المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: أثر تخلف شرط التسجيل في البيوع الواقعة على الأموال التي لها سجلات خاصة في القانون المدني الأردني
اسم الكاتب: د. محمد أشرف، خالد علي القهيوي، د. أحمد خليف الضمور
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/7991
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 10:28 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

أثر تخلف شرط التسجيل في البيوع الواقعة على الأموال التي لها سجلات خاصة في القانون المدني الأردني

د. "محمد أشرف" خالد علي القهيوي *

د. أحمد خليف الضمور

تاريخ تقديم البحث:١٠/٣/٢٠١٦م. تاريخ القبول: ٢٧/ ٩/٢٠١٦م.

ملخص

لقد وقع المشرع في إرباك حيال مسألة تسجيل البيوع الواقعة على أموال اشترط فيها تسجيلها في سجلات خاصة، وتبعًا لذلك وقع القضاء والفقه في الإرباك نفسه، فتارة يعتبرون شرط التسجيل ركنًا في العقد ويرتبون على تخلف هذا الشرط البطلان، وتارة أخرى يعتبرونه أثراً من الآثار المترتبة على العقد ممّا يترتب على نكول أحد أطرافه وخاصة البائع فسخ العقد والقضاء بالتعويض كبدل عطل وضرر نتيجة الإخلال بالالتزام بنقل الملكية وتسجيل العقد في السجل الخاص. إلا أن الواقع العملي في المعاملات ذات العلاقة قد أثبت أن العقد ينشأ صحيحًا ومنتجًا لأثارة على أنه يشوبه الفساد إذا تخلف شرط التسجيل مما يعطي الحق للمشتري بالمطالبة بتنفيذ الالتزام بنقل ملكية المبيع والمطالبة بالتعويض نتيجة إخلال البائع بهذا الالتزام

الكلمات الدالة: التسجيل، البيوع الواقعة على الأموال، سجلات خاصة.

* كلية الحقوق، جامعة الإسراء

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Impact of not Registering the Sale of Properties that have Special Records in the Jordanian Civil law

Dr. "Mohammad Ashraf" Khalid Ali Al-Qheiwi

Dr. Ahmad Khleif Al Dmour

Abstract

The legislator was in confusion about the issue of registering the sales of properties that are stipulated to be registered in special records. Accordingly, the judging and the jurisprudence were in the same confusion. They sometimes consider the registration requirement a main clause in the contract where breaching this clause shall be a ground to terminate the contract, and they sometimes consider it one of the contract's impacts where the breach of either party, especially the seller, results in terminating the contract and making compensation as damages due to the failure of transferring the ownership and registering the contract in the special record. However, the reality of the relevant transactions has proven that the contract is right and valid, but it will be invalidated in case of breaching the registration clause which gives the buyer the right to claim the implementation of the obligation to transfer the ownership of the sold and claim compensation as a result of the seller's breach of this obligation.

Keywords: Registration, sales of properties, special records.

المقدمة:

إذا كانت الملكية تكتسب بالحيازة وبحكم القانون كما هو في الميراث بناءً على حدوث واقعة طبيعية هي وفاة المورث، فإنّها تكتسب كذلك بالتصرف القانوني من المتصرف إلى المتصرف إليه.

ولكن إذا كانت الملكية تنتقل بالحيازة دون الحاجة إلى تسجيل فيما يتعلق بالعقار مثلاً، وإذا كانت الملكية تنتقل بالميراث أيضًا دون توقف على تسجيل، وإن كان التسجيل لازمًا لترتيب آثار قانونية مثل أن يتصرف الحائز الذي كسب حق الملكية في العقار الذي آل إليه، أو أن يتصرف الوارث أو الموصى له بما آل إليه، أو أن يتصرف الوارث أو الموصى له بما آل إليه من التركة إلا بالتسجيل فالتسجيل لازم لانتقال ملكية العقار أو المركبة بالتصرف القانوني (بيع، مقايضة، أو هبة وغيرها) بحيث لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل، وما يهمنا في الأمر هنا هو عقد البيع الواقع على أموال اشترط فيها القانون تسجيلها في سجلات خاصة (الأموال غير المنقولة– العقار، وأموال منقولة– المركبات والسيارات).

ونظرًا لأنّ التوفيق لم يكن حليفًا للمشرع الأردني عند صياغته للأحكام القانونيّة المتعلقة بنقل ملكية الأموال التي اشترط فيها التسجيل فتارة ينص على أن العقد لا ينعقد إلا بالتسجيل وتارة أخرى يقضي بأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل الأمر الذي دعانا إلى البحث في هذه المسألة وطرح الأسئلة التالية:

هل شرط التسجيل هو ركن في العقد أم أثر من آثاره؟ وما هو حكم البيع قبل تسجيله؟ وما هو حكم التعهد بنقل ملكية عقار في القانون الأردني، وما هو الحكم في حالة نكول أي من الطرفين وخاصة البائع في إتمام البيع وتسجيله باسم المتعهد إليه؟ وما هو مصير العربون في البيوع التي يشترط فيها التسجيل؟ وهل يمكن التنفيذ جبرًا على المتعهد (الناكل) في نقل الملكية؟ أخيراً، ما هي الآثار القانونيّة المترتبة على تخلف شرط التسجيل؟

إشكالية البحث:

يلاحظ على النصوص القانونيّة المتعلّقة بنقل ملكيّة الأموال التي لها سجلاّت خاصّة عدم التناسق فيما بينها، فبعض تلك النصوص تعتبر التسجيل ركناً في العقد، بحيث لا ينعقد العقد إلا بالتسجيل، ممّا يترتب على عدم التقيّد بهذه الشكليّة بطلان العقد، وفي نصوص أخرى جعل من التسجيل أثر من الآثار المترتبة على الاتفاق (العقد) حيث اعتبر التسجيل واقعة لنقل الملكية لا تؤثر في صحة العقد الذي يرتب التزامات شخصية في ذمة كل من المتعاقدين.

أهمية البحث:

عند مراجعتنا للنصوص القانونيّة وما تضمنته من أحكام تتعلّق بنقل ملكية الأموال التي اشترط فيها القانون التسجيل في سجلات خاصة نلاحظ أن المشرع الأردني لم يوفق في صياغة تلك الأحكام، حيث يدل مضمونها على تباين واضح فالمشرع لم يحسم الأمر في هذا المجال وهذا يمكن استخلاصه من خلال نصوص القانون المدني والقوانين الخاصة ذات العلاقة الأمر الذي يترتب على صعوبة تحقيق العدالة والفصل في النزاعات التي تنشأ بصدد نقل ملكية تلك الأموال. وقبل الخوض في الكشف عن موقف المشرّع حيال مسألة نقل الملكية، لابد من التأكيد على مسألة في غاية الأهميّة وهي أن وظيفة القانون في المجتمع هي تحقيق العدالة بين الناس وإيجاد الأمن والاستقرار في المعاملات وأن القانون حين يفرض إتباع إجراءات معينة، فإن الغرض من ذلك تحقيق المصلحة العامة بدفع المنازعات وحماية الحقوق، فأي مخالفة لهذه الأوامر والنواهي من المشرع مخالفة لقصده وإضرار بأهدافه يستوجب وضع الجزاء على ذلك.

منهج البحث:

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل نصوص القانون الأردني والإحكام القضائية ذات الصلة.

منهجية البحث:

وللوصول إلى نتائج صحيحة وتتماشى مع الواقع وتعمل على تحقيق العدالة بين الناس وإيجاد الأمن والاستقرار في المعاملات، فإننا ارتأينا في محاولة الإجابة على تلك التساؤلات تقسيم البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونيّة لشرط التسجيل في القانون والفقه والقضاء.

المطلب الأول: موقف القانون من شرط التسجيل.

المطلب الثاني: موقف القضاء من شرط التسجيل.

المطلب الثالث: موقف الفقه من شرط التسجيل.

المبحث الثاني: الآثار القانونيّة المترتبة على تخلّف شرط التسجيل.

المطلب الأول: أثر تخلف شرط التسجيل.

المطلب الثاني: الوعد بالبيع والبيع الابتدائي وأثر تخلف شرط التسجيل على ترتيبها لآثارها القانونيّة.

المطلب الثالث: مصير العربون في البيوع التي يشترط فيها التسجيل.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لشرط التسجيل في القانون والفقه والقضاء

سيتم تناول موضوع الطبيعة القانونية لشرط التسجيل في القانون والفقه والقضاء في ثلاثة مطالب، الأول موقف القانون من شرط التسجيل، والثاني موقف الفقه من شرط التسجيل، أما الثالث موقف القضاء من شرط التسجيل.

المطلب الأول

موقف القانون من شرط التسجيل

عند مراجعتنا للنصوص القانونيّة وما تضمنته من أحكام تتعلّق بنقل ملكية الأموال التي اشترط فيها القانون التسجيل في سجلات خاصة نلاحظ أن المشرع الأردني لم يوفق في صياغة تلك الأحكام، حيث يدل مضمونها على تباين واضح فالمشرع لم يحسم الأمر في هذا المجال وهذا يمكن استخلاصه من خلال نصوص القانون المدني والقوانين الخاصة ذات العلاقة الأمر الذي يترتب على صعوبة تحقيق العدالة والفصل في النزاعات التي تنشأ بصدد نقل ملكية تلك الأموال. وقبل الخوض في الكشف عن موقف المشرّع حيال مسألة نقل الملكية، لابد من التأكيد على مسألة في غاية الأهميّة وهي أن وظيفة القانون في المجتمع هي تحقيق العدالة بين الناس وإيجاد الأمن والاستقرار في المعاملات وأن القانون حين يفرض اتباع إجراءات معينة، فإن الغرض من ذلك تحقيق المصلحة العامة بدفع المنازعات وحماية الحقوق، فأي مخالفة لهذه الأوامر والنواهي من المشرع مخالفة لقصده وإضرار بأهدافه يستوجب وضع الجزاء على ذلك[١].

(١) د. منذر الفضل ود.صاحب الفتلاوي، العقود المسماه، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص٩٠.

إنّ أهم ما يلاحظ على النصوص القانونيّة المتعلّقة بنقل ملكيّة الأموال التي لها سجلاّت خاصّة عدم التناسق فيما بينها، فبعض تلك النصوص تعتبر التسجيل ركناً في العقد، بحيث لا ينعقد العقد إلا بالتسجيل، ممّا يترتب على عدم التقيّد بهذه الشكليّة بطلان العقد، وفي نصوص أخرى جعل من التسجيل أثر من الآثار المترتبة على الاتفاق (العقد) حيث اعتبر التسجيل واقعة لنقل الملكية لا تؤثر في صحة العقد الذي يرتب التزامات شخصية في ذمة كل من المتعاقدين.

من النصوص التي اعتبرت التسجيل ركناً في العقد ولا ينعقد دون التقيّد فيه ورتب البطلان على تخلّفه هو ما نصت عليها المادة (٣/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه[١] بالقول "في الأماكن التي تمت فيها التسوية لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحًا إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل.

أما فيما يتعلّق بنقل ملكية المركبات والآليات، فلقد نصت المادة (٧/ج) من قانون السير رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٨[٢] على ما يلي: "تعتبر معاملات نقل ملكية المركبات ورهنها وسائر التصرفات القانونية المتعلقة بها باطلة ما لم يتم تسجيلها وتوثيقها في إدارة الترخيص".

في النصوص التي أوردناها أعلاه يتبيّن أن المشرع قرر قاعدة قانونيّة تقتضي بأن "العقد لا ينعقد إلا بالتسجيل". وفي الوقت نفسه وفي نصوص قانونيّة أخرى نلاحظ أن المشرع قد تراجع عن تلك القاعدة واعتبر البيع صحيحًا ومنتجًا لأثارة مجرد توافر أركانه وعلق انتقال الملكية على التسجيل ومن هذه النصوص هو ما نصت عليه المادة (١١٤٨) من القانون المدني الأردني[٣] والتي ورد فيها "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقًا لأحكام القوانين الخاصة". أما المادة (١١٤٩) من القانون المدني فلقد نصت على أن "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الإلتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض اشترط في العقد أو لم يشترط".

أما فيما يتعلّق بالمركبات فلقد نصت المادة (٢٢) من قانون التجارة البحرية رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢[٤] على أنه "كل اتفاق وكل عقد بعوض أو بغير عوض وكل حكم مكتسب قوة القضية المقضية وبوجه عام كل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حقّ عيني مترتب على سفينة

(١) قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم (١١١٣) تاريخ ١٩٥٢/٦/١٦.
(٢) قانون السير رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٨ المنشور بعدد الجريدة الرسمية (٣٩٢٤) تاريخ ٢٠٠٨/٨/١٧.
(٣) القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٢٦٤٥) تاريخ ١٩٧٦/٨/١.
(١) قانون التجارة البحرية وتعديلاته والنظام رقم١٢ لسنة ١٩٧٢ والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (٢٣٥٧) تاريخ١٩٧٢/٥/٦. .

مسجّلة لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا بعد تسجيله في دفتر التسجيل". إنّ الالتزام بفراغها في دفتر التسجيل ويمكن تقرير الفراغ قضاء إذا نكل أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه وفضلاً عن حق الفريق المتضرّر بالتعويض لا سيّما إذا أجرى فراغ السفينة إلى شخص ثالث".

من تلك النصوص يتّضح، أن التسجيل ليس شرطًا لانعقاد العقد وإنما شرط لانتقال الملكيّة.

المطلب الثاني

موقف الفقه من شرط التسجيل

لم يكن الفقه أوفر حظّا من القانون والقضاء عند تحديده لطبيعة شرط التسجيل، فلقد أخذت الغالبية العظمى من الفقه (إن لم يكن جميعه) بما ورد في النصوص القانونيّة والقرارات الصادرة عن القضاء حول هذه المسألة وكأنها من المسلمات دون مناقشتها ومحاولة إيجاد الحلول للتخبّط الذي يعاني منه القانون بالدرجة الأولى والقضاء بالدرجة الثانية ولما لذلك من تأثير كبير على مصالح الأفراد وما قد يلحق بها من إجحاف جراء ذلك وللوصول إلى بيان أثر تخلف التسجيل في العقود الواردة على الأموال التي لها سجلات خاصة سنقوم باستعراض الآراء الفقهية بهذا الصدد.

يرى البعض؛ تناول حالة واحدة فقط متعلّقة بشرط التسجيل وهي الحالة التي جعل فيها القانون التسجيل ركناً في العقد ورتب على عدم التقيد بهذه الشكلية بطلان العقد.

فبالنسبة للأموال غير المنقولة يقول "إن التسجيل يُعد ركنًا في البيوع العقارية التي تمت تسويتها بحيث إذا لم يراع هذا الركن وهو إجراء البيع أمام مأمور التسجيل يصبح العقد غير منعقد وليست له قيمة قانونيّة وبالتالي فإن هذا العقد المتعلق بنقل ملكية عقار يعتبر عقدًا شكليًا وليس عقدًا رضائيًا وبالتالي لا قيمة للعقد دون استيفاء هذه الشكلية[١].

أما بالنسبة لنقل ملكية المنقول الذي له سجلاّت خاصة (المركبات) فلقد تناول جانباً واحداً كذلك وهي حالة البطلان حيث يعتبر التسجيل ركناً في العقد ويقول "بذلك يمكن القول إن انتقال ملكية المنقول الذي له سجلات خاصة لا يكون معتدًا به إلا إذا تمّ في دائرة السير المختصة بذلك وإن أي عقد خارج هذه الدائرة يكون باطلاً ولا قيمة له". ويضيف –"والأكثر من هذا أن المطالبة بقيمة الكمبيالات، التي

(٢) د. آدم وهيب النداوي، العقود المسماه في القانون المدني، البيع والإيجار، قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١، لسنة ١٩٩٦، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص٧٤.

كانت ثمنًا لسيارة بعقد باطل تكون باطلة أيضًا وينطبق كل ما قلناه على السيارات جميعها سواء كانت أردنية أم أجنبية وسواء كانت مسجلة في الخارج أو غير مسجلة"(١).

وممّا تجدر الإشارة إليه أنّنا أوردنا الفقرة الأخيرة ليس من باب الصدفة وإنما للتنويه إلى بعض الأخطاء التي وقع فيها بعض الفقه كالعديد من غيره والتي كان من الواجب تفاديها ومحاولة عرضها بما يتفق مع المنطق القانوني المتبع، ومع أن الملاحظات التي سنبديها بهذا الصدد لا تمت إلى موضوع البحث بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلا أنّنا ارتأينا أنه من واجبنا التطرق إليها وذلك بقصد وضع الأمور في مكانها الصحيح.

أولاً: إن الكمبيالة لا تعتبر وفاء بالثمن وإن مجرد تحريرها وتسليمها للمستفيد لا يعني انقضاء الالتزام فالكمبيالة أداة ائتمان وليست أداة وفاء، وتحريرها هو ضمان بالوفاء وتأمين عيني حتى يتسنّى لحاملها عند حلول موعد الاستحقاق المطالبة بقيمتها.

ثانيًا: والأهم من ذلك أن هؤلاء لم يميزوا ما بين بطلان الكمبيالة كورقة تجارية وبطلان الالتزام الذي تتضمنه هذه الورقة. فالورقة التجارية تبطل في حالة إغفال أو عدم إدراج أحد البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون، أما بطلان الالتزام الصرفي بموجبها فمن حق ساحب الورقة الدفع ببطلان الالتزام الصرفي بناءً على بطلان العلاقة الأصلية تجاه المستفيد في الورقة مباشرة بناءً على مبدأ الدفوع "التي لا يجوز الاحتجاج بها على حامل الورقة الحسن النية والتي يجوز الاحتجاج بها". وفي هذه الحالة فإن الكمبيالة كورقة تجارية لا تبطل وإنما يبطل الالتزام الصرفي فيها لأنها حررت بناءً على عقد باطل، ذلك أنّه إذا جيّرت الورقة لشخص ثالث فإنه لا يجوز للمدين فيها الدفع ببطلان الالتزام المبني على العلاقة الشخصية بينه وبين دائنه مباشرة في مواجهة حامل الورقة حسن النية وذلك استنادًا لقاعدة "التظهير يطهر الدفوع".

وفيما يلي أهم الآراء الفقهية فيما يتعلّق بنقل ملكية الأموال التي لها سجلاّت خاصة وموقف الفقه من شرط التسجيل.

ساير بعض الفقه في آرائه ما نص عليه القانون وما ورد في اجتهاد القضاء حيال هذه المسألة فمن جهة هو يرى "إن التسجيل يعد ركناً في البيوع العقارية في الأماكن التي تمت تسويتها بحيث إذا لم يراعَ هذا الركن وهو إجراء البيع أمام مأمور التسجيل يصبح العقد غير منعقد وليست له قيمة قانونيّة،

(١) د. آدم النداوي، المرجع نفسه، ص٤٦.

وبما أن التسجيل ركن في البيوع العقارية التي تمت فيها التسوية، فمعنى ذلك أن عقد البيع العقاري يعد عقدًا شكليًا وليس رضائيًا"[١].

وعليه فإنه في الوقت الذي اعتبر فيه الدكتور الزعبي التسجيل ركناً في العقد لا ينعقد العقد دون التقيد بذلك، وإذا ما تخلف الشرط فإن مصير العقد البطلان، إلا أنه في موقع آخر يعتبر شرط التسجيل أثراً للاتفاق أي أن العقد صحيح ومرتبٌ لآثاره، ولكن الملكية فيه لا تنتقل إلا بالتسجيل، ويقول بهذا الصدد "ويعد التعهد بذهاب المالك إلى دائرة التسجيل وتسجيل المبيع باسم المتعهد إليه عملاً جائزًا قانونًا لأنه تعهد باتباع حكم القانون الذي يوجب إجراء البيع في دائرة التسجيل، لكن هذا التعهد لا يلزمه بإتمام البيع والتسجيل ونقل الملكية العقارية، بل يمكنه النكوص عن هذا التعهد، لكن النكوص عنه يرتب عليه مسؤولية وهي مطالبة بالعطل والضرر"[٢].

أما الأساتذة الدكتور منذر الفضل والدكتور صاحب الفتلاوي، فلقد سلكوا النهج نفسه، وإن كانوا قد انتقدوا موقف المشرع الأردني حيال هذه المسألة وخاصة في عدم تحقيقه التناسق الداخلي لنصوص القانون الأردني، إلا أنهم في حقيقة الأمر قد سلكوا نفس النهج في اعتبار أن العقد الوارد على أموال يشترط في نقل ملكيتها تسجيلها في سجلات خاصة لا ينعقد إلا بالتسجيل بمعنى أن التسجيل ركن في العقد ومن جهة أخرى أن التسجيل لا يعدو أن يكون إلا أثرًا للعقد ولا يؤثر في صحته.

وحسب رأيهم "أن الثابت من أحكام القضاء الأردني وبعض نصوص القانون المدني، وقانون التصرف بالأموال الغير المنقولة أن نقل الملكية في العقار يجب تسجيله في دائرة تسجيل الأرضي وإلا فالعقد باطل والبطلان جزاء يفرضه القانون لتخلف ركن الشكلية الواجبة"[٣].

وفي المقابل فإنه برأيهم هم أنفسهم أنه "وإذا كان المشرع الأردني قد اعتبر التعهد بنقل ملكية العقار باطلاً قبل تسجيله، فإنه أجاز في (١١٤٩) من القانون المدني اللجوء إلى التعويض"[٤].

مما تجدر الإشارة إليه، أنه ومن خلال قراءتنا لآراء هؤلاء الشراح يتضح أنهم لم يحاولوا معالجة مشكلة كبيرة تقف معضلة أمام القضاء، خاصة وهي تعتبر التسجيل ركناً في العقد وأثر له في نفس الوقت لما لهذه المسألة من انعكاس على حقوق الناس واستقرار المعاملات، فلقد صبوا جلّ اهتمامهم

(١) د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماه، عقد البيع في القانون الأردني، عمان، ١٩٩٣، ص٢٧٩.

(٢) د. محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص٢٦.

(٣) د. منذر الفضل ود.صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني "العقود المسماه"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص٩٠.

(١) د. منذر الفضل، د. صاحب الفتلاوي، المرجع نفسه، ص٩٠.

على مسألة تقدير الضمان في حالة إخلال أي من طرفي العقد بتعهده بنقل ملكية عقار وكأن هذه المسألة هي المشكلة بحد ذاتها.

فإذا كان كل الشرّاح الذين أوردنا أرائهم يحمل في ذاته ضده فهنالك من ذهب إلى أبعد من ذلك بكثير وخلطوا الحابل بالنابل لدرجة أنهم لا يميزوا ما بين الآثار المترتبة على انحلال العقد بالبطلان أو الفسخ.

وفي معرض تعليقه يقول "ونستنتج من هذا النصّ أنه اعتبر التصرفات العقارية الناقلة للملكية كالبيع مثلاً، تصرفات شكلية فالتعهد بنقل ملكية هو الاتفاق المبرم خارج دائرة التسجيل على بيع العقار وهذا الاتفاق لا ينقل الملكية ولا يرتب التزامًا بنقلها نظرًا لبطلانه كبيع، وعليه لو أخل أحد الطرفين بتعهده ورفض التسجيل فلا يحق للطرف الآخر إلزامه بذلك لأن التسجيل هو بمثابة التنفيذ العيني للالتزام بنقل الملكية ولا يوجد هنا هكذا التزام وبالتالي لا مجال لتنفيذه بالتسجيل، ويقتصر حق الطرف الآخر على مطالبة الطرف الذي أخل بتعهده بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن هذا الإخلال" [١].

إنّ هذا الرأي برأينا يثير تساؤلات عدّة:

أولها: متى يكون العقد باطلاً ومتى يفسخ العقد؟

ثانيها: هل يترتب على العقد الباطل أية آثار قانونية؟

ثالثها: هل يجوز للأطراف الاتفاق على بطلان العقد أم على فسخه؟

وقبل الإجابة على هذه التساؤلات نؤكد على أنّ هذا الرأي يخالف ما نصّ عليه القانون بشكل صريح وذلك للأسباب التالية والتي هي بمثابة الرد على هذا الرأي:

١. وعليه فإن بطلان العقد يترتب في الوقت الذي يؤكد فيه صاحب هذا الرأي شكلية العقد وأن التسجيل ركن فيه لا ينعقد العقد بدونه إلا أنه يعود ويتحدث عن العقد الصحيح الذي يرتب في جانب من أخل بإلتزامه بموجبه تعويض الطرف الآخر عمّا لحقه من ضرر جرّاء ذلك الإخلال في حالة الإخلال بأحد من أركانه وشروطه التي حددها القانون أما الفسخ وبغض النظر عن الطريقة

(٢) د. علي هادي العبيدي، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٨٩، ٩٠، حيث علق الدكتور علي العبيدي على نصوص المواد (١١٤٨) و(١١٤٩) واللتان سنورد نصهما للمرة الثانية للتأكيد على صحة رأينا، المادة (١١٤٨) نصت على أنه "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقًا لأحكام القوانين الخاصّة". والمادة (١١٤٩) نصت بالقول "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخلّ أحد الطرفين سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أو لم يشترط".

التي يتم فيها فإنه ينشأ في حالة العقد الصحيح والتامّ والمنتج لإثارة القانونية إلا أن أحد طرفيه أخل بالالتزام الذي أخذه على عاتقه بموجب هذا العقد.

٢. إذا كان العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا فإنه يولد ميتًا ولا يرتب أي أثر يذكر فإنه في حالة فسخ العقد فإنه يترتب عليه التزام الطرف الذي أخل بتنفيذ ما رتبه العقد في ذمته من التزام بتعويض الطرف الآخر ذلك أنه يفترض أن يلحق به ضرر نتيجة هذا الإخلال.

من المفارقات الغريبة أن الدكتور العبيدي بالإضافة إلى أنه لم يميز بين حالة بطلان العقد وفسخه وأنه جازم بأن ما يستخلص من نص تلك المادتين هو أن الشكلية ركن في العقد وأن التسجيل ليس أثراً للاتفاق بقوله "والنتيجة التي نخلص إليها من النصين السابقين هي أن المشرع الأردني اعتبر بيع العقار عقدًا شكليًا لا ينعقد إلا بالتسجيل"[١]، فإنه كذلك مع جانب آخر من الفقه تجاوزوا الحد ليس فقط في أن يرتبوا التعويض على العقد الباطل بل ذهبوا أبعد من ذلك حيث اقترحوا أن يكون التعويض عن العقد الباطل مبينًا على أساس المسؤولية التقصيرية ويقولون بهذا الصدد" وقد انقسم الفقه العراقي إلى اتجاهين في تحديد الأساس القانوني لالتزام الطرف المخلّ بالتعويض، اتجاه يرى أن المسؤولية التقصيرية نظرًا لبطلان العقد...إلخ)[٢].

ومرة أخرى نعود ونسأل وهل يترتب على العقد الباطل أي أثر وخاصة أن تقوم مسؤولية أحد أطرافه على أساس المسؤولية التقصيرية هذا إذا كانت المسؤولية التقصيرية تصلح أساسًا لمسألة أحد طرفي العقد الذي تمّ إعلانه باطلاً؟ والسبب برأينا بسيط لرد هذا القول على أصحابه، فالمسؤولية التقصيرية تكون ناتجة عن علاقة غير مبنية على عقد (لا تعاقدية)[٣] سواء نتجت عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع أو الإهمال والتقصير، وبالتالي فإنه لا مجال للحديث عن المسؤولية التقصيرية وخاصة فيما يتعلق بنقل الملكية إطلاقًا، فالمسؤولية هنا عقدية وإذا بطل العقد فإن العلاقة تنتهي بين أطرافه ولا يكون هنالك سند قانوني للمطالبة بالتعويض على أساس آخر.

المطلب الثالث

موقف القضاء من شرط التسجيل

(١) د. علي العبيدي، البيع والإيجار، مرجع سابق، ص٩٠.

(٢) أنظر في ذلك د. سعيد مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، ص١١١.

(٣) في مؤلفه "الموجز في النظرية العامة للالتزامات" لقد أدرج الأستاذ الدكتور السنهوري العمل الغير المشروع أو الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية تحت مسمّى واحد "المصادر غير التعاقدية للالتزام". أنظر في ذلك د. عبدالرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، منشورات محمد الدابة، بيروت، بدون سنة نشر، ص٣٠٩، ٣٠٨.

استقر القضاء على أنّ الملكية لا تنتقل إلا من تاريخ التسجيل دون أن يكون لها أدنى أثر رجعي، فالملكية لا تنتقل إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، ومن بين هذه الشروط التسجيل فإذا تمّ التسجيل انتقلت الملكية من ذلك الوقت وليس قبل ذلك(١).

لقد انعكس عدم التناسق في النصوص القانونيّة سلبًا على القرارات الصادرة عن القضاء فيما يتعلّق بنقل ملكية الأموال التي لها سجلاّت خاصة ووقع بنفس الإرباك الذي تعرض له المشرع فتارة يقرر البطلان لعدم مراعاة الشكلية على اعتبار أن التسجيل شرط لانعقاد العقد وركنًا فيه وتارة أخرى يقرر الفسخ والقضاء بالتعويض على اعتبار أن التسجيل أثر من آثار العقد وليس ركنًا فيه وذلك ورد في قرارات عديدة صادرة عن القضاء الأردني حيث يعتبر التسجيل ركناً في العقد لا ينعقد بدونه ومن تلك القرارات "يعتبر عقد بيع المركبة القلاب العمومي عقد باطل إذا لم يتمّ تسجيله في دائرة ترخيص السوّاقين والمركبات حسب أحكام القانون، وتعتبر يد المشتري في هذه الحالة على المركبة يد ضمان للبيع دون منافعه، وتبقى يده يد ضمان حتى تاريخ المطالبة القضائية، وإذا امتنع المشتري عن تسليم المبيع بعد المطالبة القضائية، فإن يده تنقلب من يد ضمان إلى يد غصب، ويصبح ملزمًا بأجر مثل المبيع من تاريخ المطالبة القضائية(٢).

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز ورد "أن بيع التراكتور والتنازل عنه أمام الشركة المالكة لهذا التراكتور لا يعتبر بيعًا ويجب تسجيله لدى دائرة ترخيص المركبات"(٣) وهنالك العديد من قرارات محكمة التمييز التي تقضي على هذا النحو(٤).

فإذا كانت تلك القرارات قد قرّرت بطلان التصرّف لعدم تسجيله في الدوائر المختصة واعتبرت التسجيل ركنًا في البيوع التي ترد على تلك الأموال إلا أن هنالك قرارات صادرة عن القضاء ذاته تعتبر فيه التسجيل أثرًا من آثار الاتفاق على البيع وتعطي لمن تضرر من نكول الطرف الآخر الحق بالتعويض ومن بين القرارات الصادرة عن محكمة التمييز في هذا الشأن ما يلي: "تنص المادة (١١٤٩) من القانون المدني "بأنّ التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط". وحيث أنه من الجائز أن يحدد مقدار

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني،عقد البيع، الطبعة الأولى ١٩٨٩، طبع ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ص٢٩٥.
(٢) تمييز حقوق ٢٠٠٢/٤٥٤ المنشور في مجلة نقابة المحامين ٢٠٠٢، في تاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٨.
(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٩٠/٣٠٤ المنشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٩١ ص١٨٥١.
(٤) انظر على سبيل المثال –تمييز حقوق ٨٥/٢٩٢، سنة ١٩٨٦، وتمييز حقوق ٨٧/١٤٢ سنة ١٩٨٩ والعديد غيرها.

الضمان سلفًا بين العاقدين وهو ما يساوي مقدار التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بتنفيذ الالتزام، وفقًا للمادة ١/٣٦٤ من القانون المدني وحيث أن المدعى عليه قد التزم بموجب الإقرار الخطّي الصادر عنه بأن يقوم بالتنازل عن قطعة الأرض موضوع الدعوى لصالح المدعي خلال شهر واحد من تاريخ توقيع الإقرار وأنه في حالة إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام يكون ملزمًا بدفع مبلغ خمسة آلاف دينار للمدعي بسبب عدم تنفيذ هذا الالتزام لأنه ناشئ عن عقد بيع باطل فهو قول مردود ذلك إن المدعي لا يطالب بتنفيذ عقد البيع وإنما يطالب بالتعويض عن إخلال المدعي عليه بالتزامه بنقل ملكية العقار المتفق على بيعه"[١].

وفي قرار آخر وبنفس المضمون صدر عن محكمة التمييز ورد "التعهد بذهاب المالك إلى دائرة التسجيل وتسجل المبيع باسم المتعهد إليه عمل جائز قانونيًا، لأنه تعهد باتباع حكم القانون الذي يوجب إجراء البيع في دائرة التسجيل، لكن هذا التعهد لا يلزمه بإتمام البيع والتسجيل ونقل الملكية العقارية بل يمكنه النكوص عن هذا التعهد، لكن النكوص عنه يرتب عليه مسؤولية وهي مطالبته بالعطل والضرر"[٢].

من القرارات التي أوردناها أعلاه يتضح أن القضاء سارَ على خطى المشرع في التخبط ولم يقرر بطلان العقد كما فعل سابقًا، وإنما اعتبر العقد تاماً وصحيحاً ومنتجًا لأثاره القانونية ورتب على الإخلال بشرط التسجيل هو الفسخ والتعويض.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على تخلف شرط التسجيل

سيتم تناول موضوع الآثار القانونية المترتبة على تخلف شرط التسجيل في ثلاثة مطالب، الأول أثر تخلّف شرط التسجيل بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، والثاني الوعد بالبيع والبيع الابتدائي وأثر

(١) تمييز حقوق رقم ٩٩/٥٤٤ المنشور في مجلة نقابة المحامين ٢٠٠٠، ص ١٩٨٣.

(٢) أنظر في ذلك –قرار محكمة التمييز رقم ٧١/١٨ المنشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٧١ ص٣٦٩ والعديد من قرارات المحكمة ذاتها بهذا الشأن.

تخلف التسجيل على ترتيبها لآثارها القانونية، أما الثالث مصير العربون في البيوع المشروط فيها التسجيل.

المطلب الأول

أثر تخلّف شرط التسجيل بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير

لتحديد الآثار المترتبة على تخلّف شرط التسجيل فلا بد من الإجابة على سؤال، ما هو الجزاء المترتب على الإخلال بشرط التسجيل؟ فلتحديد هذا الجزاء خاصة وتحديد مصير العقد الذي لم يتم توثيقه في الدائرة المختصة فلا بد من التوصل إلى نتيجة والإجابة على السؤال التالي هل إن هذا العقد مصيره البطلان وهل هذا يتماشى مع الواقع العملي للمعاملات، أم أن هذا العقد صحيح ومرتب لإثارة القانونية إلا أن أحد أطرافه أخلّ في التزامه مما يرتب في ذمته تعويض الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر نتيجة عدم تنفيذه الالتزام بنقل الملكية؟

وكما ذكرنا سابقًا، فلقد رتب القانون على الإخلال بشرط التسجيل بطلان العقد وأيدت محكمة التمييز في بعض القرارات الصادرة عنها هذا التوجّه ومن ناحية أخرى فقد جعل من التسجيل شرط لانتقال الملكية فقط فأيهما هو الأقرب إلى الصحة ويعمل على استقرار المعاملات فسنرى فيما بعد.

أمّا من ناحية بطلان العقد لتخلف شرط التسجيل فإنّه باعتقادنا أن هذا الحكم قد بني على أساسين إما أن يكون نفاذ العقد معلّقًا على شرط (واقف) وإما لاعتبار (التسجيل) ركن في العقد.

فإن أول ما يتبادر للذهن أن نقل ملكية الأموال التي يشترط فيها التسجيل في سجلات خاصّة هو معلّق على شرط واقف إذا تحقق الشرط نفذ العقد وأصبح مرتبًا لآثاره القانونيّة وإذا تخلف ترتب عليه انعدام العقد أي البطلان، والسؤال الذي يفرض نفسه بهذا الصدد وهل في حقيقة الأمر أن الالتزام بنقل الملكية معلق على شرط واقف؟

ومن جانبنا نجد أن الشرط الواقف كوصف معدل للالتزام مصدره الوحيد هو الإرادة في حين أن شرط التسجيل مصدره القانون وعليه؛ فإنّه لا يمكن بأي حال أن يكون انتقال الملكية معلّق على شرط واقف ذلك أن المشرع عندما اشترط التسجيل لانتقال الملكية إنما قصد من ذلك تحديد نطاق الملكية للأشخاص ولدرء المخاطر من ظهور منازعات في المستقبل حولها فالشرط عندما فرضه المشرع إنما أراد فيه أن يكون فنيًا وتنظيميًا ولا يحمل صيغة الشرط المعدل للالتزام.

وممّا تجدر الإشارة إليه، أنه وإن كان الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري جازمًا بأنّ الشرط كوصف معدّل للالتزام مصدره الإرادة بقوله "الشرط إذاً ليس له مصدر إلاّ الإرادة[١]. إلا أنه بصدد نقل الملكية قد خالف ذلك وبرأيه إن انتقال الملكية معلقًا على شرط واقف وبما أن الحال كذلك برأيه فإنّ "الملكية تنتقل من وقت العقد على الرغم من كون التسجيل شرطًا لانتقالها"[٢]. "أما البيع الذي اشترط البائع لتمامه دفع الثمن كاملاً أو دفع قسط منه فيغلب ألا يكون بيعًا ابتدائيًا بل هو بيع معلق على شرط واقف[٣].

أما من حيث أن التسجيل ركن في العقد فإن ذلك لا يتفق على ما جرى عليه التعامل في الواقع العملي وكذلك مع ما أخذت به بعض النصوص القانونيّة واجتهاد القضاء.

فبالنسبة للمعاملات في مجال نقل ملكية الأموال التي لها سجلاّت خاصة فلقد أثبت الواقع العملي أنه يتم بداية الاتفاق بين المتبايعين على شروط العقد وبعد ذلك تتم معاملة نقل الملكية في الدائرة المختصة، أما من ناحية القانون فيكفي أن نشير إلى أن القانون المدني عند تنظيمه لأحكام عقد البيع فلقد حدد القواعد المتعلقة بأركان العقد في البند الأول من الفصل الأول الخاصّ بعقد البيع وحدد في البند الثاني من الفصل ذاته القواعد المتعلّقة بنقل الملكيّة وهي مرحلة لاحقة على الاتفاق هذا ما أكّدته بعض النصوص القانونيّة والقرارات الصادرة عن القضاء، وبناءً عليه فإن القاعدة العامة في العقود الواردة على الأموال التي لها سجلات خاصة هي الرضائية وليست معناه شكلية العقود وغاية ما هنالك أن هذه العقود تقتصر على ترتيب حقوق والتزامات شخصية ومن بينها الالتزام بنقل الملكية، أما نقل الملكية بالفعل فإنّه يترتب على التسجيل ويترتب على ذلك أنه إذا كان هناك عقد مرتب للالتزام بنقل ملكية واردة على عقار ونكل المدين فيه بهذا الالتزام عن القيام بما يلزم لهذا التسجيل، فإنّ الدائن يستطيع الاستحصال على حكم من القضاء بإجراء التسجيل بحيث يكون القيام بالتسجيل استنادًا إليه بنقل الملكية.

إنّ ما يؤكد صحة قولنا هذا هو ما اتّجهت إليه محكمة التمييز في التنفيذ العيني، حيث جاء في القرار الصادر عنها "إن حكم المحكمة المكتسب الدرجة القطعية القاضي بنقل ملكية أرض من مالك إلى آخر ينقل الملكية إلى المحكوم له ولو لم يجر تسجيلها لدى دائرة التسجيل[٤].

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج٣، ص٣٥.

(٢) د. مصطفى الجمال، نظام الملكية، القاهرة، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠٠ ص٤٢٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري "العقود التي تقع على الملكية 'البيع والمقايضة'، المجلد الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٨٧.

(١) تمييز حقوق رقم ٨٧/٢١٦ مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٨، ص١٣٩.

إن ما يمكن أن نستند إليه كذلك لتأكيد صحة رأينا أنه في العبارات مثل "يد المشتري يد ضمان" و"عقد باطل إذا لم يسجل" ما يؤكد أن العقد الوارد على بيع عقار أو أي تصرف آخر يمر بمرحلتين الأولى: الاتفاق على التصرف والمرحلة الثانية: وهي الأثر المترتب على هذا الاتفاق وهو نقل ملكية الشيء محل الاتفاق.

المطلب الثاني

الوعد بالبيع والبيع الابتدائي وأثر تخلف التسجيل على ترتيبها لآثارها القانونية

نصّت المادة (١٠٥) من القانون المدني على ما يلي: ١- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. ٢- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضًا في الاتفاق الذي تضمن الوعد بإبرام هذا العقد[١].

أجاز النص أعلاه أن يتفق الطرفان أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل وهذا الجواز أخذ صفة العمومية بحيث يشمل جميع العقود على مختلف أنواعها بما في ذلك تلك الواقعة على أموال لها سجلات خاصة المنقولة (المركبات) والغير منقولة (العقارات) غير أن المشرع قد اشترط استيفاء شرط الشكلية إذا كان مطلوبًا لتمام العقد وهذا برأي البعض أنه "يتعلق أساسًا بالعقارات ويمكن أن يمتد على المنقولات التي تحتاج إلى تسجيل لانتقال ملكيتها"[٢].

وإذا ما أمعنا النظر في هذا النص فإننا نلاحظ أن المشرع قد جعل المرحلة الأولى في العقد هي الاتفاق على المسائل الجوهرية ومن ثم انتقل إلى المرحلة الثانية وهي استيفاء الشكلية في موضوع الأموال التي لها سجلات خاصة وهو التسجيل.

وبرأينا فإنه ومن خلال قراءتنا لهذا النصّ نلاحظ أنه اعتبر العقد منعقدًا ولكن قال "تمام العقد" وهذا برأينا ما يؤخذ على المشرع ذلك أن العقد صحيح وتامّ إلا أنه لا ينتج آثاره إلا بإجراء الشكلية التي يتطلبها القانون فلقد كان من الأولى أن يقول بدلاً من "تمام العقد" لكي يكون منتجًا لآثاره".

---

(٢) – وتقابل هذه المادة نص المادة رقم (١٠١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
– د. خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع، القاهرة، ص٩٥،٩٦.
(٣) – د. محمد الزعبي، مرجع سابق ص١٣١.
– د. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الأول، التحديد والتحرير، السجل العقاري، الطبعة الثانية، ٢٠١١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ص٣٦٩.

وعليه فإنّ عقد البيع الواقع على أموال لها سجلات خاصة يبقى من العقود الرضائية والبيع غير المسجل لا يزال عقد له هذه الصفة وينتج جميع آثاره عدا نقل الملكية بالفعل(١).

وما يؤكد صحة هذا القول نعود لمرة أخرى ونستشهد بالقرار الصادر عن محكمة التمييز الذي ورد فيه "إن حكم المحكمة المكتسب الدرجة القطعية القاضي بنقل ملكية الأرض من مالك إلى آخر بنقل الملكية على المحكوم له ولو لم يجر تسجيلها كذلك لدى دائرة التسجيل"(٢).

وللتأكيد كذلك فإنّنا نستشهد لما اتجه إليه جانب من الفقه الذي في معرض تعليقه على نص المادة (١١٤٩) يرى أن التعهد بنقل ملكية العقار المنصوص عليه في هذه المادة لا يعدو أن يكون أكثر من وعد بالبيع من قبل البائع أو وعد بالشراء من جانب المشتري وأن هذا التعهد يمكن التراجع عنه في أية لحظة إلى ما قبل التسجيل على أن هذا التراجع يرتب للطرف الآخر فقط الحق في التعويض عن الإخلال بالالتزام بتنفيذ الوعد دون أن يكون هناك حق بالتنفيذ العيني أو أن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، فهذا النوع من الوعد يمكن التراجع عنه على أن يتم تعويض الطرف الآخر فقط دون حقه بالتنفيذ العيني حتى لو كان ممكنًا(٣).

فعلى الرغم من أن هذا الرأي يقر بأن هنالك اتفاقاً سابقاً مما يضفي الصبغة الرضائية على العقد إلا أنه لم يكن دقيقًا بمسألة التنفيذ العيني ذلك أنه هو نفسه يقول "أو أن يقوم حكم القاضي مكان التنفيذ" فما هو إذن الأساس الذي يستند إليه القاضي في الحكم بالتنفيذ، أليس هو مطالبة المشتري (الموعود) بالتنفيذ العيني؟ وبذلك يكون هناك إجماع ولو كان بطريقة غير مباشرة في القانون والفقه والقضاء على أن عقد البيع يتم بالتراضي ولو لم يسجل.

لقد حاول جانب من الفقه (وهو الذي أقر هذه المسألة) نفي وجود بيع ابتدائي خاصة على العقارات في الأردن وبرأيه "أن البيع على عقار تمت فيه التسوية خارج دائرة تسجيل الأراضي يكون باطلاً"(٤).

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٤٨٥.

(٢) – تمييز حقوق رقم ٨٧/٢١٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٨، ص١٣٩، تمييز حقوق رقم ٩٧/١١٧٥ سنة ١٩٩٧

– وقد بررت ذلك على أساس أن الأحكام القضائية تعد عنواناً للحقيقة، وأن ما ورد في المادة الثانية من قانون التصرف بالأموال المنقولة الذي يقوم به مالك العقار بمقتضى العقد، كما اعتبرت القرار الصادر من الحكومة والقاضي باستملاك أرض سبباً لنقل ملكيتها، إذ ترى أن صاحب الأرض لم يعد مالكاً لها منذ تاريخ صدور القرار دون أن تشترط التسجيل.

(٣) د. محمد الزعبي، العقود المسماة، المرجع السابق، ص١٣١.

(١) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص٢٤.

إلا أنه وفي معرض الرد على ذلك نقول من ينفي وجود بيع ابتدائي هو ذاته يقول في مناسبة "إن ما قيل بخصوص الوعد بالبيع العقاري في الأردن ينطبق على الوعد بالشراء العقاري، أي أنه غير جائز فيما عدا ما يتعلق بالطبقات والشقق والبنايات، وفي مناسبة أخرى يقول "هذا التعهد لا يعدو أن يكون أكثر من وعد بالبيع"[١] والسؤال الذي نود أن نطرحه على أصحاب هذا الرأي، فإذا كان البيع الابتدائي غير موجود وأن الاتفاق على البيع خارج الدائرة المختصة باطل فما هو السند القانوني للقضاء بالتعويض.

وعليه، فإنّنا نؤكد أنه مهما كانت التسمية هو وعد بالبيع أو وعد بالشراء أو أن يكون الوعد صادر من كلا الطرفين ومهما اختلفت التسميات فما هو في واقع الأمر إلا بيع ابتدائي بحد ذاته وهذا ما درج على التعامل فيه في الواقع العملي وحول التكييف القانوني للاتفاق على بيع أموال يشترط فيها التسجيل، فلقد رأى البعض أن هذا العقد هو "عقد غير مسمى" ومسؤولية من أخل بالتزامه تتمثل بالتعويض بناء على المسؤولية العقدية الناشئة عن هذا العقد.

ونحن بدورنا فإننا لا نتفق مع هذا الرأي ذلك أنه من خلال تحليلنا للنصوص القانونية وقرارات القضاء وموقف الفقه قد توصلنا إلى أن عقد البيع يتم ولو لم يسجل والبيع غير المسجل ينتج جميع آثار البيع ويستثني من ذلك نقل الملكية بالفعل فإنه باعتقادنا أن البيع قبل التسجيل هو عقد رضائي وإن عدم التقيد بالشكلية وهو تسجيل هذا العقد لدى الدائرة المختصة يجعل من العقد فاسدًا أي العقد في هذه الحالة هو عقد فاسد "فالعقد ينشأ صحيحًا في أصله ولكن يشوبه الفساد في حالة تخلف شرط التسجيل على اعتباره وصف، فإذا ما قام طرفاه بالتسجيل زال الفساد وأصبح العقد نافذًا في حق طرفيه وكذلك بالنسبة للغير وقبل أن نتعرض للأسباب التي استندنا إليها في اعتبار تخلف شرط التسجيل يؤدي إلى فساد العقد نورد ما نصّ عليه القانون حول فساد العقد في المادة (١٧٠) من القانون المدني فلقد نصّت هذه المادة على ما يلي":

١. العقد الفاسد هو ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه فإذا زال سبب فساده صحّ.
٢. ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه.
٣. ولا يترتب عليه أي أثر إلا في نطاق ما تقرره أحكام القانون.
٤. ولكل من عاقديه وورثته حق فسخه بعد إعذار العاقد الآخر.

(٢) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص١٣١.

من هذا النصّ فإنه بوسعنا بيان أحكام العقد الفاسد وتطبيق هذه الأحكام على تخلف شرط التسجيل في البيوع الواقعة على الأموال التي اشترط فيها تسجيلها في سجلات خاصة ونوجزها بالتالي:

أولاً: في العقد الفاسد يجوز لكل من الطرفين أن يطلب الفسخ دون تقاضي أي بإرادتهما المنفردة، وهذا الحكم أيدته العديد من النصوص القانونيّة والقرارات الصادرة عن القضاء فعلى سبيل المثال ما ورد في المواد (١١٤٨) و(١١٤٩) من القانون المدني حيث أشارت تلك المواد إلى أن "الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل" وحول التعهد بنقل ملكية عقار ونكول أحد الطرفين وما يترتب عليه من آثار تحدثت العديد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز. ولا بد من الإشارة بهذا الصدد كذلك إلى أن حق طلب الفسخ ينتقل إلى الورثة إذا مات أحد المتعاقدين.

ثانيًا: العقد الفاسد يفسد الملك بحيث لا يجعل المشتري مالكًا إلا بعد نقل الملكية إليه، فحتى لو أنه قبض المبيع فلا يحق له استعماله فإذا كان المبيع منزلاً فإنه لا يستطيع سكنته وإذا كانت سيارة فإنه لا يستطيع ركوبها وهكذا فلا فائدة من ذلك دون نقل الملكية إليه وبهذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور السنهوري (ونحن نتفق مع هذا الرأي) "أن العقد الفاسد ينقل للمشتري ملكيته خبيثة لأنها غريبة لا تجعل المالك ينتفع فيها لذا والحال كذلك فإنه برأينا من الأولى أن يفسخ العقد قبل أن يتمكن منه الفساد".

المطلب الثالث

مصير العربون في البيوع المشروط فيها التسجيل

– بالنسبة للعربون – من المعلوم أن العربون مبلغ من النقود يدفعه المشتري للبائع عند إبرام العقد فيخسره إذا نكل عن الشراء ويسترده مضاعفًا من البائع إذا نكل البائع عن البيع[١].

(١) د. جاك الحكيم، العقود الشائعة أو المسماة وعقد البيع، مطبعة حمد الكتبي، دمشق، ط٢، ١٩٧٣، ص٥٣.

ويرى جانب من الفقه أن لدفع العربون دلالتين فإما أن يقصد به الطرفان دلالة البت والعزم على إبرام الاتفاق، وأما أن يقصد به الطرفان حقهما في العدول عن العقد مقابل تنازل دافع العربون بما دفعه إذا كان هو الذي عدل عن موقفه أو أن يسترده مضاعفاً إذا كان الذي عدل من قبض العربون(١).

فيما يتعلق في البيوع الواقعة على الأموال التي يشترط فيها التسجيل في سجلات خاصة فإننّا نلاحظ أن المشرع قد التزم الصمت حول مصير العربون في تلك البيوع في حين تصدى القضاء والفقه لهذه المسألة متناولين حالة واحدة فقط وهي حالة إعلان العقد باطل ومن القرارات الصادرة عن محكمة التمييز نورد التالي "يعتبر بيع الأموال غير المنقولة بيعًا عاديًا خارج دائرة التسجيل بيعًا باطلاً ويجوز لدافع العربون في هذه الحالة استرداده"(٢).

وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز "وعلى فرض أن المبلغ الذي دفعه المشتري ثمنًا للأرض بموجب عقد خارجي هو عربون، فإن من حقّ الدافع استرداده، ما دام أن العقد الذي تمّ بموجبه عقد باطل لأنه إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"(٣).

وحول مصير العربون الذي يدفع في حالة بيع المركبات قضت محكمة التمييز بما يلي "إن مبلغ العربون المدفوع بناءً على عقد باطل هو بيع سيارة خارج دائرة السير، هو أيضًا باطل عملاً بالقاعدة القانونية إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه"(٤).

أما الفقه فلم يختلف عن القضاء فيلاحظ أنه سايره في هذه المسألة وفي معرض تحليله لنص المادة (١٠٧) التي نظمت أحكام العربون يقول "العربون قد يكون في المنقولات أو بيع العقارات وسواء

(٢) انظر على في ذلك –د. سليمان مرقس، عقد البيع، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص٧١.
– د. أنور سلطان، العقود المسماه، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، ١٩٧٣، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص٨٩.
– د. سمر فايز اسماعيل، العربون في العقود، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، مكتبة زين المحقوقية والأدبية، بيروت، ص١٧.
(٣) تمييز حقوق رقم ٨٨/١٠٢٧ مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٠، ص١٨٣٠.
(٤) – تمييز حقوق رقم ٨٢/٣٩٣ لسنة ١٩٨٢، وتمييز حقوق رقم ٨٦/٨٥٠، لسنة ١٩٨٧.
– تمييز حقوق رقم ١٩٧٨/١٥٦ لسنة ١٩٧٨، ص١٢٤٩.
– تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/٦٦٧، لسنة ١٩٩٣،١٩٩٤ ، ص٨١١.
– تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٢٣١٣ ، تاريخ ٢٠٠٠/٣/٦، لسنة ٢٠٠١، العدد ١٠، ص٢٠٩٥.
– ويسري هذا الحكم على عقد الوعد بالبيع الشكلي الذي لا يسجل في دوائر تسجيل الأراضي، ويعتبر ذلك باطلاً لعدم استيفائه لشكلية عقد البيع النهائي. فإن سجل الوعد كان عندئذ صحيحاً.
(١) تمييز حقوق رقم ٨٠/٤١٧ ، مجلة نقابة المحامين، تاريخ ١٩٨١/١/١، ص٩٠٧.

أكان في هذه أم تلك فإنّنا في الأصل سنطبق أحكام المادة ١٠٧ من القانون المدني التي تعتبر العربون أن لكلا المتعاقدين الحق في العدول عن العقد، بحيث إذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله"[١].

ويرى اتجاه "أنه بطلان بيع السيارات والمركبات خارج دائرة السير يشمل بصورة عامة المركبات أردنية أم أجنبية بحيث لا يجوز نقل ملكيتها من شخص لآخر إلا بإجراء معاملة النقل لدى دائرة السير[٢].

لكن هناك من لا يتفق مع ما يراه الرأي السابق ببطلان بيع السيارات الأجنبية متى تم بيعها خارج دائرة التسجيل، ذلك أن الدائرة المذكورة تقوم بتسجيل بيوع المركبات الأردنية فقط دون الأجنبية، ويؤيد وجهة نظر الدكتور عبد الرحمن جمعة ما استقرّ عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية والتي قرّرت (يعتبر عقد بيع السيارة غير الأردنية خارج دائرة السير بيعًا صحيحًا باعتباره عقد بيع أموال منقولة ولا يخضع لأحكام المادة الرابعة من قانون السير رقم ١٤ لسنة ١٩٨٤ التي أوجبت تسجيل البيع لدى دائرة السير[٣].

ونضيف: لكن هذا المنطق لا ينطبق إذا كان العربون قد دفع في بيع عقاري أو بيع منقول من المنقولات التي لها مسجلات خاصة، ففي البيوع العقارية من المعلوم أن بيع أي عقار تمت فيه التسوية خارج دائرة التسجيل يعدّ باطلاً والباطل لا يرتب أثرًا قانونيًا، وبالتالي فإن المبلغ الذي يدفع عربونًا على بيع عقاري خارج دائرة تسجيل الأراضي على أراضٍ أو بنايات تمت فيها التسوية لا يمكن أن يطبق عليه أحكام المادة (١٠٧) من القانون المدني[٤].

في المقابل فإنّنا سنطرح السؤال التالي: – ما هو مصير العربون في الحالة التي اعتبر فيها القانون والقضاء وحتى الفقه التسجيل أثراً للعقد وليس ركنًا فيه، ألا يمكن أن نعتبر مبلغ العربون تعويضاً لنكول أحد الطرفين وخاصة البائع؟

(٢) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص١٤١.

(٣) د. محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى ١٩٩٣، ص٢٣٨، ٢٣٩.

(٤) د. عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية (المصري والسوري والكويتي واليمني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية وقانون الالتزامات والعقود المغربي، دار وائل للنشر الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص٢٨٣.

(١) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص١٤١، ١٤٢.

وقبل الإجابة على هذا التساؤل فلا بد من إيراد النص القانوني المتعلّق بالعربون ومن ثم نبين دور العربون في المعاملات خاصة أنه وقد بينّا سابقًا ومن خلال العديد من النصوص القانونيّة والقرارات الصادرة عن القضاء والواقع العملي أن البيع الواقع على الأموال التي يشترط فيها التسجيل أن التسجيل ليس ركنًا في العقد وإنما أثر له وحتى أن قرارات محكمة التمييز قضت في الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، مما يعني الرضائية في العقد وأن هنالك بيعاً ابتدائياً سواء تمثل ذلك في التعهد أو الوعد من طرف أو من الطرفين.

نصت المادة (١٠٧) من القانون المدني نصت على أنه: "١. دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢. فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله".

يستفاد من هذا النص أن القانون المدني قد اعتبر أن دلالته العدول هي الأصل في العربون واستثناء يمكن أن تكون دلالة البتّ إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة[١]. أضف إلى ذلك أن العربون في العقد الابتدائي دليل على جواز العدول وفي العقد النهائي دليل على البتات[٢].

ولا ريب أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الوصول إلى النيّة الحقيقية والمشتركة للمتعاقدين، هل قصدا بالعربون دلالة بت أو دلالة عدول، وهو يستخلص ذلك من ملابسات التعاقد وظروفه، فإذا لم تتمكن المحكمة من استظهار نية المتعاقدين فقد اعتبرت المادة ١/١٠٧ من القانون المدني الأردني أن دلالة العربون دلالة عدول[٣].

وبناءً على ما تقدّم يعتبر دفع العربون تنفيذًا جزئيًا يجب استكماله، وتجري على العقد الذي أبرم القواعد العامة التي تجري على سائر العقود من جواز المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ، وإذا فسخ العقد وترتب على الفسخ تعويض فليس من الضروري أن يقدر التعويض بمقدار العربون، فقد يكون أكثر أو أقل بحسب جسامة الضرر[٤].

(٢) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص١٣٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، البيع أو المقايضة، مرجع سابق، ص٨٧.

(١) د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص٨٨، ٨٩.

(٢) د. محمد الزعبي، مرجع سابق، ص١٤١، ١٤٢.

الخاتمة

من خلال تحليلنا لموقف القانون والقضاء والفقه من أثر تخلّف شرط التسجيل في البيوع الواقعة على أموال اشترط تسجيلها في سجلات خاصة، فلقد توصلنا إلى عدة نتائج، أهمها ما يلي:

النتائج:

أولاً: أن جانباً كبيراً من الفقه قد اعتبر التسجيل ركنًا في العقد استنادًا إلى ما ورد من نصوص قانونية وقرارات صادرة عن القضاء، إلا أن واقعة البطلان استندت على غير ذلك وهو أن بطلان البيع لتخلف الشرط ليس لاعتبار التسجيل ركنًا في العقد وإنما الالتزام بنقل ملكية المبيع موقوف على التسجيل أي أن نقل الملكية معلّق على شرط واقف فإذا ما تحقق الشرط انتقلت الملكية وإذا تخلّف كان العقد باطلاً.

وهذا الوضع وكما أثبتنا أنه لا يتفق مع الطبيعة القانونية لشرط التسجيل، فمصدر هذا الشرط هو القانون وإن ما قصده المشرع من فرضه هو عملية تنظيمية وفنية لتحديد نظاق الملكية أما الشرط الواقف كوصف معدل للالتزام مصدره الإرادة فقط.

ثانيًا: إن عقد البيع الواقع على الأموال التي اشترط فيها التسجيل في سجلات خاصة هو عقد رضائي ينعقد بمجرد الاتفاق على المسائل الجوهرية فيه فهو عقد صحيح وأن نقل الملكية هي أثر من آثاره والتي لا تنتقل فعليًا إلا بالتسجيل.

وعليه فإن التسجيل هو وصف للعقد فمن خلال التسجيل يمكن تحديد نطاق الملكية التي تبين الحدود الماديّة محل هذا الحق وبما أن الاتفاق ينشأ عقدًا صحيحًا ومشروعًا بأصله، فإن تخلف شرط التسجيل يجر عليه الفساد وفي هذه الحالة أعطي الحق لكل من عاقديه أو ورثتهم في فسخ العقد والدليل على ذلك أن العديد من النصوص القانونيّة والقرارات الصادرة عن القضاء أعطت الحقّ للمشتري المطالبة بالتعويض عن بدل العطل والضرر ممّا يؤكد أن التعويض يطالب به عند فسخ العقد وليس بطلانه.

ثالثًا: في حين أن البعض قد نفى وجود بيع ابتدائي فيما يتعلّق في الأموال التي اشترط فيها التسجيل في سجلات خاصة مستندين في ذلك إلى المواد ذات العلاقة والتي إشارت إلى البطلان صراحة أو على عدم صحة البيع (المادة ٣/١٦ من قانون الأراضي والمياه) و(المادة ٧/أ) من قانون السير رقم (٢٤٧ لسنة ٢٠٠١) إلا أنه ومن مضمون نصوص تلك المواد يتضح أن هنالك عقداً وأن هنالك مرحلة سبقت عملية التسجيل وهي الاتفاق على البيع وهذا ما جرى التعارف عليه في البيوع التي اشترط فيها التسجيل.

رابعًا: لقد خلط البعض بين الآثار المترتبة على العقد في حالة فسخه وفي حالة بطلانه، فالمشرع في الكثير من المناسبات أشار إلى التعويض كنتيجة لإخلال أحد طرفيه في الالتزام الملقى على عاتقه بموجب العقد وخاصة بالنسبة للبائع الذي يتحمل مثل هذه المسؤولية على اعتبار أن نكوله عن نقل ملكية المبيع اعتبر إخلال بالتزامه مما ترتب عليه فسخ العقد وتعويض المشتري عن الضرر الذي لحق به سواء اشترط ذلك في العقد أم لم يشترط، إلا أن هنالك بعضاً ممّن رتبوا مسؤولية التعويض كأثر للعقد الباطل على الرغم من أن مثل هذا العقد يعتبر في حكم العدم ولا يرتب أي أثر يذكر، ولم يكتفِ هؤلاء بترتيب مثل هذا الأثر بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك فبنوا مسؤولية أحد طرفيه على أساس المسؤولية التقصيرية علمًا بأنّ المسؤولية التقصيرية لا تصلح أساسًا لمسألة المخلّ خاصّة فيما يتعلّق بعقد كهذه العقود.

خامسًا: يلاحظ أنه في الوقت الذي لم تحكم فيه المحكمة بالتعويض القانوني حسب المادة (١١٤٩) إلا أنها اتجهت إلى الحكم بالفائدة القانونيّة اعتبارًا من تاريخ إقامة الدعوى الأمر الذي يؤكد رضائية العقد وأن الحكم بالفائدة كتعويض جاء نتيجة لفسخ العقد وليس لبطلانه[١].

سادسًا: ممّا يؤكد أن العقد صحيح ومنتج لإثارة القانونيّة وأن التسجيل ليس ركنًا فيه وانحلاله يكون عن طريق الفسخ وليس إعلانه باطل هو ما اتجهت إليه محكمة التمييز في الحكم بالتنفيذ العيني[٢]

التوصيات والمقترحات

تحقيقًا للعدالة بين الناس وحماية للأمن الاقتصادي والاجتماعي والعمل على استقرار المعاملات وإزالة الإرباك الذي وقع فيه المشرع وتبعًا لذلك الإرباك الذي شاب عمل القضاء، وللقضاء على حالة الازدواجيّة التي صبغت الأحكام المنظمة لنقل ملكية الأموال التي اشترط فيها التسجيل في سجلات خاصّة فإنّنا نوصي بما يلي:

١. أنه تمشيًا مع الواقع والمتعارف عليه في المعاملات، نقترح على المشرع التدخل لتعديل نصوص المواد (٣/١٦) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ والمادة (٧/أ) من قانون السير رقم (٢٤٧ لسنة ٢٠٠١) بحذف العبارات "البيع غير صحيح" و"باطلة" والاستعاضة عنها بعبارة "غير منتج لآثاره" و"غير منتجة لآثارها" ليصبح نص المواد على النحو التالي:

(١) تمييز حقوق، رقم ١٩٨٧/٣٧٢ مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٨، ص١٧٠.
(١) تمييز حقوق رقم ١٩٨٧/٢١٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٨، ص١٣٩.

المادة (٣/١٦) "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء منتجًا لآثاره إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".

أما المادة (٧/ج) "تعتبر معاملات نقل ملكية المركبات ورهنها وسائر التصرفات القانونية المتعلقة بها غير منتجة لآثارها ما لم يتم تسجيلها وتوثيقها في إدارة الترخيص".

٢. نتمنّى على القضاء خاصّة فيما يتعلّق بالعقود الواقعة على أموال اشترط فيها التسجيل في سجلات خاصة تفعيل نص المادة (٢٤٦) من القانون المدني والتي نصت على أنه: "١. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه. ٢. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمّى ولها أن تقضي بالفسخ والتعويض في كل حال إن كان له مقتضى.

٣. بالنسبة للعربون نتمنّى على المشرع النص عليه صراحة في القوانين ذات العلاقة على اعتباره تعويضاً وعلى القضاء الحكم فيه في حالة إخلال أي من الطرفين في التزاماته بموجب العقد وخاصة إذا نكل البائع عن تسجيل العقار أو المركبة ونقل الملكية إلى المشتري وأن تقدر المحكمة بسلطتها التقديرية فيما إذا كان مبلغ العربون يتناسب وجسامة الضرر.

٤. وأخيرًا، فإنّنا نتمنّى أن يجري المشرع تعديلاً في نص المادة (١٧٠) والتي تنظم أحكام العقد الفاسد وعلى وجه التحديد البند الثاني منها والذي ورد فيه: "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه" على أن يصبح النص كالتالي: "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بنقل ملكيته حتى لو لم يتم قبضه" ذلك أنه باعتقادنا أن المشرع ما كان ليقصد أن يتم قبض المعقود عليه لكي يتمكّن قابضه من التصرّف والانتفاع فيه وإن ما يمكنه من ذلك هو نقل ملكيّة المعقود عليه ومن المعلوم كذلك أنّه في عقد البيع على سبيل المثال –فإن المشتري يعتبر مالكًا للمبيع بمجرد انتقال ملكية المبيع إليه حتى لو لم يتسلمه فعلاً ويحقّ له إجراء أي تصرّف قانوني عليه على اعتبار أنه تسلّم المبيع حكمًا.