

التعهد بنقل ملكية عقار في القانون المدني الأردني (نظرة جديدة بين التشريع وأحكام القضاء)

ياسين محمد الجبوري، محمد خليل ابو بكر*

ملخص

إن التعهد بنقل ملكية عقار الوارد في نص المادة (1149) من القانون المدني الأردني ما هو إلا عقد باطل لفقدانه ركناً من أركان العقد الشكلي ألا وهو ركن التسجيل، غير أن نص المادة (1149) اعطى لهذا التعهد قوة وتأثيراً بالغين تمثلاً في التعويض إذا نكل المتعهد أو نكل المتعهد له، فالتعهد في حالتنا هذه وبموجب نص المادة (1149) رتب تأثيراً متميزاً ألا وهو فرض ضمان معين على الطرف الناكل. ثم أن التعهد بموجب النص يرد على عقار، فهل يعني أن التعهد ببيع شقة أو طابق أو بناية خارج دائرة التسجيل يعد تعهداً تحكمه المادة (1149) سائلة الذكر؟ أم أنه يخضع لإحكام قانون ملكية الطوابق والشقق؟ تبين لنا من الدراسة أن العقارات برمتها إذا ورد عليها تعهد خارج دائرة التسجيل تخضع لإحكام المادة المذكورة، لأن العقد غير المسجل إذا ورد على عقار فهو يعد عقداً باطلاً سواء أكان العقار عقاراً اعتيادياً، أم شقة أم طابقاً أم بناية وقد أوصت الدراسة بتحديد مبلغ الضمان على الطرف الناكل وذلك عن طريق حساب فرق النكول سواء أكان الطرف الناكل هو البائع أم المشتري.

الكلمات الدالة: تعهد، ملكية، عقار، تعويض، ضمان، قانون مدني.

المقدمة

محاولة يائسة إلى حد ما.

فالاصل ان بيع العقار الذي تمت تسويته في القانون المدني الأردني يجب ان يتم تسجيله في دائرة تسجيل الاراضي واذا لم يتم تسجيله فان العقد يكون باطلاً، لأن تسجيل العقد يعد ركناً (شرط انعقاد) في العقد. وهذا ما يقضي به قانون التسوية في المادة (13/) وما استقر عليه القضاء والفقه الأردنيين. إلا ان نص المادة (1149) من القانون المدني الأردني جاء ليقضي بواقع قانوني مخالف ما استقر عليه الحال بالنسبة للتصرفات الواردة على العقارات التي تمت عليها التسوية. ان التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الاراضي هو في حقيقته واقع قانوني يخالف ما عليه الحال في القانون المدني الأردني بشأن العقارات فهل مثل هذا الواقع ينسجم مع ما عليه الحال في القانون المدني الأردني؟ وهل يمكن القول بان مفهوم العقار الوارد في نص المادة (1149) سائلة الذكر يشمل الطوابق والشقق في حال بيعها دون توثيق عقد البيع في دائرة التسجيل؟

مشكلة الدراسة

كيف يرتب التعهد بنقل ملكية عقار، التعويض باعتباره تصرفاً قانونياً وارداً على عقار تمت تسويته خارج دائرة تسجيل

إن مما لا شك فيه هو، ان محاولة المشرع الأردني فيما يتعلق بنص المادة (1149) من القانون المدني الأردني هي محاولة تشريعية يشوبها الوهن والضعف، لانها في أصلها واهنة البنيان، ولا تتناسب مع التطور الجاري في مجال البيوع العقارية. وهي محاولة لو اسندت بقرارات تشريعية وقضائية لاحقة، لكان يمكن عدادها من قبيل المحاولات الناجحة والمثمرة والمفيدة في مجال التدخل لمصلحة البائعين والمشتريين للعقارات في وقت واحد. ومما يزيد الأمر تعقيداً وإحباطاً هو موقف محكمة التمييز الأردنية المتناقض من مسألة التعهد بنقل ملكية العقارات، والذي يذهب في معظمه إلى بطلان التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي، إذا كان العقار مما يخضع لقانون التسوية، وهذا مما يلحق أفدح الأضرار بفئة المشتريين (المتعهد لهم) غالباً. وموقف محكمة التمييز الأردنية هذا من نص المادة (1149) هو بمثابة الشجرة التي قصمت ظهر البعير، وبالتالي فقد اصبحت هذه المحاولة التشريعية

* كلية الحقوق، جامعة الزيتونة. تاريخ استلام البحث 2015/12/27، وتاريخ قبوله 2016/2/1.

بالباع أو بغيره من التصرفات القانونية الأخرى الناقلة للملكية. كالهبة، مثلاً. وهنا، ومثل هذا، البيع أو تلك الهبة خارج دائرة تسجيل الأراضي، يطلق عليها بالتعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة التسجيل المختصة. إن مثل هذه الاتفاقات يمكن أن تتم وتقع بصيغ وأشكال متعددة، منها مثلاً، أن البيع قد تم باتفاق شفهي دون أن ينفذ (يسجل) في دائرة تسجيل الأراضي المختصة، لامتناع احد الطرفين عن تسجيل التعهد. (الجميل، أ، 1984، ص164) أو أن البيع قد تم باتفاق مكتوب (تحريري) بين الطرفين المتعهد والمتعهد له، غير أن هذا الاتفاق التحريري لم يوثق في دائرة تسجيل الأراضي أو أن الطرفين اتفقا على البيع وقدمت بذلك معاملة أصولية إلى دائرة التسجيل المختصة وتمت الإجراءات اللازمة إلى حد معين، ولكن لسبب من الأسباب نكل احد العاقدین عن إتمامها. بهذه الصيغ وغيرها يمكن أن يحصل التعهد ببيع عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي. أما الأسباب التي تدعو طرفي العلاقة إلى اللجوء إلى بيع العقار خارج دائرة التسجيل، أي (التعهد بنقل ملكيته)، فهي عديدة ومتنوعة، ولعل أبرزها ما يلي: (الجبوري، ي، 2015، ص181 وما بعدها).

1. أزمة السكن خاصة في المدن الكبيرة مثل عمان وأربد والزرقاء، جراء الهجرة المتزايدة بأعداد كبيرة من دول الجوار، بسبب الأزمات السياسية والحروب، وكذلك وجود أعداد لا بأس بها من سكان دول الخليج العربي ودول العالم الأخرى، على شكل مصطافين أو سياح كون الأردن بلداً آمناً ومستقراً، كل ذلك أدى إلى نشوء فئة مستقلة من تجار الأراضي والعقارات، استغلت حاجة المواطنين والأجانب إلى العقارات، وذلك باللجوء إلى بيع أراض خارج دائرة التسجيل.

2. تغاضي بعض الجهات الرسمية وعدم حرصها على تطبيق القانون لسبب أو لآخر، ومن قبيل ذلك أن كثيراً من الوحدات السكنية داخل المدن يتم بناؤها تجاوزاً على أراضي الدولة أو على أراضي الأشخاص بشكل مخالف للأنظمة والتعليمات التي تصدرها الدوائر والمؤسسات العامة مثل البلديات ووزارة الأشغال وغيرها من المؤسسات التي تهتم بموضوع البناء على العقارات إضافة إلى ذلك أن هناك أشخاص يمتلكون فقط حق التصرف على الأراضي المملوكة للدولة، وبدلاً من أن تضع الدولة يدها على مثل هذه الأراضي، وتحل محل اصحاب حق التصرف التاركيين لزراعتها واستغلالها، وتقوم بتوزيعها على المستحقين نراها قد تغاضت عن التجاوزات التي حصلت على هذه الأراضي، مما دفع اصحاب حقوق التصرف إلى إساءة

الأراضي في الوقت الذي يكون أي تصرف وارد على العقار من هذا النوع خارج دائرة التسجيل باطلاً؟ وعلى أي أساس قانوني يتم ترتيب ذلك؟ ثم هل يسري مثل هذا الحكم على الشقق والطوابق تحت الانشاء في حال عدم توثيق العقد المبرم بشأنها في دائرة التسجيل المختصة، ومن ثم سريان حكم نص المادة (1149) من القانون المدني عليها.

منهج البحث

اعتمدت هذه الدراسة على منهج البحث التحليلي والمنهج المقارن. حيث سيتم تحليل النصوص الثانوية وقرارات محكمة التمييز واء الفقه فيما يتعلق بموضوع التعهد لكي نسبر غور هذه المشكلة ومن ثم الوصول إلى فهم حقيقة ومضمون واثار التعهد بنقل ملكية عقار بموجب نص المادة (1149)، ثم دراسة النصوص القانونية من خلال مقارنتها مع النصوص القانونية في القوانين المدنية العربية للوصول إلى افضل نتيجة يمكن الوصول إليها.

خطة البحث

إن دراسة وبحث مسألة التعهد بنقل ملكية العقارات خارج دائرة التسجيل تستلزم عرضها على النحو الآتي:

1. مفهوم التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي.
2. التكيف القانوني للتعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي.
3. الآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي.

ونعرض لكل من ذلك في مطلب مستقل.

المطلب الأول: مفهوم التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي في القانون الأردني

اتجه القانون الأردني عموماً والقانون المدني الأردني خصوصاً إلى إعطاء الشكل (التسجيل) أهمية استثنائية بالغة في المعاملات المدنية، وذلك على اعتبار أن الشكل (التسجيل) هو شرط انعقاد (ركن) منشئ للتصرف الوارد على العقارات الخاضعة لقانون تسوية الأراضي والمياه الأردني رقم (40) لسنة (1952) المعدل. أي بمعنى أن الشكل (التسجيل) هنا هو ركن انعقاد في عقد البيع، فلا ينشأ التصرف دون اكتمال ذلك الشكل المطلوب (الدحود، س، 1997، ص334).

غير أن واقع الأمر وحقيقته، وعلى الرغم من كل ذلك، انه كثيراً ما يقع الاتفاق خارج دائرة التسجيل على التصرف بالعقار

استعمال مثل هذا الحق والقيام ببيع مثل هذا إلى اشخاص آخرين.

3. انتشار الدلائل (السماسة) ومعقبي المعاملات بكثرة، يشكل سبباً من أسباب الاستغلال الذي لا ينسجم مع مهمة دوائر تسجيل الأراضي.

4. الجهل لدى كثير من اطراف العلاقة خاصة من غير الأردنيين، وعدم إدراكهم أهمية التسجيل في نقل ملكية العقار المبيع.

5. التهرب من الضرائب والرسوم العالية في تسجيل عقد بيع العقار في كثير من الاحيان، ذلك ان البيع خارج دائرة التسجيل، لا يمر بأية مراسيم وإجراءات رسمية، مما يؤدي إلى تهرب البائع والمشتري من دفع الرسوم التي يجب ان تدفع عند التسجيل. وتجب الملاحظة هنا إلى ان هذه الاسباب، أي (أسباب لجوء طرفي العلاقة إلى بيع العقار خارج دائرة تسجيل الأراضي)، هي حصيلة تم استقراء الواقع العملي الذي يحدث عادة وكذلك من خلال استقراء الظروف الموضوعية المحيطة بالتصرفات الكثيرة الواقعة على العقارات خارج دائرة تسجيل الأراضي، وما يحيط بها من مشاكل يمكن تلخيصها من خلال الدعاوى الكثيرة في المحاكم المتعلقة بالعقارات وبيعها خارج دائرة التسجيل.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا، هو ان نص المادة (1149) من القانون المدني يطبق على العقار حسب المفهوم القانوني للعقار الوارد بموجب نص المادة (59) من القانون المدني الأردني والتي تقضي بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار..." والتساؤل الذي يمكن ان يرد هنا هو هل تعد الشقق والطوابق عقار بمفهوم المادة (59) اعلاه؟ نعم يمكن أن تعتبر عقاراً. ولكنها عقارات لها أحكامها الخاصة بموجب قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (25) لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم (54) لسنة 1985. وتخضع للاتفاق الذي يتعهد فيه شخصان متعاقدان بإبرام عقد بيع شقة أو طابق تحت الانشاء أو لم يباشر بإنشائها على الأراضي التي تمت التسوية فيها، لإحكام المادة (20/أ) من قانون ملكية الطوابق والشقق سالف الذكر. حيث تقضي المادة (20/أ) بأنه: "على الرغم مما ورد في هذا القانون أو في أي تشريع آخر يكون الاتفاق الذي يتعهد فيه شخصان متعاقدان أو أكثر بإبرام عقد في المستقبل ببيع بموجبه احدهما شقة أو طابقاً أو بناية لم يباشر بإنشائها أو كانت تحت الانشاء عند الاتفاق على أرض تمت التسوية فيها، اتفاقاً قانونياً وملزماً للمتعاقدين في حالة توثيقه لدى مديرية تسجيل الأراضي المختصة ويجب ان يتضمن هنا الاتفاق

تحديد مدة لنفاذه ووصفاً للعقار المراد بيعه والتمن المتفق عليه". "تمييز حقوق رقم (1986/850) لسنة 1190، ص 1190 وما بعدها". هذا هو حكم عقد البيع الوارد على شقة أو طابق أو بناية قيد الانشاء أو لم يباشر بإنشائها. والتساؤل هنا، هو ما الحكم إذا اختل شرط من شروط انعقاد عقد البيع المستقبل الوارد على الشقة أو الطابق بان لم تحدد له مدة أو لم يسجل في الدائرة المختصة؟ هل يعد عندئذ عقداً باطلاً أم لا؟ وإذا كان عقداً باطلاً، فهل يخضع لإحكام المادة (1149) من القانون المدني الأردني باعتباره تعهداً بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي، أم يعد عقداً باطلاً لا يخضع لإحكام أي من هذين القانونين وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر ما؟

نرى أن بيع الشقق أو الطوابق أو المباني يعد بيعاً وارداً على عقار وبالتالي، إذا كانت الشقة أو الطابق أو البناية قد تم بيعها جاهزة (أي تم بنائها) فهنا يطبق عليها حكم المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة (1952) المعدل. وما إذا كانت تحت الانشاء فيخضع العقد بشأنها لإحكام المادتين (20، 21) من قانون ملكية الطوابق والشقق. وما إذا اختل ركن أو شرط في عقد البيع الوارد على شقة أو طابق أو بناية. كما لو لم تحدد مدة للعقد، أو لم يتم تسجيل العقد في دائرة تسجيل الأراضي. فيعد العقد عندئذ باطلاً وفي هذه الحالة يمكن تطبيق حكم المادة (1149) من القانون المدني الأردني، ونعتقد هنا أن السند القانوني للفرقة ما بين الشقة والطابق والبناية قيد الانشاء والشقة والطابق والبناية التي تم بيعها جاهزة يكمن فيما يأتي:

1. إن قانون ملكية الطبقات والشقق ينظم انتقال ملكية الشقة أو الطابق أو البناية التي ما زالت قيد الانشاء. وأما الشقة أو الطابق أو البناية المكتملة البناء والتي يتم بيعها جاهزة فتعد من قبيل العقارات ويسري عليها حكم بيع العقار الخاضع للتسجيل الذي اشارة إليه المادة (3/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه إذا كان ذلك العقار واقعاً ضمن المناطق التي تمت تسويتها. اما الشقة أو الطابق أو البناية الواقعة في المناطق التي ما تزال لم تتم تسويتها فانها تخضع لإحكام المادة (3) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 المعدل.
2. لا يمكن لاحد ان ينكر ان الشقة أو الطابق أو البناية بعد اكتمال بنائها تعد كل منها عقاراً بمعنى الكلمة ولا يختلف أي منها من حيث طبيعته أو فحواه عن العقار الاعتيادي، (مثل الأرض أو البيت أو الفلا أو القصر) ولذلك يمكننا تطبيق أحكام القانون المدني، واحكام قانون التسوية عليها. وهذا ما لا يمكن تحققة عندما يتعلق الأمر بشقة أو طابق

الذي يستند عليه الضمان في حالة نكول المتعهد هو الفعل الضار وليس التعهد نفسه. إذ المسؤولية في مثل هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار) لا عقدية. (حيدر، ش. 1971، ص 55 وما بعدها. الذنون، ح. 1954، ص 38 وما بعدها. الفضلي، ج، 1997، ص 87)، وذلك لان التصرف الذي يرد على العقار يعد تصرفاً باطلاً ما لم يستوف الشكل القانوني المطلوب (طه، غ، 1953، ص 128-129).
الاتجاه الثاني: اعتبار التعهد بنقل ملكية عقار وعداً بالبيع العقاري

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بان التعهد الواردة بموجب نص المادة (1149) من القانون المدني الأردني لا يعدو ان يكون أكثر من وعد بالبيع من قبل البائع أو وعداً بالشراء من قبل المشتري. وأن هذا التعهد يمكن التراجع عنه في أية لحظة قبل التسجيل على ان هذا التراجع يرتب للطرف الآخر الحق بالضمان عن الإخلال بالوعد، دونما أي حق له بالتنفيذ العيني (الزعي، م، 1993، ص 131-132 عبيدات، ي، والسرطان، ب، 2007، ص 255 وما بعدها) إن ما أشار اليه هؤلاء الشراح بشأن التعهد بنقل ملكية عقار، وأنه لا يعدو أن يكون أكثر من وعد بالبيع لا يعكس حقيقة وضع وطبيعة نصوص القانون المدني الأردني في هذه المسألة. فالوعد بالبيع الوارد بموجب نص المادة (105) والمادة (106) يختلف اختلافاً جوهرياً وكلياً عن التعهد بنقل ملكية عقار الذي نصت عليه المادة (1149) من القانون المدني الأردني، من حيث التسجيل في دائرة تسجيل الأراضي، ومن حيث قيام حكم القاضي مقام عقد الوعد بالبيع. فالوعد ببيع عقار لا بد من تسجيله، وإذا تم تسجيله يكون ملزماً ويرتب الكثير من الآثار القانونية، وإذا لم يتم تسجيله فالوعد باطل لاختلال ركن من أركانه، بل ولا يكون موجوداً ولا يرتب أثراً، وإذا امتنع الواعد عن القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية في العقار عند إبداء الموعود له رغبته، يكون بإمكان الموعود له اللجوء إلى القضاء، ومن ثم يقوم حكم القاضي مقام العقد استناداً إلى ما تقضي به المادة (106) من القانون المدني الأردني، فيمكن ان يتم التنفيذ العيني في مثل هذه الحالة، على العكس من التعهد بنقل ملكية عقار الوارد في نص المادة (1149) من القانون المدني الأردني الذي لا يخول المتعهد له عند نكول المتعهد إلا المطالبة بالتعويض، والذي في الوقت نفسه لا يستلزم التسجيل في دائرة الأراضي المختصة. فالوعد ببيع العقار نظام قانوني يختلف كلياً عن التعهد بنقل ملكية عقار (الجبوري، ي، 2011، ص 140. السرحان، ع، وخاطر، ن، 2005، ص 96. تمييز حقوق رقم 78/196، 1978، ص 1248) إن ما أشار

أو بناية قيد الانشاء. فهنا تتدخل أحكام الوعد بالبيع وما إلى ذلك من أحكام نص عليها قانون ملكية الطوابق والشقق النافذ، بدليل أن نصوص هذا القانون لم تنطرق إلى أحكام التصرفات الواردة على الشقة أو البناية عندما تكتمل ويتم بيعها جاهزة.

المطلب الثاني: التكيف القانوني للتعهد بنقل ملكية عقار

تقضي المادة (1149) من القانون المدني الأردني بانه: "التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخل أحد الطرفين بتعهد سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط". (1127 مدني عراقي) يتضح من خلال نص المادة (1149) سالفه الذكر أن التعهد بنقل ملكية العقار خارج دائرة التسجيل المختصة يرتب التزاماً بالتعويض على الطرف الناكل عن تعهده. (ابو دلبوح، ر، 1999، ص 104 وما بعدها). والتساؤل الذي يمكن أن يرد هنا هو: كيف يرتب مثل هذا التعهد التزاماً على عاتق الطرف في التعهد الذي ينكل عن تعهده، بالتعويض لصالح الطرف الآخر، ونصوص أخرى في القانون المدني الأردني تقضي ببطلان عقد البيع الوارد على عقار إذا لم يسجل في الدائرة المختصة. منها نص المادة (1146) والمادة (1148)، وكذلك نصوص أخرى في قوانين أخرى عدا القانون المدني، مثل قانون تسوية الأراضي والمياه، بموجب نص المادة (16). فإذا كان الأمر على هذا النحو، فمعنى ذلك ان التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي رغم بطلانه فانه يرتب أثراً قانونياً واضحاً متمثلاً بالتعويض على الرغم من ان مثل هذا التعهد لا ينبغي أن يرتب أثراً فكيف إذن يلزم مثل هذا التعهد الطرف الناكل عن تعهده بالضمان؟ لقد اختلف الفقه والقضاء في الإجابة عن مثل هذا التساؤل، ولذلك لا بد من تحديد موقف واتجاه الفقه أولاً، ثم موقف القضاء ثانياً، وذلك كلاً في فقرة مستقلة:

أولاً: اتجاه الفقه

لقد تمخض فقه القانون المدني فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للتعهد بنقل ملكية عقار عن اتجاهات عديدة نوجزها بما يأتي:

الاتجاه الأول: التعهد بنقل ملكية عقار يعد عقداً باطلاً

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار التعهد قبل التسجيل باطلاً وهو يعد في حكم العدم، لان بيع العقار، ومن ثم نقل ملكيته لا يتمان ما لم يتم تسجيل العقد في دائرة تسجيل الأراضي المختصة. وعليه فان التمسك بالتعهد بما يتضمنه من شروط مثل الضمان، لا يمكن أن يستقيم ولا أن يصح. ولا يمكن أن يستند إلى أساس قانوني سليم. أما الأساس القانوني

القانون المدني الأردني من النظام العام؛ لأنها ركناً لانعقاد العقد، لا شرطاً لانتقال الملكية (طه، غ، 1970، ص126).
الاتجاه الرابع: الاتجاه الذي يعتبر التعهد بنقل ملكية عقار تحولاً للعقد (نظرية تحول العقد)

لقد ذهب جانب من فقه القانون المدني المقارن، إلى اعتبار أن التعهد بنقل ملكية عقار هو بمثابة تحول لعقد البيع، حيث طبق هذا الجانب من الفقه على التعهد بنقل ملكية العقار، نظرية تحول العقد، وذلك تيمناً بما تقضي به المادة (140) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها أنه: "إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد". وبذلك يتحول التصرف القانوني الباطل الذي اتجهت إليه إرادة العاقدين إلى التصرف الصحيح، على أساس أن التصرف الباطل كان قد تضمن في طبيعته، رغم بطلانه، عناصر تصرف قانوني آخر صحيح (طه، غ، 1984، ص121) وهنا يكون التصرف الباطل (التصرف الأول وهو التعهد بنقل ملكية العقار) قد أنتج أثراً عرضية، إذا توافرت الشروط اللازمة للتحول (الصراف، ع، 1956، ص121) ويلاحظ هنا أن أصحاب هذا الرأي يقولون ببطلان العقد قبل تسجيله، إلا أنهم لم يؤيدوا مقولة اعتبار العقد عقداً منعداً تماماً بحيث لا يترتب أية آثار (السنهوري، ع، ص439. فهم، ع، 1970، ص229) ومما يمكن قوله على هذا الاتجاه هو أنه لا أساس ولا وجود له في القانون المدني الأردني لكي تتم مناقشته ومدى ملائمته لتكييف التعهد بنقل ملكية عقار. ولذلك يستبعد هذا الاتجاه من النقاش.

ثانياً: اتجاه محكمة التمييز الأردنية في مسألة التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة التسجيل

لقد تنوعت قرارات محكمة التمييز الأردنية في مسألة التعهد بنقل ملكية العقار خارج الدائرة المختصة، واتجهت في هذا الخصوص إلى اتجاهين مختلفين هما كما يأتي:

الاتجاه الأول: الاتجاه الذي يعتبر التعهد بنقل ملكية العقار عقداً باطلاً

لقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في قرارات عديدة لها، أن التعهد بنقل ملكية العقار باطلاً. فقد جاء في قرار لها أن: "بيع الأرض الخارجي أي الذي يتم خارج دائرة التسجيل المختصة ليس له قيمة قانونية، ويكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا تلحقه الاجازة. بل أنه لا حاجة لصدور حكم ببطلانه وإن التعهد المنصوص عليه في المادة (1149) من القانون المدني يستلزم الشكل هو الآخر" (تمييز حقوق رقم 2012/680، 2012. تمييز حقوق رقم 1295/2013، 2013) وقضت في

إليه بعض الشراح بشأن العلاقة بين الوعد ببيع عقار والتعهد بنقل ملكية عقار لا يمكن التسليم به. فالوعد بالتعاقد (الوعد ببيع عقار) لا يمكن أن يكون ولا بأي حال من الأحوال هو التعهد ببيع عقار.

الاتجاه الثالث: التعهد بنقل ملكية عقار يعد باطلاً باعتباره بيعاً غير أنه يعد عقداً صحيحاً غير مسمى

يذهب أنصار هذا الاتجاه، إلى اعتبار التعهد بنقل ملكية العقار خارج دائرة تسجيل الأراضي هو عقد غير مسمى ابتداءً وليس عقد بيع. ويعد هذا العقد غير المسمى عقداً صحيحاً وملزماً تترتب عليه آثار العقد كاملة، ويترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية العقدية للطرف المخل بالتزامه (الناكل عن تعهده في مواجهة الطرف الآخر). ويقتصر أثر المسؤولية هنا على الضمان (العامري، س، 1970، ص107. طه، غ، 1970، ص232. الوندائي، ك، 1973، ص120. خاطر، ص، 1987، ص5 وما بعدها).

والتساؤل الذي يرد هنا هو، هل يعد التعهد بنقل ملكية عقار عقداً غير مسمى؟ وهل لهذا العقد من وجود؟ وإذا كان له وجود، هل ينشئ هذا العقد غير المسمى التزاماً على عاتق المتعهد بنقل ملكية العقار محل التعهد؟ أم أن تأثيره يقتصر على الضمان (التعويض)؟

إن عبارات المادة (1149) من القانون المدني الأردني المقابلة للمادة (1127) من القانون المدني العراقي تشير إلى أن العقد (التعهد) من العقود الملزمة للجانبين، ولذلك فإن التعهد سيكون عقد بيع يترتب التزامات في ذمة كل من الطرفين (الفضل، م، 1983، ص213 وما بعدها) غير أن مثل هذا الحكم غير ممكن؛ لأن العقد الوارد على العقار قبل التسجيل لا يعد عقد بيع بأي شكل من الأشكال، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن إضفاء وصف العقد غير المسمى على التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي يعني أن الطرفين يجب أن يخضعا ابتداءً لاحكام نظرية العقد، التي بموجبها يلتزم الطرف المخل بتنفيذ التزامه بالتنفيذ العيني الجبري، عندما يكون ذلك التنفيذ ممكناً. في الوقت الذي يقتصر حكم المادة (1149) من القانون المدني الأردني على فرض الضمان (التعويض) على الطرف الناكل (الصراف، ع، 1977، ص21 وما بعدها) وقد قيل بأن مثل هذا الحكم مقصود، والسبب في ذلك، هو أنه لو أراد المشرع اعتبار التعهد عقداً غير مسمى، لاكتفى باحكام القواعد العامة، إلا أن مسايرة أحكام القواعد العامة في العقد يؤدي دون شك إلى الأخذ بالتنفيذ العيني الجبري للتعهد، مما قد يؤدي بالنتيجة إلى الالتفاف على قواعد الشكلية واستبعادها، والشكلية تعد في

المدني الأردني الصادر عام 1976، قد تبني تخريجها هذا عندما قضت المادة (1149) منه على أنه "التعهد بنقل ملكية عقار، يقتصر على الالتزام بالضمان وإذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط" (قارن نص المادة 1127 مدني عراقي).

ويبدو كذلك أن الذي ساعد محكمة التمييز الأردنية على موقفها هذا من التعهد بنقل ملكية عقار، والاتجاه الى تعويض المضرور، على اعتبار أن التعهد بنقل ملكية عقار يعد عقداً صحيحاً هو تأثيرها في اجتهادها المستفاد من بعض أحكامها بما استقر عليه العمل لدى القضاء الفلسطيني، من تفرقة بصدد البيوع التي تتم خارج دائرة تسجيل الأراضي، بين البيع البات القطعي، وبين التعهد بنقل ملكية عقار، وهو ما يطلق عليه (بالاتفاق على بيع)، (تمييز حقوق رقم 81/117، 1981، ص1473. تمييز حقوق رقم 2003/2089، 2001. تمييز حقوق رقم 1999/546، 1999. تمييز حقوق رقم 1999/544، 1999) باعتباره اتفاقاً مشروعاً، مرتبة على تلك التفرقة رد دعوى المدعي مثلاً، التي كان يطالب بموجبها بمبلغ ألف دينار كتعويض عن العطل والضرر الذي لحق بالمشتري جراء نكول البائع عن نقل ملكية العقار، والذي من مقتضياته الذهاب إلى دائرة التسجيل وإجراء البيع في تلك الدائرة وأمام الموظف المختص (تمييز حقوق رقم 81/41، 1981، ص1084) ومما يقوي الاعتقاد بتبني محكمة التمييز الأردنية الموقرة للتفرقة بين العقد البات وبين الاتفاق على بيع (التعهد بنقل الملكية)، هو انها أخذت بنفس المعيار المعتمد للتفرقة بينهما، الذي اعتد به القضاء الفلسطيني، وقد عولت المحكمة على تفسير صياغة عبارة الاتفاق الوارد في السند أو المحرر المثبت لبيع العقار، وقضت بالبطلان المطلق في حالة العقد البات، في الوقت الذي تعتبر فيه المحكمة أن الاتفاق على البيع (التعهد بنقل ملكية العقار) هو عقد صحيح ومشروع، وإن نكول احد طرفي الاتفاق أو التعهد يجيز للمضرور اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عما لحق به من عطل وضرر. غير أن الملاحظ هنا هو ان محكمة التمييز الأردنية لم تجار القضاء الفلسطيني في جميع النتائج التي رتبها على الأخذ بالتفرقة بين البيع البات وبين الاتفاق على البيع (التعهد بنقل الملكية)، التي من أهمها تمكن المشتري بموجب الاتفاق على البيع من رفع دعوى يستطيع بموجبها الوصول إلى نقل ملكية العقار اليه، والتي تستند في أساسها إلى قواعد العدالة والانصاف. وسبب عدم مجازة محكمة التمييز الأردنية الموقرة لما سار عليه القضاء الفلسطيني في جميع النتائج التي اشرنا اليها، هو ان القانون المدني الأردني

قرار آخر لها بأنه، لا يلتزم المشتري بدفع الثمن المحرر بموجب كمبيالات وبانه لا يكون البائع ملزماً بالعطل والضرر في هذه الحالة، ولا بالفائدة القانونية، وإن اجازت الحكم برد المبلغ (تمييز حقوق رقم 79/303، 1980، ص212. تمييز حقوق رقم 81/31، 1981، ص1063) وجاء في قرار آخر لها أيضاً ان بيع العقارات يعقد في دائرة تسجيل الأراضي، وإلا عد باطلاً لا يترتب عليه أي اثر قانوني، ولذلك فإن حق استيفاء أجرة العقار يعود للشخص المسجل باسمه وبالتالي فالتدخل المتأني منه يحسب على مشتري العقار بعقد غير مسجل ويعد مديناً به لمالك العقار المسجل (تمييز حقوق رقم 75/374، 1976، ص1257).

الاتجاه الثاني: الاتجاه الذي يعتبر التعهد بنقل ملكية العقار خارج دائرة التسجيل صحيحاً

ذهبت محكمة التمييز الأردنية في جل قراراتها الصادرة عن الهيئة العامة، في محاولة منها لرفع الظلم والإجحاف الذي لحق بالطرف المضرور من البيع غير المسجل وهو غالباً المشتري (المتعهد له) جراء التعهد بنقل ملكية العقار خارج دائرة تسجيل الأراضي المختصة، إلى البحث عن أساس قانوني تبني عليه احكامها وتبرر بموجبه قراراتها القضائية الصادرة بتعويض المضرور جراء العقود غير المسجلة، وقد وجدت المحكمة الموقرة ضالتها في نصي المادتين (174، 175) من قانون اصول المحاكمات الحقوقية السابق رقم (42) لسنة (1952). وكان ذلك طبعاً قبل صدور القانون المدني الأردني النافذ رقم (43) لسنة (1976) وقد قضت محكمة التمييز الموقرة بان: "البيوع التي تتم خارج دائرة التسجيل المختصة، وإن كانت باطلة بطلاناً مطلقاً كبيع عقارية، إلا انها تتضمن تعهداً مقتضاه ذهاب البائع إلى دائرة التسجيل، وتقرير البيع أمام الموظف المختص، والقيام باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية، وهو تعهد مشروع، وليس فيه ما يخالف أحكام القانون، أو الآداب، أو النظام العام، ومن ثم فلا يوجد هناك ما يمنع من الحكم للمتضرر بالتعويض من جراء نكوص الطرف الاخر، وهو البائع غالباً، عن اتمام البيع، ونقل ملكية العقار المبيع، سواء أكان مشروطاً في التعهد أم لا". (تمييز حقوق رقم 1997/1950، 1997. تمييز حقوق رقم 1996/441، 1996. تمييز حقوق رقم 1990/175، 1991. تمييز حقوق رقم 1987/264، 1987) ولقد ازداد تحمس محكمة التمييز الأردنية الموقرة لهذا التخرج القضائي لمسألة التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة التسجيل، في أحكامها الحديثة نسبياً والصادرة في أواخر السبعينات وبداية الثمانينات والتسعينات، لا سيما انها، أي محكمة التمييز، رأت ان القانون

الأراضي من أجل تسجيل معاملة عقد البيع الذي بموجبه يتم نقل ملكية العقار إلى المتعهد له الذي سيصبح المشتري؟ أشار بعض الشراح والباحثين، (أبو دلبوح، ر، 1999، ص119. سلطان، أ، 2005، ص432) إلى أن التعهد بنقل ملكية عقار هو عقد غير مسمى محل الالتزام فيه القيام بعمل يتمثل في الذهاب إلى الدائرة المختصة، من أجل تسجيل معاملة عقد البيع الذي بموجبه يتم نقل ملكية العقار إلى المتعهد له، وأن القانون المدني الأردني لم يرتب التزاماً ينقل بموجبه الملكية بمقتضى التعهد، وإنما جعل التعويض جزاء الإخلال بالتعهد بنقل الملكية. ونحن وأن كنا نتفق مع هؤلاء الشراح فيما ذهبوا إليه من أن التعهد يعد عقداً غير مسمى، إلا أن المحل فيه ليس التزاماً بالقيام بعمل مؤداه، الذهاب إلى دائرة تسجيل الأراضي لتسجيل التعهد، وإنما المحل فيه نقل الملكية والوفاء بما التزم به المتعهد. أما اعتبار أن التعويض هو جزاء الإخلال بالتعهد وهو، كما يدعي بعض هؤلاء الشراح، والذي يؤكد ذلك بقوله، أن التعهد بنقل ملكية عقار، عقد صحيح، لأن الإخلال بالتعهد هو التعويض. ولو أن التعهد بنقل ملكية العقار عقد باطل، لما رتب أي أثر فان مثل هذا القول لا نتفق فيه معهم، لأن العقد لو كان باطلاً، فإنه يترتب بعض الآثار العرضية التي تنشأ عنه لا باعتباره تصرفاً قانونياً، بل باعتباره واقعة مادية. ولو كان باطلاً لعد من قبيل الفعل الضار ولا يستلزم تطبيق أحكام المسؤولية عن الفعل الضار المنصوص عليها في القانون المدني الأردني ولما كان هناك من حاجة للنص عليه، إذ ستغني القواعد العامة في هذا الخصوص، وسيتم التعويض عنه بناءً على المسؤولية عن الفعل الضار. (حيدر، ش، 1971، ص55 وما بعدها. لطفي، م، 1989، ص182 وما بعدها. راجع نصوص المواد 256 وما بعدها من مدني اردني). أما ما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بقولها: "لا يترتب على العقد الباطل أثر، ولا ترد عليه الإجازة، والعقد الباطل لا حكم له، ولا يحق لأحد عاقيه المطالبة بتنفيذه أو التعويض عنه". فهو بصدد الأثر المترتب على العقد الباطل فيما يتعلق بنقل الملكية وعدمه والتعويض المترتب على الامتناع عن نقل الملكية بموجب العقد الباطل. ثم أن التعويض جاء بحكم نص المادة (1149)، فلا يصح القول بأنه، لو أن التعهد بنقل الملكية عقد باطل لما ترتب عليه أي أثر. فهل يعتبر هؤلاء الشراح أن التعويض هو أثر للتعهد؟ نرى من جهتنا أن التعويض ليس أثراً للتعهد، وإنما أثر للنص القانوني الذي نظم التعهد والذي ورتب على الإخلال به تعويضاً للدائن المتضرر. والتعويض هنا يحكم به على أساس أحكام المسؤولية العقدية، وليس على أساس أحكام الفعل الضار.

قد قصر اثر التعهد بنقل ملكية عقار، التي تم النص عليه في المادة (1149) منه، على إلزام الناكل عن تعهده والمحل فيه بالضمان، (خاطر، ن، 2002) لقد أيدت محكمة التمييز الأردنية، الاتجاه القائل بصحة التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة التسجيل المختصة، في العديد من قراراتها القضائية، فمثلاً قررت المحكمة بأن "تعهد البائع الذهاب إلى دائرة التسجيل لفراغ المبيع هو عمل جائز قانوناً لأنه تعهد باتباع حكم القانون... وهو تعهد صحيح وغير باطل ومن حق المدعي ان يطلب الحكم له باسترداد ما دفعه مع العطل والضرر الذي لحقه من جراء النكول عن تنفيذ التعهد خلال المدة المتفق عليها" (تمييز حقوق رقم 77/311، 1978، ص530) وفي قرار آخر لها جاء فيه أنه: "جرى قضاء محكمة التمييز على ان اثر التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض عند إخلال احد طرفيه بتعهده عملاً بالمادة (1149) من القانون المدني" (تمييز حقوق رقم 3520/2003، 2004. تمييز حقوق رقم 544/1999، تمييز حقوق رقم 1590/1997. تمييز حقوق رقم 175/1990، 1991. تمييز حقوق رقم 41/1981، 1981، ص1084).

ولنا بعد كل ذلك، وبعد أن تبينت الاتجاهات التي تبنها القضاء الأردني، أن نتساءل، أي من الاتجاهين يعد الاتجاه الصحيح، والذي يمكن نسبته إلى القضاء الأردني في تعامله مع التعهد بنقل ملكية العقار الوارد في المادة (1149) من القانون المدني الأردني، والذي يمثل الاتجاه الحقيقي للقضاء الأردني؟

حقيقة بعد دراسة كل من الاتجاهين يمكننا القول بأن اتجاه القضاء الأردني يصب في رافد نص المادة (1149) مدني، والذي يجيز فرض التعويض على الطرف الناكل عن تعهده، وهذا ما يمكن أن نلمسه من القرارات العديدة التي تم ذكرها في هذا البحث وغيرها كثير.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة التسجيل

بعد أن استعرضنا موقف القضاء الأردني من التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي، وتبين لنا ان القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز الأردنية قد ذهب في اتجاهين متناقضين احدهما يذهب إلى اعتبار التعهد باطل والاخر يعتبر التعهد صحيحاً. يرد التساؤل التالي: هل يمكن أن يستدل من كل ذلك على أن التعهد بنقل ملكية عقار باعتباره عقداً مسمى، يرد على القيام بعمل هو الذهاب إلى دائرة تسجيل

أن استطاع إلى ذلك سبيلاً، هذا ان لم يطالب البائع (المتعهد) المشتري (المتعهد له) بالتعويض، باعتبار هذا الأخير غاصباً للعين (العقار)، وعلى اعتبار انه عندما سكن العقار أو بنى أو غرس عليه، أو هدمه بهدف إعادة بنائه، لم يبق بأي من هذه التصرفات استناداً إلى سبب شرعي وقانوني، فيصبح المضرور في الأصل وهو المتعهد له (المشتري)، في موقع المتسبب بالضرر، ويصبح المتسبب بالضرر (المتعهد) في موقع المضرور لا العكس (خاطر، ن، 2002) وهو ما حاول المشرع العراقي معالجته من خلال إجازته لمثل هذه الفئات من المشترين، إمكانية تملكهم العقار موضوع التعهد، وذلك بنقل ملكيته إليهم، إذا ما اقترنت هذه التعهدات الصادرة لمصلحتهم بتصرف فعلي صادر منهم، كالبنا أو السكن أو الغراس أو الهدم إلى غير ذلك، وهو ما لم يجاريه فيه المشرع الأردني إلا في نطاق محدود وضيق، ووفق ضوابط محددة وصارمة، يتعلق بالبيع المتعلقة بالشقق والطوابق.

الخاتمة

مسألة التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي التي نص عليها القانون المدني الأردني في المادة (1149) في تقديرنا تحتل النتائج والتوصيات التالية:

1. سريان حكم المادة (1149) من القانون المدني الأردني على عقد بيع الشقق والطوابق والبنائات، إذا كان عقداً باطلاً، بأن اختل ركن من أركانه كالمدة أو التسجيل في الدائرة المختصة. باعتبار ان هذه الشقق والطوابق والابنية من قبيل العقارات وأي تعهد يرد عليها خارج دائرة التسجيل حكمه حكم التعهد الوارد على العقارات الأخرى.
2. إن القانون الأردني بمجمله، تشريعاً وقضاءً وفقهاً، قد أصبح يفرق بشكل واضح بشأن البيوع العقارية، بين تلك البيوع التي تضمنت بصريح العبارة تعهداً باتخاذ إجراءات نقل الملكية، وبين تلك التي لم تتضمن مثل هذا التعهد. حيث تظل هذه الأخيرة باطلة وعديمة الأثر، أما الأولى فلا ينظر إليها من حيث انها باطلة أو غير باطلة. وإنما ينظر إلى مضمونها الذي يتمثل بالتعهد بنقل ملكية عقار، وبموجبها يمكن مساءلة الطرف المخل بتعهده نزولاً عند حكم المادة (1149) من القانون المدني الأردني، وهو ما أيدته محكمة التمييز الأردنية في قرارات عديدة لها (تمييز حقوق رقم 1590/1997، تمييز حقوق رقم 441/1996، تمييز حقوق رقم 175/1990، 1991، تمييز حقوق رقم 264/1987).
3. لقد تناقضت قرارات محكمة التمييز الأردنية الموقرة بشأن

وعلى الرغم من تعارض واختلاف أحكام محكمة التمييز الأردنية في بيان أساس الضمان في حالة الاخلال بالتعهد، إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة الأساس الذي يستند عليه الدائن في المطالبة بالضمان. فالأساس هو المسؤولية العقدية وليس الفعل الضار (ابو دليوح، ر، 1999، ص119).

وقصارى القول، أن المتعهد إذا نكل عن تعهده في نقل ملكية العقار إلى العاقد الآخر (المتعهد له) فانه لا يمكن إجباره وقسره على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. ويقتصر الجزاء هنا على التعويض. ونكول المتعهد يتمثل في انه، ارادة تصدر من جانب الطرف الناكل، يتحدد نشوئها في التاريخ الذي اتخذت فيه تلك الإرادة مظهراً خارجاً. ولتحديد تاريخ نكول المتعهد عن التسجيل أهمية كبرى، تتمثل في ان لها علاقة بتقدير التعويض المستحق للطرف المضرور.

وتجدر الإشارة هنا، إلى ان مطالبة الدائن بالضمان يستلزم الاعذار، استناداً إلى ما تقضي به المادة (316) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه: "لا يستحق الضمان إلا بعد اعدار المدين...". ويلتزم المدين بدفع الضمان للدائن بموجب ما تقضي به المادة (1149) من القانون المدني الأردني. ومما يؤخذ على المادة (1149) أنها لم تبين الطريقة التي بموجبها يتم احتساب الضمان (التعويض). وكان من الأفضل لو أن المشرع الأردني قدر التعويض عند النكول على أساس الفرق بين قيمة العقار وقت التعهد وقيمة العقار عند النكول دون الاخلال بأي تعويض آخر يستحق للمتعهد له عن أي ضرر يلحق به.

ومما يجب ملاحظته هنا هو أن نص المادة (1149) من القانون المدني الأردني يطابق نص المادة (1127) من القانون المدني العراقي، وان الإشكاليات التي أثرت بخصوص التعهد بنقل ملكية العقار وفقاً للمادة (1127 مدني عراقي)، هي ذاتها التي يمكن أن تثور وتظهر وفقاً للمادة (1149) من القانون المدني الأردني. ولكن الذي يظهر فيما يتعلق بنص المادة (1149) من القانون المدني الأردني هو عدم كفاية الحماية التي يقدمها مثل هذا النص لفئة المشترين بموجب عقود لم تبرم في دائرة تسجيل الأراضي أو عقود شرع في إجراءات تسجيلها، ولكنها لم تستوف لسبب أو لآخر كافة الإجراءات اللازمة لتسجيلها، لا سيما في الحالات التي يأذن فيها البائع للمشتري بموجب هذا التعهد بسكنى الدار، أو بالبناء فيه أو الغراس عليه، ثم سرعان ما يتنصل البائع (المتعهد) من إنذه وموافقته، تأسيساً على بطلان هذا التعهد لانه لم يتم تسجيله، حيث لا يكون عندئذ أمام المتعهد له (المشتري) في مثل هذه الحالة سوى الرجوع على البائع (المتعهد) بالتعويض،

المتعهد عن تنفيذ ما التزم به بموجب التعهد، (عقد البيع غير المسجل) إجبار البائع (المتعهد) على تنفيذ تعهده عن طريق المحكمة، بحيث يقوم حكم القاضي النهائي الصادر في هذه الدعوى لمصلحة المتعهد له (المدعي)، مقام تنفيذ التزام البائع (المدعي عليه) وهو المتعهد بنقل ملكية العقار محل التعهد إلى المشتري (المتعهد به). ونقترح النص التالي: "إذا تعهد شخص بآبرام عقد بيع ثم نكل وقاضاه الطرف الآخر طالباً بتنفيذ التعهد، قام حكم القاضي مقام العقد بعد اكتسابه قوة القضية المقضية".

6. تحديد مبلغ الضمان على الطرف الناقل (سواء أكان المتعهد أو المتعهد له) عند تعذر تنفيذ التعهد عن طريق حساب وقياس فرق النكول فمن يتعهد بنقل ملكية عقار بثمن قدره ((100,000) دينار ثم ينكل عن تعهده لبيعه بثمن (120000) دينار يتم تضمينه الفرق وهو (20000) دينار ثمن لنكوله عن تعهده. ونقترح النص التالي: "يقتصر التعهد بنقل ملكية عقار على الالتزام بالتعويض إذا أخل أحد الطرفين بتعهده، على ألا يقل مقداره عن الفرق بين قيمة العقار المبينة بالتعهد وقيمه عند النكول، دون الإخلال بالتعويض عن أي ضرر آخر".

التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة تسجيل الأراضي، غير أنه يمكن القول أن أغلب أن لم يكن جميع قرارات المحكمة الصادرة عن الهيئة العامة قد اعتبرت التعهد بنقل ملكية عقار خارج دائرة التسجيل المختصة اتفاقاً صحيحاً وملزماً للمتعاقدين، باتجاه فرض التعويض على الناقل منهما، اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط وكان هذا الحكم سارياً حتى قبل صدور القانون المدني الأردني استناداً من المحكمة المقررة على المادتين (174) و(175) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الملغي رقم (42) لسنة (1052) وبعد صدور القانون المدني الأردني استندت المحكمة على المادة (1149) منه.

4. كان الأفضل لو أن المشرع الأردني فعل المادة (1149) من القانون المدني بشكل أفضل وذلك من خلال إخضاع التعهد بنقل ملكية عقار لقاعدة التنفيذ العيني الجبري، عندها لأصبح نص المادة (1149) يشمل التعهدات بنقل الملكية العقارية كافة، ولتقدم خطوة أخرى باتجاه منح القانون المدني المصري من جعل عقد بيع العقار غير المسجل عقداً رضائياً مرتباً للالتزامات الناشئة عنه كافة، وهنا فقط في حالة التعهد بنقل ملكية العقار.

5. كان الأفضل لو تم تمكين المشتري في حالة نكول من قبل

المصادر والمراجع

الكتب

- الجبوري، ي. (2011) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، مصادر الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1.
- الجبوري، ي. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج3، العقود المسماة، (1)، شرح أحكام عقد البيع، دراسة موازنة، 2105، ط1.
- حيدر، ش. (1971) الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة أسعد، بغداد.
- الذنون، ح. (1954) عقد البيع، بغداد.
- الزغبى، م. (1993) العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، ط1.
- السرحدان، ع. وخطار، نوري حمد، (2005) شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1.
- السنهوري، ع. الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، البيع والمقايضة، القاهرة، دار احيار التراث العربي، بيروت، بدون

سنة نشر.

- الصراف، ع. (1956) شرح بيع العقار والايجار في القانون العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد.
- طه، غ. (1970) الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد.
- العامري، س. (1970) الوجيز في شرح العقود المسماة، مطبعة العاني، بغداد، ط2.
- الفضلي، ج. (1997) الوجيز في العقود المدنية، البيع والايجار والمقاول، دار الثقافة للنشر، عمان.
- لطفى، م. (1989) الشكليات القانونية، التعهد بنقل الملكية العقارية والشقق السكنية، مطبعة الرشاد، بغداد.
- الوندأوي، ك. (1973) شرح أحكام عقد البيع، دراسة مقارنة، مطبعة دار السلام، بغداد، ط1.

الأبحاث والمنشورات والرسائل

- ابو دليوح، ر. (1999) الشكليات في عقد بيع العقار في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
- الجميل، ا. (1984) بيع العقار في القانون المدني العراقي، رسالة

القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدر من كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد؟ عبيدات، ي. والسرْحان، ب. (2007) التعهد بنقل ملكية في القانون المدني الأردني: نصوص القانون تقرأ معاً كوحده واحده وليس بمعزل عن بعضها، منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد (13)، العدد (8).
الفضل، م. (1983) التعهد بنقل ملكية عقار وموقف القضاء العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، اتحاد الحقوقيين العراقيين، السنة 15، عدد 4/1.
فهيم، ع. التكييف القانوني للاتفاق السابق على تسجيل بيع أو رهني العقار في العراقي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة البصرة، عدد (4،3)، السنة (2)، 1970.

ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة- جامعة بغداد.
خاطر، ص. (1987) تعويض الضرر الناشئ عن الاخلال بتعهد نقل ملكية عقار، مجلة البحوث القانونية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد.
خاطر، ن. (2001) وظائف الشكل في القانون الخاص، دراسة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، محاضرات أُلقيت على طلبة الدراسات العليا في جامعة آل البيت سنة 2001-2002.
الدحود، س. (1997) الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري، رسالة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، مصر.
الصراف، ع. (1977) بيع العقار قبل التسجيل في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، عدد 1، السنة (3)، كانون الثاني.
طه، غ. (1984) التعهد بنقل ملكية العقار وفق المادة (1127) من

The Undertaking of Transferring the Ownership of Land in Jordanian Civil Law “A New View Within the Legislation and Judiciary Judgments”

*Yaseen M. Al-Juboori, Mohammad K. Abu Baker**

ABSTRACT

The undertaking to transfer the title of immovable according to the Article (1149) of the Civil Code of Jordan is void, because of the lack of one of the contracting conditions, i.e (the registration condition), as the sale contract of land is a formal contract in Jordan. But the provision of the Article (1149) has conferred the undertaking a considerable power and effect, essemble, in the damage if the contracting party has breached his undertaking. Also, the undertaking to transfer title of immovable, according to the Article (1149) governs, the immovable whether it is land or houses or villas, or flats or buildings no matter what it is. And finally, the study has recommended that the damages must be estimated according to the variation of the breach of the undertaking

Keywords: Undertaking, Title, Immovable (land), damage, Indimnity, Civil Code.

* Faculty of Law, Al-Zaytoonah University, Jordan. Received on 27/12/2015 and Accepted for Publication on 1/2/2016.