

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 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

الملخص:

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 باجتهد القضاء الأردني، ومستعينين بآراء الفقه الإسلامي وخاصة أصحاب المذهب الحنفي.

النتائج: توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج كان أهمها أن المشرع الأردني أصاب في إعطاء القاضي سلطة تقديرية مرتنة 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 لقاضي.

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 للتطورات الحاصلة على القطاع العقاري، إذ يوسم بأنه قانون "نموذجى ومعاصر" نظرًا لشموليته وتلبيته لاحتياجات المستثمرين ومتطلبات حماية الملكية العقارية وتنظيمها، علاوة على أنه عمل على توحيد المرجع التشريعى ودمج ما يزيد على ثلاثة عشر قانوناً بقانون واحد ليسهل عمل القاضى ولضمان عدم تضارب الأحكام؛ الأمر الذى يؤدى 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 دعوى قضائية لم يملك القضاة سوى تقرير بطلانها أمام نصوص قانونية جامدة، لم تراع تلك الإشكاليات وأى أمر مستحدث، ومؤدى ذلك أن أصبحت المعاملات تتصرف بكثير من الأحيان بعدم الاستقرار، الأمر الذى أدى إلى تضليل الصدر سواء بالأفراد أو بالدولة ككل، وتمثل ضرر الأفراد بارتفاع 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 التشريعى؛ وذلك من خلال قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019، الذي جمع في طياته ثلاثة عشر قانوناً ضمن حل الكثير من الإشكاليات التي كانت تواجه القضاة 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. فقضائي الموضوع كان لزاماً عليه تقرير البطلان سند النص المادة (168) من القانون المدني الأردني ولم يكن يمتلك أي سلطة تقديرية في ذلك.

وبالنظر إلى مثل هذه الإشكاليات العديدة التي تعرّض لها القضاة بهذا الشأن، فقد تخلّى المشرع عن النظريّة التقليديّة في البطلان؛ وذلك من خلال خروجه عن هذا الأصل العام واعطائه القاضي سلطة تقديرية مزنة بتقرير البطلان من عدمه.

حيث أفرد نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية الجديد لحل هذه الإشكالية؛ بحيث أنه أعطى قاضي الموضوع سلطة تقديرية مزنة في تقرير البطلان من عدمه، فإذا كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ممكناً فيجبر القاضي على إيقاعه طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني وسندًا للنص المادة (168) منه، أما إن كانت إعادة الحال غير ممكناً فالقاضي الحكم بالتعويض بدلاً من تقرير البطلان، الأمر الذي يعني حل العديد من الإشكاليات الفعلية والتي تشهد لها 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 المنوحة 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 يلى:

- 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 القضاة الأردني والمتعلقة بتقرير البطلان وخاصة تلك الحالات التي استقرت فيها الملكيات العقارية، كما تهدف هذه الدراسة إلى تسلیط الضوء على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع والممنوحة له بموجب نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية، لتعرف من خلال ذلك على المبدأ الذي تبناه المشرع الأردني بهذاخصوص.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة والبحث في تسوّلاتها العديدة من المسوّغات 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 لهم المجتمع الأردني ككل؛ كون القطاع العقاري يعدّ البنية الأساسية في الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى أنها تركز على القصور التشريعى الذي يعترى 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 باجتهداد القضاة الأردني وخاصة قضاة محكمة التمييز الأردنية وبالقدر الذي يخدم موضوع هذه الدراسة، ومستعينين بآراء الفقه الإسلامي وخاصة أصحاب المذهب الحنفي.

خطة الدراسة:

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

المبحث الأول: تقرير البطلان

تأثير المشرع الأردني في تنظيمه لأحكام القانون المدني عامة، والأحكام الناظمة 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 العقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر". وفيهم مما سبق أن الأصل بالعقود الرضائية، فطالما ارتبط الإيجاب مع القبول فهذا يعني انقضاء العقد، إلا إذا نص المشرع أو اتفق الأطراف على شكلية معينة فلا بد من مراعاتها وإلا تكون أمام عقد باطل.

وباستقرائنا للنصوص الناظمة لنظرية البطلان ورتب العقد بشكل خاص في إطار نصوص القانون المدني الأردني، يتضح لنا هنا التأثر بشكل جليًّا واضح، وخاصة التأثر 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 اهداره واعتباره عقداً باطلًا، فالعقد الباطل هو عقد ولد ميتاً، بأن عدم أحد أركانه مما أدى إلى وصفه بالبطلان، أي أنه كأصل عام عقداً لا يرتب أثراً ولا ترد عليه أي إجازة ويجوز لكل ذي مصلحة وللمحكمة طلب تقرير بطلانه من تلقاء نفسها؛ نظراً لتعلقه بالبطلان بالنظام العام.

وتأسيساً على ما تقدم، وللوقوف على الأحكام الناظمة لتقدير البطلان لا بد 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 الناظمة لنظرية البطلان في القانون المدني الأردني، بحيث إنه إذا توافرت شروطه لا يملك القاضي إلا الحكم به سواء أثار الخصوم الدفع بالبطلان أم لا، وعلاوةً 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، وبتعمير آخر: إن المصلحة² تدور وجوداً وعدماً مع الدعوى، فإن وجدت المصلحة يصح إقامة الدعوى والعكس بالعكس صحيح (فوج، والجمال، دون سنة نشر، ص 243). وبعد 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، ونصرب في ذلك مثلاً في إطار عقد بيع عقار تمت فيه أعمال التسوية فهنا يحق لأحد المتعاقدين رفع دعوى لتقرير البطلان ويمكن لأحد ورثة هذين المتعاقدين بعد وفاته أن يرفع دعوى من أجل تقرير البطلان، وبمعنى آخر إن الحق في تقرير البطلان لا يقتصر فقط على أطراف الرابطة التعاقدية بل هو يتعدى إلى أبعد من ذلك بحيث يشمل

¹ وهذا على خلاف العقد القابل للإبطال في القوانين التي تبنت التقسيم الثنائي للبطلان حيث أن البطلان هنا يتعلق بالعقود 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 لكلاهما.

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

أطراف الرابطة التعاقدية وخلفهم العام والخاص والدائنين وكل شخص له مصلحة من ذلك⁴ فهو لاء جميعهم توافر لديهم المصلحة من تقرير بطلان هذا العقد الذي يتخد 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 توافر لديهم المصلحة فالخلف العام مصلحتهم تكمن في زيادة الجانب الإيجابي من تركة مورثهم، وكذلك الحال بالنسبة للدائنين فعند قيامه بطلب تقرير بطلان تصرف قام به مدينه هو يسعى جاهداً لزيادة الجانب الإيجابي في النزعة 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 للجاري 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 (عبيات، 2011، ص 170).

أما فيما يخص صلاحية المحكمة في تقرير البطلان من تلقاء نفسها فيكون 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 إلا؛ وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية القائلة بأن "التصرف على الرعية منوط بالصلاحية" (المادة 58 من مجلة الأحكام العدلية) فالقاضي هو ولـي الأمر وصاحب الولاية العامة وبالتالي يجب عليه القيام بكل ما تقتضيه مصلحة الرعية والنظام العام، أضف إلى ذلك أنه يحق للقاضي تقرير البطلان في أي حالة كانت علـيـها 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 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 بقيودها يؤثر بشكل أو بآخر على النظام العام (جبروي، 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 لا 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 بالبطلان هو حكم كاشف وليس حكم منتشي؛ وذلك لأن القاضي هنا يكشف عن وضع قانوني موجود سابقاً فهو لا يضيف جديداً 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 يزيل البطلان بالنسبة للماضي والمستقبل أي إعدام العقد بأثر يستند إلى تاريخ إبرامه (السيد، 1997، ص 390).

إلا أنه قد يثار هناك تساوياً 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 أنَّ العقد الباطل لا تلحظه الإجازة لأن الإجازة⁵ 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 وبالتالي لا يجوز تصحيحه (سلطان، 2005، ص 141)، عطفاً 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 العدم، وهذا ما أكدت عليه المادة (168) من القانون المدني الأردني بقولها: "ولا ترد عليه الإجازة، وننضر 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، الإن 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 العقد الصحيح ليس إلا، وهذا لا يمنع الأطراف في إبرام عقد جديد إلا أنَّ 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 منتجًا لآثاره القانونية إذ تنص المادة (139) من القانون المدني المصري على أنه:

- 1- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الص�مية.
- 2- تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير.

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

⁵ الحكم المنشي 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 الص�مي عن الحق بإبطال العقد او بفسخه والإجازة بشكل أو بآخر ما هي الا تصرف من جانب واحد.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول إن العقد الباطل هو عقد لا ترد عليه الإجازة سواء أكانت صريحة أم ضمنية⁷، ولا يصح 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، وسنتى في المطلب الثاني من هذا البحث أنَّ 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 فالاصل في العقد الباطل هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد مهما مر عليه من الزمان وكاصل عام لا يمكن القول أن العقد الباطل يصح من خلال مرور الزمان، إلا أن المشرع الأردني من خلال نص المادة (3/168) حاول بشكل أو بآخر العمل على استقرار المعاملات والمراكم القانونية التي نشأت واستقرت بأنَّ وضع مدة يحق من خلالها طلب تقرير البطلان وهي مرور الزمان الخمس عشرى إذ نصت المادة (3/168) بأنه "لا تُسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد" إلى أنه ومن خلال استقرارنا للعديد من قرارات محكمة التمييز الموقرة نجد أنها خرجة عن هذا الأصل في موضع معينه 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 مجرد 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 عشرى مدة كافية لتحصين التصرف من وصمه بالبطلان.

ونخلع ذلك بأن المشرع رأى أن مدة الخمسة عشرة عاماً هي مدة كافية لكل من الدائن والمدين فلا هي بالمرة القصيرة بالنسبة للدائن وبالتالي لا يباغت بضياع حقه ولا هي بالمرة الطويلة بالنسبة للمدين التي تجعله معرضاً للمطالبة بشكل طويل، (رمضان، 2008 ، ص 11) أضاف إلى ذلك أن هناك مراكز قانونية نشأت واستقرت منذ زمن، فالأولى حمايتها وحماية الوضع الظاهر (العتوم، 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 العامل 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 التقادم".⁸ ويفهم من ذلك أن الأصل العام 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 استقرارنا للعديد من قراراتها - قد قررت منع آخر فلم تعتد بمدة الخمس عشر عاماً بل أنها في العديد من قراراتها قضت بتقرير بطلان عقود بيع بطلة مَر عليها من ثلاثين عاماً، ونخلع ذلك أن الأصل في العقد الباطل أن يبقى باطلاً هاماً طال به الزمان وأن مرور الزمان كاصل عام لا يقلب العقد الباطل إلى عقد صحيح، إلا أنه في بعض الحالات نجد أن محكمة التمييز الموقرة أخذت بروح النص وليس بحرفه وهنالك 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 الجبعة" والتي قررت فيها محكمة التمييز الموقرة بطلان عقود بيع تم إبرامها منذ أكثر من أربعين عاماً، ويلحظ المستقر في قرارات محكمة التمييز أنها قررت بطلان جميع هذه العقود على الرغم من مرور مدة الخمس عشرة سنة ومع وجود تعاقب المالك، ومن هنا تكمن الإشكالية الحقيقة والهدف من قانون الملكية العقارية وخاصة نص المادة (13) إذ نجد أنها عملت على حل ضائقة كبيرة جدًا؛ 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 عشرى في جميع الأحوال بل أنها خرجة عن هذا الأصل في العديد من الحالات وخاصة تلك المتعلقة بتقرير بطلان العقارات المسجلة في دائرة الأراضي، ويمكن إجمال تلك الفرضيات بما يلي:

⁷ انظر قرار محكمة التمييز الموقرة/ تمييز حقوق، قرار رقم 197/1997، هيئة خمسية، تاريخ الفصل 26/4/1997، منشورات قسطاس؛ وبيان المعنى قرار محكمة التمييز الموقرة/ تمييز حقوق، قرار رقم 1503/1993، هيئة عامة، تاريخ الفصل 11/11/1994، منشورات قسطاس.

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

⁹ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1738/2017، هيئة عامة تاريخ الفصل 1/3/2017، منشورات قسطاس، تدور حيثيات هذا القرار أن محكمة التمييز لم تبطل عقود البيع الذي مر علها 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 (العтом، 2017، ص 75-70):

نحن نعلم أن الشكلية¹⁰ هي الركن الرابع من أركان العقد بحيث إنه إذا ناطلها المشرع أو الأطراف أصبحت الشكلية ركناً وبالتالي عدم وجود هذا الركن يؤدي إلى البطلان إلا أن الفارق هنا أن الأصل في العقد الباطل أنه إذا تمكّن صاحب المصلحة بمور 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 إضاراً بخزينة الدولة؛ وذلك من خلال عدم دفع الضرائب والرسوم المستحقة نتيجةً 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 وثبتت 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 ينبغي عليه أن هذا البيع يكون غير ملزم للمتعاقدين وباطلاً بالمعنى المنصوص عليه في المادة (168) من القانون المدني الأردني ولا يرتب 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 الميزة هي من مواليد 2/5/1962 وأن عقد البيع موضوع الدعوى والمنسوب إلى المدعية ببصمة يدها بالموافقة على بيع العقار 64/969 قد تم بتاريخ 7/10/1964 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 المشروعة حسب القاعدة العامة وبالتالي فإن البطلان في هذه الدعوى هو بطلان مطلق لانعدام الأهلية وفقاً لأحكام المادة 117 من القانون المدني الأردني".¹²

ثالثاً: انتهاك صفة المالك الحقيقي:

إذا قام شخص بانتهاك 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 بانتهاك صفة المالك الحقيقي هذا يعني أن إرادة هذا المالك انعدمت قوله واحد، 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 مالكه حق تبيع العقار في بدأ أي من كان، وبمعنى آخر أنه يحق للمالك الحقيقي في حال خرج ماله من يده دون اختياره أن يتبع هذا المال في أي يد يكون (العтом، 2017، ص 78-79). وبالرجوع إلى أحكام شريعتنا الإسلامية الغراء نجد بأنها حرم 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 استقرائنا للعديد من قرارات محكمة التمييز الموقرة نجد أنها قررت بطلان عقود مرّ عليها أكثر من ثلاثين عاماً؛ والعلة من ذلك أن مثل هذه العقود أبُرت عن طريق التزوير وقد عرفت هذه القضية "قضية الجبنة" إذ تدور حيثيات 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 انتهاك شخصية هذه المالكة من قبل امرأة أخرى على اعتبار أنها المالك الحقيقي، فالواضح من حيثيات هذا القرار أن محكمة التمييز في عام 2015 قررت بطلان هذه العقود على الرغم من تعاقب المالك 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 حماسية، تاريخ الفصل 29/10/2018، منشورات قسطناس.

¹¹ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم، 1824/2008، هيئة حماسية، تاريخ الفصل 16/4/2009، منشورات قسطناس؛ وبنات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 3583/2014، هيئة حماسية، تاريخ الفصل 1/1/2015، منشورات قسطناس، إذ نص على: "طالما أنه لم يتم ثبيت الوكالة الأخيرة لدى دوائر التسجيل ولم ينفذ الوكيل مضمونها رغم طلبه إليه فيكون البيع بمقتضها باطلاً طلما تم خارج دائرة التسجيل ويوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه الآخر الذي يتبعون منه دهذا السبب وطالما لم يتم تسجيل تلك الوكالة المنظمة للمساند ضده لدى دوائر التسجيل فيكون البيع باطلاً ولا يرتب أي أثر قانوني"؛ وبنات المعنى أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 1402/2014، هيئة حماسية، تاريخ الفصل 29/6/2014، منشورات قسطناس، حيث نص على: "طالما أن اتفاقية البيع غير اتفاقية خارجية لم تتم أمام دوائر المختصة فإن البيع يعتبر باطلاً وفق لنص المادة 168 من القانون المدني الأردني لعدم استيفاء الشكل الذي تطلب القانون في مثل هذا التصرف والبيع باطلاً لا يرتب أي أثر ولا ترد عليه الإجازة وكل ما يتطلب عليه إعادة الحال إلى كان عليه قبل التعاقد".

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

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 أن 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 مؤثقة في السجل العقاري الذي يعطى 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 أنها 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 ضمه" (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 ترسیخ مبدأ هام، إلا وهو أن الباطل لا يصححه ما مر عليه من زمان وأن الحقوق لا بد يوماً من أن ترد إلى أهلها ولو بعد حين.

ونجد أيضًا أن قانون الملكية العقارية الجديد أكد على هذا الأمر بنص المادة (13) يشكل 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 الإشكال والجدل الذي قد يحصل في بعد الأعيان نتيجة تقرير بطلان عقود مضى على بطلانها ما يزيد على ثلاثين عامًا، ونرى أن المشرع الأردني أصاب في هذا الأمر بحثث إنه حسم الخلاف بشأن مسألة جدلية أشغلت الفقه القانوني بشكل كبير.

المطلب الثاني: آثار البطلان من الناحية القانونية ولو اقعية وسائل الحد منها

قلنا سابقاً إن العقد الباطل هو عدم ولا يرتب عليه أي آثار كونه عقداً ولد ميئا¹⁶ وهذا هو الأصل العام، فلو أن عقداً أبرم وتبين أنه عقد باطل لا يستطيع طرفاه المطالبة بتنفيذها، وننضرب 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، ويتصفح من ذلك أنه في حال عدم تنفيذ العقد تكون المسألة أقل تعقيداً مقارنة في حال تم تنفيذ العقد فهنا نصبح أمام مسألة أكثر تعقيداً الكون أن العقد باطل، والباطل لا يرتب أي آثار، إلا أن القول بهذا الأمر على إطلاقه قد يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وانعدام الثقة بين المتعاقدين وغير 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 وقسواتها في بعض الأحيان وحاول بقدر الإمكان العمل على التخفيف منها شيئاً فشيئاً، فعمد إلى تبني نظرية انتفاص العقد للتخفيف من حدة البطلان (الفرع الثاني) وهذا ما سنتيم 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 حسن 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 لأن 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 العدم لا يرتب أي أثر، وهنا وفي هذه الحالة يرتب على المتعاقدين التزام جديد وهو الالتزام بالرد فيما المقصود بالالتزام بالرد؟ وما هي الاستثناءات التي ترد عليه؟

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

¹⁴ تم التطرق إلى هذا القرار بالذات لكون القضية انشهرت أعلامياً وأشغلت الرأي العام لعدة أيام، وأيضاً لكون فكرة هذا البحث انتشقت من حيثياتها بشكل رباعي.

¹⁵ انظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية/تمييز حقوق، قرار رقم 717/1985، هيئة خمسية، تاريخ الفصل 1/6/1986، منشورات قسطنطين.

16 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية / تمييز حقوق، قرار رقم 3764/2023، هيئة عامة، تاريخ الفصل 27/7/2023، والذي جاء فيه: "ويحيط إنه ثابت تزوير الوكالة والتي بناء عليها تمت البيوع على قطع الأرضي موضوع الدعوى وقضى ببطلان العقود فإنه يتعين إعادة تسجيل قطع الأرضي باسم المدعين ومن المقرر قضاء إنه لا يربت العقد الباطل أى أثر ولا ترد عليه الإجازة استناداً لحكم المادة (168) من القانون المدني وتوجّب إعادة كل من التعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وفقاً للمادتين (248) و(249) من القانون المدني وتعين على كل من التعاقدين أن يرد ما استولى عليه، (تمييز حقوق رقمي 1880/2019 و 4106/2006) وحيث إن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف برد مطالبة المدعين فيما يتعلق بإعادة تسجيل قطع الأرضي باسمهما في غير محله ولا يستند إلى أساس قانونية وبخلاف تطبيق القانون وما استقر عليه القضاة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه فقط فيما قضى به من رد مطالبة المدعين بإعادة تسجيل قطع الأرضي باسمهما".

يقصد بالالتزام بالرد¹⁷ أن يعید كل من المتعاقدين ما حصل عليه من الطرف الآخر نتيجة تقرير البطلان، وبمعنى آخر أن يعید 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 البائع رد الشمن إلى المشتري وكذلك يجب على المشتري رد المبيع إلى البائع، تقرر بطلان عقد بيع وكان المبيع في حوزة البائع ولم يقم بالتصريف فيه فهنا على البائع رد الشمن 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 أيضًا بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر التزامه بالرد، هذا مع مراعاة أن المشتري يتلزم برد المبيع مع ثمراته من وقت المطالبة القضائية (المطيري، 2010، ص 68).

وكذلك الحال يتلزم البائع برد الثمن مع الفوائد المرتبة عليه من يوم المطالبة القضائية وذلك استنادًا للمادة (2/167) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني¹⁹، وذلك لكون المشتري من تاريخ المطالبة القضائية تصبح يده على المبيع يد غصب. (السيد موسى، 2017، ص 113)، وهذا أيضًا ما أكدت عليه محكمة التمييز الموقرة حيث قضت بأنه: "استقر الاجماد 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 أجور مثل البيع الذي بقي تحت يد المشتري واستحقاق المشتري للفوائد المرتبة على الثمن المدفوع للبائع لا ينشأ إلا من هذا التاريخ وليس من تاريخ العقد الباطل".²⁰

ونجد أن الرأي الراجح هو أن الالتزام بالرد يستند إلى دفع غير المستحق (الصدف، 1974، ص 354) (تناغو، وسعد، 2009، ص 196-198). وهذا ما أكدت عليه المادة (296) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه: "من أدى شيئاً ظلماً أنه واجب عليه. ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده من قبضه إن كان قائم ومثله أو قيمته إن لم يكن قائمة". وكذا المادة (297) التي تنص على أنه: "يصبح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا الدين لم يتحقق سببه أو لدين زال سببه بعد أن تحقق" ويتصفح 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 وتسليم البائع الثمن وتسليم المشتري العقار كان بموجب أن كلاً من طرف التعاقد يعتقد أنه ملزم بذلك وبما أنه اتضاح 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 يداً غاصبة، وفي حال هلك المبيع أو استهلك فلابد من أن يعده مثله إن كان من المثلثيات أو قيمته إن كان من القيمتيات 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 البطلان²¹، 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 خمسية، تاريخ الفصل 30/5/2004 حيث جاء فيه: "أن عقد بيع الشقة لم يستكمل شروطه الشكلية بالتسجيل لدى الجهات الرسمية مما يجعل العقد باطلًا بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أثر ولا ترد عليه الإجازة ويفتفي معه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد عملاً بأحكام المادة 168 من القانون المدني وأن للمدعى الحق بالطالة 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 علن رد الثمن" .

¹⁸ انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/تمييز حقوق، قرار رقم 2740/2021 ، هيئة خمسية ، تاريخ 6/6/2023 وحيث إن العقد المنظم بين طرف الدعوى هو عقد بيع وارد على عقار فإن تسجيله في دائرة الأراضي هو شرط لتفعيله عملاً بأحكام المادتين (105 و 114) من القانون المدني والمادة (16) من قانون تسوية الأراضي وإليها وإلية الثانية من قانون التصرف في الأحوال غير المنقولة فإن ترتب البطلان عليه يتوقف وأحكام المادة (168) من القانون المدني وترتبط بذلك أن للمدعى 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 خمسية، تاريخ الفصل 30/5/2004، منشورات قسطناس، بذات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/تمييز حقوق، قرار رقم 2001/9/2001، هيئة خمسية، تاريخ 12/2/2001، منشورات قسطناس، حيث جاء في القرار: "نجد أن الاجماد القضائي مستقر لدى محكمة الاستئناف 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 المرتبة 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 خمسية، تاريخ الفصل 1/5/2015، منشورات قسطناس، حيث جاء في القرار: "حيث أن الفائدة القانونية ليست أثر من العقد الباطل وإنما هو امتناع البائع عن إعادة المبلغ الذي قبضه بموجب العقد الباطل طالما لم يبادر لإعادة المبلغ بمجرد المطالبة به ولم يتم بالفائدة القانونية من تاريخ المطالبة"

²¹ بذات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/تمييز حقوق، قرار رقم 527/1987، هيئة عامة، تاريخ الفصل 1/21/1988، منشورات قسطناس، حيث جاء فيه: "وهما أن تسليم المبيع للمشتري في عقد البيع الباطل يتم من قبل البائع وبرضاه فلا تتحقق شرط الغصب في حماية المشتري للمبيع وبغضف في الفقه الجنبي رأين هنا الخصوص رأي يجعل يد المشتري في عقد البيع الباطل يد أمانه ولا يترتب على اقتراض البيع بالتسليم أي أثر ومن ثم يكون الملاك على البائع، ورأى يترتب أثراً على اقتراض تسليم المبيع بالبيع الباطل بوصف الباطل بعثة مادية لا تصرف شرعاً إذ يجعل التسليم حاصلاً لتحقيق مصلحة المشتري ف تكون يد المشتري يد ضمان ومن ثم يكون هناك المبيع عليه لا على البائع قياساً على سوم الشراء حيث يقضى العائد العين لتحقيق مصلحة له فيكون الملاك عليه وتحت ناحذ بالرأي الثاني الذي تكون فيه يد المشتري على المبيع يد ضمان وهذه الحالة لا تلزمها أجرة المبيع خلال مدة وضع اليد لحين المطالبة القضائية برده لأن الأجرة والضمان لا يجتمعان أبداً بعد المطالبة فإن امتنع أحدهما عن الرد فتنقلب 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 متساوين في الحكم بهذا الخصوص".

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

عطفاً على كل ما سبق، يمكننا القول إنَّ 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 الحالات إذ نجد أنَّ 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 يرتب آثاره بمرور الزمن، أي أنَّ للزمان أثراً 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 لأنَّ المنفعة التي حصل عليها المستأجر لا يمكن استرجاعها، وتكون الأجرة التي حصل عليها المؤجر ما هي إلا تعويض عن المنفعة العائد على المستأجر من العقار، ويظهر لنا أنَّ الأدق هو استحقاق أجر المثل لأنَّ القول باستحقاق الأجر المسمى يعني الاعتراف بكون العقد باطل وهذا يتناقض بطبعه، لا سيما أنَّ تقرير البطلان لا يعني الحق بالتعويض إنَّ كان المستأجر حسن النية (عبيدات، 200، ص 176).

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

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

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ المشرع الأردني لم ينظم أحكام الرد، بل يمكن القول إنَّ 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 كانوا 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 باطل، وأيضاً استناداً للمنطق القانوني.

ثانياً: آثار تقرير البطلان بالنسبة للغير:

فالاصل العام أنَّ آثار البطلان فيما بين المتعاقدين هي ذاتها بالنسبة للغير، وبمعنى آخر: إنه في حال تقرير بطلان عقد ما يسري هذا الحكم فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير الذي تلقى حق محل العقد الذي تقرير بطلانه؛ وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية القائلة "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه" وبالتالي كاصل عام لا بد من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، إلا أنها باستقراء الأحكام الناظمة للقانون المدني الأردني نجد أنَّ المشرع بشكل أو آخر راعى مبدأ حسن النية²⁶ وذلك للغير الذي تلقى حماً من هذا العقد باطل فتحقيقاً لاستقرار المعاملات وحماية الوضع الظاهر وتعزيز الثقة بالنسبة للمعاملات نجد أنَّ المشرع الأردني عمد إلى الخروج عن هذه القاعدة احتراماً لتلك المعاملات التي حدثت واستقرت واحتراماً للغير الحسني الذي اعتقدوا بصحة هذه العقود، ويمكننا إجمال هذه الاستثناءات بما يلي:

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

يتمثل هذا الاستثناء بأنَّ هناك عقداً تبين بطلانه فيدفع المشتري بحقه بعدم ردم المبيع لكونه حائز بسبب صحيحة وحسن نية فيعتبر أنه مالك وبالتالي لا يتم رده على أساس هذا المبدأ ولكن يجب عدم الخلط واعتبار أنَّ الحيازة بسبب صحيحة وحسن نية هي استثناء للعقد باطل وإنما يمكننا القول بأنه ما هو إلا استثناء على واقعة القبض، وبعبارة أخرى بأنَّ العقد باطل تحول من عقد باطل إلى واقعة قبض فالعقد باطل لا يرتب آثراً وإنما هناك آثراً لواقعة القبض وهذه القاعدة تعتبر استثناء على عدم رجعية البطلان أي إعادة الحال إلى ما كان عليه وقت التعاقد، في حال آثار المتعاقدين 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 حفظاً عينياً على منقول أو سندأ لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية 2- وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك".

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

²⁴ انظر تفصيلاً قرار محكمة التمييز الأردنية/ تميز حقوق، قرار رقم 527/1987، هيئة عامة، تاريخ الفصل 21/1/1988، 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 ودلاته إلى قواعد الفقه الإسلامي". وبعد القياس أحد الوسائل المستخدمة في علمأصول الفقه لمعرفة الحكم الشرعي في الأمور التي لا يوجد لها دليل.

²⁶ يقصد بحسن النية: الجهل المير بواقعه معينة أو بظرف محدد من الظروف، يكون مناط ترتيب أثر قانوني" انظر تفصيلاً (بدوي، 1989، ص 73).

2. حيازة العقار بحسن نية

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

ثالثاً: العقد الصوري:

من خلال استقراء نصوص القانون المدني الناظمة للعقد، يتبيّن لنا أن المشرع راعى الغير حسن النية وسمح له التمسك بالعقد الصوري على الرغم من أنه عقد باطل، وبمعنى آخر وكان المشرع الأردني يعترف بالآثار الأصلية للعقد الباطل،²⁷ (منصور، 2001، ص 114) وكان المشرع يعاقب المتعاقدين على سوء نواياهم فكان الجزاء من جنس العمل فسمح للغير حسني النية التمسك بهذا العقد الصوري على الرغم من علم المشرع أن هذا العقد ليس العقد الأصلي الذي ذهبت إليه إرادة المتعاقدين وإنما هو عقد يخفى 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 فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكون بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكون بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

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

بعد أن تعرّفنا على الآثار التي يرتكبها تقرير البطلان والتي نلاحظ أنها آثار تنسّم 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 الحكيمية والمستفادة من الفقه الإسلامي الحنيف التخفيف من حدة هذه الآثار وذلك من خلال تبنيه لنظرية انتقاد العقد فما المقصود بانتقاد العقد.

نحن نعلم أن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فهو معدوم ولا يرتب أي آثار كأصل عام، فالعقد الباطل يعتبر كأن لم يكن بجملته، إلا أنه قد يكون العقد باطلًا 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 أجيزة نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقى في النافذ بحصته".

من خلال النص أعلاه يمكننا تعريف نظرية انتقاد 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 (المرسي، د.ت، ص 357).

وتتقارب نظرية انتقاد العقد مع نظرية تحول العقد من حيث الغاية من كل مهما والتي تمثل بتصحيح العقود بدلاً من إهارها 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 تفترق عن نظرية انتقاد العقد من حيث أن نظرية انتقاد العقد تبقى التصرف على حاله مع استبعاد الجزء الباطل إن أمكن ذلك وفق شروط معينة، أما نظرية تحول العقد فإنها تقوم على استبدال تصرف بأخر وذلك لأن يكون التصرف الأصلي الذي اتجهت إليه الإرادة تصرفًا باطلًا، فبدلاً من إهار هذه الإرادة وجعلها وعدم سوء، 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 انتقاد 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 منه عند تقرير البطلان

بعد أن تعرّفنا على الآثار المترتبة على تقرير البطلان، وجذنا أنها آثار تنسّم 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 مرتنة 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 الناظمة لقانون الملكية العقارية رقم (13) لعام 2017، الذي اعنى بمعالجة الأحكام القانونية المتعلقة بالملكية العقارية وجمع شتاتها التشريعي في صعيد تشريع واحد، وبالمحصلة سيسمح 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

للحديث عن الإشكاليات المترتبة على تقرير البطلان نلاحظ أن هذه الإشكاليات تدور في محورها حول استقرار الملكيات (الفرع الأول) والغير حسن 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 ينبع عن العديد من المشاريع الهندسية والسياحية وتوفير الأيدي العاملة وفرض العمل ولا شك أن القطاع العقاري يلعب دوراً حيوياً وهاماً في دعم القطاع الاقتصادي لكونه يعد عامل إنتاج حيوي وأساسي فهو الوعاء الرئيس لتشجيع الاستثمار كما أنه يعتبر أرضًا خصبةً لابتكار العديد من المشاريع الاقتصادية والخدماتية 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 الناظمة لقانون الملكية العقارية نجد أن المشرع الأردني يؤكد على عدة مبادئ جماعتها تدور حول استقرار الملكيات وحماية الوضع الظاهر، والشاهد على ذلك "قضية الجبمة" فعلى الرغم من أن محكمة التمييز الموقرة 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 التزاع عن طريق الحكم بالتعويض، ويمكن أن نخلص صعوبة إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد لعدة أمور يمكن إجمالها بما يلي:

أولاً: تعاقب المالك على الأراضي التي تقررت بطلانها²⁸

بالرجوع إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية نجد أن الأراضي التي تقررت بطلانها كان العديد منها أراضي شائعة ذات مساحات كبيرة، أي أن هناك مساحات واسعة تم استغلالها وبناؤها ومن ثم بيعها واستثمارها وهذا أمر طبيعي لكون عمليات البيع والشراء عمليات غير منتهية، وبالتالي يصعب تتبع كل هذه البيوع وإعادة الأرض إلى ما كانت عليه، قبل العديد من الأعوام. أضف إلى ذلك أن تقرير البطلان مثل هذه الأرضي كان بمثابة اجحاف لمئلاً المالك، لكونهم تملکوا أراضيهم بشكل قانوني وصحيح وحسب الإجراءات التي نص عليها القانون فكيف بعد مرور ثلاثين أو أربعين عاماً من تملکهم عقاراً لهم يصبحون بلا مأوى؛ ولهذا وتفادياً 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 الجبمة 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 اعتمد بنظرية الأوضاع الظاهرة من طرف خفي، إذ نرى أن مبدأ استقرار الملكيات وحماية الوضع الظاهر بما أمرنا متلازمان لا ينفكان عن بعضهما البعض، فنجد أن المشرع الأردني أصاب في هذا الموضوع؛ وذلك تطبيقاً لمبادئ القانون وروح العدالة، فالاصل أن يعتد المشرع بالأمر الظاهر طالما أن هذا الأمر الظاهر هو الواضح للعيان لا سيما أن المالك اعتقادوا 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). وما 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 وبعد باطلًا كل تصرف أو عقد أو معاملة أجري خلافاً لذلك".

إذ نجد أن المشرع عمد إلى تعزيز مبدأ استقرار الملكيات العقارية وحماية الثقة الائتمانية للعقار والتأكد 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 إيراده 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، ويعتبر آخر وكان 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 الحماية 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 انظر قرار محكمة التمييز الموقرة /تمييز حقوق، قرار رقم 63/2015، تاريخ الفصل، 30/3/2015، منشورات قسطناس.

²⁹ قرار محكمة التمييز الأردنية / تمييز حقوق، قرار رقم 7481/2018، هيئة خمسية، تاريخ الفصل 18/2/2019، منشورات قسطناس: ".

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

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

أضف إلى ما سبق أن المشرع الأردني أيضًا عمد إلى تعزيز مبدأ استقرار الملكيات العقارية وحمايتها في موطن آخر من قانون الملكية العقارية، إذ باستقرارنا لنصوص المواد (59)³⁰ و (60) و (61) والتي تدور فكرتهم العامة حول حماية الجانب الاقتصادي لملكية العقارات، أي أن المشرع بدأ السير بأول خطوة إلا وهي التسوية³¹، فالتسوية إذا صدر بها جدول الحقوق النهائي وثبت وأعلن للكافة حتى لو تم تسجيل أسماء المالكين لملكيات 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." وهذا يكون المشرع من خلال إيراده لنص المادة (60) من قانون الملكية العقارية وكأنه يؤكد من طرف خفي على حماية استقرار الملكيات وحماية القيمة الاقتصادية والثقة الائتمانية للعقارات.

وتأسيساً على كل ما سبق، نرى مدى تعزيز المشرع لهذا المبدأ، وهذا 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 تشعر بوجود أي قيد فيها إلا أنه باستقراء النص والتدقيق فيه يتبيّن 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 طلما أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ممكناً فيجب عليه أن يقرر البطلان³² جريأً مع القواعد العامة في القانون المدني وتطبيقاً لنص المادة (1/13) وباسقاط ذلك الحكم على نص المادة (60) نرى أن نص المادة (13) هو الأولى بالتطبيق؛ بحيث إنه إذا تبيّن أن جدول الحقوق النهائي أحرز بطريق الغش أو التزوير وكنا أمام إجراءات أولية للتسوية؛ أي أنه لم يكن هناك استقرار لملكيات وكانت إعادة الحال إلى ما قبل التعاقد ممكناً 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 ممكناً فهنا يجب على القاضي الحكم للمتضرر بالتعويض بدلاً من تقرير البطلان. ومن هنا، نوصي مشرعينا 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 وكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلانه، وخاصة إن كان هذا البطلان مبنياً على غش أو تزوير، فباستقرارنا 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 المشروعة لأن القاعدة العامة هي: أن مرور الزمن لا يكسب العقد المزور المشروعة ولا يصار إلى البحث في بطلان العقود أو البحث في أحكام الفضالة³⁴، فنحن نعلم أن الأصل في مثل هذه الأحوال تقرير البطلان سندًا لنص المادة (168) من القانون المدني، وسندًا للقاعدة الفقهية القائلة "ما بني على باطل فهو باطل" فالبطلان في أساسه متعلق بالنظام العام، ومفهوم النظام العام كما قلنا هو مفهوم نسي 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 نسي 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؛ لأن ارتأى في هذا المقام، تقديم المصلحة الخاصة الأولى بالتجريح ألا وهي استقرار الملكيات وحماية الوضع الظاهر؛ وذلك سندًا للقاعدة الفقهية القائلة: "إذا تعارضت مصلحة خاصة مع مصلحة خاصة أخرى تقدم المصلحة الأولى بالتجريح".

ثانياً: زعزعة ثقة المستثمرين بالاستثمار في الأردن:

وهذا أمر متوقع حسب المنطق العادي للأمور، فعندما بحثنا في العوامل الجاذبة للاستثمار قلنا إن المستثمر يحاول بقدر الإمكان البحث عن بيئة آمنة ومرجحة 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، ويبحث عن بيئة استثمارية متكاملة، تقوم بحماية استثماره وثبتت ملكيته طالما أنه تملكه بطريق صحيح وبما يتوااءم مع الأنظمة والقوانين النافذة، وهذا 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 اعتراف على صحة جدول الحقوق الباهي ولا على صحة أي قيد من قيود السجل العقاري أو سجل المياه العائد للقرية".

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

³² انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تميز حقوق، قرار رقم 41111/2022 هيئة خamar، تاريخ الفصل 27/12/2022، منشورات قسطناس، والذي قضت به أنه: "وقد استقر اجتياز محكمتنا بهبتهما العامة على أن الأخذ بأحد الخيارات المذكورة آنفًا يتعارض بتطبيق القانون وهو من واجبات المحكمة وأن ذلك لا يتوقف على طلب المدعي".

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

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

إلى دول أخرى تضمن الحماية لهذه المشاريع، فنحن نعلم أن قانون الاستثمار الأردني شجع بشكل كبير على الاستثمار من خلال الحوافز والتسهيلات المنوحة للمستثمر وخاصة تلك المتعلقة بالضرائب والإعفاءات، إلا أن تلك الحوافز وحدها لا تكفي بل لا بد من أن تكون متوافقة مع القوانين الأخرى، ونرى أن هذا الأمر لم يكن متوفراً قبل نفاذ قانون الملكية العقارية، والشاهد على ذلك "قضية أراضي الجبعة" التي كان على أراضها 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 تنتائجها 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 مكملة لبعضها البعض، فجاء هذا القانون كرسالة خفية من المشرع إلى المستثمرين والمواطنين، يؤكد على تعزيز الأمان العقاري ودعم الثقة بالاستثمار في الأردن وبيث الثقة والطمأنينة بنفوس المستثمرين، ونرى أن قانون الملكية العقارية الأردني إذا تم تطبيق نصوصه بهنية وكما أرادها المشرع فإنه سيشكل نقلة نوعية بالنسبة للقطاع العقاري والاستثماري بذات الوقت، خاصة وأنه عمد إلى تعزيز الأمان العقاري بقصد تحصين الملكية العقارية والرفع من القيمة الاقتصادية للعقار.

الفرع الثاني: الغير حسن النية

يواجه القضاة الأردني العديد من الإشكاليات القانونية التي تقع عند تقرير البطلان خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الأشخاص حسن النية والذين تملقاً عقاراً لهم بعقد صحيح وحسن نية، فكانت هذه الإشكالية من أكثر الإشكاليات تعقيداً لكون هذا الغير حسن النية إنما تملك العقار بطريقة مشروعة وصحيحة.

فقد احتلَّ مبدأ حسن النية مكانة مرموقة في شريعتنا الإسلامية إذ إنها حلت عليه في العديد من المواقف لكونه مبدأً يتوافق مع الأخلاق الحسنة التي يجب أن يتحلى بها الشخص المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات و لكل أمرٍ ما نوى" (صحيح البخاري، 1987).

ويرتبط مفهوم حسن النية في الشريعة الإسلامية بالأخلاق الذي يجب أن يتحلى بها الإنسان، ونجد أن الشريعة الإسلامية الغراء وضعت مبدأ حسن النية في إطار عام لكل التصرفات ومهمها التصرفات العقدية، ولم يقيِّد مبدأ حسن النية في إطار مرحلة معينة من مراحل حياة العقد وإنما جعل هذا المبدأ مهيناً على جميع المراحل التعاقدية (الذيباني، 2014، ص 17).

ولم يقتصر تبني هذا المبدأ على الشريعة الإسلامية فحسب، إذ إن العديد من الأنظمة القانونية والمعاهدات الدولية، اعتمدت به واعتبرته من أهم المبادئ التي تقوم عليها، وخاصة مع تحول هذه القاعدة من قاعدة دينية أخلاقية إلى قاعدة تبنته العديد من الأنظمة القانونية؛ لكون هذه القاعدة تتوافق مع مبادئ العدالة والمساواة وقواعد الإنصاف والصفات الحسنة التي يجب على الإنسانتحلي بها، ومما لا شك فيه أن المشرع الأردني كان من ضمن الأنظمة القانونية التي اعتمدت بمبدأ حسن النية وأولاً 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 وأكَّد عليه في العديد من المواقف، والتي من أهمها وجود هذا المبدأ في إطار التعاملات. (الذيباني، 2014، ص 18).

والمستقر في النصوص الناظمة 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 التفنن 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 سوءها لقاضي الموضوع، وبالتالي إعطاؤه سلطة تقديرية في تلمس حسن النية لإعادة التوازن المفقود في العقد، ويمكننا القول إن مبدأ حسن النية هو مبدأً 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).

و قبل 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".

ويفهم صراحة من النص أعلاه، أن مبدأ حسن النية يجب أن يكون متوفراً عند طرف التعاقد في مرحلة تنفيذ العقد، فيجب على المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه بما يوامر ومبادئ الصدق والأمانة وحرصه على عدم الاضرار بالدائنين، ونضرب مثلاً في ذلك، على عقد التامين من أحطر الحريق فيجب على المؤمن له من الحريق أن ينفذ التزامه بما يقتضيه حسن النية لأن يبذل قصارى جهوده بعدم تفاقم الحريق من الانتشار، لأن 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 أنه يشمل الدائن، وبمعنى آخر إن الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية التزام يقع على طرف 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 ونظرًا 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 ومعانها ولا مسوغ للإجتihاد في مورد النص، 2. فإذا لم تجد المحكمة نصًا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون فان لم توجد فبمقتضى 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 يتربّط على قطع المفاوضات على الرغم من قطع شوط كبير بها إن خلصت تلك المرحلة إلى عدم إبرام العقد، وفي ذلك نجد أنّ قضاء محكمة التمييز الموقرة لم تعتد بتلك المفاوضات على اعتبار أن العقد لم يقم بعد، وبالتالي لا تنتج أي أثر قانوني. وفي هذا المعنى جاء في قرار لمحكمة التمييز الموقرة: "إذا كان ما بين المميز وال جهة المميز ضدها لا يعود عن كونه أعمال تحضيرية ومفاوضات لم تنته إلى إبرام عقد لكي ينتج آثاره القانونية وأن لجنة العطاءات قامت بإعداد المميز وأخرين بالغاء العطاء موضوع الدعوى وطلبت منه مراجعتها لاستلام قيمة التأمين الذي قدمه بخصوص العطاء موضوع الدعوى وهي بالغاء العطاء استعملت خياراتها المشروعة التي نصت عليه المادة (19) من دعوة العطاء (تحفظ لجنة العطاءات أو الجهة المختصة بالشراء بحقها في إلقاء أي دعوة أي عطاء في أي وقت أو في أي مرحلة دون بيان الأسباب.....) وعليه فإن الجهة المميز ضدها وال حالة هذه وباستعمالها لخياراتها المشار إليه سالفاً تكون غير ملزمة بأية نفقات وأي بدل جهد قام به فيما لو ثبت أنه تسبّب بـإلحاق ضرر بالمميز".³⁵

وتأسيساً على ما سبق، نوصي المشرع الكريم بضرورة تنظيم مرحلة المفاوضات بنصوص قانونية واضحة وصريحة لا ليس 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 آنفًا. 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 اعتمد أيضًا بمبدأ حسن النية كمحاولة منه للتقليل من آثار البطلان وحماية الغير حسن النية إذ نصت على أنه: "إذا ثبتت للمحكمة بطلان تصرف أو معاملة تسجيل بشأن عقار مسجل فلها مع مراعاة قواعد حسن النية واستقرار الملكيات العقارية، أن تقرر أيًّا من الحالتين التاليتين: 1- إبطال وفسخ التصرف أو معاملة التسجيل والتصرفات والمعاملات التي بنيت عليها كاملة أو في حدود حصة المحكوم له... 2- إلزام المتسبّب بالضرر بتعويض عادل يدفعه للمتضارر وفقاً لقيمة العقار وقت رفع الدعوى". وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية بقولها: "وحيث إن المدعي يطالب في هذه الدعوى بإبطال عقد بيع فقد كان على محكمة الاستئناف التتحقق فيما إذا كان المدعي عليهما الثانية والثالثة حسنًا النية في ضوء ما جاء بحكم المادة (13) سالفة 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 يتربّط عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ويسري هذا الأثر على المتعاقدين وعلى الغير الذي تلقى حفًّا 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 احترامًا لمبدأ استقرار الملكيات وحسن النية؛ وذلك من خلال المكنة المنوحة 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 سبباً؛ 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 كلهما في حكم الغاصب³⁸؛ والعلة من ذلك هو أن المشرع وزان بين مصلحة المالك الحقيقي ومصلحة المتصرف إليه حسن النية وقدر أن الأولى والأحدر 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 خمسية، تاريخ الفصل 11/10/2005 منشورات قسطنطس.

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

³⁷ تنص المادة 279 من القانون المدني الأردني على أنه: "1. على اليد ما أخذت حق تؤديه. 2- فعن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب وفي مكان غصبه، 3- فإن استملكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بعديه أو بدون تعديه فعلية مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب، 4- عليه أيضاً ضمان منافعه وزواجده".

³⁸ تنص المادة 282 من القانون المدني على أنه: 1- غاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ وحده وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو فالأخوة-3- وإذا تلف المغصوب أو اتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمته الغاصب الأول وان شاء ضمته الغاصب الثاني، ولو ان يضم مقداراً منه الاول والمقدار الآخر الثاني، فإذا ضمن الغاصب الاول كان لهدا ان يرجع على الثاني وإذا ضمن الثاني فليس له ان يرجع على الاول.

من خلال النصوص الناظمة لنظرية الغصب، أن المشرع رجح كفة المالك الحقيقي على مصلحة غاصب الغاصب (المتصف 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 أكدت عليه أيضًا محكمة التمييز الأردنية، ببيانها العامة والذي قضت: "أنه لم يثبت سوء نية المستأنفين أو أي من المدعى عليهم مشتري قطع الأرضي محل الدعوى وأن المعاملات التي توصلت محكمة الدرجة الأولى إلى بطلانها قد تمت في عامي 1983 و 1984 باستثناء عقددين تما في 1987 أي قبل 27 عامًا من صدور هذا الحكم وأنه نظرًا 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 باسم المحكوم له في السجل العقاري"³⁹.

ويمكن القول إن المشرع في إطار قانون الملكية العقارية، كان يهدف إلى حماية استقرار الملكيات أكثر من اهتمامه بمصلحة المالك الحقيقي، ونرى أن المحكمة 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 وهبي أو تخيلي يتضح من خلال التعمق أنه ليس كذلك، فهو عبارة عن مباشرة شخص مكانته ومزايا وسلطات مركز ليست له، فيظهر الشخص وكأنه مالك لصفة ليست في الحقيقة له ولا يتمتع بها قانونًا". (جمال، د.ت، 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 يتخده من يظهر له أنه صاحب الحق الحقيقي من تصرفات ومعاملات وأيضاً بصحبة ما يرميه 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 وللكافحة بأنه صاحب مركز قانوني سليم، وذلك من خلال المظاهر التي تحيط بصاحب الوضع الظاهر والتي تولد اعتقاداً شائعاً لدى الكافة تؤكّد 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، نظرًاً لما دلّ على هذا الأمر من مؤشرات وعوامل تضافرت مع بعضها البعض جعلته يصدق أنه صاحب حق، إلا أنه لا كتمال الركن المعنوي لا بدّ من أن يكون هذا الخطأ الذي وقع به الغير حسن النية خطأً 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 احترافه لا يمكننا إعمال هذه النظرية؛ وذلك لكون الحقيقة تكون واضحة للعيان إلا أنه لسداقة الغير حسن النية وعدم مراعاته جوانب الحيطة والحذر لم يتمكن من معرفة الحقيقة ولو أنه قد بذل عناء الشخص المعتاد لكان قد علم بالوضع الواقعي.

وتأسيساً على كل ما سبق، يمكننا القول إن المشرع الأردني أولى مبدأ حسن النية عناية فائقة، وذلك كوسيلة منه لتحقيق العدالة والإنصاف، لا بل إن المشرع الأردني من خلال نصوصه المثبتة في إطار القانون المدني الأردني اتخذ من مبدأ حسن النية فلسفة عامة يقوم عليها التشريع بأكمله، فنجد أنه كان لحسن النية حظوة وإثارةً أعلى قدراً 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 تناعيم قانوني مميز بين النظام القضائي الأردني والنصوص التشريعية، كان لا بد علينا من بيان السلطة المقررة لقاضي الموضوع والمنوحة 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 ويمكننا القول إن القاضي يمكنه استعمال هذا الخيار عندما يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد ممكناً.

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، وبالتالي لا يمكن أن يرتب أثراً ولا ترد عليه الإجازة، ويمكن القول إن قاضي الموضوع يلجأ إلى هذه السلطة في حال كانت إعادة الحال إلى

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

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

ما كان عليه قبل التعاقد ممكنته، 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 ممكنته فيحكم بتنقير البطلان.

إلا أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد قد يتربّع عليها بعض الصعوبات من الناحية العملية، ونضرب في ذلك مثلاً وهي "قضية أراضي الجبّية" فنحن نعلم انه كان هناك تعاقب ملاك واستقرار مراكز قانونية فمن الصعوبة بمكان أن يحكم القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد⁴¹، إلا أنه بصدور 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 وإنما الحكم بالتعويض، وكما قلنا إن العلة التشريعية من هذا النص ما هي إلا احترام للأمور الظاهرة واستقرار المراكز القانونية وتعزيز ثقة الناس بالمعاملات المالية.

وتأسساً 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 الامر مستحيلاً أو أن هناك صعوبة بالغة في ذلك فإن القاضي يلجأ إلى الخيار الثاني إلا وهو التعويض. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية "بینتها العامة بقولها": "إذ نص المشرع على هذين الخيارين فإن ذلك يتعلق بتطبيق القانون وهو من واجبات المحكمة وينبئ على ذلك أن على المحكمة وقد استبعدت الخيار الأول أن تبحث الخيار الثاني وهو مدى إمكانية الحكم بإلزام المتسبب بتعويض عادل يدفعه للمتضارر... كما أن الحكم بالتعويض يكون وجياً 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 وبإراده عباره "فسخ التصرف" يشكل أو يآخر 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 جزء الفسخ لا يمكن تصوره في إطار العقد الباطل لكونه عقد ولد ميئاً والفسخ لا يقع إلا على عقد قد نشأ 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 لتلقي 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 أحکامه في إطار النصوص الناظمة للقانون المدني الأردني، مما دفع المقهى القانوني إلى إيراد عدة تعریفات 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 يتربّع عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ولا يرد القول بأن المدعية هي التي أخلت بشروط العقد ما دام العقد هو عقد باطل الأمر الذي يتبعه رد هذا السبب.

⁴¹ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2016/8016، 2018/3/26، هيئة خامسة، تاريخ النصل 2019/3/26، منشورات قسطناس، 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 يرتب أثراً ولا ترد عليه الإجارة ويتبعه 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 المبيع بيعاً باطلاً ولا صرورة لإبطال العقد الباطل بقرار قضائي إذ أنه وكما أسلفنا سابقاً بأنه باطل يحكم القانون ولا يرتب أي أثر مما يتبعه رد هذا السبب".

⁴² انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2021/6620، 2021/5/5، هيئة خامسة، تاريخ الفصل 8/5/2022، منشورات قسطناس. والذي قضى به أنه: "إن المشرع عندما استحدث المادة 13/ب من قانون الملكية العقارية وإن كان قد منح المحكمة صلاحية الحكم بأي من الخيارات المذكورة فيها إلا أنه ألزم المحكمة بمراعاة قواعد حسن النية واستقرار المبكريات 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 912/2021، 2021، هيئة عامة تاريخ الفصل 31/5/2021، منشورات قسطناس.

⁴⁴ أنظر قرار محكمة التمييز الموقرة/ تمييز حقوق، قرار رقم 737/2018، 2018، هيئة خامسة، تاريخ الفصل 9/12/2018، 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 فيكتفي التمسك ببطلانه وما ينص عليه القانون ببطلان هذا العقد تختلف الشكل الذي رسمه القانون على النحو الذي ثبت بهذه الدعوى ويتربّع على ما تقدم أن عدم قبول البينة الشخصية وتقدير وزن البينة المتبعة في الدعوى لغايات إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد قد جاء في محله أيضاً ما يتبعه رد هذه الأسباب".

ويندات المعنى قرار محكمة صلح حقوق البناء/ وادي موسى، قرار رقم 309/2018، 2018، منشورات قرارك، حيث نص على أنه: "إن الفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرف العقد متى لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات التي يرتهما العقد في ذمته والفسخ لا يقع إلا 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 تساؤل عن أساس هذا التعويض، وبمعنى آخر عندما يلجأ قاضي الموضوع إلى الحكم بالتعويض سندًا 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 منصبًا على عقد صحيح كنا أمام نبوض المسؤولية العقدية، أما المسؤولية عن الفعل الضار في تلك التي تنشأ عن فعل غير مشروع يحدث ضررًا للغير، وبمعنى آخر يمكننا تعريف المسؤولية العقدية بأنها تلك التي تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدى وبالتالي حتى تهض هذه المسؤولية لا بد من أن تكون أمام عقد صحيح مكتملاً لأركانه وشرائطه؛ وبمعنى أن المسؤولية العقدية تكون أثراً لعقد نشأ صحيحاً وبالتالي لا يمكن تصور قيام المسؤولية العقدية لعقد غير صحيح، وبغير ذلك تكون بصدق مسؤولية عن الفعل الضار؛ لكون الأصل العام في المسؤولية المدنية هي المسؤولية عن الفعل الضار، والاستثناء هي المسؤولية العقدية (العтом، 2018).

وعليه، فإن المسؤولية العقدية هي أثر من آثار العقد الصحيح ليس إلا، وبالتالي فعند حكم القاضي بالتعويض عن العقد الباطل هو ببني الحكم بالتعويض بناءً على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار؛ وذلك لكون العقد الباطل هو عقد ولد ميتاً وبالتالي هو معذوم 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 للممذفين المدعين بالتقابل بقيمة الإصلاحات المدعى عليها في حال ثبوتها".⁴⁶

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية في هيئتها العامة لم تشرط أن يطالب المتضرر (المدعى) بالتعويض، بل اعتبرت أن الحكم بالتعويض ما هو إلا تطبيقاً لنص المادة 13 من قانون الملكية العقارية ولا يحتاج الحكم به إلى طلب المدعى، بقولها: "ولا يتوقف ذلك على طلب المدعى 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 المنوحة 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 إلا وهو قيمة العقار وقت رفع الدعوى.

ونرى أن المشرع الأردني أصاب في ذلك: لكونه جبرضرر جبراً كاملاً وطبق روح العدالة بكل معانها، وذلك من خلال النص صراحة على وقت تقدير التعويض بشأن عقد محله عقار، بأن لم يدع أي مجال للتفسير الفقهي في ذلك، ونظرًا لمدى أهمية هذا الوقت لدى طرف الدعوى كونه يؤثر بقيمة المبلغ المحكوم به بشكل واضح وأن المشرع الأردني أحسن صنعاً في هذا الموضوع بالذات.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة السلطة التقديرية المنوحة لقاضي الموضوع عند تقرير بطلان عقد محله عقار في إطار قانون الملكية العقارية الأردني لسنة 2019، فقد تم التعرض للملامح العامة الناظمة لتقرير البطلان في إطار الأحكام العامة القانون المدني الأردني، وقد عيننا في هذه الدراسة بتقرير بطلان عقد محله عقار وبيان الأحكام الناظمة لبطلان عقد محله عقار وأثار تقرير هذا البطلان في المبحث الأول من هذه الدراسة، أما المبحث الثاني منها فخصصناه للحديث عن واقعية التشريع ومدى استجابته للإشكاليات الاقتصادية والقانونية التي ترتب 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 تملها مبادئ العدالة.
- إن وجود العديد من الإشكاليات القانونية والاقتصادية التي قد تنشأ عن تقرير بطلان عقد محله عقار، كان الدافع الرئيس للمشرع لإعطاء القاضي سلطة تقديرية منه إزاء تقرير البطلان من عدمه.

⁴⁶ قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 2231/2001، هيئة خمسية، تاريخ الفصل 23/9/2001، منشورات قسطناس؛ وبذات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق، قرار رقم 3118/2004، هيئة خمسية، تاريخ الفصل 22/2/2005، منشورات قسطناس حيث جاء فيه أنه: "استقر الاجماد القضائي والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز ومنها هيئتها العامة على أن بطلان عقد بيع مال غير منقول لا يجعل 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 يرتب أي سندًا لنص المادة 168 من القانون المدني".

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

- 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 الناظمة 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 صنعاً في هذا الأمر تحديداً.

الوصيات:

- نوصي المشرع الأردني، بضرورة تعديل نص المادة (13) من قانون الملكية العقارية رقم (13) لسنة 2019؛ وذلك بشرط عبارة "الفسخ": لكون الفسخ لا يقع إلا 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 الأولى بالأعمال بدلاً من الحكم بالتعويض.
- نوصي المشرع الكريم بضرورة تنظيم مرحلة المفاوضات بنصوص قانونية واضحة وصريحة لا بس 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 وابطال العقد. ط 1، دار محمود للنشر والتوزيع.*

تنااغو، سمير وسعد، نبيل. (2009). *مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعرفة والقانون، مكتبة الوفاء القانونية للنشر.*

تنااغو، سمير، مصادر الالتزام. (2009). *العقد، الإرادة المنفردة العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون. الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر.*

جبوري، ياسين. (2002). *المبسط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مراتب انعقاد العقد. الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع.*

جمال، شريف، معقاسي، رشيد. (دون سنة نشر). *نظريه الوضع الظاهر واستقرار المعاملات. مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة أكلي محمد او لحاج.*

الخفيف، علي. (2000). *الضممان في الفقه الإسلامي. دون رقم طبعة. دار الفكر العربي.*

الديابي، سعد. (2014). *مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة. مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية. (23).*

ممضان، جمال. (2008). *التقادم المسلط 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 صيغ 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.*

صحيق البخاري. (1987). *كتاب باء الوجه باب كيف كان باء الوجه إلى رسول الله. الطبعة الثالثة، دار ابن كثير للنشر.*

الصده، عبد المنعم. (1974). *مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. دون رقم طبعة، دار النهضة العربية.*

عبد الرحمن، محمد سعيد. (2011). *نظريه الوضع الظاهر في قانون المراهنات. ط 11، منشورات الحلي الحقوقية.*

عبدادات، يوسف. (2011). *مصادر الالتزام في القانون المدني. دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار المسيرة للنشر والتوزيع.*

العثوم، نعيم. (2017). *مدى تأثر عقود بيع العقارات الباطلة بمور الزمان الخمس عشري. المجلة الأردنية للقانون والعلوم والسياسة: 9 (3).*

العثوم، نعيم. (2018). *محاضرات ألتقيت على طلبة الدراسات العليا في مساق المسؤولية عن الفعل الضار. جامعة اليرموك، كلية القانون.*

العساف، تيسير. (2009). *السجل العقاري. ط 1، منشورات الحلي 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.

فوج، توفيق والجمال، مصطفى. (دون تاريخ). *مصادر وأحكام الالتزام*. الطبعة الأولى، منشورات الحلي 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 مدينة 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.