المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: مدى اتساق المصطلحات والأحكام القانونية في القانون المدني الأردني
اسم الكاتب: أ.د. صاحب عبيد الفتلاوي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8001
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 10:32 +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.

مدى اتساق المصطلحات والأحكام القانونية في القانون المدني الأردني

أ.د. صاحب عبيد الفتلاوي *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٦/٧/٢١م. تاريخ القبول: ٢٠١٧/٢/٢٧م.

ملخص

حاولت في هذا البحث الموسوم "مدى اتساق المصطلحات والأحكام القانونية في القانون المدني الأردني" الجمع بين فكرتين، إحداهما فلسفية ترمي إلى فحص أفقي وعمودي شامل لمجمل بناء وهيكلة القانون المدني الأردني الذي وضع مشروعه عام ١٩٧٦ أي قبل حوالي (٤٠) عاماً، وثانيهما فكرة التحليل والتأصيل والتعمق في بعض مضان ومعالجات هذا القانون الذي حان الوقت بالتأكيد لإعادة النظر في أحكامه وصياغتها بشكل جديد يأخذ بنظر الاعتبار ما أصابه الأردن من تطور وتقدم على كل المستويات، ومن ذلك ما ارتقى إليه هذا البلد في الميدان القانوني والقضائي.

ويطمح الباحث في هذه المناسبة إلى وضع قواعد جديدة تراعي وحدة المصطلحات القانونية، والتخلص من عقال القوالب القانونية الجاهزة، واعتماد فن الصياغة القانونية بأعلى مستوياته، لأن العلم لوحده لا يكفي إن لم يتقن الصانع إخراجه بالشكل الفعال إلى عالم التطبيق.

* كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Scope of Compatibility According to Terminology and Rules of Obligation in the Jordanian Civil Code

Dr. Sahib Obaid Al Fatlawi

Abstract

The research paper titled "The Scope of Compatibility According to Terminology and Rules of Obligation in the Jordanian Civil Cod" discusses and covers two main topics; the first is testing the philosophy that built the Civil Jordanian Law which was issued in 1976. The testing of that philosophy should takes in consideration both the vertical and horizontal way. The second main topic should offer enough understanding of the importante rules in the Civil Jordanian Code in deep analysis in order for suggestions to modify the law so it becomes more compatible with the demands of the Jordanian society. The author through the research paper suggests that the Jordanian legislator should enact the rules without differences between the meanings in the same rule, which should assist the progress in both the legal and the judicial field. The research paper also examined a few rules that are vague in certain way and suggested modifications to such rules.

المقدمة:

لا شك بأن الجهد الذي بذل في إعداد هذا القانون والاهتمام الرسمي الذي حظي به من لدن أعلى السلطات في الدولة، كان له كبير الأثر في إخراج هذا المشروع الوطني المهم إلى النور ليحل محل مجلة الأحكام العدلية التي صدرت عام ١٢٨٦ هـ التي كانت مطبقة على المعاملات في الأردن قبل صدور هذا القانون.

إن من يقرأ تاريخ وضع مشروع القانون المدني الأردني والرسائل الرسمية المتبادلة بشأنه والمناقشات التي جرت لإنضاجه، يجد بأن الاختلاف واضح في وجهات نظر القائمين عليه، بين من يريد الانشداد والالتصاق بالشريعة الإسلامية وفقهها والابتعاد عن التشريعات الأجنبية كالقانون الفرنسي والإيطالي وغيرهما، وبين من تتلمس في تعابيره روح المزج بين التراث وروح العصر وإمكانية الاستفادة مما أصابته الدول الأخرى من تطور وتنظيم في المجال القانوني لا يتقاطع مع فلسفة الشريعة الإسلامية بأي حال.

إن مثل هذا الاختلاف يعد أمراً طبيعياً ولا يفسد للود قضية، وهو قد حصل بالنسبة لكل المشاريع القانونية الأخرى في العالم. ولكن من غير المستحسن وجود تعارض واضح في المصطلحات المستخدمة والأحكام المسطرة في هذا القانون بسبب تعدد مصادره من جهة وبسبب اعتماد الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون من جهة أخرى، وهو ما سنلاحظ انعكاساته على تناقض الأحكام في صلب البحث[١].

وعلى كل حال فإن مراجعة النصوص القانونية في القانون المدني الأردني بعد مرور (٤٠) عاماً عليها، لا يعد أمراً فريداً أو غريباً، إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار طول هذه الفترة انطلاقاً من أن "النقص

(١) الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدني الأردني، وهي تقابل الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي التي جاءت بشكل أوضح من النص الأردني بقولها (فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين)، بينما اكتفى النص الأردني بالقول: "فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون". أما الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني المصري فقد نصت: "فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية". ويلاحظ القارئ بأن المشرع الأردني ميز بين مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، وهو ما يحمد عليه، ولكنه لم يشر إلى ضرورة عدم التقيد= =بمذهب معين من المذاهب الفقهية الإسلامية [كما فعل المشرع العراقي] على الرغم من أنه أخذ بذلك فعلاً في مواد القانون المدني، دون ملاحقة التعارض والتناقض في الأحكام كما سنرى.

فطري في التشريع"، ومصداقاً للقاعدة التي تقول "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[١]، "وما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل"[٢].

والمهم أننا سنحاول في هذا البحث تشخيص التعارض في المصطلحات والمفاهيم القانونية جراء تعدد مصادر القانون المدني الأردني ودعوة المشرع مستقبلاً إلى توحيد هذه المصطلحات وإزالة صور التعارض بينها، وعدم التهيب من الانفتاح على المصطلحات المعاصرة طالما أبقى ذلك على روح القانون وأهدافه.

وستتعرض هذه الدراسة لأصول الصياغة القانونية وكيفية وضع النص القانوني من قبل المشرع الذي يجب أن يتمتع بوحدة المنهج ووضوض الرؤية وعدم الوقوع في مصيدة التناقض في أية مرحلة من مراحل التشريع، خصوصا بالنسبة للاحكام والمصطلحات المستخدمة في القانون المدني الذي يتسم كما هو معروف بالدقة والتداخل والتشابه وزخم التفاصيل التي تحتاج إلى الحذر والتأني لتكون منسجمة مع بعضها بحيث تتفق المقدمات مع النتائج دائما.

ويحصل مثل هذا التناقض بسبب تعدد المصادر التي يستقي منها المشرع أحكامه التي تستخدم من العبارات والمصطلحات ما يتفق مع فلسفة واضعها ومحيطه وتأثره هو الآخر بتراثه القانوني والقضائي والفقهي وتأثره أيضا بالمصادر التي اغترف منها باعتبارها تجارب إنسانية يمكن الاستفادة منها حينما تتفق مع منهجه وسياسته التشريعية.

لقد اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهجين التحليلي والمقارن واستعان بنماذج قانونية مهمة جاءت على سبيل المثال لا الحصر للتدليل على مشكلة البحث الأساسية التي تتجلى في ضرورة إعادة النظر في الكثير من مواضع القانون المدني الأردني النافذ وإزالة ما يكتنفها من تضاد في الأحكام وعدم دقة في استخدام المصطلحات وخصوصا المهمة منها التي كانت نتاجا مشوها للمزج بين الإسلامية ومذاهب الفقه الإسلامي المختلفة من جهة وأهم القوانين التي تأثر بها القانون المدني الأردني كالقانونين المدنيين المصري والعراقي من جهة أخرى.

أن هذه النماذج التي استعان بها الباحث ما هي إلا محاولة منه للتنبيه الى هذه المشكلة وإبرازها وبيان أهميتها وخطورتها. ومثل هذا قد يشكل حلقة متواضعة في سلسلة حلقات أخرى نتمنى أن ينهض

(١) المادة (١٠) مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المادة (٣٩) مجلة الأحكام العدلية.

بها الباحثون في هذا الشأن من أجل وضع قانون مدني أردني عصري يضاهي أرقى التشريعات المدنية الأخرى.

وعليه سنتناول هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: الأصول القانونية والفنية لصياغة النصوص القانونية.

المبحث الثاني: تأثر المشرع الأردني بالفقه الإسلامي والقوانين الأخرى.

المبحث الثالث: اضطراب المصطلحات القانونية في القانون المدني الأردني.

المبحث الأول

الأصول القانونية والفنية لصياغة النصوص القانونية

يقصد بالصياغة القانونية أو كما تسمى أحياناً الصنعة القانونية، عملية تحويل المادة الأولية أي الفكرة الجوهرية التي ينتهي إليها العقل على ضوء الظروف الواقعية لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل.

إن إنشاء القواعد القانونية يتم عن طريق تحديد المشرع مصادر قانونه التي تتحول عن طريقها المادة الأولية للقانون المستقى من هذه المصادر إلى قواعد وضعية، وهو ما يطلق عليه السياسة القانونية، التي تختلف عادة من بلد إلى آخر، باختلاف الينابيع التي يستقي منها المشرع جوهر القاعدة القانونية، واختلاف التركيبة الاجتماعية والثقافية والتراثية.

ومن الأمور المهمة واجبة المراعاة عند صياغة القواعد القانونية مراقبة وحدة المصطلحات والأفكار والمباني والتقسيمات ودقة اللغة المستخدمة في بلورة القواعد القانونية وإعطائها المظهر الخارجي اللازم[١].

إن الصياغة القانونية شأنها شأن أي طريقة فنية تستلزم لإعدادها إتباع منهج علمي ثابت تسير على هديه الجهات المكلفة بإعداد مشروع القانون، فإذا ما افتقدت هذه الجهات في أي مرحلة من مراحل إعداد المشروع وحدة المنهج جاءت الأفكار مشوشة والأسباب غير واضحة، ولا تستقيم النتائج مع المقدمات. وهو ما ينجم عنه التعارض والتناقض بين النصوص القانونية، خصوصاً المصطلحات

(١) صاحب عبيد الفتلاوي–السهل في شرح القانون المدني، ج١، المدخل لدراسة علم القانون، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١١٩.

المستخدمة، أو التفاصيل عند الانتقال من القواعد العامة إلى الأحكام القانونية التفصيلية، وهو ما سنلاحظه عند الدخول في تفاصيل هذا البحث. ويبرز هذا التعارض بل التناقض عند محاولة المزج غير المدروس بين المصادر المعتمدة لإعداد مادة القاعدة القانونية باتجاه صياغتها النهائية عنواناً وموضوعاً(١).

ويبدو أن القائمين على وضع مشروع القانون المدني الأردني أخذوا على عاتقهم اعتماد فلسفة مؤداها وضع قانون مقتبس من كنوز شريعتنا الإسلامية الغراء، وغير مأخوذ من التشريعات الأجنبية كالقانون الفرنسي والإيطالي.

وهذا لا يعني الابتعاد عما يتطلبه العصر من أحكام قانونية، مستقاة من تشريعات حديثة لن يكون لها تبعية لمصدرها بل ستندمج في روح القانون الأردني ومواده ومفهومه وتخضع لأحكامه، إذ أن من المقطوع فيه أن كل نص تشريعي أو مادة قانونية ينبغي أن تعيش في البيئة التي تطبق فيها والبلد الذي تنفذ فيه مهما كان مصدرها(٢).

لقد أخذت لجنة صياغة الأحكام القانونية في مشروع القانون المدني الأردني بوضوح بوجهة نظر (المرحوم السنهوري) الذي عاب على الفقه المصري تبعيته واحتلاله من قبل الفقه الفرنسي، واعتبر بأن هذا الاحتلال لا يقل عنتاً عن أي احتلال آخر. ودعا السنهوري إلى ضرورة أن نستقل بفقهنا بحيث تكون له مقومات ذاتية تميزه عن غيره، ونحن نمتلك التراث الزاخر الذي يمكننا من صياغة نصوص قانونية تتسم بخصائص متقنة من حيث الشكل والمضمون، خصوصاً إذا أعملنا التناسق والوحدة في استخدام العناوين والمصطلحات وفق نمط واحد متناغم لا شطط فيه ولا تعارض عند وضع مادة قانونية في بداية القانون أو وسطه أو نهايته(٣).

ولكي نبرهن على عدم دقة صياغة نصوص القانون المدني الأردني سواء من حيث استخدام المصطلح القانوني المناسب أو الحكم الذي يراد منه الوصول إلى أهداف المشرع، سنقدم بعض النماذج التي تشير إلى ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

(١) د. رافد خلف هاشم البهادلي، د. عثمان سلمان غيلان العبودي، التشريع بين الصناعة والصياغة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٣٩، ١٠٤.

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، المرجع السابق، ص١٨-٢٠.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص٨.

النموذج الأول:

جاء في المادة (١٩) من القانون المدني الأردني "يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون (الجهة) التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".

لقد نقل هذا النص من حيث الصياغة والمضمون نقلاً حرفياً عن نص المادة (١٨) من القانون المدني المصري المأخوذة كما يُعتقد من القانون الفرنسي(١). ولم يكن هذا النص موفقاً للأسباب التالية:

(١) يتضمن هذا النص قاعدة خضوع مركز المال لقانون موقعه، ولا تسري تلك القاعدة إلا على الأموال المادية، فيخرج من نطاق تطبيقها الحقوق المعنوية سواء أكانت حقوقاً فكرية أم حقوقاً مالية، وكان من الممكن إدخال أنواع أخرى من هذه الحقوق ضمن نطاق هذا النص كالملكية الأدبية والفنية والصناعية، والديون التي تعد منقولات معنوية، خصوصاً وأن قواعد الإسناد الأردنية خلت من قواعد إسناد خاصة بهذه الحقوق، وقد بقي هذا النقص قائماً حتى يومنا هذا، على الرغم من أهمية وجود قواعد إسناد لهذه الحقوق(٢).

(٢) استخدم النص الأردني في صياغته عبارة (قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول)، وهو أمر شابه عيب الصياغة، واستخدام مصطلح غير مناسب، وهو مصطلح (الجهة)، وكان الأفضل استخدام مصطلح (الدولة)، لأننا نتحدث عن تنازع بين قوانين دول، وهذا ما التفت إليه فعلاً القائمون على وضع القانون المدني العراقي الذين استخدموا مصطلح (الدولة) بدل مصطلح (الجهة) التي استخدمها المشرع المصري ومن ورائه المشرع الأردني.

(٣) وإذا كان المشرعان العراقي والأردني قد تأثرا ولا شك بمصدرهم القانون المدني المصري في نقل نص المادة (٢٤) عراقي والمادة (١٩) أردني، فإن المشرع الأردني جنح صوب النقل الحرفي لنص المادة (١٨) مدني مصري، بينما وضع المشرع العراقي نصاً أكثر وضوحاً من مصدره بالقول: "المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق

(١) انظر: محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط٣، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٥٧٣.

(٢) للمزيد راجع: محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٥٧٣. صاحب عبيد الفتلاوي –"قراءة جديدة لقواعد تنازع القوانين، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد (١٩)، العدد (٤)، كانون الأول، ٢٠٠٥، ص١٣٠٦ وما بعدها.

بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار. ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده". وهذا ما دفع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني إلى إيضاح نص المادة (١٩) من القانون المدني الأردني بالقول:

"ويلاحظ أن طرق كسب الحقوق بالعقد والميراث والوصية، وغيرها تخضع بوصفها من أسباب اكتساب الملكية لقانون موقع المال"[١].

النموذج الثاني:

لم يأخذ القانون المدني الأردني شأنه في ذلك شأن أغلب القوانين العربية بنظام الإحالة [٢]. وقد جسد ذلك في المادة (٢٨) منه التي جاء فيها "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

وهذا النص جاء مطابقاً تماماً لما ورد في المادة (٢٧) من القانون المدني المصري. وقد عالجت المادة (٣١) من القانون المدني العراقي جزءاً من عيب الصياغة وعدم الدقة في استخدام المصطلح القانوني الصحيح باستبدالها عبارة "أحكامه الداخلية" بعبارة أحكامه "الموضوعية"، وهي التفاتة يحمد عليها المشرع العراقي لأن مصطلح (الموضوعية) أدق في تقديرنا من مصطلح (الداخلية)، لأن قواعد التنازع هي الأخرى قواعد داخلية، فهي قواعد قانونية وطنية تقع بين دفتي القانون، أما القول بأنها

(١) راجع: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، المرجع السابق، ص٤٨. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج١، الحكومة المصرية، وزارة العدل، مطابع مدكور، القاهرة، ١٩٥٠، ص٢٨٢-٢٨٣.

(٢) الذي يقصد به أن قاعدة الإسناد الوطنية، إذا أشارت إلى القانون الأجنبي الواجب التطبيق فإن القاضي الوطني، يطبق من القانون الأجنبي القواعد الموضوعية منه وليس قواعد التنازع، ذلك أن قاعدة الإسناد الوطنية حين تجعل الاختصاص التشريعي لقانون معين، تصدر عن اعتبارات خاصة، وفي قبول الإحالة أياً كان نطاقها تفويت لهذه الاعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر في تلك المادة. والإحالة نوعان إحالة قريبة وتسمى بالإحالة من الدرجة الأولى، وهي ما أخذت به المادة (٢٦) من قانون المعاملات الإماراتي، وإحالة بعيدة، وهي التي تفضي إلى تطبيق قانون دولة ثالثة وتسمى إحالة من الدرجة الثانية أو إلى تطبيق قانون دولة رابعة فتكون إحالة من الدرجة الثالثة وهكذا. وإذا أخذ بالإحالة على إطلاقها فقد لا تقف عند حد معين. ويبدو أن أغلب الدول التي أخذت بالإحالة أخذت بها بدرجة واحدة لأن هذا النوع من الإحالة يعيد الأمر إلى قاضي الموضوع الوطني، وهو أمر يلاقي القبول بالتأكيد بسبب الغيرة الوطنية، وما يتسنى في ذلك من فرص يطبق فيها القانون الوطني بدلاً من القانون الأجنبي. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٤١٩، ٤٣١. حسن الهداوي، تنازع القوانين، ط١، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص٧٧.

موضوعية فهو الفيصل مع قواعد التنازع التي لا تعتبر قواعد موضوعية وإنما تشير بدورها إلى هذه القواعد.

ولكن هذه الالتفافة التي لم ينتبه إليها المشرع الأردني، لم تجعل نص المادة (٢٨) مدني أردني[١] ولا نص المادة (٣١) مدني عراقي في منجى من النقد مرة أخرى لجهة عدم استخدامها عبارة "التي تتعلق بقواعد تنازع القوانين"، بدل عبارة "التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص". والسبب في ذلك أننا درجنا على إدخال الكثير من المواضيع ضمن نطاق القانون الدولي الخاص، كالجنسية والموطن ومركز الأجانب بالإضافة إلى مادة تنازع القوانين.

ومثل هذا النص يمثل نموذجاً واضحاً لعدم الدقة في الصياغة من خلال استخدام المصطلحات غير الدقيقة بسبب النقل المباشر والتلقائي من القوانين الأخرى.

النموذج الثالث:

استخدم المشرع الأردني مصطلح (الضمان)، ثم عاد واستخدم مصطلح (التعويض). ومعلوم أن المصطلح الأول هو مصطلح فقهي إسلامي بينما المصطلح الثاني هو مصطلح غربي، ولنضرب بعض الأمثلة على التناقض المتتالي لاستخدام هذين المصطلحين. ففي العنوان الذي يعلو المادة (٣٦٠) من القانون المدني الأردني استخدم المشرع مصطلح (التعويض) تحت عنوان (التنفيذ بطريق التعويض)، وعاد في المادة (٣٦١) فاستخدم مصطلح (الضمان)، ثم تداول مصطلح التعويض في المادة (٢/٣٦٢)، بعدها رجع إلى تداول مصطلح (الضمان) في المواد (٣٦٣، ٣٦٤). ومن الجدير بالذكر بأن المشرع الأردني قد استخدم أيضاً مصطلح (الضمان) في المواد: ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٤، ٢٦٨، ٢٦٩، ٢٧٢ حينما تعرض لأحكام الفعل الضار. ونتمنى هنا على المشرع الأردني توحيد هذه المصطلحات واعتماد نهج واحد في إيرادها. وبودنا انتهاج مسلك الفقه الإسلامي الذي استخدم مصطلح (الضمان) لأنه الأدق والأفضل في تقديرنا.

وبنفس السياق استخدم المشرع الأردني مصطلح (الإعلان) في المادة (٣٢٢) بينما وضع مصطلح (الأعذار) في المواد (٣٢٣، ٣٦٢) على سبيل المثال. والملفت هنا أن المشرع الأردني استخدم مصطلحاً ثالثاً هو مصطلح الإنذار في قانون المالكين والمستأجرين رقم ١٤ لسنة ٢٠١٣[٢]، والقوانين

(١) على فرض الأخذ بها اقتداء بالنص العراقي الوارد في المادة (٣١).

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية رقم (٥٢٥٣) بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٧.وقد استخدم هذا القانون مصطلح الانذار في المادة ٥/ب / ج / ١ ،٢.

التي سبقته في المادة ٥/ج. لهذا يتطلب الأمر التعويل على مصطلح واحد في كل المواضع التي يتطلب الأمر فيها التنبيه والتذكير.

المبحث الثاني

تأثر المشرع الأردني بالفقه الإسلامي والقوانين الأخرى

من المُسَلّم به أن المشرع الأردني تأثر بالمذاهب الفقهية الإسلامية، وأخذ عنها الكثير، كما تأثر بالقوانين الأخرى وخصوصا العربية منها كالقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي.

ومثل هذا التأثر يعد أمراً طبيعياً ولا غبار عليه، وقد أقره مشروع القانون المدني بالقول "لابد من وضع مشروع قانون مدني يقتبس من المجلة ومن كنز شريعتنا"(١). ولكن غير الطبيعي يتمثل بالتأثر غير المدروس أو التأثر الذي يورث التناقض في الأحكام. ويتجلى ذلك بالاعتماد على المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة مرة واحدة وبنقطة واحدة أو موضوع واحد دون الالتفات إلى تفاوت مواقف المذاهب الإسلامية في الأحكام بشأن هذه النقطة أو هذا الموضوع.

فالمادة (١٩٨) من القانون المدني الأردني تنص على أن (لصاحب خيار العيب إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن). وهذا النص مستمد من الفقه الحنبلي، فقد جاء في كشاف القناع: (فله الخيار – أي المشتري – سواء علم البائع بعيبه فكتمه عن المشتري، أو لم يعلم البائع بعيبه أو حدث به أي بالمبيع عيب بعد عقد وقبل قبض فيما ضمانه على البائع، كمكيل موزون ومعدود ومذروع بيع بذلك وكثمر على شجر ونحوه كبيع صفة أو رؤية متقدمة خُيِّرَ المشتري بين رد استدراكاً لما فاته وإزالة لما يلحقه من الضرر في بقائه في ملكه ناقصاً عن حقه ... وبين إمساك المبيع مع أرش العيب)(٢).

والأرش قسط بين قيمة الصحيح والمعيب، فيرجع بنسبته من ثمنه، فيقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً، فإذا كان الثمن مثلاً مائة وخمسين فقوم المبيع صحيحاً بمائة، ومعيباً بتسعين، فالعيب نقص عشرة نسبتها إلى قيمته صحيحاً عشر فينسب ذلك إلى المائة وخمسين تجده خمسة عشر، وهو الواجب للمشتري، ولو كان الثمن خمسين وجب له خمسة، ولو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله جاز(٣).

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، المرجع السابق، ص١٨.

(٢) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، بلا سنة نشر، ص٢١٥.

(٣) شرف الدين موسى المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، ج٢، المطبعة المصرية بالأزهر، بلا سنة نشر، ص٩٥-٩٦.

وجاء أيضاً في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة عند التعرض لمذهب الحنابلة بخصوص هذه المسألة ما يلي: "وللمشتري أن يمسك المبيع بعد إطلاعه على العيب ويأخذ قيمة النقص الحاصل في المبيع بسبب العيب ولو لم يتعذر رد المبيع بإتلافه أو بأكله وغير ذلك"(١).

ووفقاً لما تقدم فإن اشترى أحد معيبين صفقة واحدة أو اشترى طعاماً أو نحوه (في وعاءين صفقة واحدة)، فليس له إلا ردهما معاً أو إمساكهما والمطالبة بالأرش، لأن في رد أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع، مع إمكان أن لا يفرقهما، أشبه رد بعض المعيب الواحد (فإن تلف أحدهما) أي المعيبين وبقي الآخر (فله) أي المشتري (رد الباقي بقسطه من الثمن لتعذر رد التالف) (والقول في قيمة التالف) إذا اختلفا فيها (قوله) أي المشتري لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته (مع يمينه) لاحتمال صدق البائع، (وإن كان أحدهما معيباً) والآخر سليماً (وأبى) المشتري أخذ (الأرش) عن المعيب (فلو رد بقسطه) من الثمن، لأنه رد للمبيع المعيب من غير ضرر على البائع (ولا يملك المشتري) رد السليم لعدم عيبه إلا أن ينقصه تفريق)(٢).

وقد أقر واضع مشروع القانون المدني الأردني أن الأخذ بالمذهب الحنبلي هو الأيسر على الناس في ضوء الأحكام الواردة فيه(٣). وهذا النهج في تقديرنا يعد صحيحاً وقد أخذت به تشريعات أخرى أو اقتربت منه إلى حد بعيد، ومن ذلك القانون المدني المصري الذي خير المشتري بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض إذا كان العيب جسيماً، أما إذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشتري إلا المطالبة بالتعويض(٤).

وقد ذهب شراح القانون المدني المصري في تفسيرهم للمادة (٤٥٠) مدني مصري التي عالجت دعوى الضمان وآثارها إلى أبعد من ذلك، واعتبروا أن هذه المادة لا تحول دون حق المشتري في طلب

(١) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، ج٢، ط٥، المكتبة التجارية الكبرى، بلا مكان او سنة نشر، ص١٩٥. وانظر أيضاً في مقارنة المذاهب في هذا الموضوع، محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ١٩٥٢، ص١٧٦-١٧٧.

(٢) كشاف القناع، المصدر السابق، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، المرجع السابق، ص٢٢٦.

(٤) المواد (٤٥٠، ٤٤٤) من القانون المدني المصري.

التنفيذ العيني لالتزام البائع بالضمان إذا كان ذلك ممكناً، ويتم هذا التنفيذ بإصلاح العيب أو باستبدال المبيع بآخر سليم(١).

وتسمح المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي للمشتري ضحية العيب الخفي أن يحصل من بائعه على إصلاح يزيل العيب أو أن يحتفظ بالشيء ويسترجع جزءاً من الثمن، أو أن يرد الشيء ويسترد الثمن. على أن المشتري يستطيع بالإضافة إلى استرداد الثمن الحصول على التعويض إن كان له مقتضى(٢).

وتناول القسم (٥٣) من قانون بيع البضائع الإنكليزي لعام ١٨٩٣(Sale of Good Act, 1893) الآثار المترتبة على دعوى ضمان العيب بالشكل التالي:

(١) يقدم المشتري ضد البائع دعوى ضمان العيب في صورة إنقاص Diminution أو إعادة للثمن Extinction.

(٢) يحتفظ المشتري بدعوى ضد البائع للتعويض عن الأضرار Damages المترتبة على الضمان.

(٣) حساب التعويضات الخاصة بدعوى الضمان يستند إلى الخسارة المباشرة والطبيعية الناتجة جراء السير الاعتيادي للأحداث.

---

(١) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص٢٣٤. خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٩، ص٢٣٤. سليمان مرقس ومحمد علي إمام، عقد البيع في التقنين المدني، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٥، ص٣٨٦.

(2) Michel de Juglart, Les Chantiers de Construction et de la Garantie des vices cache's; Revue de driot maritime francais, 24e annee' 1972, Aou't No. 284, p. 453.

علماً بأن المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي نصت على ما يلي:

(A seller is bound to a warranty on account of the latent defects of the thing sold which render it unfit for the use for which it was intended, or which so impair that use that the buyer would not have acquired it, or would only have given a lesser price for it, had he known of them).

ومن المفيد ذكره هنا بأن المادة (١٦٤٢) من القانون المدني الفرنسي لا تجعل البائع مسؤولاً عن العيوب الظاهرة أو العيوب التي يستطيع المشتري التأكد منها بنفسه بقولها:

(A seller is not laible for defects which are patent and which the buyer could ascertain for himself).

وهو ما لا نؤيده ونذهب باتجاه إلزام البائع بإيضاح كل ما يتعلق بالمبيع ومواصفاته وخصائصه حتى لا ندخل في جدال عقيم حول ما يعتبر أولاً يعتبر ظاهراً وحول ما يمكن أو لا يمكن إدراكه من قبل المشتري، إذ أن هنالك الكثير من العيوب التي لا يستطيع اكتشافها إلا المتخصصون في هذا المجال أو ذاك.

George ROUHETTE with Ann – BERTON , The France Civil C0de, Palestine , 2009 .

(٤) في حالة الإخلال بضمان النوعية، فمثل هذه الخسارة تمثل لأول وهلة الفرق بين قيمة السلعة عند التسليم للمشتري والقيمة التي ستصلها عند الاستجابة للضمان.

وقد اعتبر القضاء الإنكليزي بأن البيع مع الضمان واشتراط الإعادة لا تحرم المشتري من المطالبة بالآثار المترتبة على دعوى ضمان العيوب، إذا تعذر عليه إعادة المبيع بسبب لا يرجع إلى خطئه (أي خطأ المشتري)[١].

كما نصت المادة (٤٦٢) من القانون المدني الألماني (يستطيع المشتري أن يطلب فسخ البيع أو إنقاص ثمن الشراء بسبب العيب الذي يكون البائع مسؤولاً عنه). وقد تطرق القانون المدني الألماني إلى موضوع إنقاص ثمن الشراء جراء ظهور العيب بشكل مفصل وكاف. ففي حالة إنقاص ثمن الشراء فإن التخفيض يجب أن يكون بنسبة قيمة المبيع وقت البيع عندما يكون خالياً من العيب إلى قيمته الحالية مع وجود العيب فيه[٢].

إن المادة (١٩٨) من القانون المدني الأردني التي جاءت مواكبة لروح العصر ومحققة للعدالة ومنسجمة مع توجهات القوانين الأخرى العربية والأجنبية التي لاحظناها سرعان ما انقلب عليها المشرع الأردني عند تعرضه لضمان العيوب الخفية في عقد البيع في نص المادة (٥١٣) التي جاء فيها: "إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن"[٣].

إن ما ورد في نص المادة (٥١٣) مدني أردني يعتبر محققاً لإجماع فقهاء الحنفية، بأن المشتري إذا اطلع على عيب في المبيع، فهو بالخيار إن شاء أخذ ذلك المبيع بجميع الثمن وإن شاء رده[٤]. ولم

(1) Rolph Sutton and N.P. Shunnon: Chalmers' Sale of Good Act, 1893, London , William Clowers & Sons Ltd., , 1931, p. 141.

(2) The German Civil Code, Chunge HUI WANG D.C.L., London, Stevens & Sons Ltd., 1907.

(٣) علماً بأن القواعد العامة لخيار العيب الواردة في المواد ١٩٣-١٩٨ تشمل عقد البيع بدلالة المادة ١٩٣ من القانون المدني الأردني.

(٤) انظر: شرح فتح القدير، كمال الدين بن همام، ج٥، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٦هـ، ص١٥١. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عابدين، ج٤، بلا سنة طبع، ص٧٩٨. الفتاوى الهندية، العلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوى قاضي خان، ج٣، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، ١٣١٠هـ، ص٦٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين= = الكاساني، ج٥، ط١، مطبعة الجمالية بمصر، ١٩١٠، ص٢٧٤. وقد ذهب جانب من الفقه الحنبلي بنفس هذا الاتجاه، لاحظ: المغني لابن قدامة، ج٤، ط٣، دار المنار، ١٣٦٧هـ، ص١٣٥.

يختلف موقف الفقه الظاهري عما جاء به فقهاء الحنفية، ومن ذلك ما ورد في المحلى: (فإن لم يشترط السلامة ولا بين له معيب فوجد عيبا فهو مخير بين إمساك أو رد فإن أمسك فلا شيء له لأنه قد رضي بعين ما اشترى فله أن يستصحب رضاه، وله أن يرد جميع الصفقة لأنه وجد خديعة وغشا وغبنا، والغش والخديعة حرامان وليس له أن يمسك ما اشترى ويرجع بقيمة العيب لأنه إنما له ترك الرضا بما غبن فيه فقط ولأنه لم يوجب له حقا في مال البائع قرآن ولا سنة بل ماله عليه حرام وليس له رد البعض لأن نفس المعامل له لم تطب له ببعض ما باع منه دون بعض ولا يحل مال أحد إلا بتراضٍ أو بنص يوجب إحلاله لغيره، وسواء كان المعيب وجه الصفقة أو أكثرها أو أقلها لأنه لم يأت بالفرق بين شيء من ذلك قرآن.....الخ) [١].

ويظهر جلياً بأن هذا الموقف المغاير (على الرغم من تناقضه مع نصوص سابقة عن قصد أو غير قصد) يأتي تجسيداً لطموح المشرع الأردني لاقتباس ما يمكن اقتباسه من مجلة الأحكام العدلية التي عالجت خيار العيب بنص المادة (٣٣٧) بالقول: "ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب وهذا يقل له خيار العيب"[٢].

ولا يساورني أي شك بتأثر واضع القانون المدني الأردني بنصوص القانون المدني العراقي، وهو ما جعل المادة (٥١٣) مدني أردني تطابق المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي، على الرغم من الانتقادات الكثيرة التي تعرض لها النص العراقي باعتباره مجافيا للعدالة ولا يحقق التوازن بين مصلحتي البائع والمشتري كما فعل المشرع المصري وغيره بهذا الصدد[٣].

وبكل تأكيد يحتاج القانون المدني الأردني عند مراجعته مستقبلاً إلى إزالة هذا التناقض البَيّن في الأحكام لكي يصبح موقفه متوازناً ومنسجماً وليس متنافراً في مسألة واحدة كما لاحظنا.

(١) أبي محمد علي بن حزم، المحلى، ج٩، ط١، الطباعة المنيرية، ١٣٥١هـ، ص٦٥.

(٢) وهذا ما ردده أيضا المرحوم قدري باشا في كتابه مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المادة (٥٣٢) منه التي نصت: "ما بيع بيعاً مطلقاً منقولاً كان أو عقاراً وظهر للمشتري عيب قديم فيه فله الخيار إن شاء قبله بكل الثمن المسمى وإن شاء رده واسترد الثمن إن كان نقده للبائع".

(٣) صاحب عبيد الفتلاوي ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧، ص١٨٧.

المبحث الثالث

اضطراب المصطلحات والعبارات القانونية في القانون المدني الأردني

لإبراز الاضطراب الذي وقع فيه المشرع الأردني في وضع المصطلحات والعبارات القانونية بما أورث اللبس والصعوبة في تفسيرها من قبل شراح القانون المدني الأردني والحيرة والتناقض في تطبيقها من قبل القضاء، سأتناول أنموذجين لهذا الاضطراب (على سبيل المثال)، أحدهما يتعلق بانتقال ملكية المأجور وثانيهما يختص بموقف المشرع الأردني المضطرب من مبدأ التنفيذ العيني الجبري لبيوع العقارات خارج دائرة تسجيل الأراضي.

وسيتطلب منا ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وبالشكل التالي:

المطلب الأول

انتقال ملكية المأجور في القانون المدني الأردني

من أبرز النصوص الواردة في القانون المدني الأردني والتي يمكن أن توصف بالارتباك والغموض والإيجاز المخل ما ورد في المادة (٦٩١) مدني أردني التي تعالج موضوع بيع المأجور وأثر ذلك على المستأجر بقولها: "إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر يكون البيع نافذاً بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر".

وأول ما يلاحظ على هذا النص أنه وضع تحت عنوان بيع المأجور [إذا بيع المأجور ... الخ]، بينما ذهبت النصوص المقابلة له إلى التحدث عن هذا الموضوع تحت عنوان انتقال الملكية كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني المصري، وعنوان نقل الملكية كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي، وهما قانونان متطابقان في هذه الجزئية.

وعبارة نقل الملكية أو انتقالها أدق من عبارة (بيع المأجور) التي استعملها المشرع الأردني، لأن البيع لا يشكل إلا سبباً واحداً من أسباب نقل الملكية، يضاف إليها أسباب أخرى كالوصية والإرث والهبة والقسمة. وبهذا أهمل المشرع الأردني تنظيم العلاقة بين المالك الجديد والمستأجر عند انتقال الملكية لأي سبب من هذه الأسباب.

كذلك فإن المشرع الأردني اختصر هذا الموضوع بمادة فقيرة وغامضة واحدة، عكس ما فعلت القوانين الأخرى القريبة منه والتي تأثر بها فعلاً، حين قامت هذه القوانين كالقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي بوضع المساحة القانونية اللازمة لتنظيم هذا الأمر. فالقانون المدني المصري

عالجه بثلاث مواد، وكل مادة متفرعة إلى فرعين. ونفس الشيء يقال بالنسبة للقانون المدني العراقي المطابق تماماً للقانون المدني المصري.

ومن أجل أن لا يؤثر انتقال ملكية المأجور على حق المستأجر ميزت القوانين بين إيجار ثابت التاريخ قبل الانتقال وإيجار غير ثابت التاريخ. فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ في ذلك الوقت، سرى في حق المالك الجديد ما لم يقبل المستأجر فسخ عقد الإيجار. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ، فإن للمالك الجديد أن ينهيه أو أن يلتزم باحترامه(١).

وأكثر من ذلك بينت هذه القوانين حالات ثبوت تاريخ الإيجار مفرقة بين ثبوته في سند رسمي وثبوته في سند عادي. فإذا كان سند الإيجار رسمياً أي قام بتنظيمه أو تصديقه موظف عام مختص مراعياً في تحريره الأوضاع المقررة قانونا، فإن التاريخ الذي يحمله يعتبر ثابتاً لأنه من البيانات التي تدخل في مهمة الموظف وقد تولى ضبطه بنفسه. أما إذا كان السند عادياً فإن تاريخه لا يكون ثابتاً بالنسبة للغير إلا إذا ثبت بأحد الوجوه التي بينها القانون(٢).

فإذا لم يثبت تاريخ السند العادي بأحد هذه الوجوه فلا قيمة للتاريخ المدون فيه، ويعتبر السند كأنه خال من التاريخ بالنسبة إلى الغير الذي يجوز له أن يعتبر السند تاليا لانتقال الحق إليه من سلفه دون حاجة إلى إقامة أي دليل(٣).

ولو فرضنا جدلاً أن المشرع الأردني أراد من نص المادة (٦٩١) فسح المجال أمام المستأجر في أن يثبت عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات، فإن هذا الغرض يقتضي ذكر ذلك في صلب النص كما فعل المشرع الأردني في المادة (٤) من قانون المالكين والمستأجرين الأردني ابتداءً من القانون المؤقت

(١) المادة (٦٠٤) مدني مصري، المادة (٧٨٦) مدني عراقي.

(٢) فيكون السند ثابتاً من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل أو من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ أو من يوم أن يؤشر عليه حاكم أو قاض أو موظف عام مختص أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إبهام أو يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه. وبوجه عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في دلالته في أن السند قد صدر قبل وقوعه. المادة (٤٥٦) مدني عراقي.

(٣) أستاذنا سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج١، في البيع والإيجار، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٣١٤.

رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢ وانتهاءً بآخر قانون للمالكين والمستأجرين رقم (١٤) لسنة ٢٠١٣[١]. يضاف إلى هذا بأن القانون المدني الأردني يعتمد مبدأ سلطان الإرادة، ويسعى بالضرورة إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة دون ميل إلى جهة المؤجر أو المستأجر، كما يسعى إلى إيجاد السبل الكفيلة والواضحة لإثبات عقد الإيجار، وهو أمر غير متحقق في القوانين الخاصة التي مالت كما هو معروف إلى جهة المستأجر لحمايته اعتقاداً منها بأنه الطرف الضعيف في العلاقة الإيجارية، ولذلك فتحت الباب أمامه واسعاً لإثبات عقد الإيجار في مواجهة المؤجر.

ومن المفيد القول هنا بأن قانون المالكين والمستأجرين الأردني لم يشر عبر تاريخه الطويل إلى موضوع انتقال ملكية المأجور، كما فعلت قوانين أخرى كقانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل[٢]، وهو ما يعني سريان المادة (٦٩١) مدني أردني على كل العقارات المستأجرة سواء أكانت خاضعة للقانون المدني أو قانون المالكين والمستأجرين، على ما فيها من إيجاز وغموض في الصياغة والمضمون.

يضاف إلى ذلك كله اعتبار بيع المأجور غير مؤثر على حق المستأجر، دون التفات إلى حقائق مهمة، أولها أن هذا النص يقتضي أن يكون عقد الإيجار سارياً ولم ينته بعد، وثانيها أن يكون المستأجر موفياً بالتزاماته التعاقدية، إذ لا يعقل في ظل أحكام القانون المدني أن يكون بيع المأجور لا قيمة له بالنسبة لعقد انتهت مدته في ضوء إعمال المادة (٦٥٨) من القانون المدني الأردني التي تعرف الإيجار بأنه "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم"، ونص المادة (٧٠٧) التي تقول "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد". وهذا ينطبق أيضا على بقية التزامات المستأجر وخصوصاً التزامه بدفع الأجرة المستحقة للمالك السابق وعدم وجود حكم على المستأجر بإخلاء المأجور بسبب عدم وفائه بالأجرة المستحقة.

(١) جاء في هذه المادة ما يلي: "يجوز للمستأجر إثبات الإجارة بجميع طرق الإثبات في العقود اللاحقة التي تجري بعد نفاذ هذا القانون. وعقود الإجارة التي أبرمت قبل نفاذ هذا القانون ممن يملك حق التأجير بمقتضى الأحكام القانونية آنذاك تعتبر قانونية ومعمولاً بها".

(٢) الذي جاء في المادة (١٤) منه ما يلي: "١- يحل المالك الجديد للعقار محل سلفه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب هذا القانون ٢- على المالك الجديد أن يخطر المستأجر بواسطة كاتب العدل بانتقال ملكية العقار إليه خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تسجيله باسمه ويرفق بالإخطار وثيقة صادرة من دائرة التسجيل العقاري تؤيد ذلك. وعليه أيضا مراجعة دائرة ضريبة العقار لتأشير انتقال الملكية خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستأجر".

المطلب الثاني

الموقف في الأردن من مبدأ التنفيذ العيني الجبري لبيوع العقارات

خارج دائرة تسجيل الأراضي

لم يكن موقف المشرع الأردني واضحاً في معالجته لمبدأ التنفيذ العيني الجبري بالنسبة للعقود المبرمة خارج دائرة تسجيل الأراضي. والسبب في ذلك هو اضطراب النصوص القانونية، وعدم اتساقها، مما انعكس أيضاً على دقة القرارات القضائية في هذا الشأن. فالقانون الأردني ومن ورائه القضاء الأردني لم يقلد الفقه الإسلامي الذي يعتبر العقد رضائياً على الرغم من تأثر القانون الأردني دائما بهذا الفقه على طول القانون وعرضه، ولم ينتهج نهج القانون والقضاء المصريين اللذين اعتبرا هذا النوع من العقود رضائياً ويتراخى فيه أثر واحد وهو انتقال الملكية لحين التسجيل. كذلك لم يأخذ بطريقة القانون العراقي التي جاءت واضحة باعتبار التسجيل ركناً لانعقاد العقد فاستخدمت النصوص القانونية العراقية عبارة "لا ينعقد العقد.. الخ". وحينما وجد المشرع العراقي عقم هذا النهج وعدم عدالته، على الأقل في بعض الأحيان، عدل من موقفه بإعطائه المشتري أحياناً حق المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري متجاوزاً بذلك القاعدة الأساسية التي لا تعطي المشتري هذا الحق.

ولنأتي الآن لتحليل النصوص الأردنية بدءا من أهم مادة معول عليها لدى الشراح والقضاة، وهي المادة ٣/١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (٤٠) لسنة 1952[١] التي تقول: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الماء صحيحاً، إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل". ويقصد بعبارة (تسوية الأراضي والمياه) تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض، أو المياه أو حق منفعة فيها، أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل[٢]. وهذا يعني أن قانون التسوية، جاء بعملية تنظيمية شأنه في ذلك شأن بقية القوانين في العالم. ومن حق المشرع أن يعتبر الحقوق غير المسجلة وفقاً للإجراءات التي جاء بها هذا القانون غير صحيحة، لأن المشرع أراد قطع دابر النزاعات بشأن هذه الحقوق، ووضع العديد من الإجراءات من أجل الوصول إلى دقة القيود الواردة بشأنها. لذلك أعطى قانون التسوية لمدير الأراضي والمساحة أو من يقوم مقامه، الحق في تصحيح الأخطاء التي تحصل في هذه القيود، دون الرجوع إلى أي شخص أو هيئة أخرى عندما يثبت للمدير وقوع خطأ في قيد من قيود سجل الأموال غير المنقولة، نشأ عن سهو كتابي أو سهو في المساحة. كذلك أعطاه الحق في إجراء تغييرات في سجل المياه من

(١) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (١١١٣) بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٦، ص٢٧٩.

(٢) المادة الثانية من قانون التسوية.

وقت لآخر عندما يثبت بما يقنعه وقوع خطأ في التسجيل ناشئ عن سهو كتابي أو سهو في المساحة. وعندما يثبت للمدير وقوع خطأ في جدول الحقوق النهائي، نشأ عن سهو كتابي أو سهو في المساحة أو خطأ في ربط الحدود على الخرائط أثناء عمليات المساحة، يقدم المسألة إلى قاضي محكمة التسوية، وعند غيابه إلى قاضي الصلح ليصدر قراراً نهائياً فيها.

وهذا الأمر التنظيمي لا يختلف عما ورد في دول أخرى لا زالت تعتبر هذا العقد رضائياً. ففي المغرب سلك المشرع المغربي نفس الطريق في البيان الذي يتعلق بالضابط العقاري المعروف بضابط تقييد الأملاك العقارية لعام ١٩١٣[١]، الذي جاء فيه: "أن الضابط العقاري الجديد المعروف بضابط تقييد الأملاك العقارية لعام ١٩١٣ وسائر النصوص التابعة له منوط باتخاذ الكنانيش العقارية وأن المقصود من الضابط المذكور هو تقييد كل عقار بكنانيش خاصة تعرف بالكنانيش العقارية بعد تحديده معاينة بصورة مدققة ويوضع له اسم وعدد خاص به مع الايضاًحات الكافية فيما يتعلق بالأمور الهندسية والقانونية حتى يتضح حق الملكية بصورة ثابتة نهائياً. وتجمع في كل رسم من رسوم الملكية المحررة على هذه الصورة سائر الحقوق العينية والأداءات المالية التابعة للعقار، وكذلك سائر الانتقالات أو التغييرات المتعلقة به. وأما الرسم العقاري فيكون مبينا لحالة العقار المقيد تبياناً تاماً، بحيث يمكن معرفة أصله وحكايته وحالته الحقيقية القانونية بسرعة وبسهولة تامة. وأن الحقوق المقيدة في الكنانيش العقارية تعتبر دون غيرها حجة قاطعة على الغير، ولا يمكن معارضة أي حق غير مقيد من قبل على من له حق مقيد في الكنانيش المذكورة. وعليه فإن هذه الطريقة تضمن للمشترين حقوقهم ضمانا تاماً".

ونفس الشيء يلاحظ في المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ حيث جاء في الفقرتين الثانية والثالثة منه ما يلي: (٢-ويترتب على عدم تسجيل الحقوق العينية العقارية الأصلية أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ٣- ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن).

وهو ما دفع جانباً من الفقه والقضاء المصريين فعلاً نحو اعتبار التسجيل وفقاً للنص أعلاه ركناً لانعقاد العقد ولكنهما صرفا النظر عن هذا الرأي الذي أصبح مهجوراً فيما بعد[٢].

وعلى هذا الأساس فلا نرى الدليل القاطع على أن نص المادة ٣/١٦ من قانون التسوية الأردني يشير إلى اعتبار عقود البيع التالية لعمليات التسوية المنصبة على عقار عقوداً شكلية لا تنعقد إلا

(١) الموسوعة المغربية في التشريع والقضاء، المجلد الرابع (التشريعات المغربية من عام ١٩١٢-١٩٩٧)، بلا جهة أو سنة نشر.

(٢) عبد الحكيم فودة، البطلان في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٢٣٦.

بتسجيلها في دائرة تسجيل الأراضي، لأن القانون حينما يشترط شكلاً معيناً لانعقاد العقد بدونه يصبح هذا العقد باطلاً، فإن من المفضل من حيث الدقة القانونية استخدام عبارة "لا ينعقد العقد"، وليس عبارة "لا يعتبر العقد صحيحاً" التي استخدمتها المادة ٣/١٦ من قانون تسوية الأراضي الأردني، لأن الشكل مظهر مادي خارجي مقصود لذاته. وفي هذا المجال بالذات يعد إجراء يعلق انعقاد العقد على تمامه، وبدونه يصبح العقد باطلاً.

ولذلك فليس من العبث أو الصدف القول "لا ينعقد العقد" في المادة ٥٠٨ مدني عراقي والمادة 1031 مدني مصري، بل وحتى في المادة ١٣٢٣ من القانون المدني الأردني .

وعلى هذا فإن عبارة "لا يعتبر البيع صحيحاً" الواردة في المادة ٣/١٦ من قانون التسوية الأردني، لا تغني عن القول "لا ينعقد العقد" لأن مفهوم العقد غير الصحيح لا يطابق بالضرورة العقد الباطل. فالعقد غير الصحيح هو العقد الذي أصابه خلل بأن كان أحد المتعاقدين أو كلاهما فاقد الأهلية، أو كان ممن كملت أهليته ولكن القبول لم يطابق الإيجاب، أو كان محل العقد فاقداً لشرط من شروطه، أو كان سبب الالتزام غير موجود أو كان سبب العقد غير مشروع(١).

أما العقد الباطل فهو ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي (١٥) سنة من وقت العقد(٢).

وهذا يعني بوضوح عدم تطابق المفهومين، ولو كان الأمر كذلك لما أورد المشرع الأردني أكثر من نص بهذه المناسبة. كذلك فإن العقد قد ينعقد ويرتب بعض الآثار ومع ذلك لا يعد صحيحاً كما هو الحال بالنسبة للعقد الفاسد (المادة ١٧٠ مدني أردني).

ولو أراد المشرع الأردني أن يحسم لنا هذا الأمر بشكل قاطع، لوضع لنا نصاً واضحاً في القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦، يستخدم نفس المصطلحات التي أشرنا إليها. ولكننا نجد العكس من ذلك، فقد تأثر القانون المدني الأردني بالقانون المصري وخصوصاً المادة (١١٤٦) التي تقول: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون".

(١) راجع المادة ١٦٧ مدني أردني. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ط١، عمان، ١٩٨٧، ص١٣٩.
(٢) لاحظ المادة (١٦٨) مدني أردني.

وجاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني[١]، في معرض شرحها للمادة المذكورة ما يلي: "وإن كانت الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل إلا أن ذلك لا يمنع من انتقالها بالعقد طبقاً للرأي الراجح ولكن أثره يتراخى إلى وقت التسجيل". وزادت المادة (1148) من الوضع غموضاً وتعقيداً، إذ نصت على أن "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به". وجاءت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني مؤكدة تأثر القانون الأردني بالقانون المدني المصري عند شرحها لنص المادة (١١٤٨) بالقول: "كما نصت المادة (١١٤٨) على ألا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية في المواد العقارية إلا بالتسجيل ومتى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد وقد ترك تنظيم أحكام التسجيل إلى القوانين الخاصة به في الأردن"[٢].

يلاحظ القارئ جلياً بأن هذه النصوص وشروحاتها، تؤكد على موضوع انتقال الملكية كأثر يتراخى لحين تسجيل العقد، ولا تتحدث عن انعقاد العقد، وكل ذلك كما أسلفت يأتي من باب التأثر بنهج المشرع المصري .

وعلى هذا الأساس فإن عدم وضوح المادة ٣/١٦ من قانون التسوية الأردني – كما لاحظنا – دفعنا إلى البحث عن وسائل أخرى لمعرفة موقف القانون الأردني من هذه المسألة الهامة. وحينما انتقلنا إلى القانون المدني لم نجد ضالتنا، وعندها رجعنا إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني التي عادة ما يرجع إليها الباحث عندما يتقصى حقيقة النص ومصدره فوجدناها متأثرة بالقانون المصري الذي يعلق انتقال الملكية على التسجيل (أي لا يأخذ بالشكل للانعقاد أصلا) ولذلك يعتبر البيع وفقاً له صحيحاً ومنتجاً لآثاره بمجرد توافر أركانه (التراضي والمحل والسبب). وعند التخلف عن التسجيل، يستطيع المتعاقد أن يرفع دعوى صحة التعاقد أو دعوى صحة التوقيع[٣].

أما القول بأن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني منقولة عن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المصري، وأن النظامين المصري والأردني مختلفان فيما يخص هذه النقطة وبالتالي لا يمكن الاعتماد على المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني للاستنتاج في هذا المجال، فهو رأي لا نتفق معه.

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج٢، ط٢، نقابة المحامين الأردنية، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٨٥، ص٦٩١.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) صاحب عبيد الفتلاوي–العقود المسماة، البيع والإيجار، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص٩٣، هـ٣.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل عاد المشرع الأردني مرة أخرى وخلط علينا أوراق هذه المسألة الهامة عندما نقل نص المادة (١١٢٧) مدني عراقي نقلاً حرفيا في نص المادة (١١٤٩) مدني أردني التي جاء فيها: "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط". ويلاحظ القارئ الكريم هذا المزج غير الموفق للنصوص القانونية الذي يجعل المحلل القانوني في حيرة من أمره في تحديد طبيعة معالجة القانون الأردني لهذا الأمر الخطير(١).

وإذا سلمنا بأن القانون الأردني أخذ بنفس نهج المشرع العراقي الذي اعتبر التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي ركناً لانعقاد العقد، بحيث تعتبر العقود المنصبة على عقار خارج هذه الدائرة باطلة، فلماذا تتحدث المواد (١١٤٦، 1148) كما لاحظنا عن انتقال الملكية بنفس طريقة النصوص الواردة في القانون المصري؟

وإذا كان المشرع الأردني قد آمن بأن التسجيل ركن للانعقاد ولم يعط المشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري، ويقصر حقه على المطالبة بالتعويض، فلماذا لم يلاحظ مصدره التاريخي، وهو القانون العراقي، الذي حاد عن موقفه السابق وفتح العديد من المنافذ، التي تمكن المشتري من المطالبة بالتنفيذ العيني وعدم الإكتفاء بالتعويض؟

ربما يكون المشرع الأردني قد شعر شيئاً ما بضرورة إعادة النظر في هذه المعادلة غير المنصفة، فقد لاحظنا التعديل الذي طرأ على نص المادة (٢١) من قانون ملكية الطوابق والشقق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بالقانون رقم (٥) لسنة ١٩٩٠(٢)، والتي أصبحت بعد التعديل كالتالي: "يعود الفصل في أي

(١) وهذا ما يؤكد مرة أخرى الانتقاء العشوائي للنصوص القانونية من قبل المشرع الأردني، فتارة يأخذ من القانون المدني المصري الذي خلا من مادة مماثلة أو حتى مشابهة للمادة (١١٤٩) مدني أردني، وتارة أخرى يأخذ من القانون العراقي، كما فعل بالنسبة للمادة (١١٤٩). لذلك فإن قولنا بأن "المحلل القانوني سيصبح في حيرة من أمره عند محاولته تحديد موقف القانون الأردني من هذه المسألة "لا يعد استنتاجاً خاطئاً في ضوء كل ما ذكرناه من حجج كافية، لأن المادة (١١٤٩) مدني أردني المنقولة حرفياً عن المادة (١١٢٧) مدني عراقي تعالج الأثر وليس الأصل، ولا أدري لماذا ينقل المشرع الأردني النص الذي يعالج الأثر (م ١١٢٧ مدني عراقي) ولا يتأثر ويأخذ الأصل المتمثل بالمادة (٥٠٨) مدني عراقي؟ بل وخلاف ذلك يأخذ بالاتجاه الآخر الذي يمثله المشرع المصري في المادة (١١٤٨) التي تشير إلى أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل بدل القول بأن العقد لا ينعقد إلا بالتسجيل وهو ما ينسجم مع اعتبار الشكل ركنا للانعقاد.

(٢) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (٣٦٨٩) في ١٩٩٠/٤/١٦، ص٧٢.

نزاع يتعلق بالاختلاف حول شروط العقد أو تنفيذه للمحاكم النظامية المختصة، بما في ذلك إصدار القرار بالطلب إلى مدير التسجيل المختص بتسجيل الشقة أو البناية باسم المشتري".

أما لدى من تولى شرح القانون الأردني من الأساتذة الأفاضل، فقد أصبح من الأمور المسلم بها في الأردن حسب اعتقادهم، أن التسجيل ركن انعقاد في البيع العقاري، أي أن عقد البيع العقاري عقد شكلي لا ينعقد إلا بإتمامه أمام دائرة التسجيل. ومعنى ذلك أن عقد البيع العقاري ليس عقداً رضائياً وإذا لم تراع فيه الشكلية المطلوبة فإنه لا ينعقد وليست له قيمة قانونية ولا أثر له(١).

وقد أكدت هذا الاتجاه قرارات محكمة التمييز الأردنية، واعتبرت عقود البيع العقارية خارج دائرة تسجيل الأراضي باطلة. إلا أن المتفحص لهذه القرارات يجدها لا تخلو من التناقض أحياناً في نظرتها للعلاقة بين البائع والمشتري بالنسبة للآثار التي تترتب على هذه العقود. وسأكتفي هنا بإيراد القرارين التاليين ليلاحظ القارئ الكريم صحة ما نزعمه، فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية ما يلي: "لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء التي تمت التسوية فيها صحيحاً إلا إذا جرت المعاملة أمام دائرة التسجيل، وإن تعهد المدعى عليه بنقل ملكية الأرض للمدعي هو في حقيقته عقد بيع لم يسجل أمام دائرة التسجيل ويعد باطلاً لا يرتب أثراً وتكون مطالبة المدعي بالمبلغ المتفق عليه كعطل وضرر استنادا للعقد الباطل غير مقبولة ولا أساس لها من القانون"(٢).

وجاء في قرار آخر في نفس العام: "يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد أم لا، ومن الجائز أن يحدد مقدار الضمان سلفا فإذا أخل المتعهد بنقل الملكية فيكون ملزماً بقيمة التعويض المتفق عليها، ولا يرد القول أن الاتفاق باطل لأنه ناشئ عن عقد بيع باطل، لأن المدعي لا يطالب بتنفيذ عقد البيع وإنما يطالب بالتعويض عن إخلال المتعهد بالتزامه"(٣).

---

(١) محمد يوسف الزعبي، مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الأراضي الأردني، مجلة دراسات التي تصدرها الجامعة الأردنية، المجلد (١٣)، العدد (٩)، ١٩٨٦، ص١٦٠، وكتابه عقد البيع في القانون الأردني، ط١، عمان، ١٩٩٣، ص٢٧٩.

(٢) تمييز حقوق رقم ٩٩/٢٧٧، مجلة نقابة المحامين الأردنية الصادرة عام ٢٠٠٠، ص١٦٧٩.

(٣) تمييز حقوق ٩٩/٥٤٤، مجلة نقابة المحامين الأردنية الصادرة عام ٢٠٠٠، ص١٦٨٣.

ويلاحظ بأن هذا القرار يستند إلى نص المادة (١١٤٩) مدني أردني ويستعمل مصطلح (التعويض) مع أن هذه المادة استخدمت مصطلح (الضمان) المأخوذ عن الفقه الإسلامي. وقد وقع المشرع الأردني بهذا الاضطراب في المصطلحات في أكثر من نص، من ذلك على سبيل المثال المواد (٢٥٦-٢٧٢)، ٣٦٣، ٣٦٤ التي استخدمت مصطلح الضمان، بينما استخدمت نصوص المواد ٢٠٩، ٢/٣٦٢ مصطلح التعويض.

وفي الخلاصة نرى بأن معالجة القوانين الأردنية لهذا الموضوع لم تكن موفقة، ولذلك ندعو بهذه المناسبة المشرع الأردني إلى إعادة النظر بالنصوص المنظمة لهذه المسألة الخطيرة، والاتجاه صوب إعطاء الدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري، حينما يكون ذلك ممكناً وغير مرهق للمدين، مقتدين بالشريعة والفقه الإسلاميين، وكذلك بالغالبية العظمى من قوانين العالم، ومحققين مبدأ التوازن الاقتصادي والقانوني بين طرفي العلاقة التعاقدية، وهو ما يتمناه المشرع الأردني دائماً.

الخاتمة:

لاحظنا من خلال استقراء وتحليل دقيقين للعديد من المواضع والنماذج الواردة في القانون المدني الأردني مدى ضياع الاتساق المطلوب في استخدام المصطلحات القانونية في العديد من مواضع هذا القانون، بالإضافة إلى الفقر والتناقض في الأحكام الواردة فيه، إما بسبب الاختلاف البيّن بين القواعد العامة والأحكام التفصيلية، أو بسبب الإيجاز المخل على حساب الغاية المتوخاة من النص كما لاحظناه بشكل جلي في المادة (٦٩١) مدني أردني التي اختزلت الكثير من التفاصيل الواردة في القوانين الأخرى بنص موجز وفقير لا يسد الحاجة بأي حال. كما لاحظنا الارتباك في موقف المشرع والقضاء الأردنيين فيما يتعلق بالعقود الواردة على العقارات خارج دائرة التسجيل، وهل أن التسجيل في سجلات دائرة الأراضي يعد ركناً لانعقاد العقد أو شرطاً لانتقال الملكية.

ولم نقتصر في هذا البحث على النقد، وإنما بينا أسباب وقوع المشرع في أتون التناقض وعدم الانسجام، من خلال استعراضنا لتعدد مصادر القانون المدني الأردني من جهة، وعدم قدرة المشرع الأردني على التوفيق بين ما يأخذ من هذه المصادر التي تختلف من حيث فلسفتها والبيئات التي ظهرت فيها والظروف والمعطيات التي أرادت معالجتها. وقد أمعن المشرع الأردني في ميدان الانتقاء غير المدروس حتى في استقائه للمعلومات القانونية من المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة.

ولكن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل تعداه إلى التناقض حتى في استعمال عناوين المصطلحات، ناهيك عن التناقض في الأحكام التي أشرنا إليها، فاستخدم مصطلح [خيار العيب] في القواعد العامة التي وردت تحتها المواد (١٩٣-١٩٨)، إذ جاء في المادة (١٩٣) ما يلي: "يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقود".

ومن العقود التي تحتمل الفسخ طبعاً عقد البيع. إلا أن المشرع الأردني عاد مرة أخرى عند التعرض لأحكام عقد البيع ووضع نصوصاً جديدة لخيار العيب في عقد البيع تحت عنوان جديد هو (ضمان العيوب الخفية)، وكأنه أدرك الاختلاف في المصطلحات فوضع بين قوسين (خيار العيب). والأول كما نعرف هو مصطلح مستمد من القوانين الغربية وقد أخذت به القوانين العربية الأخرى

كالقانون المدني المصري (المواد ٤٤٧-٤٥٥) والقانون المدني العراقي (المواد ٥٥٨-٥٧٠)، أما الثاني فهو مصطلح فقهي إسلامي. وكان الأفضل السير في اتجاه واحد ثابت عند استخدام المصطلحات القانونية، وخصوصاً عند وضع عناوين رئيسية. وتكرر الأمر مرة أخرى حيث أورد المشرع الأردني عنوان (خيار التعيين) ووضع تحته المواد (١٨٩-١٩٢)، وهو مصطلح مستمد من الفقه الإسلامي المتمثل بالفقه الحنفي على وجه الخصوص الذي يجيز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة فقط ويكون خيار التعيين من بينها لأحد العاقدين، وذلك بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار. وقد شرع الفقه الحنفي هذا الخيار على سبيل الاستثناء استحساناً ودفعاً للمشقة والحرج عن الناس، ولذلك حصر الخيار بأحد شيئين أو ثلاثة أشياء. ولكن المشرع الأردني لم يرتكن إلى هذه الفلسفة ويبقى عند حدها بسبب عدم التوازن في استثمار مصادره، فراح ووضع لنا عنواناً آخر لنفس الموضوع وبمصطلح جديد هو (تعدد المحل)، وزاد الطين بلة عندما وضع تحته مباشرة (التخيير في المحل) اعتقاداً منه بأن هذا سيشكل إعادة لتنسيق موقفه من الفقه الإسلامي الذي ذكر أكثر من مرة تمسكه به. وكل ما أراده المشرع الأردني في هذا الانفلات في استخدام المصطلحات هو التماشي مع القوانين الغربية التي أجازت أن يكون محل التصرف عدة أشياء وليس شيئين أو ثلاثة، وهو أمر كان يستطيع الوصول إليه في بلورة النص المستمد من الفقه الإسلامي بما يكفل مواءمته لروح العصر، وهو أمر متاح أمام المشرع الأردني، ولا يوجد أي مانع من اعتماده، بدل التكرار والتناقض في استخدام العناوين والمصطلحات.

وهذا ما يذكرني بمذهب الفقيه الفرنسي (فرانسوا جيني) الذي يرجع إليه الفضل الكبير في التفرقة عند تكوين القاعدة القانونية بين الجوهر والشكل في مؤلفه (العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي). فالجوهر أو المادة الأولية، هو ما يستخلص من حقائق الحياة الاجتماعية، والشكل أو البناء هو الصورة أو الهيئة التي تعطى لهذا الجوهر حتى يصبح صالحاً للتطبيق في نطاق العمل. وقد فضل (جيني) تسمية الجوهر أو المادة الأولية (العلم)، وتسمية الشكل أو البناء (الصناعة أو الصياغة). وقد رسخت هذه التفرقة بين الجوهر والشكل أو بين العلم والصياغة حتى أصبحت اليوم من الأسس التقليدية المعروفة في فقه أصول القانون[١].

(١) كتابنا: المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص١١٦.

النتائج والتوصيات:

يمكن تلخيص النتائج والتوصيات التي نتمنى على المشرع الأردني مراعاتها بالنقاط التالية:

١. استخدام المصطلحات القانونية المناسبة، بما يتفق والمكان الذي وضعت فيه مثال ذلك ما ورد في المادة (١٩) من القانون المدني الأردني التي استخدمت عبارة (قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول)، والأدق والأصح استخدام مصطلح (الدولة) بدل مصطلح (الجهة) ليصبح النص: "قانون الدولة التي يوجد فيها المنقول". وهو ما التفتت إليه فعلا قوانين أخرى كالمادة (٢٤) من القانون المدني العراقي. والسبب في توصيتنا هذه أن المادة (١٩) من القانون المدني الأردني جاءت ضمن مواد تنازع القوانين التي تعود لدول مختلفة في العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أو عناصر أجنبية، والتي ينجم عنها التزاحم بين قوانين دول مختلفة وليس جهات مختلفة، علماً بأن المشرع الأردني اقتدى في إيراد هذا المصطلح (الجهة) بالمادة (١٨) من القانون المدني المصري دون تمحيص وملاحظة لمكان وجودها ودورها القانوني.

٢. استخدم المشرع الأردني مصطلح (الضمان)، ثم عاد واستخدم مصطلح (التعويض). ومعلوم أن المصطلح الأول هو مصطلح فقهي إسلامي بينما المصطلح الثاني هو مصطلح غربي، وهنا نتمنى على المشرع الأردني توحيد هذه المصطلحات واعتماد نهج واحد في إيرادها. ونتمنى لو انتهج مسلك الفقه الإسلامي لأنه الأدق والأفضل في تقديرنا.

٣. ويستمر المشرع الأردني بمظهر عدم الاتساق في استخدام المصطلحات بسبب تعدد المصادر من جهة وعدم الدقة من جهة أخرى، فيستخدم مصطلح "الإعلان" في المادة (٣٢٢) بينما يستخدم مصطلح "الأعذار" في المواد (٣٢٣، ٣٦٢) على سبيل المثال. والملفت هنا أن المشرع الأردني استخدم مصطلحاً ثالثاً في قانون المالكين والمستأجرين وهو مصطلح "الإنذار" في المادة ٥/ج من قانون المالكين والمستأجرين رقم (١٤) لسنة ٢٠١٣ وما صدر قبله من قوانين. لهذا يتطلب الأمر التعويل على مصطلح واحد في كل المواضع التي يتطلب الأمر فيها التنبيه والتذكير.

٤. ولم تقف ظاهرة الارتباك وعدم الانسجام في استخدام المصطلحات عند هذا الحد، بل تجاوزت ذلك إلى العناوين التي توشح مواضيع رئيسية، مثال ذلك استخدام المشرع في المواد ١٩٣-١٩٨ مصطلح "خيار العيب" وهو مصطلح مستقى من الفقه الإسلامي، ثم عاد في المواد ٥١٢ وما بعدها لاستخدام مصطلح جديد غربي الاستعمال وهو مصطلح (ضمان العيوب الخفية). ويبدو أن المشرع للأسف الشديد قد لاحظ متأخراً وجود عدم اتساق في استخدام المصطلحات الملائمة فوضع بين

قوسين "خيار العيب" إلى جانب "ضمان العيوب الخفية"، وهو أمر يتطلب المراجعة لإزالة هذا الازدواج والتناقض.

٥. وعطفاً على الفقرة السابقة فإن التناقض وعدم الاتساق أوقع المشرع في شراك التناقض في الأحكام أيضاً فأورد في المادة (١٩٨) النص التالي: (لصاحب خيار العيب (أيضاً) إمساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن). وهذا النص مأخوذ من الفقه الحنبلي، ثم عاد وناقض نفسه بنص المادة (١/٥١٣) بالقول: (إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن). وهذا النص متأثر بالفقه الحنفي، وهذا التباين يوضح جليا اضطراب المشرع في إيراد الأحكام بسبب عدم اتساق المصادر التي يستقي منها هذه الأحكام، وانتقائية الاختيار منها دون رؤية شاملة لكل ما ورد في مضان القانون. وأخشى (وهو أمر لا أستطيع تأكيده) أن يكون تعدد اللجان سبباً آخر في هذا الازدواج. ومن الجدير بالذكر هنا أن المواد (١٩٣-١٩٨) جاءت ضمن القواعد العامة لتعالج كل العقود التي تحتمل الفسخ، ومنها طبعاً عقد البيع. ثم أعاد المشرع الكرة مرة أخرى في عقد البيع ليضع المواد (٥١٢-٥٢١) لمعالجة نفس الموضوع، ولكن بمناسبة عقد البيع، ومثل هذا النهج لم تعتمده قوانين أخرى كالقانون المدني المصري ومثيله العراقي اللذان اكتفيا بوضع هذه الأحكام في عقد البيع والإيجار دون تكرارها في القواعد العامة.

٦. وما يقال عن خيار العيب، يقال أيضاً عن عدم اتساق المصطلح الذي اعتمده المشرع في المواد (١٨٩-١٩٢) بوضعه هذه المواد تحت عنوان (خيار التعيين) المستمد من الفقه الإسلامي وعلى وجه الخصوص الفقه الحنفي الذي أخذ بهذا الخيار استحساناً ودفعاً للحرج والمشقة عن الناس من حيث (جواز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد العاقدين وذلك بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار). ويبدو أن المشرع عاد فتأثر بالفقه الغربي في المواد (٤٠٧-٤١٠) التي وضعها تحت عنوان "تعدد المحل أو التخيير في المحل" وهي مفاهيم غربية يجوز بمقتضاها أن يكون محل التصرف عدة أشياء (وليس أحد شيئين أو ثلاثة)، وتبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها، وكان باستطاعة المشرع أن يضع مصطلحاً واحداً وأحكاماً واحدة دون هذا التشتت.

٧. وأوضح صورة للتناقض في المصطلحات والأحكام القانونية تجلت في معالجة المشرع الأردني لعقود بيع العقارات خارج دائرة تسجيل الأراضي، وقد مزج القانون ومن ورائه القضاء مزجاً غريباً بين القانونين المصري والعراقي. فالقانون المصري اعتبر التسجيل شرطاً لانتقال الملكية وجرى القضاء على ابتكار دعويين، أحدهما دعوى صحة التعاقد وثانيها دعوى صحة التوقيع. بينما اعتبر المشرع

العراقي بأن التسجيل ركن في الانعقاد بنص المادة (٥٠٨) مدني عراقي. أما المشرع الأردني فقد اعتبر التسجيل شرطاً لانتقال الملكية بنص المادة (١١٤٨) مدني أردني، ثم جاء القضاء الأردني ليمعن في الاختلاف باعتماد المادة ٣/١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه الأردني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ الذي استخدم عبارة (لا يعتبر البيع صحيحا)، وهي عبارة كما ذكرنا في البحث لا تغني عن عبارة (لا ينعقد العقد) لاختلاف مفهوم العبارتين من الناحية القانونية الدقيقة من جهة، ولأن العبارة الواردة في قانون التسوية جاءت في سياق قانون أراد تصحيح أوضاع العقارات وتثبيت ملكيتها وإزالة المشاكل بشأنها من جهة أخرى. وقد زاد الطين بلة نقل المشرع الأردني للمادة (١١٤٩) من المادة (١١٢٧) مدني عراقي حرفيا، ثم وقوع القضاء الأردني في القرارات التي اتخذها والتي أشرنا إلى بعضها في التناقض والتعارض عند التصدي إلى موضوع تعويض المتعاقد الذي حصل النكول في مواجهته، بين مؤيد لمبدأ التعويض استناداً للمادة (١١٤٩) مدني، وبين منكر لهذا التعويض أصلاً على اعتبار أن جميع العقود المبرمة خارج دائرة تسجيل الأراضي تعد باطلة ولا يترتب عليها أي أثر بما في ذلك التعويض.

٨. إن ما أوردناه من أوجه عدم الاتساق والتناقض في المصطلحات والأحكام ما هو إلا أمثلة أردنا من خلالها دق ناقوس أهمية مراجعة نصوص القانون المدني الأردني بعد مرور (٤٠) عاماً على وضعه. أما لو أوردنا متابعة كل النصوص فإن ذلك يتطلب منا بالتأكيد جهداً أكبر، وسنلاحظ أن هناك المزيد من عدم الاتساق في استخدام المصطلحات القانونية والكثير من عدم الانسجام في الأحكام، وهو ما نتمنى على الباحثين من بعدنا استلام مفاتيحه ووضع الحلول الناجعة له، خدمة للحركة التشريعية الواعدة في الأردن.