق ذكره يتضح لدينا أنّ سلطة القاضي في تقرير البطلان وفق القواعد العامة في القانون المدني الأردني مقيدة بحيث إنها لا تعطي القاضي الخيار في الحكم بالتعويض في حال تعذر تقرير البطلان لكونه أصبح هناك تعاقب ملاك واستقرار ملكيات موثقة في السجل العقاري الذي يعطي الأمان والثقة في التعاملات العقارية.

ونخلص القول بأن محكمة التمييز الموقرة وإن كان نص المادة (168) من القانون المدني لم يسعفها في هذا المقام والذي ينص على أنه: "ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد"، إلا أننا نرى أن محكمة التمييز الموقرة استندت إلى القاعدة الفقهية القائلة "الباطل باطل وما بني على باطل فهو باطل" و القاعدة القائلة: "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه" (المادة 52 من مجلة الأحكام العدلية). ونرى أيضاً أن محكمة التمييز الموقرة أصابت في هذا القرار¹⁴ وفي غيره أيضاً¹⁵ في مثل هذه العقود على الرغم من الدفع بمرور الزمان؛ وذلك من أجل ترسيخ مبدأ هام، إلا وهو أن الباطل لا يصححه ما مرّ عليه من زمان وأن الحقوق لا بد يوماً من أن ترد إلى أهلها ولو بعد حين.

ونجد أيضاً أن قانون الملكية العقارية الجديد أكد على هذا الأمر بنص المادة (13) بشكل صريح وواضح لا مجال فيه للبس أو الغموض، إذ نص على أن عقود بيع العقارات التي تمت في دائرة التسجيل والأراضي لا يسري عليها مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، وبهذا يكون المشرع الأردني أنهى الإرباك والجدل الذي قد يحصل في بعد الأحيان نتيجة تقرير بطلان عقود مضي على بطلانها ما يزيد على ثلاثين عاماً، ونرى أن المشرع الأردني أصاب في هذا الأمر بحيث إنه حسم الخلاف بشأن مسألة جدلية أشغلت الفقه القانوني بشكل كبير.

المطلب الثاني: آثار البطلان من الناحية القانونية والواقعية وسبل الحد منها

قلنا سابقاً إنّ العقد الباطل هو عدم ولا يرتب عليه أي آثار كونه عقداً ولد ميتاً¹⁶ وهذا هو الأصل العام، فلو أن عقداً أبرم وتبين أنه عقد باطل لا يستطيع طرفاه المطالبة بتنفيذه، ونضرب في ذلك مثلاً على عقد بيع أبرم بين طرفين وتبين فيما بعد بطلانه، فهنا لا يحق للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع وكذلك لا يحق للبائع المطالبة بالثمن، ويتضح من ذلك أنه في حال عدم تنفيذ العقد تكون المسألة أقل تعقيداً مقارنة في حال تم تنفيذ العقد فهنا نصبح أمام مسألة أكثر تعقيداً لكون أن العقد باطل، والباطل لا يرتب أي أثر، إلا أن القول بهذا الأمر على إطلاقه قد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وانعدام الثقة بين المتعاقدين والغير حسن النية الذي تعامل معهم (الفرع الأول) لذلك نجد أن المشرع الأردني أسوة ببعض التشريعات المقارنة وتيمنا بالفقه الإسلامي الحنيف عمد إلى الحد من آثار البطلان وقساوتها في بعض الأحيان وحاول بقدر الإمكان العمل على التخفيف منها شيئاً فشيئاً، فعمد إلى تبني نظرية انتقاص العقد للتخفيف من حدة البطلان (الفرع الثاني) وهذا ما سيتم بيانه بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: الآثار المترتبة على تقرير البطلان

قد يترتب على العقد الباطل آثاراً ولكن ليس لكونه عقد باطل وإنما على اعتباره واقعه مادية والغاية من ذلك هو حماية الأوضاع التي نشأت واستقرت وحماية الوضع الظاهر والغير حسنو النية.

أولاً: آثار تقرير البطلان بالنسبة للمتعاقدين:

تنص المادة (249) من القانون المدني الأردني أنه: "إذا انحل العقد بسبب البطلان.... تعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه". يتبين لنا أن الأصل في البطلان أنه عدم ولا يرتب أي أثر فإذا كان العقد قد نفذ بين المتعاقدين قبل تقرير البطلان فيجب على المتعاقدين إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد أي أنه يعود تقرير البطلان بأثر مستند إلى وقت نشوئه وليس بأثر مستقبلي (البدوي، 1993، ص 151-152). وهذا هو الأصل العام ألا أنه لا يمكن التسليم بهذا القول على إطلاقه لكون أن هذا الأصل العام عليه استثناءات، وتعتبر هذه نتيجة منطقية للبطلان من حيث اعتباره أنه عدم وأن عدم لا يرتب أي أثر، وهنا وفي هذه الحالة يترتب على المتعاقدين التزام جديد وهو الالتزام بالرد فما المقصود بالالتزام بالرد؟ وما هي الاستثناءات التي ترد عليه؟

¹³ قرار محكمة التمييز الأردنية / تمييز حقوق، قرار رقم 2015/63، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2015/3/30، منشورات قسطاس.

¹⁴ تم التطرق إلى هذا القرار بالذات لكون القضية انشهرت إعلامياً وأشغلت الرأي العام لعدة أعوام، وأيضاً لكون فكرة هذا البحث انبثق من حيثياتها بشكل رئيسي.

¹⁵ أنظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية / تمييز حقوق، قرار رقم 1985/717، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 1986/1/6، منشورات قسطاس.

¹⁶ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية / تمييز حقوق، قرار رقم 2023/3764، هيئة عامة، تاريخ الفصل 2023/7/27، والذي جاء فيه: "وحيث إنه ثابت تزوير الوكالة والتي بناء عليها تمت البيوع على قطع الأراضي موضوع الدعوى وقضي ببطلان العقود فإنه يتعين إعادة تسجيل قطع الأراضي باسم المدعين ومن المقرر قضاء إنه لا يرتب العقد الباطل أي أثر ولا ترد عليه الإجازة استناداً لأحكام المادة (168) من القانون المدني ويتوجب إعادة كل من المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وفقاً للمادتين (248) و(249) من القانون المدني ويتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه، (تمييز حقوق رقمي 2019/1880 و2006/3410) وحيث إن ما ذهب إليه محكمة الاستئناف برد مطالبة المدعين فيما يتعلق بإعادة تسجيل قطع الأراضي باسمهما في غير محله ولا يستند إلى أسباب قانونية وبخالف تطبيق القانون وما استقر عليه القضاء مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه فقط فيما قضى به من رد مطالبة المدعين بإعادة تسجيل قطع الأراضي باسمهما".

يقصد بالالتزام بالرد¹⁷ أن يعيد كل من المتعاقدين ما حصل عليه من الطرف الآخر نتيجة تقرير البطلان، وبمعنى آخر أن يعيد كل من المتعاقدين الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد¹⁸، ولا يوجد هناك أي صعوبة في حال كان العقد لم ينفذ بعد؛ إذ إنه بهذه الحالة لا يستطيع البائع إجبار المشتري على دفع الثمن وتسليم المبيع وكذلك الحال بالنسبة للمشتري لا يحق له إجبار البائع على تسليم المبيع، أما في حال تم تنفيذ العقد يمكننا القول إن المسألة قد تكون معقدة في بعض الأحوال وخاصة في حال أصبح هناك تعاقب للملاك، لكن قد يكون الأمر في غاية السهولة في أحيان أخرى، فعلى سبيل المثال: تقرر بطلان عقد بيع وكان المبيع في حوزة البائع ولم يقدّم بالتصرف فيه فهنا على البائع رد الثمن إلى المشتري وكذلك يجب على المشتري رد المبيع إلى البائع، وفي هذا المقام لا بد من الإشارة إلى أن الرد يكون بصورة "تبادلية معاصرة" (الجبوري 2002، ص 116) بمعنى أنه يجب على البائع أن يرد ما استلمه من المشتري وكذلك الحال بالنسبة للمشتري يجب عليه أن يرد ما استلمه من البائع فإذا امتنع أي من الطرفين بالرد يحق للمتعاقد الآخر أن يمتنع أيضاً بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه بالرد، هذا مع مراعاة أن المشتري يلتزم برد المبيع مع ثمراته من وقت المطالبة القضائية (المطيري، 2010، ص 68)¹⁹.

وكذلك الحال يلتزم البائع برد الثمن مع الفوائد المترتبة عليه من يوم المطالبة القضائية وذلك استناداً للمادة (2/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني²⁰، وذلك لكون المشتري من تاريخ المطالبة القضائية تصبح يده على المبيع يد غصب. (السيد موسى، 2017، ص 113)، وهذا أيضاً ما أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة حيث قضت بأنه: "استقر الاجتهاد القضائي على أن بطلان عقد بيع مال غير منقول بسبب إجرائه خارج دائرة التسجيل لا يجعل يد المشتري على البيع يد غصب إلا من تاريخ المطالبة القضائية، وبالتالي فإن حق البائع في أجر مثل البيع الذي بقي تحت يد المشتري واستحقاق المشتري للفوائد المترتبة على الثمن المدفوع للبائع لا ينشأ إلا من هذا التاريخ وليس من تاريخ العقد الباطل."²¹

ونجد أن الرأي الراجح هو أن الالتزام بالرد يستند إلى دفع غير المستحق (الصد، 1974، ص 354) (تنافو، وسعد، 2009، ص 196-198). وهذا ما أكدت عليه المادة (296) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه: "من أدّى شيئاً ظاناً أنه واجب عليه. ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه إن كان قائم ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً". وكذا المادة (297) التي تنص على أنه: "يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لدين لم يتحقق سببه أو لدين زال سببه بعد أن تحقق" ويتضح لنا مما سبق أن الأساس القانوني لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد هو أقرب ما يمكن إلى دفع غير المستحق ليس إلا، وبإسقاط ذلك على عقد البيع الذي تم خارج دائرة التسجيل وتسلم البائع الثمن وتسلم المشتري العقار كان بموجب أن كلاً من طرفي التعاقد يعتقد أنه ملزم بذلك وبما أنه اتضح لهم فيما بعد أنهم غير ملزمين بذلك قلنا إنه يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فيرد البائع الثمن ويرد المشتري المبيع كل منهم على أساس دفع غير المستحق، وبناءً على ذلك قلنا أن يد المشتري تصبح على المبيع من يوم المطالبة القضائية يدا غاصبة، وفي حال هلك المبيع أو استهلك فلا بد من أن يعد مثله إن كان من المثلثات أو قيمته إن كان من القيميات وهذا ما أكدت عليه المادة (3/272) من القانون المدني الأردني.

ولا بد من الإشارة إلى أن الالتزام بالرد لا يحتاج إلى دعوى مستقلة عن دعوى تقرير البطلان²²، ويمكن اعتبار ذلك أنه نتيجة منطقية لتقرير البطلان وأن إعادة الحال إلى ما كان عليه ما هو إلا أثر لتقرير البطلان وجزء لا يتجزأ منه وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة في العديد من قراراتها.

¹⁷ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 4295/2003، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2004/5/30 حيث جاء فيه: "أن عقد بيع الشقة لم يستكمل شروطه الشكلية بالتسجيل لدى الجهات الرسمية مما يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أثر ولا ترد عليه الإجازة ويقضي معه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد عملاً بأحكام المادة 168 من القانون المدني وأن للمدعي الحق بالمطالبة بفسخ بيع الشقة وإعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً واسترداد الثمن وأن الحكم بالفائدة القانونية ليس أثراً للعقد الباطل وإنما هو أثر لامتناع البائع عن رد الثمن"

¹⁸ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2740/2021، هيئة خماسية، تاريخ 2023/6/23 وحيث إن العقد المنظم بين طرفي الدعوى هو عقد بيع وارد على عقار فإن تسجيله في دائرة الأراضي هو شرط لانعقاده عملاً بأحكام المادتين (105 و 1148) من القانون المدني والمادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه والمادة الثانية من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة فإن ترتيب البطلان عليه يتفق وأحكام المادة (168) من القانون المدني ويترتب على ذلك أن للمدعي استرداد ما دفعه من ثمن في هذا البيع على سبيل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد.

¹⁹ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 4295/2003، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2004/5/30، منشورات قسطاس؛ بذات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2089/2001، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2001/9/12، منشورات قسطاس، حيث جاء في القرار: "نجد أن الاجتهاد القضائي مستقر لدى محكمتنا على أن بطلان عقد بيع مال منقول بسبب إجرائه خارج دائرة التسجيل لا يجعل يد المشتري على المبيع يد غصب إلا من تاريخ المطالبة القضائية.... واستحقاق المشتري المترتبة على الثمن المدفوع للبائع لا ينشأ إلا من هذا التاريخ وليس من تاريخ العقد الباطل."

²⁰ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1847/2014، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2015/1/27، منشورات قسطاس، حيث جاء في القرار: "حيث أن الفائدة القانونية ليست أثر من آثار العقد الباطل وإنما هو امتناع البائع عن إعادة المبلغ الذي قبضه بموجب العقد الباطل طالما لم يبادر بإعادة المبلغ بمجرد المطالبة به وملزم بالفائدة القانونية من تاريخ المطالبة"

²¹ بذات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 527/1987، هيئة عامة، تاريخ الفصل 1988/1/21، منشورات قسطاس، حيث جاء فيه: "وبما أن تسليم المبيع للمشتري في عقد البيع الباطل يتم من قبل البائع وبرضاه فلا تتحقق شرائط الغصب في حيازة المشتري للمبيع ويضاف في الفقه الحنفي رأيين هذا الخصوص رأي يجعل يد المشتري في عقد البيع الباطل يد أمانه ولا يترتب على اقتران البيع بالتسليم أي أثر ومن ثم يكون الهلاك على البائع، ورأي يترتب أثراً على اقتران تسليم المبيع بالبائع الباطل بوصف البيع واقعة مادية لا تصرفاً شرعياً إذ يجعل التسليم حاصلًا لتحقيق مصلحة المشتري فتكون يد المشتري يد ضمان ومن ثم يكون هلاك المبيع عليه لا على البائع قياساً على سوم الشراء حيث يقبض العاقد العين لتحقيق مصلحة له فيكون الهلاك عليه ونحن نأخذ بالرأي الثاني الذي تكون فيه يد المشتري على المبيع يد ضمان وهذه الحالة لا تلزمه أجرة المبيع خلال مدة وضع اليد لحين المطالبة القضائية برده لأن الأجرة والضمان لا يجتمعان أما بعد المطالبة فإن امتنع أحدهما عن الرد فتتقلب يده من يد ضمان إلى يد غصب ويصبح المشتري ملزماً بإعادة المبيع بثمراته من وقت المطالبة المذكورة وكذلك البائع يكون ملزماً بإعادة الثمن من وقت المطالبة القضائية مع فوائده إذ أن يد المشتري ويد البائع متساويتان في الحكم بهذا الخصوص"

²² قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 3237/2004، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2005/3/30، منشورات قسطاس.

عطفًا على كل ما سبق، يمكننا القول إن أثر تقرير البطلان بين المتعاقدين هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد؛ أي أن تقرير البطلان يستند إلى وقت نشوئه "بأثر مستند" وهذا هو الأصل العام في تقرير البطلان إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الأصل في جميع الأحوال إذ نجد أن المشرع الأردني أورد العديد من الاستثناءات على رجعية تقرير البطلان ومنها:

1. استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بحكم طبيعة العقد

في حال تقرير بطلان عقد زمني، ويقصد بالعقد الزمني هو ذلك العقد الذي يترتب آثاره بمرور الزمان، أي أن للزمان أثرًا فيه ومثال ذلك عقد الإيجار، فعلى سبيل المثال تم تقرير بطلان عقد إيجار فهنا تقرير البطلان لا يكون بأثر مستند وإنما يكون بأثر مستقبلي؛ وذلك لأن المنفعة التي حصل عليها المستأجر لا يمكن استرجاعها، وتكون الأجرة التي حصل عليها المؤجر ما هي إلا تعويض عن المنفعة العائدة على المستأجر من العقار، ويظهر لنا أن الأدق هو استحقاق أجر المثل لأن القول باستحقاق الأجر المسمى يعني الاعتراف بكيونة العقد الباطل وهذا يتناقض بطبيعته، لا سيما أن تقرير البطلان لا يعني الحق بالتعويض إن كان المستأجر حسن النية (عبيدات، 200، ص 176).

2. استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بحكم الواقع

وذلك بأن يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد كأن يهلك المبيع بيد المشتري أو في حال كان الهلاك لسبب أجنبي²³، حسب قواعد العدالة والمنطق القانوني المجرد لا بد من أن يحكم القاضي بتعويض الطرف المتضرر عما لحق به من ضرر، وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الموقرة على أن الحكم بالتعويض في حال هلاك المبيع بفعل المشتري يستند إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية)²⁴ (فالح، 2017، ص 144-146)، أما إذا كان الهلاك لقوة قاهرة لا بد للمشتري بها فلا يسأل الأخير عن المبيع ولا يقوم بالتعويض عن هلاكه.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الأردني لم ينظم أحكام الرد، بل يمكن القول إن الحكم بالتعويض هو نتيجة منطقية للبطلان بحيث لم ينص المشرع عليه صراحة²⁵، إلا أنه يمكننا الاستناد لنص المادة (248) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض"؛ "وذلك من باب القياس الجلي" لاتحاد العلة بين العقد الصحيح الذي يراد فسخه أو انفساخه وبين العقد الباطل، وأيضًا استنادًا للمنطق القانوني.

ثانيًا: آثار تقرير البطلان بالنسبة للغير:

فالأصل العام أن آثار البطلان فيما بين المتعاقدين هي ذاتها بالنسبة للغير، وبمعنى آخر: إنه في حال تقرر بطلان عقد ما يسري هذا الحكم فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير الذي تلقى حق لمحل العقد الذي تقرر بطلانه؛ وذلك إعمالًا للقاعدة الفقهية القائلة "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه" وبالتالي كأصل عام لا بد من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، إلا أننا باستقراء الأحكام النازمة للقانون المدني الأردني نجد أن المشرع بشكل أو بآخر راعى مبدأ حسن النية²⁶ وذلك للغير الذي تلقى حقًا من هذا العقد الباطل فتحقيقًا لاستقرار المعاملات وحماية الوضع الظاهر وتعزيز الثقة بالنسبة للمعاملات نجد أن المشرع الأردني عمد إلى الخروج عن هذه القاعدة احترامًا لتلك المعاملات التي حدثت واستقرت واحترامًا للغير الحسني النية الذين اعتقدوا بصحة هذه العقود، ويمكننا إجمال هذه الاستثناءات بما يلي:

1. حيازة المنقول غير الخاضع لإجراءات الشهر بسبب صحيح وحسن نية

يتمثل هذا الاستثناء بأن هناك عقدًا تبين بطلانه فيدفع المشتري بحقه بعدم رد المبيع لكونه حائز بسبب صحيح وحسن نية فيعتبر أنه مالك وبالتالي لا يتم رده على أساس هذا المبدأ ولكن يجب عدم الخلط واعتبار أن الحيازة بسبب صحيح وحسن نية هي استثناء للعقد الباطل وإنما يمكننا القول بأنه ما هو إلا استثناء على واقعة القبض، وبعبارة أخرى بأن العقد الباطل تحول من عقد باطل إلى واقعة قبض فالعقد الباطل لا يترتب آثارًا وإنما هناك آثارًا لواقعة القبض وهذه القاعدة تعتبر استثناء على عدم رجعية البطلان أي إعادة الحال إلى ما كان عليه وقت التعاقد، في حال آثار المتعاقد هذا المبدأ (الحيازة في المنقول سند الحائز) وهذا ما أكدت عليه المادة (1189) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه: "لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقا عينيا على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية 2- وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك."

²³ أنظر تفصيلاً قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2003/2414، تاريخ الفصل 2003/10/30، منشورات قسطاس إذ نص على: "ويستفاد من هذا النص أنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو غير انقض الالتزام فلا يمكن مطالبه المدين به، إذ لا اجبار على مستحيل واستحاله تنفيذ الالتزام يجب أن تكون استحاله نهائية لا استحاله وقتية بصفتها فإذا كانت استحاله وقتية فإنه يترتب عليها عدم إمكان".

²⁴ أنظر تفصيلاً قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1987/527، هيئة عامة، تاريخ الفصل 1988/1/21، منشورات قسطاس.

²⁵ تنص المادة الثالثة من القانون المدني الأردني على أنه بالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون المدني الأردني "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد الفقه الإسلامي". "ويعد القياس أحد الوسائل المستخدمة في علم أصول الفقه لمعرفة الحكم الشرعي في الأمور التي لا يوجد عليها دليل.

²⁶ يقصد بحسن النية: "الجهل المبرر بواقعة معينة أو بظرف محدد من الظروف، يكون مناط لترتيب أثر قانوني" انظر تفصيلاً (بدوي، 1989، ص 73)

2. حيابة العقار بحسن نية

نصت المادة (1182) من القانون المدني الأردني: "إذا وقعت الحيابة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقتترنت الحيابة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمتع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات" وعليه، يمكننا القول أن المشرع الأردني اعتد بمبدأ حسن النية بالنسبة للغير، احتراماً للوضع الظاهر واستقراراً للمعاملات.

ثالثاً: العقد الصوري:

من خلال استقراء نصوص القانون المدني النازمة للعقد، يتبين لنا أن المشرع راعى الغير حسن النية وسمح له التمسك بالعقد الصوري على الرغم من أنه عقد باطل، وبمعنى آخر وكأن المشرع الأردني يعترف بالآثار الأصلية للعقد الباطل،²⁷ (منصور، 2001، ص 114) وكأن المشرع يعاقب المتعاقدين على سوء نواياهم فكان الجزء من جنس العمل فسمح للغير حسني النية التمسك بهذا العقد الصوري على الرغم من علم المشرع أن هذا العقد ليس العقد الأصلي الذي ذهب إليه إرادة المتعاقدين وإنما هو عقد يخفي في طياته عقداً آخر وهذا كله في سبيل حماية الغير حسن النية إذ نصت المادة (386) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائي المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

الفرع الثاني: سياسة المشرع الأردني في التخفيف من آثار العقد الباطل

بعد أن تعرفنا على الآثار التي يترتبها تقرير البطلان والتي نلاحظ أنها آثار تتسم بالقسوة: إذ أن تقرير البطلان يحتم على الأطراف إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد والذي قد يكون في بعض الأحيان مستحيلاً، نجد أن المشرع الأردني تدخل وحاول من خلال السياسة التشريعية الحكيمة والمستفاه من الفقه الإسلامي الحنيف التخفيف من حدة هذه الآثار وذلك من خلال تبنيه لنظرية انتقاص العقد فما المقصود بانتقاص العقد. نحن نعلم أن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فهو معدوم ولا يترتب أي آثار كأصل عام، فالعقد الباطل يعتبر كأن لم يكن بجملته، إلا أنه قد يكون العقد باطلاً بجزء منه وصحيحاً بالجزء الآخر فهنا وفي هذه الحالة يتم استبعاد الجزء الباطل، وأما الجزء الصحيح فيبقى قائماً باعتباره عقداً مستقلاً، وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً، توقف في الموقوف على الإجازة فإن أجزء نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته.

من خلال النص أعلاه يمكننا تعريف نظرية انتقاص العقد على أنها: عملية قانونية تهدف إلى إزالة الجزء المعيب من العقد مع الإبقاء على الجزء الصحيح وبشكل يتوافق مع أحكام القانون وذلك كمحاولة لتصحيح العقود بقدر الإمكان (المصري، د.ت، ص 357). وتتقارب نظرية انتقاص العقد مع نظرية تحول العقد من حيث الغاية من كل منهما والتي تتمثل بتصحيح العقود بدلاً من اهدارها إعمالاً لقاعدة الفقهية القائلة "إعمال الكلام أولى من إهماله" إلى أن نظرية تحول العقد تقوم على استبدال التصرف الباطل الذي قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر صحيح، فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح. وبذلك يكون التصرف الباطل قد أنتج أثراً قانونياً عرضياً لا أصلياً، الأمر الذي يعني أن نظرية تحول العقد تفرق عن نظرية انتقاص العقد من حيث أن نظرية انتقاص العقد تبقى التصرف على حاله مع استبعاد الجزء الباطل إن أمكن ذلك وفق شروط معينة، أما نظرية تحول العقد فإنها تقوم على استبدال تصرف بآخر وذلك بأن يكون التصرف الأصلي الذي اتجهت إليه الإرادة تصرفاً باطلاً، فبدلاً من إهدار هذه الإداة وجعلها والعدم سواء، يقوم القاضي باستبدال هذا التصرف بتصرف آخر بشرط اتجاه إرادة الأطراف الضمنية إلى هذا التصرف الآخر وتوافر عناصر هذا التصرف بالتصرف الأصلي الذي وصم بالبطلان. (البكري، 2019، ص 64-68).

تأسيساً على ما تقدم، نجد أن المشرع الأردني أفرق بين صورتين في انتقاص العقد الصورة الأولى تتعلق ببطلان شق في العقد وصحة الجزء الآخر، أما الصورة الثانية تتعلق بتوقف نفاذ جزء من العقد مع نفاذ الشق الآخر.

المبحث الثاني: واقعية التشريع في منح القاضي سلطة تقديرية مرنة عند تقرير البطلان

بعد أن تعرفنا على الآثار المترتبة على تقرير البطلان، وجدنا أنها آثار تتسم بالقسوة وخاصة أن الأثر المباشرة لتقرير البطلان هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وهذا بدوره أثار العديد من الإشكاليات العملية والقانونية (المطلب الأول)، مما دفع المشرع للتدخل لحل هذه الإشكاليات من خلال إيجاد تناغم تشريعي تمثل بإعطاء القاضي سلطة تقديرية مرنة في تقرير البطلان أو الحكم بالتعويض عند صعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد (المطلب الثاني) ويظهر هذا التناغم جلياً في إطار النصوص النازمة لقانون الملكية العقارية رقم (13) لعام 2017، الذي اعتنى بمعالجة الأحكام القانونية المتعلقة بالملكية العقارية وجمع شتاتها التشريعي في صعيد تشريع واحد، وبالمحصلة سيسهم هذا القانون، وبشكل ملموس، في تعزيز الأمن الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، من خلال زيادة الثقة في السجلات العقارية ودعم الطمأنينة في استقرار الملكيات العقارية وتوطيد ثقة المستثمرين في القطاع العقاري وهذا ما سيتم بيانه بشيء من التفصيل في هذا الفصل.

²⁷ ويقصد بها: هي الآثار التي تترتب على العقد الذي انعقد صحيحاً؛ وذلك حماية للأوضاع الظاهرة والغير حسن النية أنظر (منصور، 2001، ص 114).

المطلب الأول: الإشكاليات القانونية المترتبة على تقرير البطلان

لحديث عن الإشكاليات المترتبة على تقرير البطلان نلاحظ أن هذه الإشكاليات تدور في محورها حول استقرار الملكيات (الفرع الأول) والغير حسنو النية (الفرع الثاني) والتي سيتم بيانها في هذا المطلب بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: استقرار الملكيات

يلعب القطاع العقاري دوراً كبيراً وهاماً في تطوير وتنمية القطاع الاقتصادي؛ باعتباره الأساس الذي ينبثق عنه العديد من المشاريع الهندسية والسياحية وتوفر الأيدي العاملة وفرص العمل ولا شك أن القطاع العقاري يلعب دوراً حيوياً وهاماً في دعم القطاع الاقتصادي لكونه يعد عاملاً إنتاج حيوياً وأساسياً فهو الوعاء الرئيس لتشجيع الاستثمار كما أنه يعتبر أرضاً خصبةً لانبثاق العديد من المشاريع الاقتصادية و الخدماتية والسياحية، وهذا يعني أنه لا يمكن ضبط الاقتصاد الوطني للدولة دون النظر إلى القطاع العقاري وذلك بغية ضبط النمو السكاني والتوسع المعماري.

وبالرجوع إلى النصوص النازمة لقانون الملكية العقارية نجد أن المشرع الأردني يؤكد على عدة مبادئ جميعها تدور حول استقرار الملكيات وحماية الوضع الظاهر، والشاهد على ذلك "قضية الجببة" فعلى الرغم من أن محكمة التمييز المؤقتة قررت بطلان العقود التي كان قد مضى عليها أكثر من أربعين عاماً لكونها كانت لا تملك إلا الحكم بالبطلان وذلك سنداً لنص المادة (168) من القانون المدني، إلا أن تنفيذ هذا القرار واجه الكثير من الصعوبات على أرض الواقع إذ نجد أن دوائر التنفيذ استحال عليها إعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد مما دفع دائرة المساحة والأراضي إلى حل النزاع عن طريق الحكم بالتعويض، ويمكن أن نلعل صعوبة إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد لعدة أمور يمكن إجمالها بما يلي:

أولاً: تعاقب الملاك على الأراضي التي تقرر بطلانها:²⁸

فبالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية نجد أن الأراضي التي تقرر بطلانها كان العديد منها أراضي شائعة ذات مساحات كبيرة، أي أن هناك مساحات واسعة تم استغلالها وبنائها ومن ثم بيعها واستثمارها وهذا أمر طبيعي لكون عمليات البيع والشراء عمليات غير منتبهة، وبالتالي يصعب تتبع كل هذه البيوع وإعادة الأراضي إلى ما كانت عليه، قبل العديد من الأعوام. أضف إلى ذلك أن تقرير البطلان لمثل هذه الأراضي كان بمثابة اجحاف لهؤلاء الملاك، لكونهم تملكون أراضيهم بشكل قانوني وصحيح وحسب الإجراءات التي نص عليها القانون فكيف بعد مرور ثلاثين أو أربعين عاماً من تملكهم عقاراتهم يصبحون بلا مأوى؛ ولهذا وتفايداً للحالات التي يكون فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد مستحيلاً ومع ذلك يكون قاضي الموضوع مجبراً على تقرير البطلان، لذلك نجد أن المشرع الأردني من خلال نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية عمل على حل هذه الإشكالية التي ربما تكون في بعض الحالات "كارثة" كما هو الحال في قضية الجببة التي شغلت الرأي العام لعدة أعوام، وعطفاً على ذلك يمكننا القول أن العلة التشريعية من نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية تكمن في تلافي الإشكاليات التي من الممكن أن تحدث نتيجة تقرير البطلان، لأن القول بغير ذلك يعني عدم وجود استقرار للملكيات العقارية التي نشأت واستقرت بموجب القانون، فنحن نعلم أن أهم مميزات حق الملكية هي صفة الثبات والاستقرار والديمومة، وهذه الصفات لا تتلاءم مع تقرير البطلان بشكل مطلق ولأي سبب كان.

ونلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية اعتد بنظرية الأوضاع الظاهرة من طرف خفي، إذ نرى أن مبدأ استقرار الملكيات وحماية الوضع الظاهر هما أمران متلازمان لا ينفكان عن بعضهما البعض، فنجد أن المشرع الأردني أصاب في هذا الموضوع؛ وذلك تطبيقاً لمبادئ القانون وروح العدالة، فالأصل أن يعتد المشرع بالأمر الظاهر طالما أن هذا الأمر الظاهر هو الواضح للعيان لا سيما أن الملاك اعتقدوا بصحته وبنوا عليه العديد من المعاملات، وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية القاضية بأن: "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" (المادة 68 من مجلة الأحكام العدلية). ومما يؤكد مدى حرص المشرع على استقرار الملكيات العقارية ما جاء في الفصل الثالث من قانون الملكية العقارية والمتعلق بتسوية العقارات والمياه وخاصة نص المادة (63) منه، إذ نصت على أنه: "لا تكون التصرفات أو العقود أو أي معاملات تجري على العقارات أو المياه صحيحة في المناطق التي تمت التسوية بها إلا إذا سجلت لدى مديرية التسجيل ويعد باطلاً كل تصرف أو عقد أو معاملة أجري خلافاً لذلك".

إذ نجد أن المشرع عمد إلى تعزيز مبدأ استقرار الملكيات العقارية وحماية الثقة الائتمانية للعقار والتأكيد على ما جاء في القواعد العامة الواردة في نصوص القانون المدني؛ إذ إنه اعتبر كل معاملة تجري على عقار إن لم تتم داخل دائرة التسجيل تكون باطلة، والملاحظ أن المشرع من خلال إيراد نص المادة (63) من قانون الملكية العقارية وكأنه يؤكد من طرف خفي على حماية استقرار الملكيات والثقة الائتمانية للعقار وخاصة مع انتشار إبرام العقود المتعلقة بعقار خارج دوائر التسجيل للتهرب من الضرائب والرسوم، وبتعبير آخر وكأن المشرع يؤكد على أن أي تصرف يجري على عقار تمت به أعمال التسوية لا يكون تصرفاً صحيحاً إلا إذا تم تسجيله داخل مديرية التسجيل المختصة²⁹، وبذلك يكون نص المادة (63) قد أكد على وظيفة السجل العقاري كأحد الطرق الحمائية في تعزيز الملكية العقارية واستقرار الملكيات وثباتها، وذلك نظراً لكون القطاع العقاري يعد ثروة دائمة لا تزول وذلك على النقيض من المنقول الذي يكون مهدداً بالزوال أكثر من غيره. (العساف، 2009، ص 44-51).

²⁸ أنظر قرار محكمة التمييز المؤقتة/ تمييز حقوق، قرار رقم 63/2015، تاريخ الفصل، 2015/3/30، منشورات قسطاس.

²⁹ قرار محكمة التمييز الأردنية / تمييز حقوق، قرار رقم 7481/2018، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 18/2/2019، منشورات قسطاس:

طالما أن التعاقد الجاري بين طرفي الدعوى تعلق بقطعة أرض خاضعة للتسجيل وتم خارج دوائر التسجيل مما يجعله باطلاً ولا يرتب

ثراً، وحيث إن البطلان يوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد مما يجعل البائع ملزماً بإعادة الثمن للمشتري وانتهاء الوكالة بما تضمنته خلافاً لنقل الملكية".

أُضيف إلى ما سبق أن المشرع الأردني أيضاً عمد إلى تعزيز مبدأ استقرار الملكيات العقارية وحمايتها في موطن آخر من قانون الملكية العقارية، إذ باستقراءنا لنصوص المواد (59)³⁰ و (60) و (61) والتي تدور فكرتهم العامة حول حماية الجانب الاقتصادي للملكية العقارات، أي أن المشرع بدأ السير بأول خطوة ألا وهي التسوية³¹، فالتسوية إذا صدر بها جدول الحقوق النهائي وثبت وأعلن للكافة حتى لو تم تسجيل أسماء المالكين للملكيات عقارية عن طريق الغش والتزوير.

ويمكن القول إن المشرع من هذه اللحظة عمل على حماية الملكية منذ لحظة التسوية، أي أنه من لحظة تمام أعمال التسوية يسعى إلى استقرار المراكز القانونية المتعلقة بالعقارات مهما كانت طريقة الحصول على هذه الملكيات، حتى وإن كانت تلك الملكيات قد استقرت، بناءً على الغش والتزوير، إذ نصت المادة (60) على أنه: "إذا أحرز بطريق الغش أي حق في جدول الحقوق النهائي فللمتضرر خلال ثلاث سنوات من تاريخ تصديق هذا الجدول، أن يطلب إلى المحكمة إلزام الشخص المسؤول عن الغش تعويضه عن الضرر الذي لحق به من جراء ذلك." وبهذا يكون المشرع من خلال إيراد نص المادة (60) من قانون الملكية العقارية وكأنه يؤكد من طرف خفي على حماية استقرار الملكيات وحماية القيمة الاقتصادية والثقة الائتمانية للعقار.

وتأسيساً على كل ما سبق، نرى مدى تعزيز المشرع لهذا المبدأ، وبهذا يكون المشرع أكد على ما جاء في إطار المادة (13) والتي تعطي القاضي سلطة تقديرية في تقرير التعويض مع إبقاء العقد الباطل على بطلانه، إلا أننا نرى أن نص المادة (13) من القانون هو أولى بالتطبيق من نص المادة (60)؛ ونعلل رأينا في ذلك، أنه وعلى الرغم من السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع في إطار المادة (13) والتي للوهلة الأولى لا نشعر بوجود أي قيد فيها إلا أنه باستقراء النص والتدقيق فيه يتبين لنا أنه وعلى الرغم من أن المشرع أعطى قاضي الموضوع سلطة الحكم بالتعويض مع الإبقاء على العقد الباطل، إلا أنه بذات الوقت قيده بقيد ضمني، ألا وهو طالما أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ممكنة فيجب عليه أن يقرر البطلان³² جرياً مع القواعد العامة في القانون المدني وتطبيقاً لنص المادة (1/13) وبإسقاط ذلك الحكم على نص المادة (60) نرى أن نص المادة (13) هو الأولى بالتطبيق؛ بحيث إنه إذا تبين أن جدول الحقوق النهائي أحرز بطريق الغش أو التزوير وكنا أمام إجراءات أولية للتسوية؛ أي أنه لم يكن هناك استقرار للملكيات وكانت إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد ممكنة فالأولى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ولا يتم الحكم بالتعويض حتى بعد مرور ثلاث سنوات، أما إذا كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد غير ممكنة فهنا يجب على القاضي الحكم للمتضرر بالتعويض بدلاً من تقرير البطلان. ومن هنا، نوصي مشرعنا الكريم بتعديل نص المادة (60)، بما يتلاءم مع نص المادة (13) من ذات القانون.

أيضاً ما يؤخذ على نص المادة (60) من قانون الملكية العقارية أنه خالف قرارات محكمة التمييز الموقرة بهذه النقطة، فكما قلنا أن البطلان متعلق بالنظام العام وللقاضي ولكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلانه، وخاصة إن كان هذا البطلان مبنياً على غش أو تزوير، فباستقراءنا للعديد من قرارات محكمة التمييز نجد أن المحكمة قررت بطلان العديد من العقود نتيجة وجود غش أو تزوير حتى وإن مضى عليها أكثر من خمس عشرة عاماً³³؛ وعللت معظم هذه القرارات بأن الغش والتزوير يفسد جميع الأمور، واعتبرت "إن مرور الزمان على العقد لا يكسب العقد صفة المشروعية لأن القاعدة العامة هي: أن مرور الزمان لا يكسب العقد المزور المشروعية ولا يصار إلى البحث في بطلان العقود أو البحث في أحكام الفضالة"³⁴، فنحن نعلم أن الأصل في مثل هذه الأحوال تقرير البطلان سنداً لنص المادة (168) من القانون المدني، وسنداً للقاعدة الفقهية القائلة "ما بني على باطل فهو باطل" فالبطلان في أساسه متعلق بالنظام العام، ومفهوم النظام العام كما قلنا هو مفهوم نسبي ومتغير من زمان إلى آخر، فنلاحظ أن المشرع في إطار هذه المادة نقل فكرة البطلان من مسألة متعلقة بالنظام إلى مسألة غير متعلقة بالنظام العام وإن كان الانتقال بالمفهوم بشكل نسبي وليس مطلقاً؛ بمعنى أن الأصل تقرير البطلان بدلاً من الحكم بالتعويض وبدلالة نص المادة (13) من ذات القانون ونص المادة (168) من القانون المدني الأردني، والأصل أنه متعلق بالنظام العام أما الاستثناء أن المشرع خرج عن هذا الأصل بأنه لم يجعل هذه المسألة في بعض الأحيان مسألة متعلقة بالنظام العام؛ بأن ارتأى في هذا المقام، تقديم المصلحة الخاصة الأولى بالترجيح ألا وهي استقرار الملكيات وحماية الوضع الظاهر؛ وذلك سنداً للقاعدة الفقهية القائلة: "إذا تعارضت مصلحة خاصة مع مصلحة خاصة أخرى تقدم المصلحة الأولى بالترجيح".

ثانياً: زعزعة ثقة المستثمرين بالاستثمار في الأردن:

وهذا أمر متوقع حسب المنطق العادي للأمور، فعندما بحثنا في العوامل الجاذبة للاستثمار قلنا إنَّ المستثمر يحاول بقدر الإمكان البحث عن بيئة آمنة ومريحة لاستثماره، وإذا قلنا بتقرير بطلان عقود تم عليها حوالي أربعين عاماً فهذا يشكل خوفاً من المستثمر على مآل استثماره، وبالتالي سوف يتراجع عن قرار الاستثمار في الأردن، وبحث عن بيئة استثمارية متكاملة، تقوم بحماية استثماره وتثبيت ملكيته طالما أنه تملكه بطريق صحيح وبما يتواءم مع الأنظمة والقوانين النافذة، وبهذا يكون المشرع من خلال نص المادة (13) يؤكد من طرف خفي على حماية الاستثمارات من عدم سحب مشاريعها ونقلها

³⁰ تنص المادة 59 من قانون الملكية العقارية على أنه: "في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون لا يجوز لأي محكمة أن تسمع أي اعتراض على صحة جدول الحقوق النهائي ولا على صحة أي قيد من قيود السجل العقاري أو سجل المياه العائد للقرية"

³¹ التسوية: "جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حف منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل."

³² انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2022/4111 هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2022/12/27، منشورات قسطاس، والذي قضت به أنه: "وقد استقر اجتهاد محكمتنا بهيئتها العامة على أن الأخذ بأحد الخيارين المذكورين أنفاً يتعلق بتطبيق القانون وهو من واجبات المحكمة وأن ذلك لا يتوقف على طلب المدعي"

³³ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2014/1826، تاريخ الفصل 2014/8/31، منشورات قسطاس.

³⁴ قرار محكمة التمييز الموقرة/ تمييز حقوق، قرار رقم 2014/910، تاريخ الفصل 2015/1/7، منشورات قسطاس.

إلى دول أخرى تضمن الحماية لهذه المشاريع، فنحن نعلم أن قانون الاستثمار الأردني شجع بشكل كبير على الاستثمار من خلال الحوافز والتسهيلات الممنوحة للمستثمر وخاصة تلك المتعلقة بالضرائب والإعفاءات، إلا أن تلك الحوافز وحدها لا تكفي بل لا بد من أن تكون متوائمة مع القوانين الأخرى، ونرى أن هذا الأمر لم يكن متوافراً قبل نفاذ قانون الملكية العقارية، والشاهد على ذلك "قضية أراضي الجبمية" التي كان على أراضيها العديد من الاستثمارات فلو أن قرار تقرير البطلان قد نفذ فعلاً على أرض الواقع، لأدى ذلك إلى المساس بسمعة الاستثمار في الأردن؛ فنجد هنا أيضاً من جانب الاستثمار أن المشرع أصاب في إيراد نص المادة (13) الذي أكد من ناحية دعم وجذب الاستثمار في الأردن ونرى أن هذا أمر إيجابي وسوف نرى نتائجه في القريب العاجل خاصة مع تلك المحفزات التي يصدرها مجلس الوزراء بين الفينة والأخرى لدعم القطاع العقاري وتطويره.

ويمكن القول أن قانون الملكية العقارية الذي جمع ثلاثة عشر قانوناً في قانون واحد إن دل على شيء فهو يدل على مدى الاهتمام التشريعي بالقطاع العقاري وحرصه أن تكون هذه التشريعات مكتملة لبعضها البعض، فجاء هذا لقانون كرسالة خفية من المشرع إلى المستثمرين والمواطنين، يؤكد على تعزيز الأمن العقاري ودعم الثقة بالاستثمار في الأردن وبث الثقة والطمأنينة بنفوس المستثمرين، ونرى أن قانون الملكية العقارية الأردني إذا تم تطبيق نصوصه بمتينة وكما أرادها المشرع فإنه سيشكل نقلة نوعية بالنسبة للقطاع العقاري والاستثماري بذات الوقت، خاصة وأنه عمد إلى تعزيز الأمن العقاري بقصد تحصين الملكية العقارية ورفع من القيمة الاقتصادية للعقار.

الفرع الثاني: الغير حسنو النية

يواجه القضاء الأردني العديد من الإشكاليات القانونية التي تقع عند تقرير البطلان خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الأشخاص حسنو النية والذين تملكو عقاراتهم بعمود صحيحة وحسن نية، فكانت هذه الإشكالية من أكثر الإشكاليات تعقيداً لكون هذا الغير حسن النية إنما تملك العقار بطريقة مشروعة وصحيحة.

فقد احتلّ مبدأ حسن النية مكانة مرموقة في شريعتنا الإسلامية إذ إنها حثت عليه في العديد من المواضع لكونه مبدأ يتوافق مع الأخلاق الحسنة التي يجب أن يتحلّى بها الشخص المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات و لكل أمرئ ما نوى" (صحيح البخاري، 1987). ويرتبط مفهوم حسن النية في الشريعة الإسلامية بالأخلاق الذي يجب أن يتحلّى بها الإنسان، ونجد أن الشريعة الإسلامية الغراء وضعت مبدأ حسن النية في إطار عام لكل التصرفات ومنها التصرفات العقدية، ولم يقيد مبدأ حسن النية في إطار مرحلة معينة من مراحل حياة العقد وإنما جعل هذا المبدأ مهيمناً على جميع المراحل التعاقدية (الذيايي، 2014، ص 17).

ولم يقتصر تبني هذا المبدأ على الشريعة الإسلامية فحسب، إذ إنّ العديد من الأنظمة القانونية والمعاهدات الدولية، اعتدت به واعتبرته من أهم المبادئ التي تقوم عليها، وخاصة مع تحول هذه القاعدة من قاعدة دينية أخلاقية إلى قاعدة تبنتها العديد من الأنظمة القانونية؛ لكون هذه القاعدة تتوافق مع مبادئ العدالة والمساواة وقواعد الإنصاف والصفات الحسنة التي يجب على الإنسان التحلي بها، ومما لا شك فيه أن المشرع الأردني كان من ضمن الأنظمة القانونية التي اعتدت بمبدأ حسن النية وأولاه من العناية والاهتمام بشكل يفوق غيره من المبادئ الأخرى، ويمكن أن يرجع سبب ذلك إلى أن المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني هو الفقه الإسلامي الحنيف، الذي هو أيضاً عزز مبدأ حسن النية وأكد عليه في العديد من المواضع، والتي من أهمها وجود هذا المبدأ في إطار التعاملات. (الذيايي، 2014، ص 18).

والمستقرى للنصوص النازمة للقانون المدني الأردني وقانون الملكية العقارية يجد أن المشرع نص صراحة على مبدأ حسن النية، خاصة أن هذا المبدأ أصبح يفرض نفسه في الوقت الحالي مع التفتن في طرق الغش والخداع، ولهذا نجد أن المشرع الأردني أصاب في تبنيه لهذا الاتجاه الحسن وهي نقطة تحسب لصالح المشرع الأردني.

وبالرجوع إلى القانون المدني الأردني لم نجد مفهوماً محدداً لحسن النية بل ترك تحديد حسن النية من سوئها لقاضي الموضوع، وبالتالي إعطاؤه سلطة تقديرية في تلمس حسن النية لإعادة التوازن المفقود في العقد، ويمكننا القول إن مبدأ حسن النية هو مبدأ واسع وفضفاض إذ من الصعوبة بمكان الاتفاق على مفهوم واحد يضبط حسن النية، إلا أنه يمكن القول إنه مبدأ يعني بأن كل طرف عليه أن يمارس حقوقه الخاصة وينفذ واجباته الخاصة مع مراعاة المصالح المبررة للطرف الآخر" (سليمان، 2008، ص 131).

وقبل الشروع في مواطن معالجة المشرع الأردني لمبدأ حسن النية لا بد علينا من بيان أن مبدأ حسن النية لا يقتصر على العقد فحسب وإنما يشمل كافة مصادر الالتزام وإن كانت أغلب تطبيقاته في إطار نظرية العقد أكثر من غيرها من مصادر الالتزام.

وتأسيساً على ما سبق، يمكننا القول إن الأصل إعمال مبدأ حسن النية ابتداءً من مرحلة المفاوضات مروراً بمرحلة الإبرام وانتهاءً بمرحلة التنفيذ، وهذا ما أكدت عليه العديد من القوانين وخاصة القانون الفرنسي والقانون المصري إلا أننا باستقراء نصوص القانون المدني وخاصة نص المادة (1/202) التي نصت على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

وفهم صراحة من النص أعلاه، أن مبدأ حسن النية يجب أن يكون متوافراً عند طرفي التعاقد في مرحلة تنفيذ العقد، فيجب على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه بما يواءم ومبادئ الصدق والأمانة وحرصه على عدم الاضرار بالدائن، ونضرب مثلاً في ذلك، على عقد التأمين من أخطار الحريق فيجب على المؤمن له من الحريق أن ينفذ التزامه بما يقتضيه حسن النية كأن يبذل قصارى جهده بعدم تفاقم الحريق من الانتشار، كأن يقوم مثلاً بمساعدة

رجال الإطفاء في إخماد الحريق، وفي هذا المقام، لا بد من الإشارة إلى أن الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية لا يقتصر فقط على المدين بل انه يشمل الدائن، وبمعنى آخر إن الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية التزام يقع على طرفي التعاقد. (أبو سعود، 2003، ص281).

أما المرحلة التي تسبق مرحلة تنفيذ العقد والتي لم ينص عليها المشرع الأردني صراحة فهل هذا يعني أن المشرع لا يشترط تواجد حسن النية عند المتعاقدين في المفاوضات لكونه لم يتم إبرام العقد بعد، أم أنه يشترط هذا المبدأ في جميع المراحل التي يمر بها العقد؟

للإجابة عن هذا التساؤل ونظراً لعدم وجود نص صريح يعالج هذه المسألة وبالرجوع إلى نص المادة (2) من القانون المدني والتي تنص على أنه: "تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مسوغ للاجتهاد في مورد النص، 2. فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الاسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون فان لم توجد فيمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية."

ومن خلال النص أعلاه نجد أن المشرع نص صراحة على أنه في حال عدم وجود أي نص في القانون يتم اللجوء إلى أحكام الفقه الإسلامي، وبذلك نرى أن مبدأ حسن النية لا يقتصر فقط على مرحلة التنفيذ وإنما يمتد ليشمل مرحلة المفاوضات؛ فعلى الرغم من أن مرحلة المفاوضات هي عبارة تبادل للآراء والعروض، إلا أنه قد يحصل أن يتضرر أحد الأطراف بعد هذه المرحلة وخاصة إن تم قطع شوط كبير من المفاوضات وقام أحد الطرفين بقطع المفاوضات دون سبب مبرر، فنرى أنه لا بد من سحب مبدأ حسن النية على مرحلة المفاوضات وخاصة أنه قد يترتب على قطع المفاوضات على الرغم من قطع شوط كبير بها إن خلصت تلك المرحلة إلى عدم إبرام العقد، وفي ذلك نجد أن قضاء محكمة التمييز الموقرة لم تعد بتلك المفاوضات على اعتبار أن العقد لم يتم بعد، وبالتالي لا تنتج أي أثر قانوني. وفي هذا المعنى جاء في قرار محكمة التمييز الموقرة: "إذا كان ما بين المميز والجهة المميز ضدها لا يعدو عن كونه أعمال تحضيرية ومفاوضات لم تنته إلى إبرام عقد لكي ينتج آثاره القانونية وأن لجنة العطاءات قامت بإصدار المميز وآخرين بإلغاء العطاء موضوع الدعوى وطلبت منه مراجعتها لاستلام قيمة التأمين الذي قدمه بخصوص العطاء موضوع الدعوى وهي بإلغاء العطاء استعملت خيارها المشروع الذي نصت عليه المادة (19) من دعوة العطاء (تحتفظ لجنة العطاءات أو الجهة المختصة بالشراء بحقها في إلغاء أي دعوة عطاء في أي وقت أو في أي مرحلة دون بيان الأسباب) وعليه فإن الجهة المميز ضدها والحالة هذه وباستعمالها لخيارها المشار إليه سالفاً تكون غير ملزمة بأية نفقات وأي بدل جهد قام به فيما لو ثبت أنه تسبب بإلحاق ضرر بالمميز".³⁵

وتأسيساً على ما سبق، نوصي المشرع الكريم بضرورة تنظيم مرحلة المفاوضات بنصوص قانونية واضحة وصريحة لا لبس فيها ولا غموض، كما نوصي بتعديل نص المادة (202) من القانون المدني؛ وذلك بإضافة عبارة "مع مراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات" وللأسباب التي ذكرناها آنفاً. أما فيما يخص موقف قانون الملكية العقارية من مبدأ حسن النية، نجد أنه في إطار نص المادة (13/ب) من قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 اعتد أيضاً بمبدأ حسن النية كمحاولة منه للتقليل من آثار البطلان وحماية الغير حسن النية إذ نصت على أنه: "إذا ثبت للمحكمة بطلان تصرف أو معاملة تسجيل بشأن عقار مسجل فلها مع مراعاة قواعد حسن النية واستقرار الملكيات العقارية، أن تقرر أيّاً من الحالتين التاليتين: 1- إبطال وفسخ التصرف أو معاملة التسجيل والتصرفات والمعاملات التي بنيت عليهما كاملة أو في حدود حصة المحكوم له... 2- إلزام المتسبب بالضرر بتعويض عادل يدفعه للمتضرر وفقاً لقيمة العقار وقت رفع الدعوى". وهذا ما اكدت عليه محكمة التمييز الاردنية بقولها: "وحيث إن المدعي يطالب في هذه الدعوى بإبطال عقود بيع فقد كان على محكمة الاستئناف التحقق فيما إذا كان المدعى عليهما الثانية والثالثة حسناً النية في ضوء ما جاء بحكم المادة (13) سالفه الذكر وأنه يجب مراعاة قواعد حسن النية بحقهما لاسيما وأن هذه الدعوى أقيمت بعد سريان أحكام قانون الملكية العقارية رقم (5) لسنة 2019) ولما لم تفعل فإن حكمها مستوجب النقض لورود ما جاء بهذا السبب عليه".³⁶

فنحن قلنا إن تقرير البطلان كأصل عام يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ويسري هذا الأثر على المتعاقدين وعلى الغير الذي تلقى حقاً من المتعاقدين؛ لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع، إلا أن المشرع الأردني في إطار نص المادة (13/ب) من قانون الملكية عمل على حل الإشكاليات القانونية والاقتصادية بالحد من آثار البطلان احتراماً لمبدأ استقرار الملكيات وحسن النية؛ وذلك من خلال المكنة الممنوحة لقاضي الموضوع بالحكم بالتعويض مع إبقاء البطلان على حاله.

وبذلك نرى أن المشرع الأردني في هذا المقام قد خالف الأحكام العامة للغصب التي اعتبرت حسن وسوء النية سيان؛ إذ بالرجوع للنصوص الناظمة للغصب في إطار القانون المدني³⁷ نجد أن المشرع لم يفرق بين المتصرف إليه حسن النية والمتصرف إليه سيء النية إذ اعتبرهم المشرع كليهما في حكم الغاصب³⁸؛ والعلة من ذلك هو أن المشرع وازن بين مصلحة المالك الحقيقي ومصلحة المتصرف إليه حسن النية وقدر أن الأولى والأجدر بالرعاية هو المالك الحقيقي؛ وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية القاضية بأنه في حال تعارضت مصلحة خاصة مع مصلحة أخرى تقدم المصلحة الأولى بالرعاية، ونجد

³⁵ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1839/2005، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 10/11/2005 منشورات قسطاس.

³⁶ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1751/2022، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 12/29/2022، منشورات قسطاس.

³⁷ تنص المادة 279 من القانون المدني الأردني على أنه: "1. على اليد ما أخذت حتى تؤديه، 2. فمن غصب مال غيره وجب عليه رده اليه بحاله التي كان عليها عند الغصب وفي مكان غصبه، 3. فان استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعديده أو بدون تعديده فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب، 4. وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده"

³⁸ تنص المادة 282 من القانون المدني على أنه: 1. غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، 2. فإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يرا وحده وإذا رده إلى المغصوب منه يرا هو الأول-3. وإذا تلف المغصوب أو أتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخير أن شاء ضمنه الغاصب الأول وأن شاء ضمنه الغاصب الثاني، وله أن يضمن مقداراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول.

من خلال النصوص النازمة لنظرية الغصب، أن المشرع رَجَّح كفة المالك الحقيقي على مصلحة غاصب الغاصب (المتصرف إليه) حسن النية، وهذا على خلاف ما جاء به المشرع في إطار قانون الملكية العقارية إذ نجد أنه قدم مصلحة الغير حسن النية على مصلحة المالك الحقيقي. وهذا ما اكدت عليه أيضاً محكمة التمييز الأردنية بهيئتها العامة والذي قضت: "أنه لم يثبت سوء نية المستأنفين أو أي من المدعى عليهم مشتري قطع الأراضي محل الدعوى وأن المعاملات التي توصلت محكمة الدرجة الأولى إلى بطلانها قد تمت في عامي 1983 و 1984 باستثناء عقدين تما في 1987 أي قبل 27 عاماً من صدور هذا الحكم وأنه نظراً لهذه المدة وعدد العقود وما تم من تصرفات خلال هذه المدة ومراعاة قواعد حسن النية واستقرار الملكيات العقارية فإن المحكمة لم تجد في ضوء ما تقدم تطبيق المادة 13/ب/1 من قانون الملكية العقارية والتي توجب إعادة تسجيل الحق المحكوم به بإسم المحكوم له في السجل العقاري"³⁹.

ويمكن القول إنَّ المشرع في إطار قانون الملكية العقارية، كان يهدف إلى حماية استقرار الملكيات أكثر من اهتمامه بمصلحة المالك الحقيقي، ونرى أن الحكمة من ذلك تكمن في استقرار الملكيات، وهذه مسألة تتعلق بالأمن المجتمعي الذي يمس المجتمع ككل ولا يمس صاحب الحق وحده، ونرى أن المشرع في إطار المادة (13) وفي هذا الموضع عمل على حماية الوضع الظاهر الذي من وجهة نظرنا نجده هو وحسن النية وجهين لعملة واحدة في هذا المقام بالذات، ويمكن تعريف الوضع الظاهر بأنه: "عبارة عن مركز وهي أو تخيلي يتضح من خلال التعمق أنه ليس كذلك، فهو عبارة عن مباشرة شخص مكنت ومزايا وسلطات مركز ليست له، فيظهر الشخص وكأنه مالك لصفة ليست في الحقيقة له ولا يتمتع بها قانوناً". (جمال، دت، ص 10)، وعرفه آخر بأنه: "المركز الفعلي أو الواقعي المخالف للحقيقة والذي تحيط به مظاهر وشواهد خارجية توهم غير الحسن النية بقانونية هذا المركز ومن ثم بقانونية ما يتخذ من يظهر له أنه صاحب الحق الحقيقي من تصرفات ومعاملات وأيضاً بصحة ما يبرمه هذا الغير معه من تصرفات ومعاملات". (عبد الرحمن، 2011، ص 75).

أن نظرية الوضع الظاهر لها ركنان: الأول ركن مادي، ويتمثل هذا الركن باستقرار الوضع الفعلي لصاحب الوضع الظاهر على نحو يظهر للغير الذي تعامل معه وللکافة بأنه صاحب مركز قانوني سليم، وذلك من خلال المظاهر التي تحيط بصاحب الوضع الظاهر والتي تولد اعتقاداً شائعاً لدى الكافة تؤكد على أن هذا الوضع الظاهر مطابق فعلاً للوضع الحقيقي، (الفالح، 2017، ص 215). أما الثاني فهو الركن المعنوي الذي يتمثل "بحسن النية" بالنسبة للغير المتعاقد مع صاحب الوضع الظاهر، الذي اطمأن له وتعامل معه على اعتبار أنه صاحب الحق الفعلي، نظراً لما دلَّ على هذا الأمر من مؤشرات وعوامل تضافرت مع بعضها البعض جعلته يصدق أنه صاحب حق، إلا أنه لا اكتمال الركن المعنوي لا بد من أن يكون هذا الخطأ الذي وقع به الغير حسن النية خطأ شائع لدى الكافة؛ أي أن الكافة كانوا على اعتقاد أنه صاحب الحق الظاهر هو ذاته صاحب الحق الحقيقي وليس فقط الغير وحده، وبمعنى آخر لو كان الغير لوحده وقع في هذا الخطأ دون غيره من الناس نتيجة إهماله وقلة احترازه لا يمكننا إعمال هذه النظرية؛ وذلك لكون الحقيقة تكون واضحة للعيان إلا أنه لسداجة الغير حسن النية وعدم مراعاته جوانب الحيطة والحذر لم يتمكن من معرفة الحقيقة ولو أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد لكان قد علم بالوضع الواقعي.

وتأسيساً على كل ما سبق، يمكننا القول إنَّ المشرع الأردني أولى مبدأ حسن النية عناية فائقة، وذلك كوسيلة منه لتحقيق العدالة والإنصاف، لا بل إن المشرع الأردني من خلال نصوصه الميثوقة في إطار القانون المدني الأردني اتخذ من مبدأ حسن النية فلسفة عامة يقوم عليها التشريع بأكمله، فنجد أنه كان لحسن النية خطوة وإثباتاً ومزلةً أعلى قدرًا وقيمة من سوء النية التي عاقب صاحبها بسوء نيته، فأعطى لكل ذي حق حقه، وهذه هي الغاية من أي تشريع وهي تحقيق العدل والمساواة بين الأطراف كافة.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في إطار قانون الملكية العقارية

بعد أن تعرفنا على الإشكاليات القانونية والاقتصادية التي قد تنشأ عن تقرير البطلان والتي عمل المشرع الأردني على إيجاد حلول جذرية لها في إطار قانون الملكية العقارية لسنة 2019، من خلال إيجاد تناغم قانوني مميز بين النظام القضائي الأردني والنصوص التشريعية، كان لا بد علينا من بيان السلطة المقررة لقاضي الموضوع والمنوطة له بموجب المادة (13) من قانون الملكية العقارية والتي تتمثل بسلطة القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد (الفرع الأول) وسلطة القاضي بالحكم بالتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد

يتمثل هذا الخيار إما بتقرير البطلان وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد أو بفسخ العقد وإعادة الحال إلى ما قبل التعاقد ويمكن القول إنَّ القاضي يمكنه استعمال هذا الخيار عندما يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ممكنًا. وهذه السلطة تتوافق مع القواعد العامة في إطار القانون المدني الأردني والتي تتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد لكون العقد الباطل هو عقد معدوم⁴⁰، بالتالي لا يمكن أن يترتب أثرًا ولا ترد عليه الإجازة، ويمكن القول إنَّ قاضي الموضوع يلجأ إلى هذه السلطة في حال كانت إعادة الحال إلى

³⁹ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/تميز حقوق، قرار رقم 2021/912، هيئة عامة، تاريخ الفصل 2021/5/31.

⁴⁰ قرار محكمة التمييز الأردنية/تميز حقوق، قرار رقم 2018/8483، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2019/4/23، منشورات قسطاس، حيث جاء فيه: "وفي ذلك نجد أن العقد الباطل لا يترتب أثرًا ولا ترد عليه الإجازة عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (168) من القانون المدني وعليه فإن من حق المدعية مشتري العقار الذي لم يسجل البيع في دائرة تسجيل الأراضي المطالبة باسترداد ما دفعته من ثمنه

ما كان عليه قبل التعاقد ممكنه، فعلى سبيل المثال لو قرر القاضي بطلان عقد بيع عقار نتيجة وجود تزوير، فهنا قاضي الموضوع ينظر إن كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ممكنة فيحكم بتقرير البطلان.

إلا أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد قد يترتب عليها بعض الصعوبات من الناحية العملية، ونضرب في ذلك مثلاً وهي " قضية أراضي الجببة " فنحن نعلم انه كان هناك تعاقد ملاك واستقرار مراكز قانونية فمن الصعوبة بمكان أن يحكم القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد⁴¹، إلا أنه بصور قانون الملكية العقارية؛ إذ كان قاضي الموضوع مقيداً فقط بإطار المادة (168) من القانون المدني ولم يكن لديه أي سلطة في تقرير أي شيء سوى البطلان إلا أنه مع صدور قانون الملكية العقارية أصبح بإمكان القاضي الخيار فيما بين إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وإما الحكم بالتعويض، وكما قلنا إن العلة التشريعية من هذا النص ما هي إلا احتراماً للأمر الظاهرة واستقرار المراكز القانونية وتعزيز ثقة الناس بالمعاملات المالية.

وتأسيساً على ما تقدم، يمكننا القول إن قاضي الموضوع يكون ملزماً⁴² بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد طالما كان ذلك ممكناً، أما في حال كان هذا الأمر مستحيلاً أو أن هناك صعوبة بالغة في ذلك فإن القاضي يلجأ إلى الخيار الثاني ألا وهو التعويض. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية ببيئتها العامة بقولها: " وإذ نص المشرع على هذين الخيارين فإن ذلك يتعلق بتطبيق القانون وهو من واجبات المحكمة وينبغي على ذلك أن على المحكمة وقد استبعدت الخيار الأول أن تبحث الخيار الثاني وهو مدى إمكانية الحكم بإلزام المتسبب بتعويض عادل يدفعه للمتضرر... كما أن الحكم بالتعويض يكون واجباً بحال تعذر التنفيذ العيني (إعادة الحال) للأسباب والمبررات التي وردت في المادة 13/ب من القانون.⁴³"

إلا أن المشرع الأردني من خلال نص المادة (13) منه وبإيراده عبارة " فسخ التصرف " بشكل أو بآخر نجد أن المشرع جانب الصواب بذكره عبارة الفسخ وذلك لعدة اعتبارات نذكر منها أن الفسخ إنما يرد على عقد صحيح وقائم ومشروع فكيف يمكننا أن نطلق هذه العبارة على عقد باطل " معدوم "، ومن ثم، فإن جزاء الفسخ لا يمكن تصوره في إطار العقد الباطل لكونه عقد ولد ميتاً والفسخ لا يقع إلا على عقد قد نشئ صحيحاً كأصل عام⁴⁴. ومن هذا المقام نوصي المشرع الأردني بضرورة مراجعة نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية والعمل على شطب هذه العبارة حتى يستقيم روح النص مع مضمونه.

إلا أنه وطالما وردت هذه العبارة في إطار المادة (13) من القانون وإعمالاً للقاعدة الفقهية القاضية بأن: " إعمال الكلام أولى من إهماله "⁴⁵ والأصل أن يؤخذ كلام العاقل على وجه الحقيقة والجدية بدلاً من إهداره فكان لا بد علينا من إلقاء الضوء عليها.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الحكم بالتعويض

بعد أن تعرفنا على سلطة القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وبعد أن علمنا أنها أمر ليس بالأمر المحبذ في جميع الأحوال نجد أن قانون الملكية العقارية جاء لتلافي العديد من الحالات التي يصعب فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فهنا إذا وجد القاضي صعوبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد سواء كان ذلك لأسباب اقتصادية أو قانونية كما بينا فإنه يلجأ إلى الحكم بالتعويض، وهذا هو الجديد القديم الذي جاء به قانون الملكية العقارية.

لم يضع المشرع الأردني مفهوماً محدداً للتعويض، وإنما نظم أحكامه في إطار النصوص النازمة للقانون المدني الأردني، مما دفع الفقه القانوني إلى إيراد عدة تعريفات تدور بمجملها على أن التعويض عبارة عن " شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل " (الخفيف، 2000، ص 8).

استناداً إلى هذا البيع الباطل وإن لم تقم المدعية بدفع كامل الثمن ما دام أن العقد هو عقد باطل والذي يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ولا يرد القول بأن المدعية هي التي أخلت بشروط العقد ما دام أن العقد هو عقد باطل الأمر الذي يتعين معه رد هذا السبب.

⁴¹ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2018/8016، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2019/3/26، منشورات قسطاس، حيث جاء فيه: " وفي ذلك نجد أن عقد البيع الخارجي الذي لم يجر تسجيله لدى دائرة الأراضي المختصة وفقاً لأحكام القانون فإنه يعتبر بيعاً باطلاً وفقاً لأحكام المواد (105 و 168 و 1148) من القانون المدني والمادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمساحة وبالتالي لا يترتب أثر ولا ترد عليه الإجازة ويتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد كون العقد لم يسجل وفق أحكام القانون ويكون من حق المدعية استرداد الثمن الذي دفعته للمدعى عليه للعقار المبني بيعاً باطلاً ولا ضرورة لإبطال العقد الباطل بقرار قضائي إذ إنه وكما أسلفنا سابقاً بأنه باطل بحكم القانون ولا يترتب أي أثر مما يتعين معه رد هذا السبب. "

⁴² انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2021/6620، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2022/5/8، منشورات قسطاس. والذي قضت به أنه: " إن المشرع عندما استحدث المادة 13/ب/2 من قانون الملكية العقارية وإن كان قد منح المحكمة صلاحية الحكم بأي من الخيارين المذكورين فيها إلا أنه ألزم المحكمة بمراعاة قواعد حسن النية واستقرار الملكيات وهي الغاية المقصودة من النص لا سيما وأن الوكالة التي تم بموجبها البيع وكالة صحيحة قانوناً. "

⁴³ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2021/912، هيئة عامة تاريخ الفصل 2021/5/31، منشورات قسطاس.

⁴⁴ أنظر قرار محكمة التمييز المؤقفة/ تمييز حقوق، قرار رقم 2018/7372، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2018/12/9، منشورات قرارك، حيث أكد أيضاً على أن الفسخ لا يقع إلا على عقد صحيح أما العقد الباطل لا يمكن القول بفسخه، حيث جاء فيه: " أن الفسخ يرد على عقد صحيح أما العقد الباطل فيكفي التمسك ببطلانه وما ينص عليه القانون ببطلان هذا العقد لتخلف الشكل الذي رسمه القانون على النحو الذي ثبت هذه الدعوى ويترتب على ما تقدم أن عدم قبول البيئة الشخصية وتقدير ووزن البيئة المنتجة في الدعوى لغايات إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد الباطل قد جاء في محله أيضاً ما يتعين معه رد هذه الأسباب "

وبذات المعنى قرار محكمة صلح حقوق البتراء/ وادي موسى، قرار رقم 2018/309، تاريخ الفصل 2019/2/25، منشورات قرارك، حيث نص على أنه: " ان الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد متى لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات التي يترتبها العقد في ذمته والفسخ لا يقع الا في العقد الصحيح أو العقد الفاسد أو العقد غير اللازم أو العقد الملزم للجانبين "

⁴⁵ المادة 216 من القانون المدني الأردني.

إلا أنه قد يثار هناك تساؤلٌ عن أساس هذا التعويض، وبمعنى آخر عندما يلجأ قاضي الموضوع إلى الحكم بالتعويض سنداً لنص المادة 13 من قانون الملكية العقارية بدلاً من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فهل يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية أم إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الضار؟ للإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا من معرفة الفارق الرئيسي بينهم إلا وهو مصدر الالتزام، فإذا كان هذا الإخلال منصباً على عقد صحيح كنا أمام نهوض المسؤولية العقدية، أما المسؤولية عن الفعل الضار فهي تلك التي تنشأ عن فعل غير مشروع يحدث ضرراً للغير، وبمعنى آخر يمكننا تعريف المسؤولية العقدية بأنها تلك التي تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدية وبالتالي حتى تهض هذه المسؤولية لا بد من أن نكون أمام عقد صحيح مكتملاً لأركانه وشروطه؛ وبمعنى أن المسؤولية العقدية تكون أثراً لعقد نشأ صحيحاً وبالتالي لا يمكن تصور قيام المسؤولية العقدية لعقد غير صحيح، وبغير ذلك نكون بصدد مسؤولية عن الفعل الضار؛ لكون الأصل العام في المسؤولية المدنية هي المسؤولية عن الفعل الضار، والاستثناء هي المسؤولية العقدية (العتوم، 2018).

وعليه، فإن المسؤولية العقدية هي أثر من آثار العقد الصحيح ليس إلا، وبالتالي فعند حكم القاضي بالتعويض عن العقد الباطل هو يبني الحكم بالتعويض بناءً على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار؛ وذلك لكون العقد الباطل هو عقد ولد ميتاً بالتالي هو معدوم الأثر، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها حيث جاء فيه: "لا يصلح العقد الباطل سبباً للضمان لأن المسؤولية العقدية من آثار العقد الصحيح، وأما العقد الباطل فلا يترتب عليه أثر عملاً بالمادة (168) من القانون المدني مما يبرر عدم الحكم للمميزين المدعين بالتقابل بقيمة الإصلاحات المدعى عليها في حال ثبوتها".⁴⁶

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية في هيئتها العامة لم تشترط أن يطالب المتضرر (المدعي) بالتعويض، بل اعتبرت أن الحكم بالتعويض ما هو إلا تطبيقاً لنص المادة 13 من قانون الملكية العقارية ولا يحتاج الحكم به إلى طلب المدعي، بقولها: "ولا يتوقف ذلك على طلب المدعي لأن ذلك من قبيل استكمال تطبيق القانون في حال الحكم ببطلان عقود البيع موضوع الدعوى كما أن الحكم بالتعويض يكون واجباً بحال تعذر التنفيذ العيني (إعادة الحال)".⁴⁷

وتجدر الإشارة أن المشرع الأردني في إطار قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 نص صراحة على وقت الحكم بالتعويض في نص المادة (13) والمتعلقة بالحكم بالتعويض كأحد السلطات الممنوحة للقاضي بدلاً من تقرير بطلان عقد محله عقار إذ نصت على أنه: "الزام المتسبب بالضرر بتعويض عادل يدفعه للمتضرر وفقاً لقيمة العقار وقت رفع الدعوى"، وبذلك يكون المشرع الأردني، أنهى الخلاف بين الاتجاهات الفقهية بتحديد وقت التعويض بشأن عقد محله عقار، بأن اتخذ منهجاً وسطاً في وقت تقدير التعويض ألا وهو قيمة العقار وقت رفع الدعوى. ونرى أن المشرع الأردني أصاب في ذلك؛ لكونه جبر الضرر جبراً كاملاً وطبق روح العدالة بكل معانيها، وذلك من خلال النص صراحة على وقت تقدير التعويض بشأن عقد محله عقار، بأن لم يدع أي مجالٍ للتفسير الفقهي في ذلك، ونظراً لمدى أهمية هذا الوقت لدى طرفي الدعوى كونه يؤثر بقيمة المبلغ المحكوم به بشكل واضح وأن المشرع الأردني أحسن صنعاً في هذا الموضوع بالذات.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع عند تقرير بطلان عقد محله عقار في إطار قانون الملكية العقارية الأردني لسنة 2019، فقد تم التعرض للملامح العامة الناطمة لتقرير البطلان في إطار الأحكام العامة القانون المدني الأردني، وقد عنيّا في هذه الدراسة بتقرير بطلان عقد محله عقار وبيان الأحكام الناطمة لبطلان عقد محله عقار وآثار تقرير هذا البطلان في المبحث الأول من هذه الدراسة، أما المبحث الثاني منها فخصصناه للحديث عن واقعية التشريع ومدى استجابته للإشكاليات الاقتصادية والقانونية التي تترتب على تقرير البطلان وفق القواعد العامة في القانون المدني الأردني وبيان دور قانون الملكية العقارية في حل مثل هذه الإشكاليات.

النتائج:

- الأصل العام وحسب القواعد العامة في القانون المدني الأردني فإن دعوى تقرير البطلان لا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة، إلا أن قضاء محكمة التمييز الموقرة خرج عن هذا الأصل العام، بأن قرر بطلان عقود بيع محلها عقار على الرغم من مرور أكثر من ثلاثين عاماً، لاعتبارات تملحها مبادئ العدالة.
- إن وجود العديد من الإشكاليات القانونية والاقتصادية التي قد تنشأ عن تقرير لبطلان عقد محله عقار، كان الدافع الرئيس للمشرع لإعطاء القاضي سلطة تقديرية مرنة إزاء تقرير البطلان من عدمه.

⁴⁶ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2231/2001، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2001/9/23، منشورات قسطاس؛ وبذا المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2004/3118، هيئة خماسية، تاريخ الفصل 2005/2/22، منشورات قسطاس حيث جاء فيه أنه: "استقر الاجتهاد القضائي والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز ومنها هيئتها العامة على أن بطلان عقد بيع مال غير منقول لا تجعل يد المشتري على البيع يد غصب إلا من تاريخ المطالبة القضائية وأن العقد الباطل لا يصلح سبباً للضمان قبل المطالبة القضائية لأن المسؤولية العقدية من آثار العقد الصحيح، وأما العقد الباطل لا يترتب أي أثر سنداً لنص المادة 168 من القانون المدني".

⁴⁷ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2021/912، هيئة عامة، 2021/5/31، منشورات قسطاس.

- إن سلطة القاضي من الحكم بالتعويض بدلاً من تقرير البطلان هي سلطة مقيدة من جانب خفي؛ بحيث أنه إذا تمكن القاضي من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فهو الأول بالأعمال بدلاً من تقرير الحكم بالتعويض.
- إن مبدأ استقرار الملكيات العقارية، أمر هام في إطار القطاع العقاري، ونجد أن المشرع الأردني عزز هذا المبدأ في العديد من النصوص الناعمة لقانون الملكية العقارية.
- بدأ المشرع الأردني في إطار قانون الملكية العقارية بالتخلي عن النظرية التقليدية للبطلان والتي تبناها في القانون المدني الأردني، ويمكن القول إن المشرع الأردني أحسن صنعا في هذا الأمر تحديداً.

التوصيات:

- نوصي المشرع الأردني، بضرورة تعديل نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019؛ وذلك بشطب عبارة "الفسخ"؛ لكون الفسخ لا يقع الا عقد نشأ صحيحاً ولا يمكن تصوره بالنسبة للعقد الباطل.
- نوصي المشرع الأردني، بضرورة تعديل نص المادة (60) من قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019 بما يتواءم مع نص المادة (13) من ذات القانون، بحيث أنه إذا أمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فهو الأول بالأعمال بدلاً من الحكم بالتعويض.
- نوصي المشرع الكريم بضرورة تنظيم مرحلة المفاوضات بنصوص قانونية واضحة وصريحة لا لبس فيها ولا غموض، كما نوصي بتعديل نص المادة (202) من القانون المدني الأردني؛ وذلك بإضافة عبارة "مع مراعاة مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات".

المراجع:

- البدوي، محمد. (1993). *النظرية العامة للالتزام*. الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، دون مكان نشر.
- البكري، محمد. (2019). بطلان وإبطال العقد. ط 1، دار محمود للنشر و التوزيع.
- تناغو، سمير وسعد، نبيل. (2009). *مصادر الالتزام*. الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعرفة والقانون، مكتبة الوفاء القانونية للنشر.
- تناغو، سمير، مصادر الالتزام. (2009). *العقد، الإرادة المنفردة العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون*. الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر.
- جيوري، ياسين. (2002). *المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مراتب انعقاد العقد*. الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع.
- جمال، شريف، معقاسي، رشيد. (دون سنة نشر). *نظرية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات*. مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة أكلي محند او لحاج.
- الخفيف، علي. (2000). *الضمان في الفقه الإسلامي*. دون رقم طبعة. دار الفكر العربي.
- الذيابي، سعد. (2014). مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة. *مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية*. (23).
- رمضان، جمال. (2008). *التقادم المسقط في التقنين المدني*. الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية.
- أبو سعود، رمضان. (2003). *مصادر الالتزام*. الطبعة الثالثة، دون دار نشر.
- سلطان، أنور. (2005). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- سليمان، شيرزاد. (2008). *حسن النية في إبرام العقود دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية*. ط 1، دار دجلة للنشر.
- السيد موسى، خالد. (2017). *مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية*. الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع.
- السيد، أحمد طه. (1997). *مشروعية محل الالتزام بين الشريعة والقانون*. دون رقم طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- صحيح البخاري. (1987). *كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله*. الطبعة الثالثة، دار ابن كثير للنشر.
- الصدده، عبد المنعم. (1974). *مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري*. دون رقم طبعة، دار النهضة العربية.
- عبد الرحمن، محمد سعيد. (2011). *نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات*. ط 11، منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبيدات، يوسف. (2011). *مصادر الالتزام في القانون المدني*. دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع.
- العتوم، نعيم. (2017). *مدى تأثير عقود بيع العقارات الباطلة بمرور الزمان الخمس عشري*. *المجلة الأردنية للقانون والعلوم والسياسة*: 9 (3).
- العتوم، نعيم. (2018). *محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا في مساق المسؤولية عن الفعل الضار*. جامعة اليرموك، كلية القانون.
- العساف، تيسير. (2009). *السجل العقاري*. ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية.
- العصفور، طارق. (2014). *النظام القانوني في التسجيل العقاري*. دراسة في التشريع الكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، قسم القانون الخاص، كلية القانون.

فالح، فايز. (2017). *مظاهر مواجهة البطلان العقد في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة*. رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية. فرج، توفيق والجمال، مصطفى. (دون تاريخ). *مصادر وأحكام الالتزام، الطبعة الأولى*، منشورات الحلبي الحقوقية. فودة، عبد الحكم. (1993). *البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة*. دون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية. المرسي، عبد العزيز. (دون سنة نشر). *نظرية إنقاص التصرف القانوني*. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس المطيري، عبدالله. (2010). *تسوية الآثار الناجمة عن بطلان العقد*. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق. منصور، أمجد. (2001). *النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي*. الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

القوانين:

قانون أصول محاكمات مدنية رقم (24) لسنة (1988)، المنشور في الجريدة الرسمية رقم لعدد (3545) على الصفحة (735) بتاريخ 1988-04-02. القانون المدني الأردني رقم (43) من سنة (1976) المنشور على الصفحة (2) من عدد الجريدة الرسمية رقم (2645) الصادر بتاريخ 1976/8/1. قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة (2019) والمنشور في الجريدة الرسمية على الصفحة (2792) عدد (5573) الصادر بتاريخ 2019/5/16.