الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

النظام القانوني لإشارة الوعد بالبيع العقاري

بحث علمي قانوني أعدّ لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة

نور مروان أبو سلو

إشراف الدكتورة

أمل مصطفى رمزي شربا

الأستاذة في قسم القانون الخاص

١٤٤٢هـ/٢٠٢١م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم / ١١٩٠ / م ب د والمتخذ بالجلسة رقم /٨ / تاريخ ٢٠٢١/٢/١ والمتضمن الموافقة على تأليف لجنة الحكم على رسالة الماجستير في قسم القانون الخاص التي أعدتها الطالبة نور أبو سلو بعنوان:

(النظام القانوني لإشارة الوعد بالبيع العقاري) بكلية الحقوق من السادة الأساتذة:

د. أمل شربا الأستاذ في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

جامعة دمشق الاختصاص قسم القانون الخاص عضواً مشرفاً

د. علي الجاسم الأستاذ في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

جامعة دمشق الاختصاص القانون الخاص عضواً

د. أروى تقوى المدرس في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

جامعة دمشق الاختصاص القانون الخاص عضواً

والمقرر مناقشتها في يوم الأثنين الواقع في ٢٠٢١/٣/١.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَأَوْفُوا بِالعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسئُولاً ﴾

صدق الله العظيم

(سورة الإسراء: الآية ٣٤)

إهداء

إلى من شقيت في سبيل رقيّنا.. إلى من لا تَملُّ من العطاء حتى ولو ملَّتِ الغيوم المطر.

والدتي الغالية

إلى السند القوي.. وقلبي النابض.. أطال الله في عمره، وأمدَّه بالصحة والعافية.

والدي الغالي

إلى مَن علَّمني أنّ الحياة من دون حب وتعاون لا تساوي شيئاً.. إلى من أجد في عيونهم الحياة والأمل.

أخوتي

إلى كل مَن شّجعني ووقف إلى جانبي بإخلاص وصدق لإتمام هذا العمل.

أصدقائي

إلى جرح الحاضر.. وأمل المستقبل.

وطني سورية

شكر وتقدير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ قال الله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ فالحمد لله الذي منَّ عليَّ ووفقني لإتمام هذا البحث العلمي.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتورة المشرفة أمل شربا؛ لتفضلها بقبول الإشراف على رسالة الماجستير، وعلى كل ما قدمته لي من توجيهات ومعلومات قيّمة والتي كان لها بالغ الأثر على محتوى الرسالة موضوعاً ومنهجاً، فلم تبخل عليّ بشيء من وقتها الثمين، جزاكِ الله عني كل خير.

وأتقدم بوافر الشكر وجزيل العرفان إلى الدكتور علي الجاسم لقبوله عضوية لجنة الحكم، باذلاً من وقته وجهده الثمينين في قراءة سطور البحث وما بينها، ليت سطوري تصادف قبولاً، وتنهل من علمه.

كما أتقدم بجزيل امتناني ووافر عرفاني للدكتورة أروى تقوى، لتفضلها الاشتراك في عضوية لجنة الحكم على الرسالة، مُضيفة إليها بنقدها السديد قيمةً علميةً ونوعيةً.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور مُحَمَّد أديب الحسيني والأستاذ الدكتور مُحَمَّد يوسف اللذين مدوا لي يد المساعدة، ولم يبخلوا عليّ بتقديم المراجع العربية والفرنسية المفيدة والتي أثرت موضوع بحثي.

مقدمة:

يُعدّ اكتساب سكنٍ لائقٍ من الضَّروريَّات الأساسَّية، غير أنَّ المواطن السوريَّ ما زال يعاني من وجود عراقيلَ وصعوباتٍ نتيجة أزمة السكن؛ والتي ترجع بدورها إلى زيادة النمو الديموغرافي. بالإضافة إلى التضخُّم الاقتصاديّ، وانهيار وتهدُّم الكثير من المباني نتيجة الأعمال التَّخريبيَّة التي تعرَّضت لها سورية الحبيبة.

ممَّا دفع بعض الأشخاص إلى شراء عقاراتٍ على الخارطة كونها أقلّ سعراً من العقارات المبنية. وغالباً ما يسبق العقود ذات الأهمية تعهدات، واتفاقات أوليةً تمهد لإبرام العقد النهائي. وهذا ما يحصل في عقد البيع على الخارطة فقد يسبقه عقد تمهيديّ يحجز المشتري المحتمل العقار لصالحه، فالعقود ليست محدَّدة، ولا يقف عددها عند حدّ معيَّنٍ، ويظهر منها الجديد كلَّ يومٍ بتطوُّر الحياة العمليَّة.

ولمّا كان قطاع السّكن من أهم القطاعات، ومن أكثر المواضيع حساسيّةً، والتي تهتمُّ بها الدُّول من خلال تشريعاتها القانونية، عمد المشرّع السوريّ إلى إصدار سلسلة من القوانين، والتي تعمل على تنظيم الحقوق والتصرفات التي قد تقع على العقار.

ومن أهم تلك القوانين التي تهدف إلى المحافظة على استقرار الملكية العقارية وتوفير الثقة بالقيود العقارية قانون السجل العقاري؛ حيث تبنَّى المشرع نظام الشّهر العينيّ وبذلك تكون قيود السجل العقاري مطابقةً لحالة العقار القانونية والواقعية. كما أصدر قانون إعمار العرصات لتنظيم عمليّات بيع العقار على الخارطة، ولحماية المشتري من العمليات الاحتيالية التي قد يتعرض لها من قبل بعض الشركات الإنشائية. ولم يقف حرص المشرع السوري على توفير الحماية للمشتري من خلال إصدار قانون إعمار العرصات، بل امتدَّ الأمر لحماية الموعود الراغب بشراء عقارٍ على الخارطة، وذلك بموجب قانون التطوير العقاري. وقد حاول المشرع من خلال القانون

الأخير القيام بالدور ذاته لقانون إعمار العرصات، ولكن على شكل أكبر عن طريق حماية حقّ المشتري المحتمل.

فقانون التطوير العقاري بدوره عمل على إيجاد آلياتٍ قانونيَّةٍ لتخطّي العقبات، والتخفيف من حدَّة الطلب المتزايد على السكن، وتشجيع عمليات الاستثمار. ومن أجل تحقيق الأهداف السابقة وجد المشرع ضرورةً ملحّةً لإدخال القطاع الخاص بعمليّات التّطوير العقاري، والذي يقوم بموجبه المطوّر العقاري برفع مستوى إنتاجيَّة السَّكن، وبالتَّالي تخفيف حدَّة الطلب المتزايد عليها؛ وقد يبرم في سبيل ذلك عقد وعد بالبيع على الخارطة بداية الأمر، أو قد يعمد إلى إبرام عقود بيعٍ على الخارطة بشكلٍ مباشرٍ.

وعلى ذلك أعاد المشرّع صيغةً من صيغ التّعاقد إلى الواجهة بموجب قانون التطوير العقاري –بعد أن كان التعاقد بموجبها نادر الحدوث بالواقع العملي– ألا وهو الوعد بالبيع العقاري.

أهمّيةُ البحث:

تظهر أهمية هذا البحث من حيث قلَّة الأبحاث التي تتناول الوعد بالبيع العقاري وإشارته بشكل عام، والوعد بالبيع العقاري على الخارطة بشكلٍ خاصّ طبقاً لقانون التطوير العقاري، من خلال الإضاءة على النصوص القانونية المتعارضة والمتضاربة للوعد طبقاً لقانون التطوير العقاري مع القواعد العامة في سبيل معالجة قصور التنظيم التّشريعيّ لعقد الوعد بالبيع على الخارطة، وبشكلٍ يوضّح التزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة. كما تظهر أهميه هذا البحث بالإضاءة على مفهوم التطوير العقاري نظراً لحداثته من جهة، ولتعدّد العقود والأشخاص الذين يساهمون بتنفيذ أعمال التطوير العقاري من جهةٍ أخرى، ناهيك عن الإضاءة على الاجتهادات القضائيّة المتضاربة

من موضوع القوة الثبوتيّة للقيود العقاريّة، والاستثناءات التي تردّ على هذا المبدأ، ومن أهمها سوء النية وأثره على اكتساب الحق من عدمه.

إشكالية البحث:

إنَّ الإشكالية الرَّئيسة في هذه الدراسة تتمحور بالسؤال الآتي:

هل قام المشرع السوري بتنظيمٍ دقيقٍ لعقد الوعد بالبيع العقاري وفق قانون التطوير العقاري؟ وما الحكمة من الإبقاء على الوعد بالبيع في هذا القانون؟

وضمن هذه الإشكالية الرّئيسة تتفرّع عددٌ من التساؤلات الفرعية وهي:

١. ما التكييف القانوني للوعد بالبيع العقاري الموجود في القانون المدني، وكذلك الموجود في قانون التطوير العقاري؟
٢. ما التكييف القانوني للمبلغ المدفوع من قبل الموعود بحساب الضمان؟ وما مصير ذلك المبلغ في حال لم يقرر الموعود الشراء؟
٣. ما طبيعة العلاقة بين المطوّر الأصلي والمطوّر الفرعي بظلّ عدم توضيح المشّرع السوري لهذه النقطة؟
٤. هل يكون قيد إشارة الوعد بالسجل العقاري شرط انعقاد أم شرط نفاذ؟ وأين يتم قيد إشارة الوعد بالبيع العقاري؟ سواء أكان ذلك الوعد المترتب بموجب القواعد العامة أم بموجب قانون التطوير العقاري.
٥. ما القيمة القانونية للوعد غير المسجل بالسجل العقاري؟ سواء ذلك المنعقد وفق أحكام القانون المدني، أو ذلك المنعقد وفق أحكام التطوير العقاري؟ وهذا يقودنا لسؤال آخر: ما معيار سوء نية – وبمفهوم المخالفة حسن النية- الغير في نطاق الوعد بالبيع العقاري؟

٦. هل يمكن للموعود أن يثبت الاتفاق الرّضائي قضائياً بانتقال الملكيّة إليه فيما إذا رفض الواعد القيام بالتزامه هذا؟ وما العمل في حال تمَّ شطب إشارة دعوى صحّة التعاقد خطأً، وتم تجديد الدعوى قبل ترقين الإشارة من على الصحيفة العقارية، فهل يفقد المدّعي الأولويّة – على ما يلي قيده من حقوق – التي منحه إياها قانون السجل العقاري؟ لا سيما إذا لم يسبق له تسجيل الوعد بالسجل العقاري معتمداً على إشارة الدعوى لحماية حقه. وذلك على اعتبار أنَّ قانون أصول المحاكمات قد رتب حكماً ألا وهو أنَّه يترتَّب على شطب الدعوى ترقين إشارتها بحكم القانون؟

أهداف البحث:

إنَّ هذا البحث يحقّق جملةً من الأهداف يأتي في مقدمتها:

١. بيان القيمة القانونية لقيد الوعد بالبيع في السجل العقاري، وما يحقق ذلك من آثار.

٢. يعالج صيغةً جديدةً من صيغ العقود الغامضة وهي الوعد بالبيع على الخارطة؛ لبيان حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، ولبيان أوجه الاعتلال بالقانون الناظم لهذه الصيغة من صيغ التعاقد والتي يجب على المشرع إعادة النظر فيها.

٣. بيان الأثر القانوني للشطب على إشارة الدعوى بشكلٍ عام، وإشارة دعوى صحّة التّعاقد بشكلٍ خاصّ. وأثر ذلك على حقوق المدّعي في حال لم يسبق له قيد الوعد بالسجلّ العقاري.

٤. توضيح بعض المفاهيم ومنها: عمليّات التّطوير العقاري، والمطوّر العقاري، وشطب الدعوى.

٥. عرض الضّمانات الخاصّة بالقانونين محل المقارنة لحماية حق الحاجز بالعقد التمهيدي، والذي قد يسبق إبرام عقد البيع على الخارطة.

منهج البحث:

حسب طبيعة هذا البحث، ولتحقيق الأهداف المرجّوة منه وجدنا من الأنسب الاعتماد بشكل أساسي على المنهج التحليلي الاستقرائي؛ وذلك باستقراء وتحليل نصوص كل من قانون التطوير العقاري، والقانون المدني، وبعض النصوص القانونية محل المقارنة. بالإضافة لاعتمادنا على المنهج المقارن بالقدر الذي يتطلبه البحث، فتم الاستعانة بعدد من تشريعات البلدان العربية(الجزائر، المغرب، تونس، الإمارات، مصر، الكويت) بالإضافة للفقه الإسلامي والتشريع الفرنسي، بهدف معرفة موقف هذه التشريعات من العقد التمهيدي والذي قد يسبق عقد بيع العقار على الخارطة.

مخطَّط البحث:

تمَّ تقسيم البحث وفق الخطة الآتية:

مُقدمة:

الفصل الأول

النطاق القانوني لإشارة الوعد بالبيع العقاري

المبحث الأول: الوعد بالبيع العقاري وفق القواعد العامة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونيَّة للوعد بالبيع العقاري وتمييزه عمَّا يشابهه.

المطلب الثَّاني: قاعدة حسن النيَّة في مجال الوعد بالبيع العقاري.

المبحث الثاني: الوعد بالبيع العقاري وفق القواعد الخاصَّة.

المطلب الأول: مفهوم الوعد بالبيع على الخارطة- العقد التّمهيدي- في القانون السوري والقانون المقارن.

المطلب الثاني: شروط الوعد بالبيع طبقاً لقانون التطوير العقاري.

الفصل الثاني

الآثار القانونيّة للوعد بالبيع العقاري وإشارتِهِ

المبحث الأول: الآثار القانونيّة للوعدِ بالبيعِ العقاري وإشارتِهِ وفَق القواعدِ العامَّة.

المطلب الأول: الآثار الموضوعية للوعد بالبيع العقاري وإشارته.

المطلب الثاني: إجراءات المحافظة على حق الموعود له.

المبحث الثاني: الآثار القانونيَّة للوعدِ بالبيعِ العقاري وفق القواعد الخاصة.

المطلب الأول: التزامات الأطراف المتعاقدة.

المطلب الثَّاني: جزاء الإخلال بالالتزامات.

الخاتمة.

الفصل الأول

النطاق القانوني لإشارةِ الوعدِ بالبيعِ العقاري

تواجه سورية كما بقيّة دول العالم مشكلة توفير المساكن في الوقت الذي تعاني فيه من أزمةٍ اقتصادَّيةٍ، وخاصّةً في المرحلة المقبلة عليها(مرحلة إعادة الإعمار). فظلَّت مشكّلة السّكن هاجساً محبطاً للكثير من الأشخاص بدءاً من مرحلة البحث عن قطعة أرض سكنّية وصولاً إلى محاولة تشييدها.

فحرص المشّرع السّوري ومن أجل توفير حاجةٍ أساسيّةٍ من حاجات المواطنين على تنظيم عقود البيع، وحتى المراحل الممهدة له- وإن لم يكن بالشكل الكافي والمطلوب- وهذه الأخيرة هي موضوع دراستنا. فنظَّم الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني وبموجبه تُسَّجل إشارة الوعد على الصحيفة العينيّة للعقار تفيد بتقيده. وبهذا التسجيل ينشأ ويثبت الحق العيني تجاه الغير وهو ما يعرف (بحق الخيار).

ولم يقتصر المشرع على التطرق للوعد بالبيع وفق القواعد العامة، بل امتدَّ الأمر إلى التطرق له في معرض العقارات قيد الإنشاء؛ حيث أوجب تسجيل إشارة الوعد بالبيع على كل مقسم، أو بناء قبل إنجاز الأعمال كافة المتعلقة به بموجب عقود الوعد بالبيع المبرمة. وكل ذلك سيكون موضوعاً لدراستنا في ضوء كلّ من قانون التطوير العقاري لعام٢٠٠٨[١]، وقانون التطوير العقاري الناظم لحساب الضمان الصادر لعام ٢٠١١[٢].

[١] - سورية، قانون التطوير والاستثمار العقاري، رقم /١٥/، تاريخ ٢٠٠٨/٧/٩.

[٢] - سورية، قانون التطوير العقاري، رقم /٢٥/، تاريخ ٢٠١١/١٢/١٤.

وعلى ذلك سنتناول بالدراسة الوعد بالبيع العقاري وفق القواعد العامة في (المبحث الأول)، ومن ثم سنتطرق لدراسة الوعد بالبيع العقاري وفق القواعد الخاصة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الوعد بالبيع العقاري وفق القواعدِ العامَّة

يُعُّد الوعد بالبيع العقاري من أبرز صور العقود التّمهيديّة. ولم يقتصر المشرع السوري على تنظيم الوعد بالعقد بشكلٍ عام، بل عمل على تنظيمه بمواد مستقَّلةٍ من القانون المدني نظراً للفوائد التي يحققها هذا العقد. إلّا أنَّ المشّرع السوري لم يُعنَ بتعريف الوعد بالبيع العقاري مكتفياً بتنظيم أركانه، وشروطه، وآثاره. وعلى اعتبار أنَّ عقد الوعد بالبيع هو مصدر حق الخيار، فلا بَّد لنا من بحث ماهيَّة هذا العقد؛ ومن ثمَّ تحديد الطبيعة القانونيّة للوعد بالبيع في ظلّ اختلاف الفقهاء في تحديد طبيعته وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول)، ومن ثمَّ سنتطرّق لدراسة قاعدة حسن النية في مجال الوعد بالبيع العقاري في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطّبيعة القانونيّة للوعد بالبيع العقاري وتمييزهِ عمَّا يشابهه

بداية الأمر لا بدَّ وأن نبيّن ماهيَّة عقد الوعد بالبيع العقاري؛ وبالعودة لقانون الملكية العقارية رقم /٣٣٣٩/- والذي استمدَّ منه المشّرع السوري أحكام الوعد بالبيع العقاري- عرّفه بالمادة /٢٢٠/ على أنَّه:"... اتفاق يتعهَّد بموجبه شخص يبيع شيء ما لشخص آخر حالا، بعد أن يصرح هذا الشخص الآخر (الذي لا يتعهَّد بشرائه) بأنَّه قرر شراء الشيء الموعود به على هذه الصورة..."[١].

إلا أنَّ التّعريف السابق لاقى انتقاداً من الفقه من حيث إنَّه شاملٌ للوعد بالبيع للمنقول وللعقار. كما أنَّه لم يوضح أركان الوعد بالبيع كافّةً. وعلى هذا قام الدكتور

١ – لبنان، قانون الملكية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤٧٩، ١٩٣١م، ص ١-٢٠.

مُحَمَّد وحيد الدين سوار بتعريفه بالآتي:" عقدٌ بمقتضاه يلتزم شخصٌ، هو الواعد، بأن يبيع عقاره من شخصٍ آخر، هو الموعود له، لقاء ثمنٍ معيّنٍ، إذا رغب في شرائه، في مدّة معيّنة"[1].

قد يختلط الوعد بالبيع العقاري بغيره من التصرفات القانونيَّة القريبة منه كالإيجاب الملزم، والبيع الابتدائي، والعقد المعلّق على شرط وهذا ما يستدعي التّمييز بينهم في (الفرع الأول)، ومن ثمَّ سنعمل على تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من المفاهيم القانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التَّكييف القانوني للوعد بالبيع العقاري وصورهِ

بما أنَّ الوعد بالبيع العقاري هو مرحلة تمهيديّة قد تسبق إبرام العقد النهائي؛ فهذا دفع بعض الفقه إلى الخلط بينه وبين غيره من التصرفات القانونية المشابهة له – بصورهِ المختلفة– وعلى ذلك سنتطرق لتكييف الوعد بالبيع (أولاً)، ومن ثم بيان صوره(ثانياً).

أولاً– التكييف القانوني للوعد بالبيع العقاري:

يعدّ عقد الوعد بالبيع من العقود الرّضائيّة التّمهيديّة، وهذا التراضي ينصبُّ على ثلاثة عناصر جوهريّة لا بدَّ من الاتفاق عليها وهي المبيع، والثمن، والمهلة التي يجب إبداء الرغبة خلالها. هذا ما دفع بعض الفقه إلى الخلط بين الوعد بالبيع وغيره من المفاهيم القانونية القريبة منه وعلى ذلك سنتطرق لدراسة هذه المفاهيم.

١– الوعد بالبيع والإيجاب الملزم:

[1] -د.(سوار) مُحَمَّد وحيد الدين، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦م، ص٥٧٩.

بحال اقتران الإيجاب بمدّةٍ للقبول، عندئذٍ يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه، ولا يستطيع العدول عنه قبل انقضاء الميعاد المعين، وهذا ما يعرف بالإيجاب الملزم، ويمكن تحديد هذا الميعاد بشكل صريح أو يستخلص بصورة ضمنيّة حسب ما تقضيه طبيعة المعاملة وذلك وفق القواعد العامة[1].

ويمكن أن نلتمس التشابه بين الوعد بالبيع والإيجاب الملزم بطرح المثال الآتي: كما لو أصدر شخص إيجاباً لشخصٍ آخر وألزم نفسه بالبقاء على إيجابه مدَّة معيَّنةً من الزمن، كذلك الحال كما لو أصدر الواعد وعده لشخصٍ آخر خلال فترة معيَّنة لإبداء رغبته ففي كلا الحالتين، القبول من الموعود أو من الموجّه إليه الإيجاب خلال المدة المحددة يؤدّي إلى انعقاد العقد. وكما يمكن للطّرف الآخر الموجّه له الإيجاب، أو الوعد أن يقاضي الطّرف الأول- الموجب أو الواعد- فيما إذا نكَلَ الأخير عن إيجابه، أو وعده[2]. فنجد أنَّهما يتشابهان من حيث الأثر ممَّا دفع بعض الفقه إلى الخلط بينهما[3].

وعلى الرغم من التشابه السّابق ذكره يوجد نقاط اختلاف جوهريّة بينهما، يختلف فيها الإيجاب الملزم عن الوعد بالبيع ويمكن تلخيصها بالآتي:

---

[1] – القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي، رقم/٨٤/، ١٩٤٩م، المادة /٩٤/.

٢ – د.(صالح) فواز، القانون المدني مصادر الالتزام(المصادر الإرادية)، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠م، ص ١٧٤. و أيضاً د. (أبو السعود) رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١٤٣.

٣ – (عبد الشهيب)أحمد خليل، رسالة ماجستير بعنوان الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الأردني والقانون العراقي(دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧م، ص ٥٢.

أ- من حيث كون الإيجاب الملزم تصرُّف إرادة منفردة. أما الوعد بالبيع فهو اتفاق بين إرادتين لا بدَّ فيه من إيجابٍ وقبولٍ، وبهذا يختلفان من حيث الطبيعة القانونية[1].

ب- إذا ما توَّفى الموجب له قبل أن يعبّر عن رغبته، فيسقط الإيجاب لأنَّه خيار والخيارات لا تورث. بعكس إذا ما توفى الموعود فهنا نكون أمام عقد كامل مرتب للالتزامات والحقوق كافّة في ذمة أطرافه، وبذلك توّرث ويمكن لورثه الموعود إذا ما رغبوا بإبرام العقد إلزام الواعد بإبرامه. وكذلك الأمر إذا توفى الواعد فيلزم ورثته بإبرام العقد إذا ما عبر الموعود عن رغبته بالشراء[2].

ت- يحق للواعد في بعض الأحيان الحصول على تعويض التجميد في حال لم يتم البيع. بينما لا نجد مثل هذا الالتزام في الإيجاب الملزم فيلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه طيلة الميعاد المحدَّد دون أيّ مقابل من الموجّه إليه الإيجاب[3].

ث- كما يختلفان من ناحية المسؤولية المترتبة في حال النكول عن أي منهما. فكما ذكرنا أنَّ الوعد بالبيع هو عقدٌ تامٌّ وفي حال الإخلال به تترتب المسؤولية العقدية. أما الإيجاب الملزم هو تصرف من تصرفات الإرادة المنفردة، فإذا ما صدر خطأ من الموجب أضر بالموجه إليه الإيجاب تترتب المسؤولية التقصيرية.

---

١ – وهذا ما أكدته محكمة التعقيب التونسية في قرار لها: "الإيجاب الملزم يتميز في كيانه القانوني عن الوعد بالتعاقد، فالأول ينشأ قانوناً عن إرادة منفردة، وأما الثاني فلا ينعقد إلا عن اتفاق إرادتين". مشار إليه (عدنان) بوزيد، رسالة دكتوراه أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، جامعة مستغانم، ٢٠١٩م، ص٢٧. وكذلك اجتهاد صادر عن محكمة التمييز اللبنانية بقرار لها رقم ١٤، تاريخ ١٩٦٥/٢/٢٢حيث نصت على أن: "إذا عرض البائع على الشاري شراء عقار ولم يوقع هذا الأخير على كتاب العرض فلا يمكن استنتاج من عدم القبول أن الكتاب يؤلف وعداً بالبيع لأن الوعد بالبيع هو عقد متبادل". منشور بمجموعة اجتهادات حاتم، رقم ٦٢، ١٩٦٦م، ص٢٠. ومنشور على الموقع الإلكتروني التالي، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٠/٦: http://www.legiliban.ul.edu.lb/ArticleRelatedRulRulRef.aspx

٢ – د. (صالح) فواز، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٧٥. وأيضاً د. (أبو السعود)رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص ١٤٤.

٣ – د.(أبو العيال) أيمن، ود.(صالح) فواز، القانون المدني (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٨م، ص٦٩.

ج- كما يختلفان في أنَّ الإيجاب الملزم لا يخضع للتسجيل بالسجل العقاري فيما إذا تعلق الإيجاب بعقار، بخلاف فيما إذا تعلق الوعد بالبيع بالعقار فلا بد من تسجيله؛ لأنّه ينشأ عنه حق عيني.

ح- لا بّد وأن يمّر كل عقد بمرحلة الإيجاب؛ لأنّه يمهّد لإبرام العقد النهائي، غير أنّه لا يمر بمرحله الوعد إلا استثناءً[1].

خ- بالإيجاب ينعقد العقد من لحظة إعلان القبول، حتى ولو رجع الموجب عن إيجابه الملزم. أما بالوعد ولكي يتمكّن الموعود إجبار الواعد في حال عدم تنفيذه لالتزامه بإبرام العقد النهائي، لا بدّ للأول أن يراجع محاكم الموضوع مطالباً إيّاها بذلك، وبصدور الحكم من القضاء ينعقد العقد[2].

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول ماهيّة الحكم الصادر عن القاضي، هل هو حكمٌ منشأ للعقد الموعود به، أم أنه حكم كاشف للعقد؟

ينقسم الفقهاء إلى اتجاهين: يرى فقهاء الاتجاه الأول أنَّ الحكم منشأً، وذلك عندما يلجأ الموعود إلى القضاء يكون تعبيراً منه عن الإيجاب للواعد، ومن ثم يلتزم قبول الواعد، أو صدور حكم قضائي. وبهذا يرون أنَّ عقد الوعد بالبيع مستقلٌ عن العقد النهائي المراد إبرامه[3].

---

١ – (كرومي) بلعيد، الوعد بالتعاقد، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد ٣١، جامعة القاضي عياض، ١٩٩٩م، من الصفحة ٦٧إلى الصفحة ٨٢، ص٧٠.

٢ – د.(أبو سعود) رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص١٤٤.

٣ – ومن أنصار هذا الرأي حسام الدين الأهواني بقوله:"...فإبداء الرغبة إذا كان يحتاج إلى قبول لتمام العقد فإنه يكون بمثابة إيجاب الذي لا يؤدي لإبرام العقد إلا إذا اتصل به القبول...". (الأهواني) حسام الدين، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، رقم ٢٢٦. مشار إليه(الصيرفي) ياسر أحمد كامل، دور القاضي في تكوين العقد، منشور بمجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م، من ص ٣٣٢إلى ص ٣٨٨، ص٣٦٠.

بينما يرى أصحاب الاتجاه الثاني أنَّ الحكم كاشفٌ. وذلك لأنَّ لجوء الموعود إلى القضاء يكون لتنفيذ العقد الموعود به. فما الوعد إلا مرحلة تمهيدية للعقد الموعود به، فالواعد ملتزم بإبرام العقد الموعود به طوال الفترة المتفق عليها للتعبير عن الرغبة بالشراء، فحكم القاضي عندئذٍ يكون حكماً كاشفاً[1].

وبرأينا، الاتجاه الثاني هو الأصح فما الوعد بالبيع سوى عقد تمهيديّ قد يسبق العقد النهائي. ويكون التزام الواعد فيه التزام نهائي بالبيع، ينعقد العقد النهائي بقبول الموعود بالعقد النهائي. فاللجوء إلى القضاء من قبل الموعود يكون لتنفيذ العقد النهائي. وبالتالي يكون حكم القاضي هنا حكماً كاشفاً عن العقد.

٢- الوعد بالبيع العقاري والعقد الابتدائي:

لم ينظم المشرع السوري العقد الابتدائي بشكلٍ مستقلّ على غرار المشرع المصري[2]. وعلى ذلك حاول الفقه التصدي لمفهوم العقد الابتدائي، وبدورهم اختلفوا بتكييف العقد البيع الابتدائي، فمنهم من ذهب إلى عدّه عقد بيع، ولكنّه لم يُسجَّل بالسجل العقاري[3]. وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية بقرارٍ لها:" وصف العقد بأنّه عقد ابتدائي أخذ بالعرف الذي جرى على إطلاق هذا الوصف على عقود البيع التي لم تُراع في تحريرها الأوضاع التي تطلّبها قانون التسجيل، هذا الوصف لا

---

١ - ومن أنصار هذا الرأي د.(عبد الباقي)عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٤م، ص١٨٤.

٢- بعكس المشرع الكويتي الذي قام بتنظيمه بمواد مستقلّة من القانون المدني رقم /٦٧/ ١٩٨٠م والذي نص بالمادة/٧٠/ على:" إذا كان من مقتضى العقد أن يبرم مرة ثانية، أو في صورة أخرى، وجب على كل من طرفيه إبرامه في وضعه النهائي، وذلك في الميعاد الذي يحدده العقد الابتدائي، وإلا ففي مدة معقولة.- ويبرم العقد النهائي بنفس شروط العقد الابتدائي. ما لم يتفق على إجراء تعديل فيها، أو كان هذا التعديل مما تستوجبه طبيعة المعاملة أو ظروف الحال".

٣ - منهم د.(سعد) نبيل إبراهيم، العقود المسماة (عقد البيع)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٧م. ص١١٠. وأيضاً د.(صالح) فواز، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص١٧٦. وأيضاً د.(عبد الباقي) عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص١٦٨.

يحول دون اعتبار البيع باتاً لازماً، متى كانت صيغته دالة على أن كلا من طرفيه قد ألزم نفسه الوفاء بما التزم به على وجهٍ قطعيّ لا يقبل العدول"[١].

واتَّجه بعض الفقه بتعريفه للعقد الابتدائي على أنَّه ذلك: "الاتفاق الذي يتم بصيغةٍ مبدئيةٍ على العقد وشروطه، أما نفاذه فلا يتّم إلا لاحقاً بعد تأكيد ذلك الاتفاق"[٢].

وقد عدَّه البعض بمثابة وسيلة لحفظ حق المشتري المحتمل لإبرام العقد النّهائي واستحقاقه الأولويّة بالتعاقد[٣]. وهذا ما اتّجه إليه الدكتور العرعاري بأنّه: "خطوةٌ إيجابيّةٌ لتأكيد العلاقة بين البائع والمشتري وهو من العقود المؤقتة التي تُبرَم لغاية محدّدةٍ تنتهي بانتهائها، إذ يتحول إلى بيع نهائي مكسب للملكية لمشتري المستقبل ..."[٤].

كما ذهب الفقيه الفرنسي بيدان لتعريفه: "يمكن تكييف البيع الابتدائي بعقدٍ يقتصر على التزام كلّ من الطرفين أن يبرم البيع النهائي في ميعاد معين"[٥].

ومنهم من يرى أنَّ العقد الابتدائي ما هو إلا وعد بالبيع، فذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم التفرقة بين الوعد بالبيع الملزم لجانبين وبين العقد الابتدائي، فاعتبروه عملتين لوجه واحد، أو مفهوم واحد ويرتبان ذات الأثر[٦].

---

١ –نقض مدني مجموعة عمرة رقم ١٢٨، ١٩٤٦م، ص ٢٨٢. منشور (عبد الحكم) محمود، الوعد بالتعاقد دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٢، ٢٠٠٢م، من الصفحة ٣٩٢إلى الصفحة ٥٢٣، ص٤١٨.

٢ – وهبة الزحيلي، العقود المسماة، دار الفكر ، دمشق، ٢٠٠٢م، ص٣٥. مشار إليه (عدنان)بوزيد، أحكام الوعد بالبيع، المرجع السابق، هامش ص٢٩.

٣ – د.(العرعاري) عبد القادر، الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية، المؤتمر الخامس عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠١٧م، ص ٨٢.

٤ – مشار إليه (جبران)مُحَمَّد ، و (احماحمة) الطيب، العقد الابتدائي عناصره وآثاره، جامعة مُحَمَّد الخامس بالرباط، ٢٠١٧م، ص ٥.

٥ – مشار إليه (عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع، المرجع السابق، ص٢٩

٦ – د. (السنهوري)عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ٢٠٠٨م، ص ٨١.

فيظهر التشابه من حيث إنّ كلاهما عقد تام ينشأ نتيجة توافر إرادتين، وأنّ كل منهما لا ينقل الملكية، كما يهدفان إلى الوصول لعقد آخر قد يكون مجرّد إعادة صياغة لعقد قائم، أو قد يكون عقداً جديداً؛ بمعنى أن الأمر المستهدف يختلف اختلافاً جوهرياً في كلا الحالتين، ففي الوعد بالعقد يُعدّ وسيلةً لإبرام العقد النهائي، أمّا العقد الابتدائي فهو العقد المقصود بنهاية الأمر من قبل عاقديه[1].

كما يظهر الاختلاف بينهما في أنّ العقد الابتدائي، ولنفترض أنّ هذا العقد يتعلّق بعقد بيع، فإنه يرتب آثار البيع كافة، من دفع الثمن والتسليم، باستثناء أثر واحد وهو نقل الملكية، فلا يتم إلا بتسجيل هذا العقد بالسجل العقاري، فالعقد الابتدائي ما هو إلا صياغة أولية للعقد ذاته المراد إبرامه[2].

أما الوعد بالبيع ما هو إلا مرحلة تمهيدية، ولا يترتب عليها نقل الملكية، ولا يرتب الالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد المراد الوصول إليه –عقد البيع– أثناء مدة الوعد. فالواعد غير ملزم بتسليم المبيع قبل إبداء الرغبة، والموعود غير ملزم بدفع الثمن، وكما يختلفان من حيث إنّ العقد الابتدائي لا بدَّ وأن يكون ملزماً لجانبين، أما الوعد بالعقد فممكن أن يكون ملزماً لجانبين، ويمكن أن يكون ملزماً لجانب واحد.

فنستنتج مما سبق أنَّ العقد الابتدائيّ لا يمكن أن يكون وعداً بالبيع، وإنّما هو عقد بيع يمكن إعادة صياغته فيما بعد باتفاق الطرفين طالما أنّه لم يشهر بعد في الصحيفة العينية للعقار. وبذلك إذا تم قيد احتياطي بشأنه في السجل العقاري لا

---

١ –د. (صالح) فواز، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٧٥.

٢ – د. (صالح) فواز، مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص ١٧٥، وأيضاً د. (أبو السعود) رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص ١٥٨.

يمكن القول إنّه قد سُجّلَ بشكلٍ نهائي، وإنّه انقلب إلى عقد بيع، وإن كان تسجيل العقد الابتدائي بموجب قيدٍ احتياطيٍ ذي أثر مهمّ بحفظ حق المشتري المحتمل[1].

٣- الوعد بالبيع العقاري والعقد المعلق على شرط واقف:

اتجه بعض الفقه إلى اعتبار الوعد بالبيع بيعاً معلّقاً على شرط واقف ألا وهو إبداء رغبة الموعود بالشراء، على اعتبار هو دائن للواعد وليس مدين له[2].

غير أنّ هذا الاتجاه منتقد من قبل الفقه؛ لأنّ الشرط الواقف كوصفٍ من أوصاف الالتزام يمكن أن يرد في العقد أو لا يرد. فهو شيء خارج عن وجود الالتزام ولا يمكن أن يعلّق وجود الالتزام على إرادة المدين وحده، بينما رضاء الموعود شيءٌ أساسيٌّ بعقد الوعد لينعقد. بالإضافة إلى أنّ قبول الموعود هو شرط أساسيّ لإبرام العقد النهائي، كما أنّ التسليم بهذا الرأي يكون لإبداء الرغبة أثر من تاريخ الشرط، لا من تاريخ إبداء الرغبة وهذا يُخالف ما تبنّاه المشرع السوري[3].

---

١ – وهذا ما نراه في القانون المغربي في إطار عقد البيع عقاراً بطور الإنجاز بحيث تترتب جميع آثار عقد البيع الابتدائي باستثناء نقل الملكية. على أن الأثر الأخير يترتب عند تقييد العقد أو صدور الحكم القضائي في الرسم العقاري؛ أي بالصحيفة العينية للعقار بشكلٍ نهائيّ بالنسبة للعقارات المحفظة طبقاً للفصل ٢٠-٦١٨ من القانون بيع العقارات بطور الإنجاز، رقم ١٢-١٠٧.

٢- حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ص ١٢١.مشار إليه(عبد الشهيب) أحمد خليل، الوعد بالبيع العقار في ضوء القانون المدني الأردني والعراقي، المرجع السابق، ص٤٨. وأيضاً هذا ما اتجه الأستاذ خليل جريح فذهب الأخير إلى عدّ العقد الابتدائي عقداً ناجزاً إلا أنّ إبرام العقد النهائي متوقف على تحقق شرط، حيث يقول: " قد يكون العقد الحاصل تمهيداً للعقد النهائي غير قاصر على وعد ملزم للواعد فقط بل يتناول الاتفاق منذ الآن شروط التعاقد، إنما يتأخر إبرام العقد النهائي لأسباب ومنها القيام بإجراءات معينة كإتمام معاملة الإفراز أو الحصول على رخصة أو...ومثل هذا الاتفاق يتميز عن الوعد بالتعاقد لأنه يلزم الفريقين منذ تحريره .."مشار إلية بكتاب د.(مصطفى) العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٥م، ص١٥٢.

٣ – حسام الدين الأهواني، عقد البيع وفق القانون الكويتي، ص ١٢١. مشار إليه (عبد الشهيب) أحمد خليل، الوعد بالبيع العقار، المرجع السابق، ص٤٨، ٤٩.

خلاصة القول ومن عرض الآراء السابقة نرى أنَّ الوعد بالبيع وإن كان يقترب من المفاهيم السابقة من ناحية، فهو يختلف عنها من نواحٍ أخرى. فالأفضل أن نحتفظ للوعد بالبيع باستقلاليته عن كل ما سبق ذكره فما هو بالحقيقة إلا عقد تام يقوم على توافق إرادتين وتطابقهما على الأمور الجوهرية جميعها للعقد المراد إبرامه بالمستقبل مع بيان الفترة الزمنية المسموح بها للتعبير عن الرغبة بالشراء.

ثانياً– صور الوعد بالبيع العقاري:

للوعد بالعقد صورٌ عدّة منها ما يتعلق بالوعد– بالبيع و الشراء– ملزم للجانبين، وأخرى تتعلق بالوعد– بالبيع أو الشراء– ملزم لجانب واحد. كما سنتطرّق لمفهوم الوعد بالتفضيل. وهنا نتساءل هل يشكل الأخير وعداً بالبيع ملزماً لجانب واحد أو اتفاقاً مستقلاً بذاته؟ سنعالج كل تلك النقاط على التوالي.

١– الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد:

ويمكن أن نوضّحه بالمثال الآتي: كما إذا رغب المستأجر بشراء العقار المستأجر، ولا يستطيع شراءه بالحال لعدم امتلاك ثمنه، أو لأنّه يرغب بتجربته أولاً، فإذا استطاع الحصول من مالك العقار على وعد ببيعه إياه إذا رغب بذلك، فيكون للمستأجر فرصة لإتمام البيع خلال المدة المتفق عليها، وإذا لم يعبر عن رغبته خلال المدة المتفق عليها سقط الوعد[١].

ويمكن تعريفه بأنّه ذلك العقد المبرم بين الواعد والموعود يعدُّ فيه الأول ببيع عقاره للثاني خلال مدّةٍ معيّنةٍ وبمبلغٍ معيّن، وإذا رغب الموعود الاستفادة من العرض

١ – د.(السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٧.

المقدم لا بدّ له من الإفصاح عن رغبته بالتعاقد خلال الفترة المحددة لتقرير خياره. وعلى ذلك لا ينصبّ العقد على البيع، وإنما على الوعد به، كما أن الالتزام به قاصرٌ على جانب الواعد وهو التزام بعمل يتمثّل بإبرام عقد البيع الموعود به[1].

وهناك مَن يعتبر أنّ الوعد بالتّفضيل هو صورةٌ من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، ومنهم من يخالفهم الرأي. فنتساءل عن الطبيعة القانونية له؟

فيذهب أنصار الاتجاه الأول إلى اعتبار الوعد بالتفضيل صورةً من صور الوعد بالبيع ملزماً لجانب واحد معلق على شرط واقف وهو عزم الواعد نيته للبيع. بحيث يُعتبر هذا الشرط وفق أنصار هذا الاتجاه شرطاً مختلطاً، لا يتوقف على إرادة المدين- الواعد- وحده، بل إنّ إرادته تتأثر بعوامل خارجيةٍ عدّة قد تمنعه من التعاقد، فيتوقف إبرام العقد النهائي على تحقق أمرين أولهما عزم الواعد البيع، وثانيهما تقرير الشخص المستفيد من الوعد بالتفضيل نيته للشراء[2].

أمّا أنصار الاتجّاه الآخر فهم يُقِرُون بالطبيعة المستقلّة للوعد بالتفّضيل عن الوعد الملزم لجانب واحد، وينتقدون الاتجاه السابق على اعتبار أنَّه لا يوجد التزام على الواعد أصلاً إذا لم يقرّر البيع، وبالتَّالي هو شرطٌ إراديٌّ محضٌ[3].

وإنّ كان الوعد بالتفضيل يشبه الوعد بالبيع من جوانبَ عدّة تتلخّص في أنّ كلاً منهما من العقود التمهيدية، والملزمة لجانب واحد، ولا بّد أن يكون الشيء معيّناً في كلا العقدين ، وأنّ حقَّ الموعود قابلٌ للانتقال ما لم يكن هناك اتفاق مخالف، أو ما لم تكن شخصيّة المستفيد محل اعتبار. إلا أنّه يختلف الوعد بالبيع عن الوعد بالتفضيل من وجوه عدّة وهي:

---

١ – د.(سعد) نبيل إبراهيم، العقود المسماة (البيع)، المرجع السابق، ص ١٠٦.

٢ –د.(السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٦٨.

٣ –د.(قاسم) محمّد حسن، القانون المدني (العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨م، ص١٩٤.

أ- الوعد بالتفضيل لا يرتّب التزاماً على الواعد بالبيع.

ب- في الوعد بالبيع لا بدّ أن يكون الثمن محدداً، بخلاف ما عليه الأمر بالوعد بالتفضيل، فهو لا يتضمّن سوى إعطاء أولويّة للمستفيد في حال قرّر الموعود البيع، وبالتالي لا يشترط الاتفاق على الثّمن بدايةً[1].

ونتيجةً للاختلاف المذكور أعلاه بين العقدَين يمكن أن يترّتب عدد من النتائج[2]:

أ- من حيث الأهلية: بما أنَّ الواعد بموجب الوعد بالتفضيل لا يقرر البيع أصلاً فلا يشترط توفّر أهلية التصرّف عند إبرامه العقد، بل كل ما يلتزم به الواعد هنا هو تفضيل الموعود على غيره في حال عرض العقار للبيع، وعندئذٍ تشترط توفرّ الأهلية عند إظهار رغبة الواعد بالبيع. بخلاف الوعد بالبيع فيشترط أن يكون الواعد كامل الأهلية عند إبرام الوعد لا عند إظهار الرغبة.

ب- من حيث المهلة: إنّ المدة هي عنصرٌ جوهريٌّ من عناصر الوعد بالبيع العقاري ويترتب البطلان في حال تخلفها[3]، بخلاف الوعد بالتفضيل فلا يبطل بعدم وجود مدة.

وممّا سبق وللأسباب التي ذكرها أصحاب الاتجاه الثاني نرى أنّ عقد التفضيل يُشكّل عقداً غير مسمّى بالقانون السوري[4]، ومستقل عن الوعد بالبيع الملزم

---

١ -د.(سعد)نبيل إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص١٠٤.

٢ - د.(سعد) نبيل إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ١٠٤، ١٠٥. وأيضاً د. (قاسم) محمد حسين، القانون المدني، المرجع السابق، ص ١٩٥.

٣ - وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية بقرار رقم /١٩٦٤/٤١١ م، قاعدة ٢٨٩٣، رقم مرجعية حمورابي ٣٠٨١٤ حيث نصت:"١- في الوعد بالبيع يجب الاتفاق على المدة التي يتم فيها إبرام العقد الموعود به وإلا وقع باطلاً بطلاناً أصلياً ولا يترتب عليه أي أثر. ولا يجوز للواعد أن يعين هو من تلقاء نفسه مدة يعلن بها الموعود له ولا يجوز للمحكمة أن تكمل العقد بتحديدها مدة يستعمل الموعود له حقه فيها عن طريق الشراء.٢- إن خلو الوعد بالبيع من الاتفاق على المدة يجعله فاقداً أحد أركانه على نحو يحول بين الموعود له وبين التمسك بهذا الوعد".

٤ - **وهو بنظرنا يكون أقرب إلى الحق بالشفعة والتي ألغاها المشرع السوري**. بعكس المشرع بالقانون المصري أبقى على حق الشفعة بالقانون المدني المصري رقم /١٣١/ ١٩٤٨م بالمادة رقم /٩٣٥/ والتي تنص: " رخصة تجيز في بيع العقار=

لجانب واحد، وذلك لأن العقد الأخير هو عقد منجز بخلاف العقد الأول معلق على إظهار رغبة الواعد[1]. وطالما أنّ حقَّ الموعود بإبداء الرغبة بالعقد لا يبدأ إلَّا من تاريخ عزم الواعد على البيع، فيعتبر حقّه حقاً شخصياً يقابله التزام سلبي من قِبل الواعد بتفضيله قبل الغير إذا رغب في بيع العقار. وبعبارة أخرى أنّ الموعود لا يملك حق الخيار هنا، وتكيفنا أن حق الموعود هنا حق شخصي وليس بحق عيني طبيعي، طالما لم نعتبره من تطبيقات الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وذلك لأنَّ الحقوق العينية محدّدة على سبيل الحصر.

٢- الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد:

يمكن أن نوضحه بالمثال الآتي: كما لو رغب صاحب عقار الحصول على وعد بشراء عقاره، ريثما يقرر الانتقال إلى عقار آخر، فيتقدّم شخص يتّفق معه على إعطائه وعداً منه بشراء هذا العقار إذا رغب بالبيع.

فالوعد بالشراء ليس مجرد إيجاب يمكن الرجوع عنه قبل القبول، وإنما هو عقد لا بدَّ فيه من إيجاب من الواعد، وقبول من الموعود، ويقتصر الالتزام هنا على عاتق الواعد الذي يلتزم القيام ما وعد به- التزام بالشراء-حين يعبّر الموعود عن رغبته

=الحلول محل المشتري وفي الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية". كما نص المشرع بالمادة /٩٣٦/ من القانون ذاته على: "يثبت الحق الشفعة: أ- لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع ...ب- للشريك بالشيوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي...". فمن المواد السابقة يظهر وجه الشبه بينهما بالأفضلية التي تكون للجار على العقار المبيع عن غيره من الأشخاص.

١ - بعكس ما عليه الأمر بالقانون المدني الفرنسي الجديد ٢٠١٦م فقد أصبح الوعد بالتفضيل عقداً مسمىً حيث عرّفه المشرع الفرنسي على أنه: (بمقتضاه يلتزم شخص بتفضيل شخص آخر في التعاقد على سائر المتعاقدين، إذا قرر التعاقد مستقبلاً). وهذا ما نصت عليه المادة /١١٢٣/ من القانون الفرنسي:" Le pacte de préférence est Le contrat par Lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas ou elle déciderait de contracter"

بالبيع، فهو عكس الصّورة السابقة فلا بدَّ من الاتفاق على الأمور الجوهريّة الثّالثة للعقد المراد إبرامه المحل، والثمن، والمهلة اللازمة لسريان الوعد[1].

٣- الوعد بالبيع والشراء العقاري الملزم للجانبين:

ينكر بعض الفقه إمكانية وجود العقد الوعد الملزم للجانبين، ويرى أنه ليس في الحقيقة سوى بيع مؤجل، ويمكن أن نقتبس من قول الدكتور عبد الباقي بخصوص عقد الوعد بالبيع الملزم للجانبين :"... أنَّه جاء بعيداً كلّ البعد عن التوفيق، إذ أن الوعد بالعقد، بمعناه القانوني السليم، وبأركانه المتطلبة قانوناً، لا يمكن له أن يكون إلا انفرادياً، يلتزم به طرف واحد هو الواعد، في حين أن الطرف الثاني يكون مجرد موعود له. فعقد الوعد هو عقد ملزم لجانب واحد، ولا يمكن له أن يكون ملزماً لجانبين...". ثم يضيف قائلاً:" ...ما يطلق عليه الوعد الثنائي أو المزدوج بالعقد ليس إلا هذا العقد نفسه. وإن أرجئ قيامه إلى الموعد المحدد، أي أنه عقد مقترن بأجل، لا أقل ولا أكثر..."[2].

و يشاطره بعض الفقه موقفه هذا من حيث أنَّ الوعد بالبيع الملزم للجانبين هو والبيع سواء، فهو ينطوي على إيجاب من الواعد وقبول من الموعود ينعقد بهما البيع ذاته، وينتج آثاره في جانب كل من البائع والمشتري. وبذلك تتكون الصورة الصحيحة للعقد الابتدائي على حدّ قولهم[3].

---

١ – د. (السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٧٦ ، ٨٢. وأيضاً د.(عبد الباقي) عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص١٧٤.

٢ – د.(عبد الباقي) عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص١٧٣، ١٧٤.

٣ – د. (كباره) نزية، العقود المسماة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٠م، ص١٥٥. أيضاً د.(السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٧٨. يلاحظ أن الخلط بين العقد الابتدائي والوعد بالعقد ورد في المادة/ ١٥٠ /من المشروع التمهيدي والتي تمثل أصل المادة /١٠١/ من القانون المصري حيث نصت تلك المادة :" الاتفاق الابتدائي التي يعد بموجبه المتعاقدان أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل .." وعبارة الاتفاق الابتدائي ترجمة=

تم نقد الاتجاه السابق من قبل قسم آخر من الفقه على اعتبار أنَّ العقد الابتدائي ما زال عقداً تمهيدياً طالما لم يتم تسجيل العقد وشهره. وحجتهم بذلك أنَّ العقود والتي يكون محلها عقارات لا ترتب آثارها حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيلها بالسجل العقاري[1].

أمّا أصحاب الاتجاه الآخر **والذي نؤيّده يرى أنّ الوعد الملزم للجانبين يبقى مجرَّد مرحلة تمهيديّة، ومستقلة عن العقد المراد إبرامه.** فينصّب الإيجاب والقبول على مجرد الوعد به، وليس على العقد النهائي، وطرفا العقد يُعدّا واعداً وموعوداً للطرف الآخر، وملزمين بتنفيذ ما التزما به بحال صدرت الرغبة – بالبيع أو الشراء– من أي منهما خلال المدة المتفق عليها[2]. وهذا ما اتجه إليه المشرع السوري في المادة /١٠٢/ من القانون المدني من حيث أخذه بصحة عقد الوعد الملزم لجانبين[3].

=غير موفقة للمصطلح الفرنسي والذي يعني (اتفاق أولي أو تمهيدي)، ولقد حذفت العبارة السابقة من القانون المدني الذي يعرف الوعد بأنه :" الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما..."(مجموعة الأعمال التحضرية ج ٢ ص ٧٢وما بعدها) مشار إليه د.(عبد الباقي) عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، هامش ١٧٧. ولا يقتصر الخلط بين البيع والوعد الملزم للجانبين على الفقه بل نرى حكماً لمحكمة النقض المصرية ذهبت المنحى ذاته الذي تبنّاه السنهوري فنصت بقرارها:" الوعد بالبيع ينشئ التزامات شخصية في ذمة عاقديه بأن يبرم العقد إذا قبل الآخر في فترة معينة وقد يكون الوعد من البائع أو المشتري أو وعد متبادل من قبل الطرفين وهذا الأخير هو بيع تام ملزم للطرفين تترتب عليه جميع الآثار التي تترتب على المبيع" . دائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية، رقم القرار/١٥٧٨/ ٢٠١٣/٦/٢٦. منشور عبر موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٩/٢٦ عبر الرابط الآتي: https://www.cc.gov.eg/judgment-single?id=111287946&ja=95833

١ – (أبو سعود) رمضان، النظرية العامة للالتزام، ص٩٣. مشار إليه (عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، ص٣٠.

٢ –د.(صالح) فواز، القانون المدني، المرجع السابق، ص١٧٦.

٣ – نصت المادة /١٠٢/ من القانون المدني السوري:" الاتفاق الذي يعيد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين بالمستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

الفرع الثاني

تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من المفاهيم القانونيّة المشابهة

قد يختلط الوعد بالبيع العقاري بغيره من المفاهيم القانونية المشابهة له وسنعرض أهم هذه النقاط بالآتي:

أولاً– الوعد بالبيع والمفاوضات:

فالمفاوضات هي الاتفاق الذي لا يتعهّد أطرافه بإبرام عقد معين، وإنما بالتفاوض بقصد الوصول إلى إبرام هذ العقد. فهي تبادل وجهات النظر حول الصفقة المراد إبرامها لزيادة فرص نجاح إبرام العقد المراد الوصول إليه. فكلٌّ من المفاوضات والوعد بالعقد يُعتبر مرحلةً غير لازمة لإبرام العقد النهائي، إلا أنَّه يعدّ كلاً منهما مرحلة تمهيديّة تسبق إبرام العقد المراد إنشاؤه.

إلا أنَّ الوعد بالبيع يختلف عن المفاوضات في أنَّ الأول لا بدَّ وأن يتضمَّن العناصر الجوهرية جميعها للعقد المراد إبرامه مستقبلاً، وهذا الأمر غير مطلوب في المفاوضات. كما أنَّ الإخلال بالوعد بالعقد يرتب المسؤولية العقدية. بخلاف المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالمفاوضات، بما يخالف ومقتضى حسن النية في حال لم يوجد اتفاق مكتوب فيترتب على النكوث بها المسؤولية التقصيرية[1].

وكل هذا يؤدي إلى اختلاف الأهداف التي يُرمى الوصول إليها، فبينما تهدف المفاوضات إلى تقريب وجهات النظر، نرى أنّ الوعد بالعقد يرمي إلى إعطاء حق الخيار للموعود له.

ثانياً– الوعد بالبيع والتعهد عن الغير:

---

١ – د.(صالح) فواز، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٢٥، ١٢٦.

التعهد عن الغير هو عقد يلتزم فيه المتعهد بجعل شخص آخر يقبل التزاماً معيناً. هذا قد يخلط الأمر بين الوعد والتعهد عند بعض الفقه، باعتبار المتعهد واعداً للمتعهد له، بقبول الشخص الثالث لهذا العقد. وعلى هذا يكون المتعهد هو الملتزم بالعقد، كما هو الحال بالنسبة للواعد في العقد الملزم لجانب واحد، في حين يحتفظ الموعود بحريه قبول أو رفض العقد النهائي، وكذلك الحال بالنسبة للمتعهد عنه فله مطلق الحرية في قبول التعهد أو رفضه[1].

كما يتجلّى التشابه بين التعهد عن الغير والوعد بالعقد في أنَّ كليهما عقد كامل. إلاّ أنَّه بالرغم من كل التشابه السابق ذكره، إلا أنَّ كلاً من النظامين مختلفٌ عن الآخر ويمكن تلخيص نقاط الاختلاف بالآتي[2]:

١. التزام الواعد محدد بمدة معينة، فتعدُّ المدة من العناصر الجوهرية لعقد الوعد، في حين لا يوجد مثل ذلك الشرط في عقد التعهد عن الغير فلا يرتبط التزام المتعهد بمدة معينة، ويمكن الاتفاق على هذه المدة في هذا العقد فلا شيء يمنع طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.
٢. التعهد عن الغير القائم بين المتعهد والمتعهد له هو عقد مستقل عن العقد المبرم بين المتعهد له والمتعهد عنه، إذا ما عبّر الأخير عن موافقته، فلا بدّ من إيجابٍ وقبولٍ جديدين من الطرفين. بخلاف الأمر في عقد الوعد وباعتباره عقداً تمهيدياً إلا أنه ليس مستقلاً تمام الاستقلال عن العقد المراد إبرامه، فيكفي قبول الموعود لينعقد العقد النهائي دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.
٣. في حال لم يلقَ العرض المقدم من الواعد موافقة الموعود، لا يترتب أي التزام على عاتق أي من الطرفين. بخلاف الأمر في التعهد عن الغير بحال رفض المتعهد عنه

---

١ – (البيه) الحسن عبد الحميد إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مكتبة الجلاء، ١٩٩٧م، ص ٢٠٢. مشار إليه (زياد) دانية مشهور، رسالة ماجستير بعنوان التعهد عن الغير، جامعة المنصورة، ٢٠١٦م، ص١٥.

٢ –(زياد) دانية مشهور، المرجع السابق، ص١٨،١٧.

الالتزام، يكون المتعهد مسؤولاً عن التعويض. كما يقبل منه تنفيذ الالتزام بدلاً عن المتعهد عنه إذا لم تكن شخصية الأخير محل اعتبار بالنسبة للمتعهد له. وعلى أية حال لا تترتب أي مسؤولية على عاتق المتعهد عنه في حال رفضه العقد باعتباره لم يكن طرفاً بالعقد.

ومن السابق ذكره نرى أن الوعد بالبيع العقاري وإن كان يتشابه ببعض خصائصه مع بعض التصرفات القانونية الأخرى. إلا أنه يختلف عنها اختلافاً جوهرياً وفق ما شُرِح سابقاً، ويمكن أن نخلص إلى أنّ الوعد بالبيع العقاري يتمتع بخصائص عدّة وهو أنه عقد تمهيدي تام ومستقل عن العقد الموعود بإبرامه. وممكن أن يأتي بصورة وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، أو وعد بالشراء ملزم لجانب واحد، ومن الممكن أن يأتي على شكل وعد بالبيع ملزم لجانبين. وعلى اعتبار أن ما ينشأ عن الوعد حق الخيار لأحد المتعاقدين أو كلاهما بإتمام العقد من عدمه. نتساءل عن الطبيعة القانونية لحق الخيار؟ وما المقصود بحسن النية بنطاق الوعد بالبيع العقاري؟ وهذا ما سنبحثه بالفقرة القادمة.

المطلب الثاني

قاعدةُ حسن النيّة في مجال الوعد بالبيع العقاري

تتعدد القيود التي تسجل على الصحائف العقارية فمنها ما هو اختياري كتلك المتعلقة بتسجيل عقود الإيجار، ومنها ما هو احتياطي كتلك التي ترمي الحفاظ على الحق بشكل مؤقت، ومنها قيود إلزامية كتلك التي تتعلق بالحقوق العينية الأصلية، والتي لا بدَّ من تسجيلها لكي تنفّذ بين المتعاقدين وتجاه الغير، وذلك حسب المادة /١١/من قانون السجل العقاري[١]. وعلى ذلك سندرس الطبيعة القانونية لحق الخيار

١ – تنص المادة/ ١١/ من القرار ١٨٨ ل. ر :" أن الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني، أو نقله، أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله لا تكون نافذة، حتى بين المتعاقدين، إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها...".

وتمييزه عمّا يشابهه بـ (الفرع الأول)، ومن ثم سنتطرق لدراسة ماهية حسن النية في الوعد بالبيع العقاري بـ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لحق الخيار وتميزه عمّا يشابهه

حق الخيار من الحقوق المختلف بتكيفها من قبل الفقه وقبل التطرق لتكيفها، سنعرض ماهية حق الخيار (أولاً)، ومن ثم سنبحث تمييز إشارة الوعد بالبيع العقاري عن غيرها من الإشارات (ثانياً).

أولاً– ماهية حق الخيار:

يقصد بالخيار بالمعنى اللغوي: اسم مصدر من اختيار، ومعناه طلب خير الأمرين[١].

ولم يستقر الفقه العربي على تسميه معينة لحق الخيار[٢]. فالبعض يطلق عليه الحق الإرادي المحض، أو حق الإمكان القانوني، أو القدرة القانونية[٣]. وقد ذهب الدكتور حسام الأهواني بتعريفه لحق الخيار بأنه:" سلطة تخول صاحبها التأثير على مركز قانوني سابق سواء بتعديله أو بإنهائه أو بالإضافة إليه"[٤]. والبعض الآخر يطلق عليه بالحق المنشئ:"كونه يرتب وينشئ أثر لم يكن لينشأ لولا استعمال هذا الحق بالإرادة المنفردة

---

١ – (ابن منظور) لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الإحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ١٩٩٣م، ص٢٥٩.

٢ – (محسن)منصور حاتم، مفهوم الحق المنشئ (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد ١، مجلد ٢٧، ٢٠١٩م، ص١٢٤.

٣ –(حجازي)عبد الحي، المدخل لدراسة القانون الحق وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠م، ص ١١٨. مشار إليه بكتاب د.(قاسم)مُحَّد حسن، القانون المدني (العقد)، المرجع السابق، هامش ص١٨٥.

٤ –(الأهواني) حسام، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ص ١٣٥. مشار إليه د.(قاسم) مُحَّد حسن، المرجع السابق، هامش ص١٨٥.

لصاحبه وهذا الأثر قد يكون تعديل مركز قائم أو خلق مركز جديد أو انقضاء مركز قائم"[١]. فالخيار يفترض أنَّ حقاً ما قد نشأ بالفعل، ولكنّ صاحبه بالخيار بين أن يقره فيثبت نهائياً، أو يرده فيزول عنه. وبذلك يختلف عن الرخصة والتي يتوقف نشوؤها على إعلان إرادة من جانب المستفيد منها[٢].

والخيار في الاصطلاح الفقهي يعني حق العاقد في فسخ العقد، أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي[٣].

ويترأس الخيارات الإرادية في الشريعة الإسلامية (خيار الشرط)، أو ما يعرف بخيار التروي عند الشافعية. ويفيد وجود حق الخيار لأحد المتعاقدين – والذي يمنحه حرية إبرام العقد من عدمه– وبوجوده يسلب صفة اللزوم عن العقد[٤].

ولقيام حق الخيار بالشريعة الإسلامية لا بد من توافر شروط عدّة[٥]:

١– شريطة المقارنة للعقد بمعنى أن يحصل اشتراط الخيار مع إبرام العقد، أو بشكل لاحق له، ولا يمكن أن يكون بشكل مسبق عليه.

٢– لا بد أن تتم ممارسة حق الخيار خلال مدة معلومة، وإذا ما تعلق حق الخيار بالعقار فالمدة اللازمة لممارسة هذا الحق شهر على الأكثر، ومن الممكن أن يكون أقل من ذلك. وإذا انقضت هذه المدة دون ممارسة هذا الحق اعتبر العقد لازماً.

٣– اتصال المدة بالعقد بمعنى أن تبدأ مدة الخيار فور إبرام العقد.

٤– أن يكون محل الخيار محدداً.

---

١ – (محسن)منصور حاتم، مفهوم الحق المنشئ (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص١٢٣.

٢ – (البدراوي) عبد المنعم ، النظرية العامة للالتزامات، فقرة ١٠٤. مشار إليه د. (أبو العيال) أيمن، و د.(البيات) محمد حاتم، النظرية العامة لالتزام (أحكام الالتزام)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٨/٢٠١٧م، ص ١٥٠.

٣ –د. (أبو غدة) عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، مطبعة مقهوي، الكويت، ١٩٨٥م، ص٤٣.

٤ – خيار التروي شرع للنظر والتفكير بالأمر قبل إبرام العقد. د.(أبو غدة) عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، المرجع السابق، ص٦٩، ١٩١.

٥ – د. (أبو غدة) عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، المرجع السابق، ص ٢١٦وما بعدها.

وبرأينا وإن كان حق الخيار في الشريعة الإسلامية يقترب كثيراً من حق الخيار الناشئ عن الوعد بالبيع في القانون من حيث الشروط المطلوبة لإنشائه. إلا أنه يختلف عنه اختلافاً جوهرياً من حيث إنَّ مضي مدة الوعد بالعقد دون ممارسة حق الخيار يؤدي إلى سقوط الوعد. بينما انتهاء المدة في خيار الشرط دون استعمال الحق بالفسخ يؤدي إلى انعقاد العقد؛ لأن الأصل هو اللزوم وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1].

على اعتبار أن حق الخيار ينشأ عن عقد الوعد فهو ينشأ نتيجة تلاقي إرادتين. بمعنى آخر حق الخيار هو حق تعاقدي يولي صاحبه مكنه الاستفادة منه إن شاء، ويصبح الحق الذي يجري عليه التعاقد في ذمه المالية للمستفيد بشكل نهائي، وإن لم يشاء لا يلجأ إليه ولا يستخدمه وبذلك لا يصبح الحق المتعاقد عليه بالنهاية من عناصر الذمة المالية للمستفيد.

بعد أن تعرفنا على ماهية حق الخيار كان لا بدَّ من أن نحدّد طبيعته القانونية. فمنهم من يعدهُ حق ملكية، أو حق تصرف موقوف على تحقيق الوعد. ففقهاء هذا الرأي لا يعترفون بذلك الحق بشكل مستقل عن الحقوق الأخرى. وتم نقد الرأي السابق من قبل الدكتور مُحَمَّد وحيد الدين سوار من حيث إنّه لا يوجد التزام على عاتق الموعود بالشراء، وكما أنَّه لا ينعقد العقد الموعود به من تاريخ مستند[2].

أما الاتجاه الآخر من الفقهاء فقد عدهُ من الحقوق الشخصية[3]، وهذا ما تبناه المشرع المصري والجزائري[4]. بحيث لا يخضع للتسجيل على اعتبار أنه ليس بعقد تام،

---

١ – د. (أبو غدة) عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، المرجع السابق، ص٣٠٦.

٢ – (شحاته) شفيق، الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، ص ١٠٤. مشار إليه بكتاب د.(سوار) مُحَمَّد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

٣ – د.(مرقس) سليمان، الوافي في شرح القانون المدني(في الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م، ص٢١٧.

٤ – تغير موقف المشرع الجزائري بتاريخ ٢٠٠٤ وبموجب المادة /١٠/من قانون المالية رقم٠٣-٢٢ بحيث أوجب شهر الوعد بالبيع العقاري وإن كان يرد على حق شخصي. وقد تم التأكيد على هذا الأمر بقرار لمحكمة الجزائرية رقم ٤٩٨٣، ٢٠٠٢م

وأنَّ الشهر لا يرد إلا على الحقوق العينية، بينما حق الموعود بهذه التشريعات هو حق شخصي، ويقتصر على إلزام الواعد على القيام بالعمل –وهو تنفيذ العقد الموعود بإبرامه– في حال عبر الموعود عن رغبته بالتعاقد[1]. وبالتالي يكون الواعد قبل التعبير الموعود عن رغبته مالكاً للمال الموعود، ويحق له التصرف بملكه كيفما شاء من بيع، رهن،... إلى ما هنالك من تصرفات يمكن أن يرتبها على العقار، ويمكن للموعود اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه الشخصي[2].

وعلى اعتبار عقد الوعد بالبيع العقاري لا يرتب إلا التزامات نسبية تقتصر على العاقدين فقط في حال لم يتم تسجيل الوعد بالسجل العقاري، وبالتالي لا يمكن للموعود أن يحتج بحقه، إلا بعد أن يعبر عن رغبته بالشراء. هذا ما دفع بعض المشرعين ومنهم المشرع السوري واللبناني إلى جعل حق الخيار والذي ينتج عن الوعد بالبيع العقاري حق عيني يخضع للتسجيل، وبذلك يعطي صاحبه فرصةً أكبر للاحتجاج به تجاه الكافة.

إلا أنَّ الاتجاه الأخير قد انتُقد من بعض الفقه ومنهم الدكتور مُحَمَّد وحيد الدين سوار باعتبار حق الموعود حق شخصي لا يمكن أن يمارسه إلا عن طريق الواعد. وهذا بخلاف الحق العيني الذي يعطي صاحبة سلطةً مباشرةً على الشيء محلّ التصرف يستطيع أن يمارس حقه دون وساطة أحد، ويقتضي بنظره إلى اعتبار حق الخيار حقاً شخصياً، ويُعمل على شهره في السجل العقاري لينفذ بحق الغير[3].

حيث نصت: " لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر". منشور عبر الرابط الإلكتروني التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٩/٢٥:

https://elmouhami.com//:D9%82%D8%

١ –(مريم) جديات، رسالة ماجستير بعنوان شهر الحقوق الشخصية في التشريع الجزائري، جامعة البويرة، ٢٠١٧م، ص٩٦.

٢ – د.(قاسم) مُحَمَّد حسن، القانون المدني، المرجع السابق، ص ١٨٥، ١٨٦. وأيضاً (عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص١٦٢.

٣ – د. (سوار) مُحَمَّد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص٥٨٣.

ومنهم من يرى أنَّ الحقَّ الخيار أو ما يطلق عليه بعض الفقه بالحق المنشئ يعد درجةً من درجات الحق مستقلة عن الحق العادي بشقيها، سواء أكان الحق العادي حقاً عينياً لأنّه لا يتضمّن تسلّط صاحب الخيار على الشيء كما الحقوق العينية، أم كان الحق العادي حقاً شخصياً فصاحب الحق المنشئ لا يجد من يكون ملتزماً تجاهه كما الحق الشخصي[1].

وبرأينا موقف المشرع السوري سليم من حيث إضفائه الصفة العينية على حق الخيار الناشئ عن الوعد بالبيع العقاري؛ لأنَّ حق الخيار يمنح صاحبه سُلطة مباشرةً على العقار محل الخيار، ويمكن أن يستوفي حقه باللجوء إلى القضاء. بالإضافة إلى الحماية التي يوفرها الحق العيني للموعود، فيمكّنه من الاحتجاج بحقة تجاه الكافة. والتمتع بمزايا الحق العيني جميعها وفي مقدمتها الحق بالتتبع والتقدم على غيره من المتصرف إليهم، بما يمكّنه من المطالبة بالتنفيذ العيني على العقار في حال إخلال الواعد بتنفيذ التزامه، والتصرف بالعقار لشخص آخر، ودون الحاجة إلى تدخل من الواعد.

ثانياً– تمييز إشارة الوعد بالبيع العقاري عن غيرها من الإشارات:

بعد التعرف على ماهية حق الخيار، سنعمل على التمييز بين إشارة الوعد بالبيع العقاري –حق الخيار– وغيرها من الإشارات(كإشارة القيد المؤقت وإشارة الدعوى) للتعرف على خصائص إشارة الوعد بالبيع العقاري.

بالرغم من وحدة هدف الإشارات السابقة، ألا وهو توفير الحماية القانونية لصاحبها، وتمتعه بحق الأولوية إذا ما مارس حقه ضمن ضوابط وحدود القانون. وبالرغم من أنّ هذه الإشارات جميعها تعتبر من التقييدات المؤقتة لا الدائمة. فمنها لا

١ – (محسن) منصور حاتم، مفهوم الحق المنشئ، المرجع السابق، ص١٣١.

يجوز أن تتجاوز مدته ستة أشهر – إشارة القيد المؤقت-. ومنها ما هو متروك لإرادة المتعاقدين كما هو الحال بالنسبة لإشارة الوعد بالبيع، على أن لا يتجاوز ١٥ سنة بالنسبة للوعد المترتب على العقار. ومنها ما هو رهن نتيجة الدعوى فترتبط مدتها بمدة قيام النزاع أمام القضاء. بالإضافة إلى أنَّ تلك الإشارات جميعها تُنشأ حق واضعها من تاريخ قيدها على الصحيفة العقارية. بمعنى آخر الإشارات جميعها السابق ذكرها تُعدّ منشأةً للحق. إلا أنّه يوجد العديد من نقاط الاختلاف فيما بينها تتجلَّى بالآتي:

١. تعد إشارتا الدعوى والقيد المؤقت من القيود الاحتياطية. فترتبط مدة إشارة الدعوى، بالدعوى المنظورة باعتبارها إجراءً من إجراءاتها، بحيث لا يسقط الفرع ما دام الأصل قائماً. بينما ترتبط مدة إشارة القيد المؤقت حسب السبب المدونة من أجله وبكل الأحوال -كقاعدة عامة- لا يجوز أن تتجاوز ستة أشهر. أما بالنسبة لإشارة الوعد بالبيع فتعدّ من القيود اللازمة لنشوء حق الخيار، ويكون لها مفعول حسب المدة المتفق عليها على ألا تتجاوز خمسة عشر عاماً[١].
٢. إنَّ إشارة الوعد بالبيع إجراءٌ تحفظيٌّ كما إشارة القيد الاحتياطي. بحيث توضع الأخيرة لاحتمالية قيام النزاع أو التعاقد على الحق؛ ولذلك وضع تلك الإشارات إنما هي شرط نفاذ لحق واضعها تجاه الغير. وبالتالي لا يعتبر قيدها في الصحيفة العقارية من النظام العام، ويمكن سماع الدعوى المتعلقة بالوعد، أو بالحق المدعى به دون وضع إشاراتهم على الصحيفة العقارية، وإن كان لا بدَّ من القيد لنشوء

١ – (النشواتي) محمَّد صياح، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دمشق، ١٩٩٣م، ص ٦١٩.

الحق العيني- حق الخيار-. أما إشارة الدعوى فبالإضافة لدورها الوقائي تعتبر من الإجراءات الشكلية لسماع الدعوى، ولذلك تعد من النظام العام[1].

٣. وضع إشارة دعوى على الصحيفة العقارية لا تمنع التصرف، ولكن يترتب على وضعها دحض قرينة حسن النية لمكتسب الحق بعد تدوين الإشارة على الصحيفة العقارية. فيما يتعلق بإشارة القيد المؤقت ففيها حالتان إذا كانت تتعلق بحق شخصي فهي لا تمنع التصرف، أمّا إذا تعلقت هذه الإشارة بحق عيني فإنها تمنع التصرف[2]. وبالمقارنة مع إشارة الوعد نجد أنَّه يترتب عليها الأثر ذاته المترتب على إشارة القيد المؤقت والمتعلّقة بحق عيني، فبمجرّد تسجيل إشارة الوعد بالبيع فإنه يمتنع التصرّف بهذا العقار[3].

---

١ – صحيح أنه لا يشترط أسبقية وضع إشارة الوعد أو إشارة القيد المؤقت بالسجل العقاري لسماع الدعوى المتعلقة بهم. إلا أنه لا بدّ من تاريخ تسجيل الدعوى والمتعلقة بالمطالبة بتنفيذ الوعد بديوان المحكمة، أو المتعلق بالمطالبة بحق عيني على عقار، من تسجيل إشارة الدعوى على الصحيفة العقارية طبقاً للمادة/٤٧/ من قانون السجل العقاري والتي تنص على:"...لا تستمع أية دعوى كانت بحق عقار غير مسجل قبل تسجيله في السجل العقاري وإذا كان العقار مسجلاً فلا تستمع الدعوى ما لم تسجل أولاً في السجل العقاري...". فصحيح أنّ جميع القواعد القانونية ملزمة، إلا أنَّ منها ما يعدّ من النظام العام ومنها ليس كذلك. وبالعودة للمعيار الشكلي في هذا الصدد نجد أن النص قد ورد بصيغة أمر. وكما أنه لا يجيز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامه، بينما لا نجد مثل ذلك الإلزام في إشارة القيد المؤقت وهذا ظاهر من سماحه نص المادة/٢٥/ من القرار ١٨٨ل.ر:"كل من يدعي حقاً...له أن يطلب "، أما بالنسبة لإشارة الوعد بالبيع فقد سمح المشرع – بمفهوم المخالفة لنص المادة /٩٠٣/ من القانون المدني- لمن لم يقيد حقه بالخيار باسترجاع العقار من يد الشخص سيئ النية، وبذلك رتب آثاراً على حق لم يقيد. وهذا دليل على أنه قيد الوعد وإن كان من القيود اللازمة لنشوء حق الخيار، إلا أنه لا يعدّ من النظام العام، وليس للمحكمة بحال رفع الدعوى أمامها أن تثير موضوع مسألة قيد الوعد من عدمه من تلقاء ذاتها بعكس إشارة الدعوى. وهذا ما قصدناه بقولنا إنَّ هذه الإشارة من النظام العام أم ليست كذلك.

٢ – ومنع التصرف هو إجراء تحفظي توضع إشارته على صحيفة العقار حتى لا يتم التصرف به إلى الغير. (الشقفة) محمد فهر، التدابير التحفظية على ضوء القانون والاجتهاد، ١٩٨٣م، ص ٦١ ، ٧٠. وأيضاً (الدركشلي) ممدوح، محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل العقاري، ١٩٧٠م، ص٣١.

٣ – بلاغ المديرية العامة للمصالح العقارية رقم ٤٨/١٤٣٣، تاريخ ١٩٣٦/٤/١. منشور بـ (الشقفه) محمد فهر، التدابير التحفظية، المرجع السابق، ص٦٦.

٤. إشارة الدعوى قضائية المنشأ. بعكس إشارة الوعد بالبيع العقاري فهي اتفاقية المنشأ. أما إشارة القيد المؤقت فتختلف بحسب السبب المدّون من أجله فيمكن أن تكون اتفاقية أو قضائية[١].

٥. المستند القانوني لوجوب تسجيل إشارة الوعد بالبيع العقاري هو نص المادة/٩٠٠/ من القانون المدني. بينما المستند القانوني لإشارة الدعوى هو نص المادة/ ٤٧/ من القرار ١٨٨ل.ر. وكذلك الأمر فيما يتعلق بإشارة القيد المؤقت مستندها نص المادة /٢٥/ من القرار ١٨٨ل.ر.

خلاصة القول، وإن كانت إشارة الوعد تقترب ببعض النواحي من إشارة الدعوى وإشارة القيد المؤقت، إلا أنها تختلف عنها بنواحٍ أخرى، ونتيجة المقارنة السابقة– برأينا– فإنها تكون أكثر قرباً من إشارة القيد المؤقت من حيث إنَّ كلاهما إجراء تحفظي ويحفظ حق واضعه، وتمنع التصرف بالعقار من تاريخ وضعها. وهذا ما دفع بعض الفقه للقول بإمكانية إجراء قيد احتياطي– من نوع خاص – بمناسبة وعد بالبيع العقاري وهذا ما سنوضحه لاحقاً[٢].

الفرع الثاني

ماهيّة حسن النية في الوعد بالبيع العقاري

يُعدُّ حسن النيَّة أحد أهمّ المبادئ التي تمليها الفطرة السّليمة للإنسان، وقد تبنّى المشرع السوري هذا المبدأ وأدخله بالعديد من القوانين العامة، والخاصة، وجعله الأصل المفترض حتى يثبت عكسه، لما يحققه من عدالة واستقرار بالمعاملات. على الرغم من صعوبة التحقّق من حسن، أو سوء نية الأفراد فهي نوايا نفسية لا يعلمها إلا الله.

---

١ – (عربي مُحَمَّد) ريفان، رسالة ماجستير بعنوان إشارة الدعوى بين النص والتطبيق، جامعة دمشق، ٢٠١٥م، ص ٤٣.

٢ – انظر الصفحة ١٣١ من الرسالة.

ولعلَّ أهميّة هذا المبدأ وتأثيره يزداد بنظام السجل العقاري القائم أصلاً لتحقيق أغراضٍ اجتماعيّة واقتصاديّة عامة[1]. فإذا تناولتها أيدي السوء فإنّها تعمل على هدم نظام اجتماعي كبير رُوعِيَ في إنشائه أغراض كبرى، ومنها العمل على تأمين استقرار المعاملات، وحفظ الحقوق المترتبة عليها، ومنع إنكارها، ومنع الغش والتدليس، ولا تتحقَّق كل الأهداف السابقة إلا بجعل التصّرفات المثبتة للحقوق تصّرفات علنيَّة لا يمكن إنكارها فيما بعد.

وبالرَّغم من أهميّة هذا المبدأ، فإنَّ المشرع لم ينص على تعريفٍ محدّدٍ له. تاركاً للفقه والقضاء مهمة تفسير نصوصه العامة، والتصدَّي لكلَّ مَن يُريد العبث بنظام اجتماعي مقرّر لحماية حقوق حَسنِي النيَّة فقط.

وتظهر أهميّة بحث معنى حسن النية من سوئها بمجال الوعد بالبيع العقاري، من حيث اعتبار حق الخيار حقاً عينياً لا بد من قيده في السجل العقاري. وقد نصَّ المشرع السوري-بمفهوم المخالفة لنص المادة/٩٠٣/ف١/من القانون المدني-على أنَّ عدم تسجيل الوعد بالسجل العقاري لا يمنع من سَرَيانه على الغير سيئ النية، وهذا

---

١ – يعرف المشرع السجل العقاري بالمادة الأولى من القرار /١٨٨ل.ر/ بأنه: " مجموعة الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار، وتعين حالته الشرعية، وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه ، وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به. فيتألف هذا السجل: من دفتر الأملاك والوثائق المتممة (دفتر اليومية، محاضر التحديد والتحرير، خرائط المساحة، الرسوم المصورة بواسطة الطيارات، ورسوم المسح والأوراق المثبتة).

فأوضح النص السابق وضع العقار مادياً وحقوقياً، فمن الناحية المادية يتضمن السجل العقاري مكاناً يذكر فيه وصف العقار وحالته الشرعية وحدوده. أما من الناحية الحقوقية فإن السجل العقاري وثيقة رسمية يعتد بها حيال كل مخاصمة أو منازعة على الملكية، وفيه تنشأ وتعلن الحقوق المطلوب تسجيلها. وبرأينا أن التعريف الذي أورده المشرع لم يكن سليماً من حيث إسهابه بالحديث عن وثائق السجل العقاري، فهل قصد بالسجل العقاري دفتر الملكية ؟ أم بقية الوثائق التي ورد تعدادها بالمادة؟

فحبذا لو أن المشرع السوري قد عرف السجل العقاري بالآتي: "السجل الذي تقيد به الحقوق التي ترد على العقار وله وثائق متممه يقوم عليها". فمن خصائص التعريف الجيد أن يكون مختزلاً، جامعاً ومقتصراً على المعلومات الأساسية، ومانعاً غيرها من الدخول بالتعريف.

ما يدفعنا للتساؤل عن معنى حسن النيّة – ومعنى سوء النيّة بالمفهوم المخالف– وكذلك بيان مفهوم الغير– أو الشخص الثالث–؟

المشرع السوري لم ينص على تحديد دقيق لمفهوم الغير. فيختلف هذا المفهوم من حالةٍ لأخرى. فمعنى الغير وفق الفقرة الثانية من المادة /١٣/ من قانون السجل العقاري هو كل من يكتسب حقاً على عقار مع وجود أسباب، أو عيوب تدعو إلى إلغاء الحق أو نزعه. وقد يقصد به في نطاق قيد الحقوق العينية العقارية بالسجل العقاري ذلك الشخص الذي يرغب القانون حمايته ليكون الحق نافذاً تجاهه وتجاه الغير طبقاً للمادة /٩/ من قانون السجل العقاري. ومن ناحية أخرى قد يقصد بالغير مكتسب الحق الذي يتوقف مصير قيده على حسن نيته أو سوئها[١].

وذهب بعض الفقه بتعريفه إلى أنه :"كل من تلقَّى حقاً عينياً على عقار وقام بتسجيل التصرف الذي تلقى بموجبة هذا الحق، ولا تثبت له هذه الصفة إلا من تاريخ تسجيل التصرف أو التاريخ الذي يرتد إليه أثر التسجيل"[٢].

وممَّا سبق يمكن أن نبيّن المقصود بالغير بنطاق الوعد بالبيع العقاري ذلك الشخص الذي يتلقَّى حقاً عينياً من المالك قيداً على العقار محل الوعد، فيقرّ بقيده حسب حسن نيته من سوئها. وعلى ذلك، لا بدَّ من تحديد مفهوم حسن النية– وبمفهوم المخالفة سوء النية– فيما إذا تصرف الواعد بالعقار محل الوعد لأكثر من شخص.

أولاً–حجيّة القيد الأولي بين المتعاقدين وتجاه الغير:

١ – (شمس الدين) عفيف، أطروحة بعنوان القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان. مشار إليه(حسن) محمود مُحَمَّد، رسالة ماجستير بعنوان مدى تأثير حسن النية على قيود السجل العقاري، جامعة دمشق، ٢٠١٩م، ص٧٣.

٢ –(طلبة) أنور، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافة، ١٩٨٩م، ص١٧٦.

بعد الانتهاء من أعمال التحديد والتحرير، وتثبيت الملكيّة من قبل القاضي العقاري منح القانون الأشخاص الذين لم يتمكنوا من إبداء الاعتراض، أو لم يفصل بطلباتهم من قبل القاضي العقاري – أو من قبل محكمة الاستئناف في حال استئناف قرارات القضاة العقاريين– فرصة أخرى ليتمكنوا من المطالبة بالتنفيذ العيني على العقار وذلك خلال سنتين من انتهاء أعمال التحديد والتحرير تحت طائلة سقوط الحق بالمطالبة بعين العقار[1].

وبانتهاء فترة السنتين المنصوص عليها بالمادة/٣١/من القرار ١٨٦ل.ر يكتسب صاحب القيد سلطة الاحتجاج بحقّه تجاه الكافة وذلك بمفعول القيد العقاري، وليس بموجب سندات التمليك القديمة وهذا ما يُعرف بمبدأ الحجيّة المطلقة لقيود السجل العقاري.

فقيد العقار باسم شخص ليس مالكاً له نتيجة أعمال التحديد والتحرير سواء تم هذا القيد بصورةٍ إداريّةٍ دون منازعة، أم جرى بعد محاكمة؛ فالقاعدة العامة المقررة في المادة (١٧) من قانون السجل العقاري تضفي حمايتها على الأشخاص الذين يكتسبون الحق استناداً إلى محاضر التحديد والتحرير بعد انقضاء السنتين المنصوص عليها في المادة /٣١ /من القرار ١٨٦ ل.ر بحسبان أنَّ انقضاء هذه المهلة يُطهّر الحق من العيوب التي تشوبه، ولا يمكن إبطال هذه القيود، حتى ولو كانت قد تمَّت نتيجة خداع وسوء نية واضحة للجميع.

---

١ – وهذا ما قضت به المادة/ ٣١ / من القرار ١٨٦ل.ر حيث نصت :"أ– بعد ختام عمليات التحديد والتحرير يبقى للمعترضين وللمدعين بحق ما الذين لم يصدر بشأن اعتراضهم أو ادعائهم حكم مبرم سواء من قبل القضاة العقاريين أو من محاكم الاستئناف (في حال استئناف قرارات القضاة العقاريين) حق إقامة أية دعوى كانت أمام المحاكم العادية، ويجب أن يستعمل هذا الحق خلال السنتين اللتين تليا التاريخ الذي يصبح فيه كل من قرار القاضي العقاري وقرار محكمة الاستئناف نافذاً. ب– تكون الأحكام التي تصدرها المحاكم العادية في الدعاوي المقامة وفق أحكام هذه المادة تابعة للاستئناف ويكون قرار محكمة الاستئناف مبرماً غير تابع لأي طريق من طرق المراجعة".

ولا يبقى أمام صاحب الحق سوى المطالبة بالتعويض خلال فترة خمس سنوات تالية لانتهاء فترة السنتين المنصوص عليها بالمادة/٣١/ من القرار ١٨٦[١].

فالقاعدة العامة والتي تحكم القيد العقاري هي الحجية المطلقة للقيد العقاري. هذا وقد نصت المادة/١٣/ من القرار ١٨٨ل.ر:"كلَّ مَن يكتسب حقاً في مالٍ غير منقول مستنداً على قيود وبيانات السجل العقاري يبقى له هذا الحق المكتسب، فإن أسباب نزع هذا الحق منه الناشئة عن الدعاوي المقامة وفقاً لأحكام المادة /٣١/ من القرار ١٨٦ الصادر ١٩٢٦م، والمادة /١٧/ من هذا القرار لا يمكن أن يعترض بها تجاهه ولا يمكن أن تقرر الأحكام المتعلقة بهذه الدعاوي إلغاء الحق المكتسب والمقيد بطريقة قانونية ".

يُستنتج من المادة السابقة حكمٌ مفاده أنَّ من يتعامل بحق عيني عقاري مع المالك الظاهر استناداً إلى ما يتبيّن له من القيود في السجل العقاري يكتسب على هذا الأساس الحماية القانونية التي توفرها له القيود، وتجعله بمنأىً عن أي مطالبة أو اعتراض من أي شخصٍ كان، ولو من قبل صاحب الحق العيني الحقيقي[٢].

وإنَّ تكريس القوة الثبوتيّة للسجل العقاري يؤدي إلى ضياع وهدر كثيرٍ من الحقوق. ولذلك فقد أخذ المشرع السوري باستثناءاتٍ على هذا المبدأ، ومن أهمها تكريس الحماية فقط للأشخاص الذين اكتسبوا الحق عن حسن النية[٣]. وعلى ذلك

---

١ – تم تعديل مهلة السقوط بالمرسوم رقم /٤٨ / ٢٠٠٨م لتعديل قانون السجل العقاري حيث نصت المادة ١: تضاف إلى المادة ١٧ من القرار ١٨٨، ١٩٢٦/٣/١٥م،المتضمن " نظام السجل العقاري" بعد عبارة (مسبب الغبن) العبارة الآتية: (وتسقط هذه الدعوى بالتقادم بمضي مدة خمس سنوات).

٢ –هذا ما قضت به محكمة النقض السورية:" إن لقيود السجل العقاري حجية مطلقة تجاه الجميع وتعتبر جميع البيانات الصادرة عن السجل العقاري صحيحة ولها الحجية الكاملة في حق جميع الناس". قرار رقم/ ٢٦/، أساس /٤٦٢/، ١٩٨٥/١/٢١م، مجلة المحامون، العدد ٢، ١٩٨٦م، ص ٢١٧.

٣ –كما يعد من الاستثناءات على مبدأ القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري وجود القيود الاحتياطية والتي سنتناولها بالفصل الثاني. وكذلك إلغاء القيد وتعديله وفق أحكام المادة /٣١/من القرار ١٨٦ل.ر، وإلغاء القيد الذي جرى دون وجه حق.

تصبح الحماية الناتجة عن قيود السجل العقاري غير ذات مفعول بالنسبة للشخص سيئ النية، وبالتالي ليس له الاحتجاج بالقوّة الثبوتيّة لقيود السجل العقاري المنصوص عليها بالمادة/١٣/من قانون السجل العقاري.

هذا وقد تحدّد معنى حسن النية بالفقرة الثانية من المادة/١٣/ من القرار ١٨٨ل.ر حيث نصّت:" غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود، الأشخاص الآخرون الذين عرفوا، قبل اكتساب الحق، وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه من مكتسبه. وفي جميع الأحوال، يحتفظ الفريق المتضرر بحق إقامة دعوى شخصية بمادة العطل والضرر على مسبب الضرر".

وبناءً على ما سبق إذا ما قام صاحب القيد سيئ النية بالتصرّف بالعقار للغير قبل انقضاء مهلة السنتين، فإنَّ إلغاء هذا القيد من عدمه يتوقّف على نيّة مكتسب الحق، فإذا كان حسن النية فإنَّ قيود السجل العقاري توّفر حمايةً تامةً له، ويبقى شراؤه واكتساب الحق ثابتاً مهما شاب القيد الأصلي من عيوب.

ومناط حسن النية بالفقرة الثانية من المادة /١٣/ من القرار ١٨٨ ل.ر هو عدم العلم بالعيوب والأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو نزعه. والمقصود بالعيوب تلك التي تشوب التصرّف القانوني والذي أدَّى إلى قيد الحق العيني. وهي بالإجمال عيوب الرضى التي شابت اكتساب حق المتفرغ[١]. وفيما يتعلق بعبارة "علم بالأسباب الداعية لإلغاء الحق" الواردة بالمادة /١٣/ من قانون السجل العقاري فتشمل أسباب الاستحقاق جميعها[٢]. ويمكننا أن نوضّح معناه بالآتي: كأن يعلم مكتسب الحق بأنَّ

١ – د. (شدراوي) جورج ن، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٥م، ص٢٠٩.

٢ – د. (دياب) أسعد، (زيادة) طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٤م، ص٢٣٠، ٢٣١.

العقار قد قيد على اسم البائع بناءً على وثيقة إرث مزّورة، أو علمه بأنَّ البائع وكيلٌ بموجب سند لا يخّوله حق التصرف بطريق البيع وما إلى ذلك من أمثله.

ولكي يصارّ إلى إلغاء الحق من مكتسبه يجب أن يتوفَّر العلم بالعيوب والأسباب التي تشوب ملكية سلفه عند إجراء العقد، أمَّا العلم اللاحق للتّعاقد فلا أثر له استناداً لنص المادة /١٣/ من قانون السجل العقاري.

وترى الدكتورة أمل شربا أنَّ كلمة العلم الواردة في المادة /١٣/ من قانون السجل العقاري قد جاءت مطلقة ولم تحدد فيما إذا كان يقصد العلم المستند إلى بيانات السجل العقاري أو العلم الواقعي؟! ولو كان يقصد المشرع بأن يحصر علم مَن جرى القيد لمصلحته على البيانات المدّونة بالسجل العقاري، لاكتفى بنص المادة /٩/من القرار ١٨٨ل.ر والتي تقضي بعدم سريان الحقوق غير المسجّلة على الغير[١].

وإنَّ مسألة العلم هي مسألةٌ واقعيةٌ يمكن إثباتها بطرق الإثبات جميعها ومنها البيّنة الشخصية والقرائن. وهي بذلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض، ويقع عبء إثبات سوء النية على مَن يدّعيه[٢].

ونشاطرها الرأي، فالمادة جاءت مطلقةً، والمطلق يجري على إطلاقه، وبالتالي يُعد الشخص حسن النية، ويستحق الحماية التي منحه إياها المشرع، إذا كان يجهل بالعيب الذي يعتري حق سلفه بشكل مطلق.

خلاصة القول لا يؤخذ بالاعتبار حسن أو سوء نية صاحب القيد الأول، والذي جرى المسح باسمه نتيجة أعمال التحديد والتحرير. فبإمكان صاحب الحق الاعتراض

---

١ – د. (شربا) أمل، رسالة دكتوراه بعنوان النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى ، جامعة دمشق، بلا تاريخ، ص٢١٩.

٢ –د. (شمس الدين) عفيف ، الوسيط في القانون العقاري (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بلا تاريخ، لبنان، ص ٣٩٧.

على القيد خلال السنتين المنصوص عليهما في المادة /٣١/ من القرار ١٨٦ل.ر. وبعد انقضاء هذه المدة فبإمكان صاحب القيد عندئذٍ التمسك بالقوة المطلقة للقيود العقارية[١]. أما المعيار في الحفاظ أو عدم الحفاظ على الحق الذي يترتب للغير-أثناء فترة السنتين المنصوص عليها بالمادة /٣١/ من القرار ١٨٦- مشروطاً بحسن النية، فإن ثبت ذلك تمت حصانة حقه، وإلا فلا حصانة له.

ثانياً- حجيّة التسجيل بين المتعاقدين وتجاه الغير:

لا أهميّة لمسألة حسن النية من سوئها لصالح المكتسب الأول؛ ذلك لأنَّ التسجيلات اللاحقة لفترة السنتين المنصوص عليهما بالمادة /٣١/ من القرار ١٨٦ل.ر، تحوز حجيّةً نسبيّةً سواء بين المتعاقدين أم تجاه الغير. حيث يبقى التسجيل مرتبطاً بالسند الحاصل بين المتعاقدين، فيمكن للمتضرّر من عمليّة التسجيل المطالبة بإلغاء قيد الشخص الذي جرى قيده خلافاً للأصول؛ وذلك بالاستناد إلى نص المادة/١٥/ من القرار ١٨٨ل.ر والتي تفيد بـ:" يمكن لكل شخص تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير أو ترقين جرى دون سبب شرعي أن يحصل على إبطاله أو على تحويره...". أما إذا رتّب المكتسب الأول حقاً على العقار لصالح شخص ثالث، فحتى يصار إلى إلغاء قيد الشخص الثالث لا بدّ من إثبات سوء نيته.

ومعيار سوء نية الغير في مرحلة التَّسجيل يختلف عنه في مرحلة القيد نتيجة أعمال التحديد والتحرير. فمناط سوء النيّة هنا هو التواطؤ، أو بمعنى آخر" العلم الموصوف". وهذا واضح من مضمون نص المادة /١٤/ من القرار ١٨٨ل.ر والتي تنص: " يعتبر التسجيل مغاير للأصول إذا أجرى بدون حق وكل من يتضرر من

١ -(النشواتي) محمّد صياح، القيود على الملكية العقارية، المرجع السابق، هامش ص ٢٧٦.

معاملة التسجيل يمكنه الادعاء مباشرة بعدم قانونية ذلك التسجيل على الشخص الثالث السيئ النية".

وقد تحدّدت عبارة "دون حق" الواردة بنص المادة (١٤) من القرار ١٨٨ ل.ر بالأسباب الموجبة بالقرارات رقم ٤٤ و٤٥و٤٦ لعام ١٩٣٢ فقالت:" لا يحتج باكتساب الحق عن حسن نية إلا إذا استند إلى التسجيل وكان الخطأ ناجماً عن التسجيل كصحة السند الحقوقي أو أهلية المتعاقدين لا يستعاض عنها بالقناعة العامة أو بالقناعة في صحتها إذا لم تظهر هذه القناعة عند فحص السجل...ومن جهة أخرى فالتسجيل يعتبر أنه جرى خلافاً للحق إذا لم يوجد سند حقوقي قانوني شكلاً وموضوعاً كأن يكون السند الذي تم بموجبه البيع معدوماً كحالة الوكيل المعزول بتاريخ سابق للعقد أو أن يكون السند الحقوقي مفقوداً كحالة خطأ أمين السجل الذي يسجل اسم غريب عن مكتسب أو أن يكون السند الحقوقي غير ملزم كحالة الحكم غير نافذ أو المقاولات الشرطية. لذلك فمن الضروري أن يكون السجل العقاري تاماً أو بحكم التام أي أن يظهر كل من يمس قيمة غير المنقول أو يغير صحة القيود والاسناد التي تستند إليها وبصورة عامة كل ما يهم الآخرين معرفته لكي يتعاقدوا بأمان"[١].

وبناءً على ما سبق فإنَّ عدم قانونية التسجيل قد يكون شكلياً كالالتباس بالأسماء، أو قد يكون موضوعياً كمن يتم تسجيل العقار باسمه صورياً، أو يتم قيد العقار لاسم شخص استناداً إلى وكالة مزورة، في كل تلك الحالات تُعدّ التصرفات غير نافذة، ويمكن للمتضرر الادعاء مباشرة على المتسبب بالضرر[٢].

---

١ – (استانبولي) أديب، و (طعمة) شفيق، منشور بالملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص٧٠.

٢ – د. (شدراوي) جورج، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المرجع السابق، ص٢١٢.

وقد قضت محكمة النقض السورية وأثناء تحديد معنى (القيد قد جرى دون حق)بقولها:" ...ولا خلاف أن جملة (جرى دون حق) تشمل كل أسباب الإبطال التي يمكن أن يحتج بها تجاه القيد العقاري، ومن ذلك ..أن يكون هذا التسجيل قد تم بغياب صاحب العلاقة أو بُني على الغش أو التدليس أو على إفادة أو وكالة مزورة، وحيث أن التسجيل في هذه الحالات لم يتم بالاستناد إلى قيود السجل العقاري وإنما بالاستناد إلى الأسناد المذكورة المعدومة أو غير النافذة أو المفقودة، فيلغى القيد المسند إلى أسناد حقوقية غير صالحة"[1].

وعلى ذلك فالقيد الذي يجري دون حق لمصلحة المكتسب الأول يمكن إبطاله بمجرد إثبات أنه جرى خلافاً للأصول ولا يعطي المشرع أي أهمية لحسن نية هذا المكتسب أو سوئها[2].

ومن ناحية ثانية ونتيجة حتمية لاعتماد القانون السوري قاعدة الأثر المنِشئ للقيد كمبدأ عام مع وجود بعض الاستثناءات –كحالة الوارث أو مكتسب الحق نتيجة نزع الملكية أو الحكم القضائي[3]– والتي تقضي أنَّ كل عقدٍ غير مسجّلٍ لا مفعول له بين الفرقاء ولا تجاه الغير. وعلى ذلك فالواعد الذي يعمد بالتصرف بالعقار محل الوعد ثانية يكون يتصرف بملكه قانوناً، طالما أنَّ الملكية ما زالت على اسمه في قيود السجل العقاري. وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بقرار لها ينص على :"إن إحداث الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو إعلانها أو تعديلها أو إبطالها لا يتم إلا بتسجيلها في السجل العقاري سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير بمعنى أن

---

١ – غرفة ثانية لمحكمة النقض، قرار رقم/٩٥٢/، أساس /١٥٣٤/، تاريخ ١٩٩٨/٦/١٤. منشور د.(الحسيني) محمّد أديب، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض(الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية– الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١–٢٠٠٠)، الجزء الثاني، مكتبة دار اليقظة العربية، ٢٠٠٤م، ص١٧٩٠.

٢ – د. (شمس الدين) عفيف، الوسيط في القانون العقاري، المرجع السابق، ص٤١٤.

٣– وهذا ما نصت عليه الفقرة/٣/، من المادة /٨٢٥/ من القانون المدني السوري.

الحقوق العينية العقارية تبقى على ذمة المتصرف صاحب التسجيل بحيث يكون للتسجيل مفعول إنشائي يحول دون الرجوع بأثر التسجيل إلى تاريخ العقد وسحبه إلى الماضي لأن قواعد التسجيل تقوم على حماية الغير الذي ليس بوسعه الاطلاع على انتقال ملكية العقار المتصرف به إلا بالتسجيل "[1].

فهل يمكن للموعود غير المسجّل لحقه أن يلغي قيد الغير مكتسب الحق على العقار محل الوعد؟ وما المعيار بذلك؟

نعم يمكن للموعود أن يتوصل إلى إلغاء قيد الشخص الثالث بحال سوء النية، وذلك بمفهوم المخالفة للمادة /٩٠٣/ من القانون المدني. والمقصود بسوء النية بمرحلة التسجيل العلم الموصوف. وعلى الرغم من وضوح النص المادة /١٤/ من قانون السجل العقاري نجد الكثير من الشراح يخلطون معنى سوء النية في مرحلة القيد–القيد الأولي– بسوء النية بمرحلة التسجيل ويمكن تلخيص هذا الخلاف بين الفقهاء من مفهوم الشخص حسن النية بثلاث حالات:

الحالة الأولى: الجهل بوجود عقد سابق.

تحقق هذه الحالة عندما يكون مكتسب الحق عالماً بوجود عقد سابق على عقده لم يُسجل، وبالرغم من ذلك يُقدم على التسجيل. فمن الفقهاء من رأى أنّ مجرد العلم بالعقد الأول هنا يكون الشخص سيئ النية، ويمكن تبعاً لذلك المطالبة بإبطال قيده. استناداً إلى القاعدة العامة الواردة بنص المادة (١٣) من قانون السجل العقاري " غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا ، قبل اكتساب الحق ، بوجود العيوب أو والأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو نزعه".

١ – قرار صادر من محكمة النقض رقم/ ٥٠٣/ ، أساس /٥٩٩/، تاريخ ١٩٨٨/٣/١٤، قاعدة/٤٨٩/، مجموعة الألوسي لأحكام النقض في القضايا العقارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٣م، ص ٣٦٩.

ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ نصرت منلا حيدر ونقتبس من قوله :" أن نص القانون لا يشترط التواطؤ لإبطال حق الشاري الثاني بالتسجيل بل يكتفي مجرد علمه بيع سابق للعقار"[1].

وكما نجد الدكتور عفيف شمس الدين وعبد الله جار الله الألوسي يعتبران معيار سوء النية هو واحد، سواء بالنسبة لمرحلة القيد أو لمرحلة التسجيل. فيكفي عند هؤلاء الفقهاء لعدّ الشخص سيئ النية أن يعلم مسبقاً أنَّ من يتلقَّى الحق عنه ثمّة عيب يعتري سنده. سنداً للمادة /١٣/ من قانون السجل العقاري. وحجتهم في ذلك أنَّ المشرع لم ينص بالمادة /١٤/ من القرار ١٨٨ على من هو شخص سيئ النية بشكل واضح وصريح. كما فعل بالمادة /١٣/ بالقرار ذاته. وهذا ليس عجزاً من المشرع، وإنّما رغبةٌ منه بعدم التكرار، ففسروا أن المادة /١٣/ قد جاءت بقاعدةٍ عامةٍ تسري على الحالات المشابهة كافة بما فيها نص المادة /١٤/.

الحالة الثانية: عدم وجود تواطؤ بقصد الإضرار.

إلا أنَّ القِسم الأغلب في الفقه لم يأخذ بالاتجاه السّابق؛ فلا يكفي عندهم مجرد العلم بالعقد العادي لإبطال العقد المسجلّ بالسجل العقاري. بل لا بدَّ من إثبات تواطؤ المتصرف إليه الثاني مع المتصرّف إضراراً بالمتصرف إليه الأول. ويجوز إثبات الغش والتواطؤ بوسائل الإثبات جميعها؛ لأن هذه المسائل من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة الوسائل. مستندين بذلك على قاعدة عامة مفادها:" أنّ الغشّ يفسد كل شيء"[2].

---

١ – (منلا حيدر) نصرت، مشار إليه د. (سوار) محمّد وحيد الدين، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص٥٦٨.

٢ – (شمس الدين)، عفيف، الوسيط في القانون العقاري، المرجع السابق، ص٣٥٣. وأيضاً د.(الألوسي) عبد القادر جار الله، و(المصري) عبد المجيد، أبحاث في الحقوق العينية العقارية وفق النص والاجتهاد، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، ٢٠١٥م، ص٣٩.

الحالة الثالثة: الأولوية لصاحب العقد المسجل .

أمّا أنصار هذا الاتجاه لا يعيرون لحسن النية أو لسوئها أيَّ اهتمام، والأولويّة تكون للشخص الأسبق بالتسجيل بصرف النظر عن نيّته، سواء كان الأسبق بالتسجيل قد علم بالتصرف الأسبق أو لا، وسواء كان هناك تواطؤ بينه وبين البائع أو لا. وبهذا الافتراض يضعون التسجيل بأعلى مرتبة، وفي ظله لا يستطيع المتصرف إليه الأول غير المسجّل لحقه بالسجل العقاري أن يطعن بالتصّرف المسجل إلا بدعوى عدم نفاذ التصرف[1].

وبعد عرض وجهات نظر الفقهاء وما اتجّهوا إليه لا بدَّ من مناقشة الحالات السابقة:

فأصحاب الاتجاه الأول كانوا غير موفقين برأيهم؛ لأنهم خلطوا بين مفهوم سوء النية الوارد بالمادة /١٣/ من قانون السجل العقاري، والمادة/١٤/منه. فعندما ذكرت المادة /١٣/ أنَّه يكفي لعدّ الشخص سيئ النية مجرّد علمه ما يعيب ملكية سلفه. كانت تقصد علمه خلال فترة السنتين التي تضمنتها المادة /٣١/ من القرار ١٨٦ل.ر. وذلك بدلالة لفظ قيد " inscription " الواردة بنص المادة (١٣)، فهي كما يدلّ عليها لفظها الفرنسي تشير إلى إحداث قيد في صحيفة العقار لأول مرة، وهذا ما يحدث إبّان عمليات التحديد والتحرير، حيث تقيّد لأول مرة قرارات القاضي العقاري في السجل العقاري. وبهذا التحديد ما كانت تقصده المادة /١٣/ من قانون السجل العقاري إذ تتحدث عن عملية قيد وليس تسجيل[2].

١ – (سوار) وحيد الدين، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٥٧٠.

٢ – (الدركشلي)ممدوح ، محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل العقاري، المرجع السابق، ص٩٢. وأيضاً (سوار) وحيد الدين، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٥٧٥.

فيكفي أن يكون الشخص المتصرف إليه عالماً بوجود بالشوائب التي تشوب حق سلفه، (كأن يعلم أنه قد أقدم على القيد نتيجة وكالة مزورة أو يعلم أنّه تصرّف بالحق لشخص غيره بموجب عقد بيع غير مسجل). ومع ذلك يقدم على التسجيل فهنا يمكن القول هذا الشخص سيئ النية، وخلال هذه الفترة فقط.

أما بعد انقضاء فترة السنتين لا بدَّ لنا لعدّ مكتسب الحق سيئ النية أن نطبق عليه معيار سوء النية المنصوص عليها بالمادة /١٤/ وهو التواطؤ وقصد الإضرار. وذلك بدلالة أنَّ وجود عبارة تسجيل"transcription" والتي تفيد كما يدلّ عليها تركيبها الفرنسي نقل، أو تعديل، أو إلغاء الحقوق العينية المسجّلة سابقاً في السجل العقاري، بموجب العقود، أو نتيجة حكم قضائي، والتي يطلب إدخالها بالسجل العقاري. فغالباً ما يكون محلها الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع ... وغيره من الحقوق، وبالتسجيل الذي يجري على هذه الحقوق يتم إعلان التصرفات الواقعة عليها للكافة[١].

كما لو سجل العقار باسم وارثٍ ظاهر، دون أن يعلم بوجود وارث آخر يحجبه، ومن ثم تصرّف بالعقار لشخص آخر. فإذا ما أراد الوارث الحقيقي إبطال قيد الشخص الثالث، عليه أن يثبت سوء نيته تبعاً للقاعدة " البينة على من ادعى". إذ لا يكفي بهذه الحالة إثبات علم هذا الشخص الثالث.

وكذلك فإنَّ آراء الفقهاء في الحالة الثالثة غير مقبولة في القانون السوري؛ لمغالاته بالاعتداد بالقوة المطلقة لقيود السجل، ولما يحتويه هذا الحكم من ظلم وإجحاف كبير لصاحب الحق الشرعي، وخصوصاً إذا كان مكتسب الحق شخصاً سيئ النية.

---

١ – (الدركشلي) ممدوح، محاضرات في النواحي الفنية، المرجع السابق، ص٩١. وأيضاً (سوار) وحيد الدين، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٥٧٥.

على الرغم ممّا وضحناه سابقاً، إلا أنّ الفقه وبتطبيقهم معيار سوء النية –ومنهم الدكتور أسعد دياب والقاضي طارق زياده والدكتور عفيف شمس الدين– على الغير مكتسب حقاً على العقار محل الوعد اكتفوا بعدّ الغير سيئ النية لمجرد علمه بحصول الوعد بالبيع على العقار محل الوعد لشخص سبقهم، ولم يسجل قيده بعد، مُحيلين بذلك على الأحكام الواردة بالمادة /١٣/ من قانون السجل العقاري، بحيث يندرج هذا العلم بعداد الأسباب والعيوب التي تدعو إلى إلغاء الحق[١].

وبرأينا لا يمكن التسليم بما اتجه إليه الفقه بشكل مطلق، وإن كان يكفي العلم لعدّ الشخص سيئ النية– ولكن ذلك بمرحلة القيد الأولي–. أما بعد انتهاء فترة السنتين — القيد التالي لأعمال التحديد والتحرير– فلا بدَّ من إثبات التواطؤ ونية الإضرار كما ذهبت إليه المادة /١٤/ من قانون السجل العقاري.

خلاصة القول، وبإسقاط الكلام السابق على الوعد بالبيع العقاري، فإذا رتَّب المالك وعداً على العقار، ولم يتم تسجيل الوعد بالسجل العقاري، وفيما بعد رتب الواعد حقاً عينياً لشخصٍ آخر على العقار محل الوعد، فإذا ما أراد الموعود إبطال قيد صاحب الحق المسجل، لا بدَّ من إثبات سوء نيته، وسوء النية يختلف كما بيّنا سابقاً بين مرحلتي القيد والتسجيل؛ ففي مرحلة القيد الأولي لا بدَّ أن يثبت الموعود علم المتصرف إليه بالعيوب والأسباب التي تشوب ملكية سلفه لإلغاء قيده.

أما في مرحلة التسجيل والتي تلي فترة السنتين المنصوص عليها بالمادة /٣١/ من القرار ١٨٦ل.ر. فلا بدَّ أن يثبت الموعود– غير المسّجل حقه– تواطؤ صاحب الحق المسجل، مع المالك قيداً بقصد الإضرار به حتى يتوصل لإلغاء قيده.

---

١ –د. (دياب) أسعد، و(زياده) طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المرجع السابق، ص٢٣٩. وأيضاً د. (شمس الدين) عفيف، الوسيط في القانون العقاري، المرجع السابق، ص٤٥٧.

فيكون إثبات التواطؤ أسهل من إثبات العلم بسبق التصرف على اعتبار أن التواطؤ حالة نفسية يصاحبها إمارات خارجية تدل عليه.

وبحال تسجيل الوعد بالسجل العقاري يصبح الغير مكتسب الحق على العقار محل الوعد سيئ النية حكماً وهذا ناتج عن أهم مبادئ السجل العقاري ألا وهو علانية القيود العقارية.

المبحث الثاني

الوعد بالبيع العقاري وفق القواعد الخاصة

أمام قلة المعروض ازداد الطلب على الشقق، صاحبها ازدياد في الأسعار، مما دفع الانطلاق بمشاريع إنشائيّةٍ ضخمةٍ لا يقتصر القيام بها على أشخاص القانون العام، بل امتد الأمر إلى إدخال القطاع المشترك والخاص بهذه المشاريع. مما قد يساهم بإيجاد حل لمشاكل التمويل لمثل هذه المشاريع الضخمة، سواء عن طريق الأموال التي يجلبها المطور العقاري، أو تلك المدفوعة من قبل المستفيدين من الوحدات السكنية، والتي تؤدي بدورها إلى إيجاد بنيةٍ تحتّيةٍ تلائم التّنمية الاقتصاديّة والعمرانيّة المراد الوصول إليها بمرحلة إعادة الإعمار.

هذا ما عمل المشرع السوري على الوصول إليه من خلال قانون التطوير العقاري لتوفير جو من الاستثمار الملائم لمثل هذه المشاريع، والذي نص على حدّ وصفه على احتمالين لتصريف الوحدات السكنية قيد الإنشاء. الأولى منها بيع الشقق على الخارطة، والأخرى اتباع مرحلة تمهيدية قبل الوصول إلى العقد النهائي وهي الوعد بالبيع (مقاسم/ أرض/ بناء) على الخارطة.

تمكن هذه الصيغة التمهيدية في القوانين محل المقارنة من دراسة السوق، وقياس مدى نجاح المشروع، كما يسمح للمستفيد من العقد التمهيدي اختيار أنسب العروض دون أن يلتزم بشكل نهائي. هذا وقد اختار المشرع السوري صيغة الوعد بالبيع كي يحقق هذه الغاية. فنتساءل هل من فرق بين البيع والوعد بالبيع وفق ما جاء به قانون التطوير العقاري من أحكام؟ وما الحكمة أو الفائدة التي قد تحققها مثل هذه الصيغة من صيغ التعاقد؟ وهل كان موقف المشرع السوري سليماً بذكره لأحكام الوعد؟ وهل الأحكام المذكورة بهذا القانون وتعليماته التنفيذية تنطبق مع أحكام

الوعد المنصوص عليها وفق القواعد العامة؟ كل ذلك سنعمل على الإجابة عليه من خلال توضيح مفهوم الوعد بالبيع على الخارطة – العقد التمهيدي- في القانون السوري والقانون المقارن بـ (المطلب الأول)، ومن ثّم سنعمل على بيان شروط الوعد بالبيع طبقاً لقانون التطوير العقاري بـ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الوعد بالبيع على الخارطة- العقد التمهيدي- في القانون السوري والقانون المقارن

نظراً للصعوبات التي قد يتعّرض لها المتعاملين بالعقارات على الخارطة، ونظراً لارتفاع أسعار العقارات بشكل متسارع، ولاحتمال قيام المطور بترتيب أكثر من حق عيني على العقار ذاته، وخصوصاً أنّه ما زال على الخارطة، فقد حرص المشرع السوري أولاً بقانون إعمار العرصات على توفير حماية للمشتريين الذين يترتب لهم حق الملكية على تلك العقارات. حيث أوجب على المتعاملين بالعقارات على الخارطة تسجيل عقودهم بالسجل المؤقت تحت طائلة البطلان[1].

وسار المشرع السوري على النهج ذاته في قانون التطوير العقاري. ومن أجل حماية المتصرف إليهم- سواء المشتري أم الموعود- أوجب تسجيل العقود (سواء عقود بيع أو وعد بالبيع) بالسجل العقاري المختصّ تحت طائلة البطلان. وهذا ما أوضحه بقانون التطوير العقاري لعام ٢٠٠٨ بالمادة /٢٠/ بالفقرة/د/:"يجوز الوعد بالبيع لأي مقسم أرض- بناء ضمن المشروع من قبل المطور العقاري الأصلي المرخص له

١- وهذا ما نصت عليه المادة /٥/ من قانون العرصات رقم /٨٢/ لعام ٢٠١٠:"...ب. لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني...".

بالمشروع قبل إنجاز كافة الأعمال الخاصة به والمرخص بموجبها وعن طريق دائرة المصالح العقارية المختصة...ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف خلافاً لذلك".

وللإجابة عن التساؤلات السابقة سنتطرق للتكييف القانوني للعقد التمهيدي بالقانون السوري والقانون المقارن بـ (الفرع الأول)، ومن ثّم سنتناول نقاط التشابه والاختلاف بين العقد التّمهيدي بالقانون المقارن والوعد بالبيع على الخارطة بـ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكييف القانوني للعقد التمهيدي بالقانون السوري والقانون المقارن

على اعتبار أنّ المطور تاجر فتهّمه السرعة بإنجاز المعاملات، وكسب الوقت، وذلك بتأمين مُشترين يُبرم معهم عقود بيعٍ نهائيّة فور الانتهاء من أعمال البناء، إذا ما رغبوا بالاستفادة من العرض المقدم. فيعقد معهم في البداية اتفاقية يحجز العقار بموجبها لصالح المشتري المحتمل. فيكون السعر المتفق عليه بالبداية ثمناً تقديرياً يتمكن بعدها المطور من رفع السعر تبعاً للظروف الاقتصادية، كما يمنح العقد التمهيدي للحاجز الحق بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة بشروط معينة. هذا ما يهدف واضعو العقد التمهيدي إلى تحقيقيه من وراء هذا العقد.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن الطبيعة القانونية للوعد بالبيع على الخارطة، وذلك لمعرفة الأحكام القانونية التي يمكن أن تطبّق عليه. فهل يُعد هذا العقد التّمهيدي وعداً بالبيع بالفعل، أو بيعاً بالتقسيط؟ على اعتبار أنَّ دفع الثمن يكون بالتقسيط، وهل وفّق المشرع السوري بتنظيمه للعقد التمهيدي- باعتباره وعداً بالبيع- بشكل يحقّق الغاية منه كما في تنظيم هذا العقد في القوانين محل المقارنة؟

سنعمل على تحديد الطبيعة القانونية للوعد بالبيع على الخارطة؛ ونظراً لحداثة هذه الصيغة بالقانون السوري، ولمعرفة مدى توفق المشرع السوري بتبنيه لهذه الصيغة كان لا بدَّ لنا من عرض ما يشابهها بالقوانين المقارنة، ومن ثم عرض النقاش الفقهي في معرض محاولة تحديد الطبيعة القانونية للعقد التمهيدي بالقوانين محل المقارنة.

أولاً– في القانون الفرنسي:

١- **الفقه الفرنسي**: ثار جدال بين أوساط الفقه بفرنسا حول الطبيعة القانونية لهذا العقد الأولي، ويمكن ردّ ذلك إلى اتجاهاتٍ عدّة.

الاتجاه الأول: ذهب إلى اعتبار العقد الأولي إلى أنَّه وعدٌ بالبيع ملزمٌ لجانب واحد معلق على شرط واقف، ألا وهو تمام المشروع[١].

وهذا ما اتجه إليه كلّ من الأستاذ "فرنك ستينميت " والأستاذ "كورن" بأنَّ العقد التمهيدي ما هو إلا وعدٌ بالبيع معلق على شرط واقف، وهو قيام المطور العقاري بتنفيذ المشروع. وهذا يعني أنَّ التزام البائع بالبيع متوقف على نتيجة البناء. وهو ملزم بالبيع إذا ما قام بإنجاز البناء، دون أن يترتّب أي التزام بالشراء على عاتق المستفيد من الحجز. وهذا الشرط صحيح على حدّ قولهم؛ لأنه لا يتوقف على إرادة

---

١ - د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، مجلد رقم /٢٠/، عدد رقم /١/، جامعة الكويت،١٩٩٦م، ص ١٥٨. وأيضاً Frank steinmet, les ventes dimmeubles a contruire, these Montpellier,1970.p.316. مشار إليه (حاجي عمر) سبيل جعفر، و (ذنون) ياسر باسم، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١٢، ٢٠٠٣م، ص ١٢٤إلى ص ١٥٠، ص ١٣٦.

المدين لوحده، بل متوقف على ظروف خارجية عن إرادته، مثل ارتفاع الأسعار وما إلى ذلك من الظروف الاقتصادية[١].

وحجتهم في ذلك نص المادة /١١/ من قانون /٣ / ١٩٦٧والمتعلق ببيع العقار المقرر بناؤه وضمان عيوب البناء حيث نصت :" يبطل كل وعد آخر بالبيع والشراء"[٢]. وبمفهوم المخالفة لأصحاب هذا الرأي يرون أن العقد التمهيدي هو نوعٌ من أنواع الوعد بالبيع، ولا يصحّ أن يسبق عقد البيع غيره من العقود التمهيدية[٣]. وعلى ذلك يخضع للمادة/ ١٨٤٠/ من قانون الضرائب الفرنسي التي تُلزم تسجيل العقد خلال ١٠ أيام من تاريخ إبرامه[٤].

بينما يرى آخرون أنَّه لا يمكن أن يُعدّ هذا النوع من عقود الوعد بالبيع[٥]؛ وذلك لأنَّ انعقاد العقد يتوقّف على إرادة الحاجز (المشتري المحتمل)، مع إهمالٍ كليّ لإرادة المحجوز لديه(المطور أو البائع المحتمل)، بالرّغم من الحاجة لإرادته من جديد في تحديد

---

١ – Frank steinmet, thèse précité, p 316 مشار إليه (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ٥٠ ، المجلد أ ، ٢٠١٨م، ص٤١٩إلى ص ٤٣١، ص٤٢١.

2 – article 11 de la Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction états:"…Est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente".

٣ – (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص٤٢٢.

٤ –(رفيعة) لعور ريم، رسالة دكتوراه بعنوان عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، جامعة وهران ٢، ٢٠١٩م، ص٣٣.

٥ –يرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي: "أن العقد التمهيدي الموجود بالقانون الفرنسي لا يمكن أن يعد وعد بالتعاقد، فهو يعد عقد ابتدائي يكون في ذاته العقد النهائي بعد تمام بناء الوحدة السكنية وبقاء المشتري مصراً على رغبته بالشراء فإذا عدل المشتري أمكن إلزامه بالتعويض من مبلغ الوديعة وقد يفقدها كلية". مشار إليه بكتاب د. (عبد الجواد) مصطفى، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥م، هامش ص ٣٠٢. وبالعودة لمفهوم العقد الابتدائي فهو لا يختلف عن عقد البيع النهائي إلا من حيث إنّه لم يسّجل بعد بالسجل العقاري، وبالتالي يعد هذا العقد حسب تكييفه بمثابة عقد بيع غير مسجل وهذا غير صحيح بنظرنا، لأن التزام الحاجز الأساسي وفق القانون الفرنسي هو التزام بالتخصيص، وليس التزام بنقل الملكية.

الثمن النهائي، وتحديد المحل موضوع التعاقد، على اعتبار أنّه لا يتمّ تحديدهم بشكلٍ دقيقٍ بعقد الحجز[١].

الاتجاه الثاني: منهم من يرى أنَّ هذا العقد أفضليّة بالتعاقد مع الحاجز عن غيره من الأشخاص[٢].

فالواعد بموجب الوعد بالتفضيل يكون غير ملزم بالبيع، وإنّما يكون ملزماً بتفضيل الحاجز على غيره من الأشخاص فيما إذا قرّر البيع لاحقاً. فمن الفقهاء من يرى أنَّ هذا العقد صورةٌ من صور الوعد بالبيع، ولكنّه معلّق على شرط وهو عرض العقار للبيع[٣]. ولكن هذا الرأي مُنتقد؛ وذلك لأنَّ الشرط يكون التزاماً عرضياً على الالتزام، وليس عنصراً من العناصر الأساسية لتشكيل العقد[٤].

وهذا ما اتجَّه إليه الأستاذ "سينت الاري" حيث اعتبر أنَّ صيغة العقد التمهيدي ما هي إلا عقد تفضيل؛ وذلك لأنَّ البائع المحتمل يعرض العقار على أكثر من شخص، ليقوم بالنهاية بتفضيل أحدهم. وهذه الآلية ذاتها المتبعة في العقد التمهيدي

---

١ - (حاجي عمر)سبيل جعفر، و (ذنون) ياسر باسم، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص١٣٧. وأيضاً Ch.Mouly ; le nouveau droit de crédit immoblier. Loi du 13.7.1986.p 77.ets.مشار إليه د. (النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة التعاقد..، المرجع السابق، ص ١٥٨.

٢ - R. Saint.Alary, la vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction مشار إليه (حاجي عمر)سبيل جعفر، و (ذنون) ياسر باسم، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص١٣٥.

٣ -د.(السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٦٨.

٤ -د.(سعد)نبيل إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص ١٠٤.

بحيث لا يلتزم البائع بالبيع، وإنما يكون ملزماً بتفضيل الحاجز عن غيره من الأشخاص إذا ما أراد البيع[١].

بينما يرى الأستاذ "ثبيرج" أنَّه يتوقف تحديد طبيعة العقد التمهيدي على الوقت الذي أُبرم فيه، فيتعيّن التفريق بين مرحلتين، حالة إذا ما أُبرِم هذا العقد قبل البدء بالمشروع فهنا يعتبر هذا العقد ليس إلا وسيلة لاختبار السوق، ومدى إقبال الأشخاص على المشروع. ومن هنا يتأكَّد من مدى نجاح الجدوى الاقتصادية للمشروع، وبالتالي ليس عليه أي التزام بتنفيذ مشروعه، أما في حالة إبرام هذا العقد بعد البدء بتنفيذ المشروع فهنا نكون أمام عقد أفضليّة للحاجز عن غيره من الأشخاص الراغبين بالعقار[٢].

كما أنَّ هناك العديد من النقاط المشتركة بين الوعد بالتفضيل والعقد التمهيدي، والتي يمكن أن تدفع البعض للخلط بينهما. على سبيل المثال السّعر في كلا العقدين غير محدد بشكلٍ نهائي. وذلك على اعتبار أنَّه ليس من الضروري على الواعد في الوعد بالتفضيل أن يحدّد الثمن وقت إبرامه، فيترك أمر تحديد الثمن وقت إبرامه لعقد البيع. وكذلك الأمر في العقد التمهيدي فإنّ السّعر غير نهائي، ويمكن أن يتغيّر فيما بعد حسب التقلّبات الاقتصاديّة[٣].

---

١ - Saint.Alary, la vente d'immeuble à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction مشار إليه (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص٤٢٠.

٢ – (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

٣ – د. (الحياري) أحمد إبراهيم، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع ، ٢٠٠٩م، ص ٣٠٢. مشار إليه برسالة (بن حمام) نجية، رسالة ماجستير ، عقد حفظ الحق، جامعة الجزائر(بن يوسف بن خدة)، ٢٠١٦م، هامش ص ٢٥.

وهذا الرأيُ مُنتقد من قبل قسم آخر من الفقه، لأنَّه يفترض وجود الشّيء محل عقد الوعد بالتفضيل، وهذا غير متوفر بالنسبة لهذا العقد، كما أنَّ عقد الوعد بالتّفضيل يفترض وجود أشخاص عدّة يتنافسون من أجل الحصول على العقار. وبالتالي تقديم طلبات عدّة للحجز إلى الواعد بالتفضيل، وهذا يتنافى مع أهداف وتنظيم هذا العقد[1].

كما أنَّ تقدير الثّمن وفق عقد الوعد بالتفضيل يكون من قبل الغير- عن طريق التنافس فيما بينهم- وأنَّ البيانات الجوهرية للعقد المراد إبرامه، لا بدَّ من أن تكون واضحةً ومحددةً بشكلٍ دقيقٍ، بخلاف العقد التّمهيدي فإنَّ الثمن يُحدَّد من قبل أطرافه-من خلال دراسات سابقة لقيام العقد[2]. فيدخل بالحسبان كلفة مشيدي البناء، وتكلفة المواد المستعملة فيه- أما بالنسبة للبيانات الأخرى للعقد فيمكن أن يكون متفق عليها على شكل التقريب بمعنى أنَّها ليست محددة بشكل دقيق[3].

بالنسبة للواعد بالعقد بالتفضيل له الحرية الكاملة في قبول التعاقد من عدمه. وبالتالي في حال القبول يترتّب عليه الالتزام بالبيع، بينما في العقد التمهيدي ليس للمحجوز لديه أن يرفض البيع بشكل تعسفي تحت طائلة التعويض للحاجز[4].

الاتجاه الثالث: فيرى أنَّ طبيعة هذا العقد مزدوجة مَتغيّرِة من حالةٍ إلى أخرى، وحسب الوقت الذي يبرم به هذا العقد. ومن أصحاب هذا الرأي كما ذكرنا سابقاً

---

١ - (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد الحفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص٤٢١.

٢ - (حاجي عمر)سبيل جعفر، و(ذنون) ياسر باسم، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص١٣٦.

٣ - انظر الصفحة ١٧٧ من الرسالة.

٤ -. Therry Massis. Thèse précité. P 177 مشار إليه (مخناش)كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص٤٢١. وأيضاً J.L.Bergel; les contrats preliminaires de reservation dans les ventes dimmeuble à construire. مشار إليه د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، المرجع السابق، ص١٥٩.

الأستاذ "ثبيرج" والأستاذ "بيرجل" فإذا أبرم العقد قبل البدء بتنفيذ المشروع كان العقد وعداً بالتفضيل، أما إذا أُبرِم بعد البدء بتنفيذ المشروع فنكون أمام وعدٍ بالبيع ملزم لجانب واحد[1].

وقد وُجّه إلى الرأي السابق العديد من نقاط الانتقاد، أولها أنّه يصعب تحديد اللحظة الزمنية التي ينقلب فيها هذا العقد التمهيدي من وعد بالتفضيل إلى وعد ملزم لجانب واحد. وفي محاولة تحديد هذه اللحظة يرى بعض الفقه مثل " جيستز ميلنفيد" أنَّ الأمر متروكٌ لإرادة البائع؛ فمتى قرّر إبرام العقد النهائي يتحوّل إلى وعد ملزم لجانب واحد. بينما يذهب بعض الفقه بتحديدهم معيار لحظة انقلاب العقد من وعد بالتفضيل إلى وعد ملزم لجانب واحد، وذلك من خلال الوصول بهذا المشروع إلى مرحلةٍ من البناء التي لا يمكن فيما بعد العودة عن هذا المشروع وهذا ما دعا إليه الفقه "بيرجل". وثاني هذه الانتقادات أنَّ أيّ عقد لا بدَّ من أن يكون له طبيعة قانونية واحدة لا أكثر وذلك للحيلولة دون استغلال مالك المشروع هذه الطبيعة المزدوجة للتخلص من التزاماته[2].

أما أصحاب الاتجاه الرابع ومنهم الأستاذ "بيرن "والأستاذ" أوليفر" فيرَون أنَّ لهذا العقد طبيعةً مستقلّةً، ولا يجوز ربطه بأيّ نظامٍ آخرَ موجود؛ وذلك نظراً للتعقيدات التي تصاحب هذا العقد من جهة، من حيث إنه يحمل معنى المخاطرة بوجود العقد النهائي من عدمه، فيستطيع الحاجز التخلي عن مشروعه[3]. وهذا ما قضت به إحدى غرف المحكمة الفرنسية من حيث إن البائع يلتزم فقط ببيع عقار، أو قسم من عقار

---

[1] - Therry Massis. Thèse précité. P 269. مشار إليه (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

٢ – مشار إليه مخناش (كنزة)، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص٤٢٣.

٣ – مشار إليه مخناش (كنزة)، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص٤٢٤.

إذا قام بالبناء، فهو غير ملزم بالتسليم[1]. ومن حيث الالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد من جهة أخرى، فهذا العقد لا يمنح الحاجز سوى الحق بحجز عقار، أو جزء من العقار لصالحه، ولذلك من الأفضل عدم إخضاع هذا العقد لأيّ تصنيفٍ آخر من العقود.[2]

٢- موقف القضاء الفرنسي:

ممّا سبق ذكره نرى أنَّ موقف الفقه بفرنسا متأرجح حول الطبيعة القانونية لهذا العقد. فهل انعكس هذا التأرجح على القضاء الفرنسي؟

ذهبت محكمة الاستئناف برن بقرارٍ لها أنَّ العقد التمهيدي ما هو في حقيقته إلا وعد بالبيع، وذلك في قضية الآنسة "جوغو" حيث تم استدعاؤها من قبل المطور لتبرم العقد النهائي، فرفضتْ بحجّة أنَّ عقد الحجز لم يُسجَّل خلال عشرة أيام من تاريخ إبرامه طبقاً للقانون الفرنسي، الذي يقضي بتسجيل الوعد خلال تلك الفترة. وطلبت استرجاع مبلغ الوديعة المدفوع من قبلها، على اعتبار أنَّ عقد الوعد باطل وتم الاستجابة لطلبها من قبل محكمة الاستئناف، حيث اعتبرت الأخيرة أنَّ العقد التمهيدي ما هو إلا وعدٌ انفراديٌّ بالبيع[3].

---

١ - حكم رقم /١١٦/ ١٩٩١م مشار إليه (هوبيه) جيروم، العقود الرئيسية الخاصة ترجمة (القاضي) منصور، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣م، ص٤٤١.

٢ - Therry Massis. Thèse précité. P 247. مشار إليه مخناش (كنزة)، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص ٤٢٣،٤٢٤.وأيضاً

Olivier tournafond , vente d'immeuble a construire , DALLOZ ,mars , (1) 2004 , p30.

٣ - Voir en ce sens;- Therry Massis , Thèse précité ,p200.-Alain Castel,vente d' immeuble à construire, Etudes et documents de L,I.E.J. de Rennes ,volume 3,N2,p35-36. مشار إليه (مخناش) كنزة، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

وفي حكم آخر اعتُبر أن هذا العقد وعدٌ بالبيع ملزم للجانبين بحكمٍ لمحكمة فرساي لعام ١٩٧٣م في قضية السيد "جافيغا" حيث أبرم الأخير عقداً مع شركة عقارية، وعند الانتهاء من البناء رفض السيد "جافيغا" إبرام العقد النهائي بحجة أنَّ العقار ليس مطابقاً للمواصفات، فقامت الشركة بإجراء بعض التعديلات للبناء ليصبح أكثر انسجاماً مع الشروط المتّفق عليها، وبالرغم من ذلك بقى السيد "جافيغا" مصراً على موقفه، فتعاقدت الشركة مع مشترٍ غيره، على أساس أن تمسكه بموقفه رغم مطابقة البناء للمواصفات يفقده وديعة الضمان ويجعل العقد التمهيدي مفسوخاً من قبله، فرفع عليها دعوى أمام القضاء مدّعياً أنَّ العقد الذي بينه، وبين الشركة وعد بالبيع ملزم للجانبين، وهذا ما قضت به لاحقاً محكمة فرساي ورفضت دفع الشركة بأن العقد التمهيدي من طبيعة خاصة. فحكمت المحكمة ضد السيد "جافيغا" معتبرةً إياه أنَّه قد أخلّ بالتزامه بإبرام العقد النهائي، وهذا ما يترتب عليه فقدان مبلغ الضمان[١].

كما يشارك القضاء الفرنسي ما اتجه إليه بعض الفقه في نقده أنَّ العقد التّمهيدي ليس وعداً بالتفضيل. وذلك في حكم له ١٩٧٢/١/١٧يقضي بأنَّ الواعد في الوعد بالتفضيل لا يكون ملزماً بالبيع، أمّا الحاجز في العقد التّمهيدي يكون ملزماً بالبيع فلا سلطة تقديريّة له بالبيع من عدمه[٢].

---

١ - Voir ،Tribunal de Grande Instance de Versailles,23 novembre 1973, inédit. en sens :Therry massis, thése précité ,P185.186.187مشار إليه، (مخناش) كنزة، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

٢ - cour d'appel de de Paris.17/1/1972.J.C.P1972.2.17237. note Meysson et tirard. مشار إليه في (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد الحفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، المرجع السابق، ص٤٢١.

وتّم نقد ما اتّجه إليه الفقه من حيث إن العقد التمهيدي ذو طبيعة مزدوجة من قبل القضاء الفرنسي بقرار له عام ١٩٧٥ باجتهاد مفاده: "لا يعتبر العقد التمهيدي وعداً بالبيع، وبالتالي لا مجال للتفرقة حسب حالة تقدم مشروع البناء، إذ أن طبيعة هذا العقد واحدة لا تتجزأ، سواء قبل أو بعد البدء في تنفيذ مشروع البناء"[١].

وبقرار آخر وهذه المرة لمحكمة الاستئناف بباريس عام ١٩٧٢عدّت العقد التمهيّدي عقداً ذا طبيعة خاصة باجتهاد مفاده :" عقد ذو طبيعة خاصة ملزم لجانبين، يتضمن التزامات متبادلة ومحدودة، بحيث يلتزم البائع بحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري، مقابل التزام المشتري بدفع وديعة الضمان، تودع في حساب خاص"[٢].

وتّم التأكيد على القرار السابق بقرارٍ آخر لمحكمة الاستئناف بباريس لعام ١٩٧٢ والذي ينص على:" يعتبر العقد التمهيدي الذي يمهد لإعداد البيع ذو طبيعة خاصة، ومع ذلك يبقى عقد ملزم للجانبين أساساً- عقد تبادلي- يتضمن التزامات متبادلة"[٣].

وتّم حسم الأمر من قبل محكمة النقض الفرنسية بتكيفها للعقد التمهيدي بقرار لها فنصت على أنّه: "عقد ذو طبيعة خاصة ملزم للجانبين أساسا، يتضمن التزامات متبادلة، حيث يلتزم البائع في مقابلة وديعة الضمان، بأن يحجز للمشتري المحتمل

---

١ - Arret de cour d appel de Paris,20 fevrier 1975,J.C.P,1975.2.18151,note bergel.، مشار إليه مخناش (كنزة)، المرجع السابق، ص٤٢٣.

٢ - مشار إليه (مخناش) كنزة، المرجع السابق، ص٤٢٤.

٣ - Cour d' appel de paris ,17 janviers 1972 ,précité .La Cour d'appel de Paris confirma cette décision ns les termes suivants :«Considérant toutefois que si ce contrat préliminaire destiné à préparer la vente est un contrat sui generis il n' en demeure pas moins essentiellement un contrat synallagmatique comportant des obligations réciproques ». مشار إليه (مخناش) كنزة، المرجع السابق، ص ٤٢٤.

عقار أو جزء من عقار"[1]. وبذلك يستقرّ الاجتهاد الفرنسي بالنهاية إلى عدّ العقد التمهيدي عقد من نوع خاص، وبمنأىً عن معاملة التسجيل الواردة بصدد الوعد بالبيع، فالعقد التمهيدي ما هو إلا عقدٌ من نوعٍ خاص له طابعٌ ملزمٌ للطرفين (دفع المبلغ وحجز العقار)[2].

والمبلغ المدفوع من قبل الحاجز حسب ما اتَّجه إليه الفقه الفرنسي يكون كضمان يضمن دينه المحتمل[3].

ممّا سبق ذكره نرى أنَّ التكييف القانوني لهذا العقد متأرجحٌ في أوساط الفقه والقضاء الفرنسي، وربّما هذا التّأرجح انعكس على أغلب القوانين التي استقت أحكامها منه بتنظيمها للعقد التمهيدي، والذي قد يسبق بيع العقار على الخارطة.

ثانياً– في القوانين العربية:

سنعرض (العقود التمهيدية) بالقوانين المقارنة والتي أخذت أشكالاً عديدة.

١– تونس:

تبنّى المشرع التونسي صيغة الوعد بالبيع بقانون الباعث العقاري[4]، معتمداً منهجية بالتعاقد تعتمد على تسلسل زمني لعملية التشييد. ففي المرحلة الأولى مرحلة الانطلاق بأعمال إنجاز البناء سمح المشرع بإبرام عقد الوعد بالبيع. أما المرحلة الثانية

---

١ - Cour de cassation,civ,3ch,27octobre 1975,et note E. Frank,Gaz.pal,1976.1.67. مشار إليه مخناش (كنزة)، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

٢ – (هوبيه) جيروم، العقود الرئيسية الخاصة، المرجع السابق، ص٤٣٩.

3 - Oliver Tournafond , vente d'immeuble a construire , DALLOZ ,mars , (1) 2004, p41.

٤ – تونس، قانون الباعث العقاري رقم/١٧/، ١٩٩٠/٢/٢٦.

نكون أمام تنفيذٍ متوازٍ للالتزامات من كلا المتعاقدين خلال تنفيذ أعمال البناء. والمرحلة الأخيرة والتي تتجلى بانتهاء أعمال البناء ينتهي الأمر بإبرام عقد البيع النهائي، بعد معاينة وفاء كل واحدٍ من المتعاقدين بما التزم به خلال المرحلة التمهيدية.[1]

ويتمثَّل هذا التسلسل من خلال إلزام المشرع التونسي الباعث العقاري –أي المطور– بعد الحصول على رخصة البناء[2]، والراغب بإبرام الوعد بالبيع أن يضمن عقده عدداً من الشروط[3]، ومنها وصف العقار الموعود للبيع والثمن النهائي، وضمان حسن التنفيذ، وقاعدة مراجعة الأسعار(أي تعديلها)، وأجل التسليم. ونقف قليلاً عند البيان الأخير ونطرح السؤال التالي: هل يكون الالتزام بالتسليم مترتباً بموجب عقد وعدٍ بالبيع أم عقد بيع؟!

ليعود المشرع التونسي بذكره لباقي العناصر[4]، من عقوبات التأخير وضمان حسن التنفيذ وضمان البناء...وإلى ما هناك من ضمانات. **والتي تدفعنا للقول إن أغلب هذه الضمانات تترتب نتيجة عقد بيع، وليس نتيجة عقد الوعد.**

وبذلك يكون المشرع التونسي وفق التنظيم السابق بيانه قد ضبط بعض أحكام عقد البيع بصورة استباقية بصلب عقد الوعد بالبيع. **وبرأينا أنَّ المشرع التونسي قد وقع بالخطأ ذاته الذي وقع فيه المشرع السوري في أثناء نقله أحكام العقد**

---

١ – (شبشوب) توفيق، خصوصيات تحرير العقد في ميدان البعث العقاري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، العدد ١٠، جمعية الحقوقيين، ٢٠١٥م، من ص ٥٥ إلى ص ٧٧، ص٧٢.

٢ – الفصل الحادي عشر من قانون الباعث العقاري رقم /١٧/ ١٩٩٠م وعملياً يتولى الباعث العقاري القيام بعمليات الحجز قبل الحصول على تلك الرخصة. (شبشوب) توفيق، خصوصيات تحرير العقد في ميدان البعث العقاري، المرجع السابق، ص٥٨.

٣ – الفصل/١٠/ من القانون رقم/ ١٧/، تاريخ ١٩٩٠/٢/٢٦.

٤ –الفصل /١٣/ من القانون رقم /١٧/، تاريخ /١٩٩٠/.

التمهيدي من القوانين المقارنة من حيث إنه تم الخلط بين العقد الوعد كمرحلة ممهدة، وبين عقد البيع النهائي.

وما يؤكد وجهة نظرنا هذه ما ذهب إليه المشرع التونسي بالفصل الثالث عشر بقوله: "في صورة عدم احترام أجل دفعتين متتاليتين من ثمن الشيء الموعود به كما وقع تحديده بعقد الوعد بالبيع من طرف المشتري يمكن للباعث العقاري أن يعتبر العقد لاغياً شريطة أن يبقى التنبيه الموجه للمشتري عن طريق عدل منفذ بدون إجابة لمدة شهرين"[1]. أكَّد المشرع من خلال المادة السابقة أنَّ المبلغ المدفوع من قبل المشتري ما هو إلا جزءٌ من الثمن. وبذلك نكون أمام التزامين أساسَّيين من الالتزامات المترتبة على عقد البيع، ألا وهما التسليم ودفع الثمن.

٢- المغرب:

وإذا ما انتقلنا إلى القانون المغربي فقد نظَّم الأخير عقد بيع عقار في طور الإنجاز على ثلاث مراحل تبدأ بإبرام عقد التخصيص وهو مرحلةٌ اختياريةٌ يمنح صاحبه- الحاجز- سلطة الرجوع، بإرادته المنفردة عن هذا العقد، خلال شهر من تاريخ إبرامه. عندئذٍ يقوم المطور العقاري بإعادة المبلغ كاملاً، والمودع من قبله بالحساب البنكي. وينتهي هذا العقد بعد إبرامه بستة أشهر على الأكثر، إما بإبرام عقد بيع ابتدائي أو اختيار إنهاء عقد التخصيص. وفي حال اختيار إبرام العقد الابتدائي رفع المشرع النسبة المطلوبة لدفع قيمة الضمان لتصل إلى ١٠% من الثمن الإجمالي، وفي حال وصلت هذه النسبة إلى ٥٠% يمكن للمشتري أن يطلب وضع قيد احتياطي[2].

---

١ - من القانون رقم /١٧/،١٩٩٠م.

٢ - الفصل ٣-٦١٨، والفصل ٣-٦١٨ مكرر، والفصل ٣-٦١٨ مكرر مرتين ٣-٦١٨ مكرر ثلاث مرات من القانون رقم ١٢-١٠٧ المتمم للقانون رقم ٠٠-٤٤ بشأن بيع العقارات بطور الإنجاز، ٢٠١٦م.

فعقد التخصيص ينطوي تحت قائمة العقود التمهيدية التي تسبق إبرام العقد الابتدائي، وبذلك نرى أنَّ الدَّور الذي يقوم به عقد التخصيص هو كالدّور الذي يقوم به العقد التمهيدي في فرنسا، من حيث حجز العقار لمصلحة الحاجز، أما عندما يُبرم العقد الابتدائي فيختلف الأمر، ونكون أمام عقد بيع غير مسجّل بالصحيفة العينية، وإنما يتم قيد احتياطي بشأنه بشروط محدَّدة كما ذكرنا. **وبرأينا موقف المشرع المغربي سليم من حيث تنظيمه لعقد التخصيص بحيث لم يخلط بينه وبين الأحكام التي تترتَّب على عقد البيع.**

٣- الجزائر:

وإذا ما انتقلنا إلى القانون الجزائري نجد تبنيّه لصيغة عقد حفظ الحق. فعرَّفه المشرع الجزائري بالمادة ١/٢٧ من قانون الترقية رقم ٤/١١ على أنّه: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

وينتقد بعض الفقه بالجزائر ما ذهب إليه المشرع الجزائري بتعريفة لعقد حفظ الحق من حيث الالتزام المترتب على عاتق المرقي من أنَّه التزام بالتسليم، على اعتبار الالتزام الأخير هو التزامٌ مترتّبٌ نتيجة عقد بيع، وليس بموجب عقد حفظ الحق. وأنَّ المشرع الجزائري قد أخطأ عندما تبنّى تعريف العقد النهائي الموجود بالقانون الفرنسي، ودمجه بعقد حفظ الحق[١].

١ -(نجية) بن حمام، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص ١١. وأيضاً (شعبان) عياشي، أطروحة دكتوراه بعنوان عقد بيع بناء على التصاميم (دراسة مقارنة) بين القانون الجزائري والفرنسي، جامعة قسنطينة، ٢٠١٢م، ص ٧٤.

وقد عرّفه المرسوم التنفيذي رقم ١٣-٤٣١:" بأنه ذلك العقد الذي يلتزم الحاجز بحجز عقار لمصلحة صاحب حفظ الحق"[١]. وهو الدور ذاته الذي يقوم به عقد الحجز العقاري بالقانون الفرنسي.

وإذا ما انتقلنا إلى التَّعريف الفقهي لهذا العقد نرى أنَّ البعض عرَّفه بأنَّه ذلك العقد التمهيدي الذي يمهّد لشراء عقار أو بيعه[٢]. وآخرون يرون أنَّه ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع المحتمل(المحجوز لديه) بحجز عقار معين للمشتري المحتمل (الحاجز) مقابل مبلغ يودع من قبله[٣].

بعد عرض ما اتجهت إليه بعض التشريعات المقارنة، وكذلك وجهات النظر فيما يتعلَّق بالعقد الأولي لا بدَّ من مناقشة هذه الآراء، ومن ثّم عرض وجهة نظرنا بتكييف العقد التّمهيدي بالقانون السوري.

برأينا أنَّ عقد الحجز، أو ما يُسمى بعقد التخصيص وفق القوانين المقارنة، لا بدَّ وأنَّ يتسم بطبيعة قانونية خاصة؛ وذلك لخروجه عن أحكام الوعد، من حيث إنَّ العقد التمهيدي يقوم على احتمال وجود ضرر أكبر بكثير من تلك التي تترتَّب على الوعد بالبيع كما رأينا. سواء من حيث المخاطرة بوجوده– كما هو الحال بالقانون الفرنسي– أو من حيث التكلفة النهائية للبناء، على اعتبار أنَّ السعر المتفق عليه بالعقد التمهيدي تقديريٌّ، وليس نهائي بأغلب القوانين. كما لا يمكن اعتباره وعداً بالتفضيل، وذلك على اعتبار أنَّ الالتزام بالحجز يكون لصالح شخصٍ واحدٍ يحجز العقار لصالحه.

---

١ – المرسوم التنفيذي رقم /١٣-٤٣١/ ٢٠١٣م، والذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق، والمنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد /٦٦/، ٢٠١٣م.

٢ –د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، المرجع السابق، ص ١٥٨.

٣ – د.(سعد) نبيل إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص١١١.

كما لا يمكن عدَّه عقداً ذا طبيعة مزدوجة؛ وذلك أنَّه لا يعقل أن يكون لعقد واحد طبيعتين قانونيتين تختلف كل منهما بأحكامها عن الأخرى، فعندما خرج المشرع الفرنسي، وغيره من المشرعين بمفهوم العقد التمهيدي– من حيث إنَّه عقدٌ أوليٌ قد يُعاد صياغته وتعديل أحكامه فيما بعد– وقام بتنظيمه بأحكام خاصة– تحت تسميات مختلفة– عقد التخصيص أو عقد الحجز العقاري أو عقد حفظ الحق– فلا بدَّ أن نعترف بالطبيعة الخاصة لذلك العقد على اعتبار أنَّه بمثابة اتفاقية حجز أولية.

٤– سورية:

وإذا ما انتقلنا إلى تدقيق القواعد والأحكام النَّاظمة لهذا العقد في القانون السوري نرى أنَّ المشرع أراد الأخذ بالوعد بالبيع على الخارطة من حيث الظاهر، وتطبيق بعض أحكام البيع على الخارطة من ناحية أخرى.

أ– وعد بالبيع:

هذا الخلط يتجلَّى بدايةً من خلال تعريفه لحساب الضمان في المادة الأولى من قانون التطوير العقاري حيث ذكر أنَّها:" ..المبالغ المدفوعة من المشترين بموجب عقود وعد بالبيع أو عقود بيع..". فالمادة بدأت بلفظ "المشترين" وأغفلت ذكر "الموعود". ومن المعروف في اللغة العربية[١] أنَّ حرف (أو) يفيد معنى التخيير بين أمرين مختلفين[٢]،

١ –(عبد الحميد)محمّد محي الدين، شرح ابن عقيل، الجزء الثاني، دار العلوم الحديثة، بيروت، بلا تاريخ، ص٢٣٢.

٢ – يمكن طرح التساؤل التالي هل يمكن أن يؤثر بطلان العقد التمهيدي على عقد البيع على الخارطة؟

أجاب عن هذا التساؤل القضاء الفرنسي بدعوى رفعت من طرف أشخاص أبرموا عقداً تمهيدياً مع شركة للتطوير العقاري. محلة عدّة أبنية، وفي وقت لاحق لإبرام عقد البيع على المخطط، تم رفع دعوى للقضاء من قبل المشترين طلبوا فيها الحكم بإبطال العقد التمهيدي نتيجة الخلل بالشروط المطلوبة قانوناً بالعقد التمهيدي، بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض من هذه الشركة، فحكمت المحكمة الابتدائية ببطلان العقد الابتدائي دون العقد النهائي، وتم تأييد هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف، تم الطعن أمام النقض فقضت الأخيرة برفض الطعن معلّلة حكمها بأن بطلان العقد التمهيدي لا يؤثّر على=

فصحيح أنَّ عقد الوعد تمهيدي للعقد النهائي، إلا أنَّه عقدٌ مختلفٌ عن العقد المقصود فلا يمكن الاستعاضة عن (موعود) بمصطلح (مشتري)، ولا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ المرحلة التمهيدية المتمثلة بالوعد بالبيع هي مرحلة تخييريَّة قد تسبق إبرام عقد البيع النهائي[1].

وفيما بعد وفي أثناء تعريف المشرع لاتفاقية الضمان بأنه:"عقد بين المطور العقاري ومشتري الوحدة العقارية وأمين الحساب لفتح حساب ضمان واحد لكل مشروع على حدة ينظم العلاقة بينهم بما فيها الدفعات المستحقة على المشتري وتواريخها وشروط صرف استحقاقات المطور العقاري من حساب الضمان". نرى أنَّ المشرع نص على المشتري هو وحده طرف باتفاقية الضمان. مُغيّباً بذلك الموعود كطرف باتفاقية الضمان أيضاً. على الرغم من أنَّه يعدُّ طرفاً بالاتفاقية حسب تعريف الناظم لحساب الضمان كما سبق ذكره.

ليعود المشرع بالمادة الخامسة يطلب من المطور الراغب بترتيب الوعد بالبيع على مشروعه إنشاء حساب الضمان. فنتساءل كيف يطلب المشرع من المطور إنشاء حساب الضمان الراغب بإبرام عقود الوعد بالبيع، ويغفل ذكر الموعود كطرفٍ من أطراف اتفاقية الضمان بالمادة الأولى سابقة الذكر!؟

=صحة عقد البيع على المخطط. لأن العقد الأول ليس بإجراء إلزامي، وإنما هو إجراء ثانوي، وبطلانه ليس له أي أثر على العقد النهائي. مشار إليه رفيعة (لعور ريم)، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص ٣٥. **وبرأينا لا يمكن مجاراة الحكم الفرنسي السابق ذكره؛ وذلك لأنّ عقد الوعد وإن كان مرحلة تخيرية وتمهيدية للعقد النهائي، إلا أن عقد الوعد يلزم الواعد بشكل نهائي بالبيع فيما إذا أصدر الموعود رغبته بالتعاقد. بمعنىً أخر لا يوجد إظهار رغبة أخرى بالبيع من قبل الواعد فيما إذا كان هناك خلل بأحد أركان عقد الوعد. وبالتالي سينشأ العقد النهائي على إرادة غير سليمة للواعد، ولا يمكن للموعود أن يتمسك بالقيد العقاري الناتج عن العقد الباطل.**

١ – بعكس الأمر بالقانون التونسي فمرحلة الوعد بالبيع هي مرحلة إجبارية وذلك بدلالة الفصل/٩/ من قانون الباعث العقاري حيث ينص:" لا يمكن بيع عقار في نطاق مشروع عقاري قبل إنجازه إلا من طرف باعث عقاري...ويبرم في الغرض وعد بالبيع يحدد حقوق وواجبات الطرفين".

وإذا ما انتقلنا إلى التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري لعام ٢٠٠٨نجد أنَّه يجب على الموعود أنَّ يضعَ مبلغاً من المال في حساب الضمان يتّم تحريكه حسب نسبة التنفيذ[١]. ويجب ذكر ذلك بعقد الوعد، فهنا يجري تنفيذ عقد الوعد. بمعنى أنّنا انتقلنا من مرحلة وعد، إلى مرحلة بيع- وبالرغم من ذلك يُبقي المشرع على استخدام (تعبير موعود) بنص المادة عوضاً عن (تعبير مشتري)- ومع وجود مثل ذلك الاشتراط هل نكون أمام وعدٍ بالبيع من حالة خاصة، أو أمام عقد بيع، وفي حال قيام المودع بدفع مبلغ الضمان، وتحريكه حسب تقدّم الأعمال ألا يُعتبر ذلك جزءاً من الثمن، وبالتالي تنفيذ لعقد الوعد ؟!

والتخبط ذاته نلحظه من المشرع بالفقرة /د/ من المادة /١٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري. عندما عدّد المشرع عناصر إنجاز الوعد بالبيع المبرم بين المطور من جهة والموعود من جهةٍ أخرى والتي تنص:" ٢- يجوز تسجيل **حق الوعد بالبيع** على العقارات المفرزة بموجب عقد عقاري يتم توثيقه لدى مكتب التوثيق العقاري المختص حسب الأنموذج المعمول به لدى المصالح العقارية وينظم بين المطور العقاري بصفته مالكاً أو نائباً عن المالكين أو كمفوض عن الجهة الإدارية **وبين المشترين** يبين فيه المحل والثمن والمدة الزمنية المتفق عليها **لإنجاز واقعة البيع النهائي** وفقاً لأحكام القانون المدني".

فنلاحظ من المادة أنَّ المشرع لم يكن موفقاً بانتقاء تعابيره فيستخدم مصطلح مشتري، فلا يُفرق بين الموعود- قبل التعبير عن الرغبة وقبل الدّخول بمرحلة تنفيذ العقد- وبين المشتري- بعد التَّعبير عن الرغبة بالشراء والدخول بمرحلة تنفيذ العقد-.

١ - المنصوص عليها بالمادة /١٣/ د/أولاً/ الفقرة /ف٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري السابق رقم/٥٤١٠/، والمطابق للتعليمات التنفيذية الحالية رقم/٦٠٢٣/.

إنَّ المتتبع للمواد سابقة الذكر يتبيّن له تخبط المشرع السوري فيما يتعلق بهذه الصيغة من صيغ التعاقد. فنرى أنَّه إذا أَبقى المشرع على هذه الصيغة كما هي بالمواد الناظمة لها لا تفرق عن البيع بشيء سوى أنها لا تنقل الملكية– بمعنى أنَّها لا تحقق أيّ ميزةٍ يمكن أن يكسبها الموعود إذا ما اختار الصيغة التمهيدية قبل إبرام العقد النهائي– إلا فيما يتعلق بالتّسمية، وكما أنَّها لا تحقق الغاية من إبرام العقد التمهيدي الموجود بالقوانين المقارنة، وبالتالي يمكن أن نقول إنَّ المشرع السوري قد وقع بخطأ عند تنظيمه لمثل هذا العقد. فهو يقترب من الوعد بالبيع من حيث تحديد العناصر المطلوبة لإنشائه، والمحال إليها على القواعد العامة من – محل، ثمن، مدّة– وتسجيل إشارة الوعد في الصحيفة العقارية. أما من حيث الالتزامات والحقوق التي يرتّبها نرى أن المشرع السوري على سبيل المثال لم يتحدث عن قدرة الموعود باسترجاع المبلغ المودع، أو خسارة قسم منه نتيجة عدم تقريره استعمال حقه بالشراء، على العكس نرى المشرع يحرك المبلغ المالي المودع من قبل الموعود حسب تقدم الأعمال.

ب– بيع بالتقسيط:

ممّا سبق يمكن أن نطرح التساؤل الآتي: هل قصد المشرع السوري بالوعد بالبيع على الخارطة أنَّه يُشكل عقداً من عقود الائتمان (على شكل البيع بالتقسيط)، على اعتبار أنَّه يتّم دفع المبلغ بالتقسيط – طبقاً لنص المادة /٣/ من قانون حساب الضمان، وطبقاً لنص المادة /١٤/ من التعليمات التنفيذية لقانون حساب الضمان–[1] من جانب الموعود؟

---

١ – تنص المادة /٣/ من قانون حساب الضمان لعام ٢٠١١:" تسري أحكام هذا القانون على المطور العقاري أو أي شخص يقوم ببيع وحدات على الخارطة في مشاريع التطوير العقاري **واستلام دفعات** من المشترين أو من الممولين مقابل ذلك وسواءً **بموجب وعد بالبيع** وفق المخططات المصدقة". كما تنص المادة /١٤/ من التعليمات التنفيذية لقانون حساب=

للإجابة عن السؤال لا بدَّ في البداية أن نوضح معنى الائتمان. وهو كما ذهب إليه الدكتور نبيل إبراهيم سعد بأنَّه: "هو الثقة التي بمقتضاها يرتضي أحد طرفي العقد إعطاء المتعاقد الآخر، سواء حالاً أو بعد وقت محدد، أداء معيناً، على شكل رؤوس أموال نقدية أو شكل آخر، لمساعدته أو السماح له بتحقيق نفع معين خلال مدة معينة، وتزداد هذه الثقة وتتعزز كلما اقترنت بضمان خاص يضمن استرداد هذا الأداء والمقابل الملائم لمنحه".

فنتيجة إدخال أوصاف، أو شروط على عقد البيع، يجعله يقوم بوظيفة أخرى غير نقل الملكية مقابل ثمن نقدي، كإنشاء الائتمان. فيتجلى التشابه بين الوعد بالبيع وعقود الائتمان من حيث النفع: فيتحقق النفع للمطور عبر استفادته من المبلغ المدفوع من قبل الموعود، لحسابه وبذلك يتحقق التمويل المطلوب للمشروع. كما يرتبط الائتمان بالثقة، وهي كما ذكرنا دفع الموعود مبلغاً مالياً بحساب الضمان قبل تعبير أي منهما عن رغبته النهائية بالتعاقد. وكذلك يرتبط الائتمان بالعقد (وهنا ما عبّر عنه المشرع السوري بعقد الوعد بالبيع) والزمن من حيث(إنَّ البناء قيد الإنشاء ولا يتم تسليم العقار حالاً بحال تعبير أيّ منهم عن رغبته النهائية بالتعاقد)[1].

وبالعودة للمادة /٣٩٨/ من القانون المدني والناظمة للبيع بالتقسيط والتي نصت:" ١- إذا كان البيع مؤجل الأداء جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على أدائه الثمن كله ولو تم تسليم المبيع. ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له

=الضمان رقم /٢٠/ لعام ٢٠١٤ على :" يلتزم المطور العقاري **بتزويد المشتري في حالة الوعد بالبيع** والبيع على الخارطة بدفتر خاص بالوحدة العقارية المباعة مدونا عليه بيانات المشروع وبيانات المشتري الشخصية **والدفعات النقدية المسددة من قبله والأقساط والدفعات المتوجب تسديدها** وتاريخ ومكان وطريقة تسديدها وتاريخ تسليم الوحدة العقارية ويدون عليه محظورات استخدامه من قبل الغير...".

١ - د.(سعد) نبيل إبراهيم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص١٨٥،١٨٧.

عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط...٣- وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع...".

فأهم الأحكام التي جاءت بها المادة السابقة، والتي تظهر نقاط الاختلاف بين العقد التمهيدي والمتمثل بالوعد بالبيع، والبيع بالتقسيط، من حيث إنَّ ملكية المشتري متوقفة على شرط واقف، وإنَّ ملكية البائع متوقفة على شرط فاسخ، وبالتالي نكون أمام عقدٍ ناقلٍ للملكية موقوف على أداء الثمن من قبل المشتري، وعندئذٍ تنتقل الملكية بأثر رجعي من وقت البيع[1].

بينما عقد الوعد ليس من العقود الناقلة للملكية، كما أنَّ نقل الملكية للمشتري يكون من تاريخ التعبير عن الرغبة بالشراء- مع مراعاة قواعد التسجيل بالسجل العقاري-، وليس من تاريخ العقد كما هو الحال في عقد البيع بالتقسيط.

وإن كان الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل - ذهب بغير حق- إلى اعتبار العقد التمهيدي الموجود بالقانون الفرنسي عقداً من عقود الائتمان -عقد بيع مؤجل التسليم-. فيظهر الائتمان في المبلغ الذي يدفعه المشتري الحاجز مقدماً، وقبل استلامه المبيع[2]. فالتكييف الذي ذهب إليه الدكتور -برأينا- يبعد عن حقيقة العقد الأولي بالقانون الفرنسي، والقانون السوري كما بيّنا سابقاً.

خلاصة القول إنّ التكييف الصحيح للعقد التمهيدي بالقانون السوري برأينا هو وعد بالبيع والشراء ملزم للجانبين. فكل من الواعد والموعود دائن ومدين للآخر بالوقت ذاته، فيترتب على عاتق الموعود دفع مبلغ مالي بحساب الضمان. مقابل التزام الواعد بعدم التصرف بالعقار لغير الموعود، وتعبير أي منهما عن

١ -د. (السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ١٧٣.

٢ -د.(أبو الليل) إبراهيم دسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤م، ص ٤٧.

رغبته بالبيع، أو الشراء يلزم الآخر بإبرام العقد النهائي. ولكن يُؤخذ على المشرع السوري إدخاله بعض الأحكام التي تترتب على عقد البيع من حيث تحريك المبلغ المدفوع من قبل الموعود بالتناسب مع إنجاز أعمال البناء.

فحبذا لو كان المشرع السوري أكثر دقّةً بذكر الأحكام المترتبة على الوعد بالبيع؛ لأنَّ المتعاقدين عندما يتجهان للأخذ به يعني أنهما أرادا إعطاء فرصة الخيار لكليهما بإبرام العقد النهائي من عدمه. وبعبارة أخرى هذا لا يعني أنهما أرادا تأخير أحد مفاعيل عقد البيع – ألا وهو نقل الملكية– فلا يجوز أن يتم التصرف بالمبالغ المودعة من قبل الموعود قبل تقرير الخيار من أحدهما بالشراء أو البيع.

ولعلَّ وقوع المشرع السوري في هذا التخبط بنظرنا يعود تأثره ببعض الفقه الذي يقول إنَّ الوعد بالبيع الملزم للجانبين ما هو إلا عقد بيع ابتدائي، أو إنَّه أراد تطبيق العقد التمهيدي الموجود بالقوانين المقارنة، إلا أنه لم يوفق في ذلك نتيجة اختلاف الفقه والقضاء بتلك الدول بتكييفها للعقد التمهيدي.

الفرع الثاني

نقاط التشابه والاختلاف بين العقد التمهيدي بالقانون المقارن والوعد بالبيع على الخارطة

ممّا سبق عرضه بالقانون السوري والقانون المقارن نرى أنَّ الهدف الذي يسعى مشرّعو الدول إلى تحقيقه بالعقد التمهيدي واحد وهو الوصول إلى صيغةٍ تمهيديَّة تضمن حقوق (المشتري المحتمل) على عقارٍ معيَّنٍ. وعلى ذلك سنعمل على المقاربة بين عقد الوعد بالبيع الموجود بالقانون السوري، والذي يمكن أن يرد على مقسم، أو

أرض، أو بناء لم يشيد أو قيد الإنشاء، مع العقد الأولي الموجود في القوانين المقارنة، والذي يرد أيضاً على عقار قيد الإنشاء.

أولا– نقاط التشابه:

١. كلا العقدين من العقود الملزمة للجانبين: يرتّب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه فيعد كل طرف دائن ومدين للآخر منذ لحظة انعقاد العقد. حيث يلتزم المحجوز لديه بحجز العقار لصالح الحاجز، وبشرط أن يلتزم الأخير بدفع مبلغٍ يودع في البنك، أو مؤسسة مالية مرخص لها باستلام هذه المبالغ[1]. وكذلك الأمر بعقد الوعد بالبيع يلتزم الواعد بعدم التصرف بالعقار لغير الموعود خلال المدة المتفق عليها، مقابل التزام الموعود بدفع مبلغ مالي يودع بحساب الضمان.

٢. كلا العقدين من العقود التّمهيدية(غير ناقلة للملكية): في القانون السوري هذا العقد لا ينقل الملكية، وإنّما يعطي الحق في الخيار بإبرام العقد النهائي من عدمه. وبالرغم من ذلك فهو عقدٌ خاضعٌ للشهر، وإن كان لا يترتب عليه نقل الملكية. وذلك حفاظاً على حقوق الموعود، وليكون الغير على اطلاع تام بالحقوق التي تقع على العقار. وكذلك عقد الحجز لا ينقل الملكية فيظل المحجوز لديه مالكاً للعقار إلى أن يتَّم إبرام عقد البيع النهائي.

---

١ – تختلف المؤسسة المالية التي يودع فيها المبلغ المالي بين القوانين محل المقارنة. وقد وتم التأكيد على هذه الخاصية بقرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بالجزائر، رقم /٥١٦٨٠٠/، بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٨، المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، ٢٠٠٩م. والمشار إليه في (نجيه) بن حمام، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص ١٣ حيث نصت:" الطاعن غير ملزم بتسديد هذا المبلغ المحدد من جانب واحد إلا إذا وافق على ذلك بإرادته طالما أنه غير موجود في عقد الحفظ الذي يربط الطرفين ولا يوجد أمام القضاة ما يفيد أن هذا المبلغ قد تم الاتفاق عليه حتى يمكن إلزام الطاعن بتسديده، أو الخروج من السكن لأن طبيعة عقد حفظ الحق ملزم لجانبين وليس عقد إذعان".

٣. من حيث الالتزام: يترتب على عقد العقد التمهيدي بالقوانين محل المقارنة الالتزام على عاتق المحجوز لديه بعدم التصرف بالعقار محل الحجز لغير صالح الحاجز. نجد الالتزام ذاته مترتباً على عاتق الواعد تجاه الموعود[١].

٤. من حيث المدة: تُعدَّ من العناصر الجوهرية في كلا العقدين فإذا لم تُعيّن المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري كان العقد باطلاً في القانون السوري. أما بالقانون التونسي فالمدة مهمة، ولا بدّ من ذكرها في الوعد بالبيع العقاري من خلال ذكر مهلة التسليم[٢]. وكذلك الأمر فيما يتعلَّق بالعقد التمهيدي بفرنسا فالمدّة عنصرٌ مهمٌّ، ويتوقف التزام الحاجز بدفع مبلغ الضمان، وكذلك النسبة المترتبة على عاتقه حسب المدة الفاصلة بين إبرام العقد التمهيدي والعقد النهائي[٣].

وعنصر الزمن مهم أيضاً في عقد التخصيص في القانون المغربي فيرتّب آثاراً قانونيةً مهمةً على مرور الزمن منذ تاريخ إبرام عقد التخصيص، ويُعفى المشتري المحتمل من دفع التعويض إذا ما تَّم فسخ عقد التخصيص قبل انتهاء ثلاثين يوماً من تاريخ إبرامه[٤]. وكذلك الزمن مهم بالقانون المغربي لناحية إبرام العقد الابتدائي من عدمه فيبرم حتماً بعد مرور ستة أشهر على إبرام عقد التخصيص دون اختيار إنهاء العقد الأخير[٥].

ولا بدَّ من تحديد المهلة اللازمة لتنفيذ مشروع البناء من قبل المطور العقاري. وبذلك يتحدَّد بشكل غير مباشر زمن إبرام العقد النهائي في صلب عقد حفظ الحق[٦]. مما

---

١ – انظر الصفحة ١٥٨ من الرسالة.

٢ – الفصل /١١/ من قانون الباعث العقاري رقم/١٧/١٩٩٠م.

٣ – المادة ٢٨ –٢٦١ من قانون البناء والإسكان الفرنسي.

٤ – الفصل ١٤–٦١٨ من قانون بيع العقارات بطور الإنجاز رقم ١٢–١٠٧، ٢٠١٦م. لا بد من الإشارة إلى أن لم يوفق المشرع المغربي باستعمال مصطلح الفسخ بالنص السابق إذ أن الحاجز هنا يستعمل حقه بالعدول ولا يقوم بفسخ العقد إذ يقصد بالأخير إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه بخطأ منه.

٥ – الفصل ٣–٦١٨ مكرر ثلاث مرات من قانون بيع العقارات بطور الإنجاز رقم ١٢–١٠٧، ٢٠١٦م.

٦ – (بن حمام) نجية، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص٣٢.

سبق نرى أنَّ المدَّة الزمنية عنصرٌ جوهريٌّ بالعقد التمهيدي بالقوانين محل المقارنة، فإما أن تكون متفق عليها بين طرفي العقد، أو محدّدة بنص القانون.

ثانياً– نقاط الاختلاف:

١. الحاجز بالعقد التّمهيدي وفق القوانين المقارنة هو صاحب حق شخصي[١]. بخلاف ما عليه الأمر بالقانون السوري فإنَّ الموعود هو صاحب حق عيني.
٢. من حيث السعر: فالسعر في العقد التمهيدي هو سعر تقديري قابل للزيادة تبعاً لارتفاع أسعار المواد المستعملة، وغيرها من الظروف الاقتصادية الفاصلة بين إبرام العقد التمهيدي والعقد النهائي[٢]. أما الثمن المذكور في عقد الوعد بالبيع، وبالعودة للقواعد العامة هو ثمنٌ نهائيٌ غير قابلٍ للتَّعديل.
٣. يلتزم الواعد بالبيع وفق القواعد العامة، وبالبقاء على إيجابه طوال المدَّة المحدَّدة لممارسة حق الخيار دون الدخول بمرحلة مفاوضات أخرى، بل كل ما في الأمر تأجيل إبرام العقد النهائي لحين إبراز رغبة أي منهما بإبرام العقد النهائي. بينما يلتزم المحجوز لديه بتخصيص العقار لصالح الحاجز، وعند الانتهاء من البناء تدخل الأطراف مرحلة تفاوض من جديد لتعديل بعض الأمور، أو تأكيد ما تم الاتفاق عليه في العقد الأولي– أي عقد التخصيص– بناءً على عرض البيع المقدم من قبل المطور العقاري. وكما يسمح للحاجز بعد إنجاز البناء الوقوف على مدى تنفيذ المطور لالتزامه، والبناء وفق المواصفات المتفق عليها[٣].

---

١ – (إيمان) بوسته ، أطروحة دكتوراه بعنوان الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، جامعة مُحَّد خضير بسكرة، ٢٠١٧م، ص ٣٧٥.

٢ – هذا واضح في نموذج عقد حفظ الحق الجزائري الصادر بالمرسوم التنفيذي رقم/١٣-٤٣١/ ٢٠١٣م. وتفصيل ذلك انظر الصفحة١٧٧.

٣ – (بن حمام) نجية، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص ١٩.

٤. في ظلّ غياب القواعد الناظمة بقانون التطوير، وبالعودة للقواعد العامة في حال صدور رغبة من صاحب الخيار، بعد انتهاء المدة المتفق عليها لإظهار الرغبة بالشراء يسقط الوعد بالبيع، ويعد هو والعدم سواء، وينعدم أيُّ ارتباطٍ بين المتعاقدين. بينما في حال تأخر المطور بتنفيذ الأشغال عن المدة المتفق عليها بالعقد التمهيدي، لا يسقط هذا الأخير، ويبقى المطور ملزماً بعرض البناء للبيع على الحاجز، ويكون للأخير الحرية في إبرام العقد النهائي من عدمه[١].

٥. على اعتبار أنَّ العقد المبرم هو وعدٌ بالبيع ملزم للجانبين فاستناداً للقواعد العامة يُعدَّ تعبير أي منهما يلزم الآخر بإبرام العقد النهائي، بعكس ما عليه الأمر بالنسبة لصاحب الحق بالتخصيص فليس عليه التزام بالشراء، وإنّما يمكن له العدول خلال فترة معينة[٢].

٦. الوعد بالبيع وفق قانون التطوير العقاري عقد شكلي، لا بدَّ من تسجيله بالسجل العقاري[٣]. بخلاف الوضع بالقانون الفرنسي، والجزائري، والمغربي فيمكن أن يأتي العقد التمهيدي، أو عقد التخصيص بالصيغة الرسمية [٤]وهي – الصيغة

---

١ – (بن حمام) نجية، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص ٢٠.

٢ – فيمكن لصاحب التخصيص العدول عن العقد وهذا واضح من الفصل رقم ٣-٦١٨ من قانون بيع العقارات بطور الإنجاز المغربي بقولها:" يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص ...".، وكذلك في القانون الفرنسي طبقاً لنص المادة ١-٢٧١ من قانون البناء والتشييد يحق للحاجز الرجوع عن العقد التمهيدي خلال عشرة أيام... وتفصيل ذلك انظر الصفحة ١٧٨ من الرسالة. كما أجاز الفصل /١٧/ من قانون الباعث العقاري بقولها:" لا يمكن للمشتري الذي يعدل عن إتمام عملية الشراء استرجاع أية تسبيقه من الباعث العقاري..".

٣ – بدلالة المادة/٧/ من قانون الناظم لحساب الضمان، ٢٠١١م:" يتم وضع إشارة في السجل العقاري بموجب وعد البيع **ويجب** تقديم نسخة من إخراج القيد العقاري تفيد بوضع هذه الإشارة إلى أمين الحساب".

٤ –المادة ١-٢٧١ من قانون البناء والسكن الفرنسي والتي تنص:".. Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit dérétractation...". وكذلك من الممكن أن يأتي عقد البيع الابتدائي بالقانون المغربي ٣-٦١٨من قانون بيع العقارات طور الإنجاز، وكذلك يمكن أن يرد عقد التخصيص بالشكل الرسمي بدلالة الفصل ٣-٦١٨ مكرر مرتين.

الغالبة–، أو بالصيغة العرفية[1].

مما سبق ذكره، على الرغم من نقاط التشابه بين العقد التمهيدي بالقوانين محل المقارنة، والوعد بالبيع على الخارطة. إلا أنَّه توجد نقاط اختلاف جوهرية بين العقدين، سبق أن وضحناها. مما سيؤدي إلى اختلاف الالتزامات –بعض الشيء– في كلا العقدين. فلا يمكن القول إنَّ المشرع السوري قد تبنّى الصيغة التمهيدية كما هي موجودة بالتشريعات المقارنة.

المطلب الثاني

شروط الوعد بالبيع طبقاً لقانون التطوير العقاري

يمكن إبرام عقود وعد بالبيع على عقارات قيد الإنشاء حسب ما جاء به قانون التطوير العقاري؛ ونظراً لحداثة مفهوم التطوير العقاري كان لا بدَّ لنا من توضيح معناه، وبيان المراحل التي يمر بها وهذا ما سنتطرق له بـ (الفرع الأول). ومن ثم سنبحث بشروط تشميل مشروع التطوير العقاري بالقانون بـ (الفرع الثاني)، وأخيراً سنتطرق لبيان الشروط القانونية المطلوبة لإنشاء الوعد بالبيع على الخارطة بـ (الفرع الثالث).

---

١ –المادة ١–٢٧١ من قانون البناء والسكن الفرنسي والتي تنص:" Pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte…". ويمكن أن يرد عقد البيع الابتدائي المغربي بشكل عرفي ويخضع للتوثيق بشكل لاحق بدلالة الفصل ٣–٦١٨.وكذلك يمكن أن يرد عقد التخصيص بشكل عرفي بدلالة الفصل ٣–٦١٨ مكرر مرتين.

الفرع الأول

ماهية عملية التطوير العقاري ومراحله

في البداية نتساءل ما المقصود بعمليات التطوير العقاري؟ هل المقصود بذلك أعمال البناء والتّشييد فقط، أم يمتد ليشمل الأعمال المتعلقة بالبنى التحتية لتلك المنشآت؟ وما مراحل التطوير العقاري؟ للإجابة عما سبق سنتطرق لتعريف التطوير العقاري (أولاً)، ومن ثم سنبحث بمراحله (ثانياً).

أولاً– مفهوم التطوير العقاري:

يقصد بالتطوير بالمعنى اللغوي: التارة، تقولُ طوراً بعد طور(أي تارةً بعد تارة)[١]. أما المقصود بالعقار بالمعنى اللغوي: المنزل والأرض[٢].

وإذا ما انتقلنا إلى تعريف عمليات التطوير العقاري بالتشريعات المقارنة. يمكن أن نذكر التعريف الذي أورده المشرع الجزائري بقانون الترقية العقارية رقم/١١-٠٤/ لعام ٢٠١١ بالمادة ١٤ منه: "مجموعة العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضياً يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري".

وذهب المشرع لإمارة دبي بتعريفه للتطوير العقاري بأنه:" عبارة عن مشاريع تشييد البنايات المتعددة الطوابق ،أو المجمعات للأغراض السكنية والتجارية"[٣].

---

١ – (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص٢١٦.

٢ – (ابن المنظور)، لسان العرب، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص٣١٦.

٣ – قانون إمارة دبي رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧، المادة الثانية /ف٩/.

وإذا ما انتقلنا إلى القانون السوري عرّف الأخير برنامج التطوير العقاري بالمادة الأولى من قانون التطوير العقاري رقم /١٥/ لعام ٢٠٠٨بأنه :"البرنامج التخطيطي والمخطط التوجهي لاستخدامات الأراضي في منطقة التطوير العقاري"[١].

وقد بين المشرع الهدف من عمليات التطوير من خلال ذكره للأهداف التي تسعى هيئة التطوير العقاري إلى تحقيقها. بالمادة /٣/ من قانون ١٥ لعام ٢٠٠٨، وذلك بالمساهمة بعملية البناء وإعادة الإعمار بما يحقق تنشيط قطاع الإسكان، ومعالجة مناطق السكن العشوائي، وإقامة مدن سكنية متكاملة [٢].. وما إلى ذلك.

نستنتج مما سبق أنّ عمليات التطوير العقاري لا تقتصر على العمليات الإنشائية لأغراض سكنية فقط، وإن أعطتها الأولية باعتبارها حاجةً أساسيّةً تمسُّ شريحة كبيرة من المجتمع. بل تتَّسع أهداف قانون التطوير لسدّ حاجة المجتمع من المنشآت لأغراضٍ تجاريةٍ أيضاً.

كما أنَّ عمليات التطوير العقاري تمتدّ لتشمل أعمال البنى التحتية لتلك المباني. وهذا واضح من نصوص مواد عدّة ومنها المادة الثامنة من دفتر الشروط الحقوقية

---

١ – **برأينا أن المشرع السوري لم يكن موفقاً بتعريفه هذا لأنه لا يُفهم معنى التطوير العقاري، إلا بالرجوع إلى تعليماته التنفيذية**. وبالرجوع إلى مفهوم البرنامج التخطيطي بالمادة الأولى منه نجد أنه يعني: "هو البرنامج الذي يحدد الاحتياجات الآنية والمستقبلية لتجمع سكاني وفق أسس التخطيط العمراني استناداً إلى واقع هذا التجمع، ويحدد البرنامج عدد السكان والكثافات السكانية ونوع وتعداد الخدمات والمشيدات العامة اللازمة له".

أما المخطط التوجيهي فهو يعني:" هو المصور الذي يوضح المعطيات الواردة في البرنامج التخطيطي مع بيان شبكة الطرق الرئيسية وتنزيل هذه المعطيات وشبكة الطرق الرئيسية على المخطط الطبوغرافي لمنطقة التجمع".

٢ – حيث نصت المادة /٣ /من قانون التطوير العقاري ٢٠٠٨ م:" تهدف الهيئة إلى تنظيم أعمال التطوير العقاري وتشجيع الاستثمار في هذا المجال لزيادة مساهمته في عملية البناء والإعمار وتفعيل دور القطاع الخاص الوطني في هذا الإطار وجذب الاستثمارات العربية والأجنبية للمشاركة في التطوير العقاري بما يحقق المساهمة في:

أ– إمداد قطاع الإسكان والتعمير بما يلزم من الأراضي المعدة للبناء والأبنية والخدمات والمرافق اللازمة لها. ب– إقامة مدن وضواح سكنية متكاملة مجتمعات عمرانية جديدة. ج– معالجة مناطق السكن العشوائي. د– تأمين الاحتياجات الإسكانية لذوي الدخل المحدود بشروط ميسرة".

والمالية في أثناء بيان التزامات المطور العقاري والتي تنص:" .. إعداد الإضبارة التنفيذية الكاملة للبنى التحتية والمرافق ولأبنية مقاسم الفئة الثانية والثالثة...". وكذلك نص المادة /١١/ من قانون التطوير العقاري لعام ٢٠٠٨م والتي توضّح أيضاً التزامات المطور العقاري حيث تنص :" ٣- التنازل عن ملكية المشيدات العامة والطرق والساحات والحدائق العامة والبنى التحتية للجهة الإدارية مجاناً".

وهذا ما قد يدفع البعض إلى الخلط بين مفهوم التطوير العقاري والاستثمار العقاري، على الرغم من اختلاف مفهوم كل منهما عن الآخر. فالتطوير العقاري أعمّ وأشمل من الاستثمار العقاري. فالمطور العقاري هو المدير للمشروع، والذي تتولد لديه فكرة المشروع، ويتولى التنسيق بين مختلف أشخاص المساهمين بتنفيذ أعمال التطوير العقاري، ويتطلب منه تمويل المشروع، ووضع دراسات الجدوى، ليقدم مشروع عقارياً كاملاً متكاملاً يتناسب مع احتياجات المجتمع، وتعود بالنفع على المطور بآنٍ واحد. بينما المستثمر العقاري يسعى إلى الربحية ويستثمر الأرض لمدَّةٍ محدَّدةٍ بهدف البيع والشراء[١].

ممَّا سبق يمكن تعريف عمليات التطوير العقاري بالآتي: الانطلاق بمبادرة والتي تساهم بإنجاز مشاريع بناء متكاملة، استناداً على معطيات ناتجة عن دراسة الجدوى، والتي تحدد بدورها الحاجات الآنية والمستقبلية، مع الالتزام ببرنامج زمني محدد لذلك.

١ -د.(فريد) نصر أبو الفتوح، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري (دراسات في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة)، الجزء الأول، العدد الخامس والثلاثون، مجلة الشريعة والقانون، ٢٠٢٠م،من الصفحة ٥٠٠إلى الصفحة ٦١٩، ص٥١١.

وبذلك تكون عملية التطوير العقاري هي حبل الوصل بين سوق الأصول والسوق العقاري، وهذا ما يدفعنا لتوضيح معنى كل من المفهومين سابقي الذكر.

فالمقصود بالسوق العقاري هو آلية لاجتماع البائع والمشتري الرّاغبين بتبادل العقارات فيما بينهما. ويكون ذلك على أساس قيمته السوقية، والتي تتحدد بدورها بمقابلة بين العرض –على تلك العقارات– والطلب– الرغبة باستخدامها– على منطقة معينة. فيصف الخصائص الوظيفية للعقارات، بحيث يرتبط بالاستخدام المطلوب للعقار، فتعدد أسواق العقارات بتعدد الاستخدامات، فمنها ما يخصص للسكن فنكون أمام سوق عقارات سكني، وأخرى تتعلق بالاستخدام الفندقي فنكون أمام سوق عقارات فندقي، وإلى ما هنالك كل فيما يخصّص لاستعماله.

وأما المقصود بسوق الأصول فهو ذلك السوق الذي يهتم بالنشاط الاستثماري للعقارات. فيربط بين مالكي العقارات الراغبين ببيع عقاراتهم، مع المستثمرين الراغبين بشراء تلك العقارات وذلك رغبة منهم بالحصول على الربح المتوقع من تلك العقارات[1].

ومن السابق ذكره يتبين لنا أن عملية التطوير العقاري ما هي إلا ربط بين السوق العقاري من جهة– والذي يتحدّد فيه حجم العرض والطلب على العقارات– وسوق الأصول من جهة أخرى– والذي تتحدد فيه قيمة تلك العقارات –وذلك من أجل الوصول للربح من خلال الربط بين السوقين السابق ذكرهما. ويتجلى ذلك بتزويد السوق العقاري بمزيد من العقارات الجديدة بشكل يتناسب طرداً مع الطلب. وهكذا تتبلور فكرة القيام بمشروع التطوير العقاري.

ثانيا– مراحل التطوير العقاري:

---

١ – د.(إبراهيم) ولاء الدين مُحَمَّد، التطوير العقاري، المرجع السابق، ص١٦،١٥.

يمر التطوير العقاري بعدد من المراحل ابتداءً من مرحلة دراسة السوق، انتهاءً بمرحلة الترويج والبيع. ولا بد من الإشارة إلا أنَّ هذه المراحل ليست تراتبيّة[1]. وعلى ذلك فضلنا تقسيم تلك المراحل إلى:

١- **مرحلة المبادرة ودراسة السوق:** تبدأ عملية التطوير بمبادرة من صاحب المشروع الذي يملك أرضاً فيبحث عن استثمارها، بمجال من مجالات الاستثمار المطلوبة في السوق. وقد لا يملك الأرض، ولكن يرى أنَّ نسبة الطلب على نوع من أنواع الاستثمارات أكثر بكثير من العرض الموجود، فيتّخذ قراره بالتطوير، ويبدأ البحث عن موقع مناسب[2].

وبعد أن يتّخذ قراره السابق، وعلى اعتبار أنّ المطور العقاري قبل كل شيء تاجر، فهمهُ الأول والأخير تحقيق الربح، وعدم المخاطرة برأس ماله قبل القيام بالدراسات الكافية للمشروع المقبل عليه. فتعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل، والتي تُبنَى عليها باقي خطوات تنفيذ المشروع.

وهذه الدراسة قد تكون تحليلاً بسيطاً لحالة السوق، عن طريق اللجوء إلى الوسطاء العقاريين[3]. وإما عن طريق تحليل علمي للسوق، والذي يعتمد على اختيار مناطق التطوير بشكل مناسب للحاجات السكنية والظروف الاقتصادية، وذلك بعد معرفة حجم الطلب على هذه المنشآت -الحالي والمستقبلي- والمعروض منها الحالي

---

١ -د. (إبراهيم) ولاء الدين مُحَمَّد، التطوير العقاري، المرجع السابق، ص٢٦.

٢ -بحث منشور عبر الرابط التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/١٧، الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين، أكاديمية تقييم، التطوير العقاري والتقييم باستخدام طريقة القيمة المتبقية الحقيبة التدريبية ١٠٨: https://www.taqeem.gov.sa/assets/Library/Curriculum/AR/108.pdf

٣ - ويقصد بالوسيط العقاري طبقاً للقرار /٢١٣٩/ الصادر عن مجلس الوزراء السوري الناظم لمهنة الوساطة العقارية، الصادر ٢٠١٠/٤/٢٧ طبقاً للمادة /١/ منه: " هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يزاول المهنة". والمقصود بالمهنة الواردة أيضاً بالمادة /١/ منه: "مهنة الوساطة العقارية ويقصد بها مهنة التوسط في بيع وشراء وإيجار واستثمار العقارات والأبنية المسموح التصرف بها قانوناً".

والمستقبلي من قبل المطورين المنافسين[1]. وينتج عن الدراسة السابقة لحالة السوق معرفة المطور العقاري لمدى الأرباح المتوقَّع أن يجنيها، وبالتالي معرفة مدى نجاح الجدوى الاقتصادية.

٢- **عناصر تجهيز أرض المشروع:** بعد اتخاذ القرار بالتطوير، وقبل البدء بتنفيذه يتّخذ المطور عدداً من الإجراءات الممهدة للتنفيذ ومنها:

أ- الفحص القانوني والحصول على التراخيص: وذلك بإجراء مسح كامل للموقع المراد إنشاء المشروع عليه ابتداءً من معرفة الحقوق المترتبة على تلك العقارات، انتهاءً بالحصول على التراخيص اللازمة لإتمام المشروع[2].

وذلك يتطلب من المطور أن يكون مالكاً لأراضي المشروع، أو مفوضاً من قبل المالكين بموجب وكالة غير قابلة للعزل[3]. وقد يتطلب الأمر تدخل القطاع العام لتوفير أراضي التطوير العقاري عن طريق التملك الجبري- الاستملاك- هذا

---

١ - د.(إبراهيم)ولاء الدين محمد، التطوير العقاري، المرجع السابق، ص٢٩. وأيضاً د.(فريد)نصر أبو الفتوح، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، المرجع السابق، ص٥١٣.

٢ - بحث منشور على الموقع التالي، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/١٧، الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين، أكاديمية تقييم، التطوير العقاري والتقييم باستخدام طريقة القيمة المتبقية الحقيبة التدريبية ١٠٨: https://www.taqeem.gov.sa/assets/Library/Curriculum/AR/108.pdf

٣ - هذا ما نصت عليه المادة /١١/ من قانون التطوير العقاري تاريخ ٢٠٠٨:" العقارات التي تقع بملكية المطور العقاري أو يرغب مالكوها بالاتفاق معه بإخضاعها لأحكام هذا القانون". والمادة /٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم /٦٠٢٣/ حيث نصت:" .. العقارات وأجزاء العقارات التي تقع بملكية المطور العقاري أو التي يرغب مالكوها (من الجهات العامة أو الخاصة) بالاتفاق معه بإخضاعها لأحكام القانون بموجب وكالة خاصة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها أو تفويض موثقين أصولاً أو أي صيغة قانونية أخرى...". ومن الجدير بالذكر الوكالة غير القابلة للعزل لا تعتبر عقداً ناقلاً للملكية كما جرى الواقع العملي كما الاجتهاد القضائي على اعتبارها ذلك بل لا بد من تسجيلها بالسجل العقاري. وهذا ما أكد عليه الاجتهاد القضائي اللبناني بقرار له رقم /٤٨/، ٢٠١٢/٥/٢٤، والمنشور بمجلة العدل رقم /٤/ ٢٠١٢م، ص١٨٦٠. حيث نص:" تتمتع قيود السجل العقاري بقوة ثبوتية وحجة تجاه الغير على صحة الوقائع والحقوق الواردة فيها. إن الوكالة وإن كانت غير قابلة للعزل ليس من شأنها نقل الملكية إلا بالتسجيل في السجل العقاري في دفتر الملكية واعتبارا من تاريخ قيدها فيه".

وقد نظّم المشرع السوري الإجراءات الأخيرة بدقة، وحسناً منه فعل ذلك لحفظ حقوق أصحاب الأراضي المستملكة[1].

ب- فحص الأرض واختيار الموقع: هناك عوامل عدّة يجب أن تكون بذهن المطور عند اختيار موقع عمليات التطوير ليدخلها في التكلفة التقديرية للمشروع. فمن هذه العوامل ما هي طبيعية، كتلك المتعلقة بدراسة التربة، وتصدعاتها، ومدى توفر مصادر المياه. وأخرى عوامل صناعية ،كتلك المتعلقة بالمواصلات، وبقربها من مركز الخدمات – بجميع أنواعها-. بالإضافة إلى العامل الجمالي، والذي يعمل على استقطاب المشترين، ومن ذلك توفير حدائق عامة. وإذا ما تم مراعاة العوامل السابقة الذكر فإنّ ذلك سيؤدّي إلى نجاح مشروع التطوير العقاري، ويسد الطلب المتزايد على العقارات، بما يتناسب طرداً مع تحقيق ربح للمطور[2].

ت- التمويل: ليضمن المطور استمرار مشروعه ونجاحه لا بدَّ له من الاعتماد على خطة تمويل ناجحة تقوم على فترتين للتمويل الأولى منها تمويل قصير الأجل يكون من مال المطور الخاص، أو الاقتراض من المصارف بضمانة المشروع لسدّ تكاليف البدء بالمشروع.

---

١ – هذا ما جاء به المشرع في المادة /١١/ من قانون التطوير العقاري ٢٠٠٨م : ثالثاً:"..١. تستملك العقارات الواقعة ضمن مناطق التطوير العقاري والعائدة للأفراد لصالح الجهة الإدارية وتسجل باسمها في السجل العقاري بقرار من رئيس مجلس الوزراء سواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف أو مثقلة بحق وقفي وذلك وفق أحكام قانون الاستملاك النافذ وتعديلاته. ٢. .أ- تلتزم الجهة الإدارية وبموجب البرنامج التخطيطي المصدق والعقد المبرم مع المطور العقاري لهذه المنطقة بتخصيص ٤٠ بالمئة من المساحات الطابقية السكنية الناتجة كمقاسم سكنية وذلك لبيعها لأصحاب العقارات المستملكة في منطقة التطوير العقاري كل بنسبة مساحة عقاراته التي تم استملاكها من إجمالي المساحة المستملكة وتطبق هذه الفقرة حصراً على الاستملاكات الواقعة بعد تاريخ نفاذ هذا القانون".

٢ – (إبراهيم) ولاء الدين محمّد، التطوير العقاري، المرجع السابق، ص ٣٠. وأيضاً المقالة المنشورة على الموقع الإلكتروني، المرجع السابق تاريخ الدخول١٧/٣/٢٠٢٠ https://www.taqeem.gov.sa/assets/Library/Curriculum/AR/108.pdf

هـذا مـا سمـح بـه المشـرع السـوري بالمـادة /١٢/ مـن القـانون النـاظم لحسـاب الضـمان/٢٠١١م/ والـتي تـنص:" أ- إذا قـام المطـور العقـاري بـرهن المشـروع للحصـول على قـرض مـن مؤسسـات أو شـركات تمويـل فيجـب على هـذه المؤسسـات والشـركات أن تـودع مبلـغ القـرض في حسـاب الضـمان وذلـك للتصـريف فيـه وفقـاً لأحكـام هـذا القـانون. ب- توضـع إشـارة حجـز احتيـاطي لـدى السـجل العقـاري لصـالح أصـحاب حسـاب الضـمان وذلـك بقـدر المبـالغ المدفوعـة للمطـور العقـاري. ت- يكـون للمبـالغ المدفوعة للمطور العقاري من حساب الضمان حق امتياز على المشروع العقاري"[١].

ولحمايـة المشـترين المحتملـين، ولضـمان اسـتمرارية المشـروع العقـاري حـرص المشـرع بالمـادة /٨/ مـن قـانون النـاظم لحسـاب الضـمان ٢٠١١م بالـنص علـى: " لا يجـوز الحجز على المبالغ المودعة لصالح دائني المطور".

وبالاطلاع على التعليمات التنفيذية لهذا القانون رقم /٢٠/ نرى أنّها قد جاءت بحكم مخالف للقانون بالمادة / ٧/ منه إذ تنص :"...ج. يحق لأمين الحساب الحجز على المبالغ المودعة لصالح دائني المطور العقاري...". **فحبذا لو يتّم تعديل هذه النقطة من التعليمات التنفيذية بما يتناسب بما تم النص عليه بالمادة /٨/ من قانون حساب الضمان.**

١ - حرص المشرع بالمادة القانونية على الحفاظ على مصلحتين، مصلحة المطور من جهة بتمويل مشروعه، ومصلحة الممول وذلك بمنحه حقاً عينياً مباشراً على المشروع. وهذا يؤدي بشكل غير مباشر إلى الحفاظ على مصلحة المشتري المحتمل بالإقامة والإكمال بالمشروع العقاري.

أما فترة التمويل الأخرى هي تمويل طويل الأجل، فقد يعمد المطور إلى إدخال الغير بمشروعه بتمليكه أسهماً من شركته مقابل حصول المساهم على الربح، أو قد يحصل التمويل من نتاج المشروع بإبرامه عقود بيع على الخارطة[١].

٣- **التخطيط والتصميم**: قد تمتد هذه المرحلة من بداية المشروع لنهايته بشكلٍ يؤمن -قدر الإمكان- المحافظة على الحد الأدنى للتكلفة، وعدم تغيير المواصفات المتفق عليها عن تلك المنجزة، وبشكل يتوافق مع نظام الضابطة العامة للبناء[٢].

٤- **التشييد**: وبها تبدأ مرحلة التنفيذ الفعلي للمشروع وفق المخططات، والتكاليف المرصودة من قبل المطور. فتشمل عمليات التطوير الأرض بحد ذاتها بتوفير البنى التحتية للمشروع، ومن ثم القيام بتشييد المشروع. ومن هذه المرحلة يبدأ تدخل أشخاص آخرين بعمليات التطوير كالمقاولين. فلا بدّ وفق القانون السوري تنفيذ المشروع عن طريق المقاولين، ولا يمكن للمطور أن يقوم بتلك الأعمال مباشرةً[٣]. ومن الأشخاص المتدخلين أيضاً في عمليات التطوير والمشرفين على تنفيذ أعمال المشروع المهندس الاستشاري، والذي يتم اعتماده من قبل هيئة التطوير العقاري. وكذلك مدقق الحسابات[٤].

---

١ -د. (إبراهيم) ولاء الدين مُحَمَّد، المرجع السابق، ص٣١. وأيضاً المقالة المنشورة على الموقع الإلكتروني تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/١٧، المرجع السابق: https://www.taqeem.gov.sa/assets/Library/Curriculum/AR/108.pdf

٢ - (إبراهيم) ولاء الدين مُحَمَّد، التطوير العقاري، المرجع السابق، ص ٣١. وأيضاً المقالة المنشورة على الموقع الإلكتروني تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/١٧، المرجع السابق: https://www.taqeem.gov.sa/assets/Library/Curriculum/AR/108.pdf.

٣ - التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم /٦٠٢٣/ المادة التاسعة، خامساً، الفقرة /د/.

٤ - وفقاً للمادة/١/ من قانون الناظم لحساب الضمان،٢٠١١م. نتساءل ما المقصود بمدقق الحسابات ؟ ويقصد به: "المحاسب القانوني المرخص لتدقيق ومراجعة الحسابات سواء أكان شخصاً طبيعياً يزاول باسمه أو لحساب شركة مهنية وعلى مسؤوليته لمهنة تدقيق الحسابات وإبداء الرأي حول مدى تمثيلها بعدالة للمركز المالي للجهة المدققة". طبقاً للمادة /١/ من القانون رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٩ لتنظيم مهنة المحاسبة.

وغيرهم من الأشخاص بحيث يُشكلون نوعاً من الرقابة الفنية والمالية على أعمال المطور العقاري. وكل ذلك يُسهم بشكلٍ أو بآخر في ضمان مصلحة المشتري المحتمل.

٥- **الترويج لتصريف المنتجات:** في أثناء القيام بالتشييد يمكن للمطور أن يعلن عن المنشآت المراد إنشاؤها للاكتتاب العام -في وسائل الإعلام- وذلك بعد الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للتطوير والاستثمار العقاري، فيما يتعلق بعقود البيع على الخارطة[١]. ويشترط للإعلان أيضاً إيداع ضمانة حسن التنفيذ من قبل المطور في أحد المصارف السورية المعتمدة فيما يتعلق بعقود الوعد بالبيع[٢].

الفرع الثاني

إجراءات تشميل المشروع بعمليات التطوير العقاري

للدخول بعمليات التطوير العقاري، لا بدَّ وأن يستوفي المطور العقاري العديد من الإجراءات والشروط، ليحصل على موافقة مجلس إدارة هيئة التطوير العقاري. وقد حددت المادة /٩/ ثانياً/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري شروط تشميل المشروع وهي كالآتي:

١. تحديد أهداف المشروع بشكل ينسجم مع الأهداف التي تسعى الهيئة لتحقيها، والتي تدور حول توفير مناطق سكنية، وإعادة تأهيل، وتجديد مناطق سكنية قائمة...وإلى ما هنالك من أهداف.

---

١ - المادة /٤/ من قانون التطوير العقاري رقم /٢٥/ ، ٢٠١١م، وهذا التصريح لا بد أن يكون خطياً وبعد الحصول على الترخيص بالبناء بالمادة/٣/ ثانياً، من التعليمات التنفيذية رقم/٦٠٢٣/.

٢ - المادة /٢١/ من قانون التطوير العقاري رقم/ ١٥/، ٢٠٠٨م.

٢. كما لا بدَّ من تقديم الجدوى الاقتصادية للمشروع. وهذا ما يدفعنا لبيان المقصود من دراسة الجدوى، فهي أداة تحليلٍ فعّالة يمكن استخدامها لتقيم فكرةً استثماريّةً، وعلى أثرها يتّم تحديد موقف المطور، إما الاستمرار بالفكرة أم لا[١].

وتمرّ دراسة الجدوى بعددٍ من المراحل تبدأ بدراسة الفرص الاستثمارية، والتي تهدف إلى اختيار أنسب الطرق لتضمن أكبر قدر ممكن لنجاح هذه الفكرة، وتخفيض مخاطر الفشل، معتمدة بذلك على بيانات ومعلومات عامة وتقديرات أوليّة. كما يدخل بتقديرها كل المزايا والإعفاءات الضريبية المقدمة من الحكومات، في مجال معين من مجالات الاستثمار. تلي هذه المرحلة دراسة الجدوى التمهيديّة، والتي تعتمد على نتائج دراسات المرحلة السابقة – مرحلة الفرص الاستثمارية- لبحث إمكانية الاستمرار بالفكرة أم لا بدّ من إدخال تعديلات معينة. وتزداد هذه الدراسات لتكون أكثر دقةً وتفصيلاً في مرحلة دراسة الجدوى التفصيلية – بالمجالات التسويقية كافة، والاقتصادية، والفنية، والبيئية، والتمويل-فالمراحل السابقة جميعها تتّجه نحو هدفٍ واحدٍ – في المرحلة الأخيرة من دراسة الجدوى- وهو اتخاذ القرار بالسير بالفكرة الاستثمارية وتنفيذها أو العدول عنها[٢].

٣. بيان بالخدمات التي يمكن تقديمها، وبيان مصادر تمويل المشروع الداخلية، ومنها- أموال المطور العقاري-. والمصادر الخارجية-كالقروض العقارية بضمانة المشروع، أو تلك المبالغ المتوقع الحصول عليها من المستفيدين من أعمال المشروع.

٤. بيان بكيفيّة إدارة المشروع من حيث تحديده للخبرات، والكوادر التي تساعده على هذه الإدارة وصولاً لتحقيق الأهداف المرجو الوصول إليها.

---

١ – د.(يوسف) علي، ود.(مرهج) منذر، تقييم المشاريع ودراسة الجدوى، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨م، ص ٦.

٢ – د.(يوسف) علي، ود.(مرهج) منذر، تقييم المشاريع ودراسة الجدوى، المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها.

٥. كما يتطلب تحديد المدة الزمنية لإنجاز المشروع، والمستفيدين منه، وهنا نقف لنتساءل هل يمكن أن يستفيد من عمليات التطوير العقاري المواطنون والأجانب على حدّ سواء؟

لقد أجابت عن هذه النقطة المادة/١٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري الفقرة/ج/ حيث نصَّت: "ج- يتم التصرف بالعقارات الناتجة عن تنفيذ منطقة التطوير العقاري وفق القوانين والأنظمة النافذة المتعلقة بتملك العرب والأجانب في سورية ويلتزم المطور العقاري بإنجاز عمليات التصرف بالمقاسم أو المساكن أو الأبنية وفق الأصول القانونية النافذة...".

وبالعودة للقانون الناظم لتملك الأجانب بسورية نجد أنّه تتوقّف ملكية الشخص الأجنبي- طبيعي أو اعتباري- للعقارات على شروط عدّة: أن يكون الشخص الأجنبي لديه أسرة وليس بأعزب، ويكون غرضه من تملك ذلك العقار بقصد السكن، وبشرط عدم امتلاكه لغيرها، وألا تقل مساحتها عن /١٤٠/ متر مربع، وأن يكون العقار مبنياً، وأنّ يكون حاصلاً على رخصة من وزير الداخلية[١].

فنستنتج مما سبق أنّه لا يمكن أن يكون المستفيد بموجب عقد الوعد بالبيع العقاري على الخارطة شخصاً أجنبياً. لأنّ الوعد موضوع دراستنا يمكن أن يقع إما على عقار غير مبني، أو على عقار قيد البناء. وعلى هذا فُقِدَت إحدى الشروط المطلوبة بالنّسبة لتملك الأجانب، ألا وهو كون العقار مبنياً.

٦. بيان بملكيّة الأرض المقام عليها مشروع التطوير العقاري، أو بيان باتفاق المطور مع المالكين إذا لم يكن المطور مالكاً لأرض المشروع.

---

١ - سورية، القانون الناظم لأحكام تملك الأشخاص غير السوريين للحقوق العينية العقارية في سورية، رقم ١١/ تاريخ ٢٠١١/٣/١٣، المادة /١/ منه.

٧. مؤيدات تصنيف المطلوب للمشروع وفق أحكام المادة/٦/ من القرار، وبالعودة للمادة السادسة نجد أنَّ المشاريع تصنَّف إلى أقسام عدّة منها مشاريع ذات الأولوية (منها الاستراتيجية والتي تتضمن إقامة مجتمعات عمرانية جديدة، والمشاريع التي تتضمن معالجة مناطق السكن العشوائي، والمشاريع التي تهدف إلى تأمين السكن البديل للمنذرين بالهدم، وأخرى متعلقة بإيواء المتضررين).
وأخرى تكون مشاريع ذات أبعاد اجتماعية، وتلك المتعلقة بمناطق الخدمات الخاصة غير السياحية ...وإلى ما هنالك من تصنيفات منصوص عليها بالمادة /٦/ من التعليمات التنفيذية.

٨. الوثائق والثبوتيات التي تثبت كفاءة المطور العقاري المالية من جهة، للتأكد من قدرته على الاستمرار بالمشروع، والذي يتطلب تمويلاً ضخماً. ووثائق أخرى تتعلق بكفاءته الفنية والإدارية باعتباره المسؤول الأول، والأخير بالإشراف على تنفيذ المشروع بدءاً من مراحله الأولى انتهاءً بإنجازه.

فبعد تقديم جميع ما تقدم ذكره من بنود بالإضافة إلى البرنامج التخطيطي، يسجل الطلب بديوان الهيئة فتقوم اللجنة الفنية بدراسة الطلب، ويتخذ مجلس إدارة الهيئة قراره بتشميل المشروع من عدمه، بناءً على توصيات اللجنة الفنية[1]. وعلى المطور العقاري بعد حصوله على قرار تشميل المشروع تقديم طلب للحصول على رخصة البناء من الوحدة الإدارية المختصة. وذلك خلال المدة المتفق عليها بالعقد المبرم بينه وبين الإدارة، تحت طائلة إلغاء تشميل المشروع. بمعنى آخر تحت طائلة إنهاء ترخيصه لمزاولة المهنة[2].

١ – المادة /٩/ رابعاً/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري ٢٠٠٨م.

٢ – المادة /٣/ ثانياً، والمادة /٩/ ثالثاً من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري ٢٠٠٨م.

الفرع الثالث

شروط الوعد بالبيع على الخارطة

بعد أن وضَّحنا مفهوم الوعد بالبيع العقاري، كان لا بدَّ لنا من دراسة الشروط العامة لإنشاء الوعد بالبيع العقاري، والتي أحال إليها قانون التطوير العقاري وذلك بدراسة الشروط الموضوعية (أولاً) ومن ثم سنتطرق للشروط الخاصة بهذا العقد عن طريق دراسة الشروط الشكلية لهذا العقد (ثانياً).

أولاً– الشروط الموضوعية:

الوعد بالبيع العقاري– سواء الملزم لجانب واحد أو لجانبين– هو عقد تام، ولذلك يتوجَّب أن يتوفر في الوعد بالبيع العقاري الأركان العامة المطلوبة بالعقود كافة وهي الرضا والمحل والسبب، وكذلك الشروط الخاصة بهذا العقد، وهي الاتفاق على المهلة التي يجب إظهار الرغبة خلالها، والعناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه بالمستقبل.

فلا بدَّ من صدور إيجاب من الواعد أولاً، ومن ثم يصدر القبول من الموعود موافقاً ومطابقاً للإيجاب بالعناصر الجوهريّة جميعها، وحتى الثانوية في حال تم الاتفاق عليها دون زيادة أو نقصان، وإلا اعتبر إيجاباً من جديد للطرف الأول.

فيما يتعلق بالأهلية فلا بد من التمييز بين الوعد الملزم لجانب واحد، وبين العقد الملزم لجانبين. ففي العقد الأول يلزم أنّ يتوفر بالواعد أهليّة أداء كاملة؛ لاحتمال ارتباطه بالعقد النهائي بمجرد أن يعبّر الموعود عن رغبته بالشراء، فينقلب الوعد بالبيع إلى بيع تام دون أي تدخّل من الواعد، فكان لا بد للواعد أن يكون أهلاً للتعاقد

لإبرام عقد البيع النهائي. وحتى وإنَّ فقد أهليته للتعاقد فيما بعد، فإنّ ذلك لا يؤثر فيما إذا عبر الموعود عن رغبته طالما كان يتمتع بأهلية كاملة عندما صدر الوعد منه[1].

أما بالنسبة إلى الموعود يكفي أن يكون مميزاً عند إنشاء الوعد بالعقد؛ وذلك لأنّه لا يلتزم بشيء، في حين يتطلب أهلية كاملة عند إبداء رغبته بالشراء[2]. وإنّ كان ذلك صحيحاً وفق القواعد العامة الناظمة للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد. إلا أنّه لا يصح فيما يتعلق بالوعد بالبيع على الخارطة، والذي يُعدّ وعداً ملزماً للجانبين فيتوجب على الموعود أنّ يتمتع بأهلية أداء كاملة؛ نظراً للالتزامات المتبادلة المترتبة على عاتق كل من الواعد والموعود بلحظة انعقاد العقد.

وحتى يكون العقد صحيحاً لا يكفي توافر الأهلية المطلوبة. بل لا بدَّ أن يكون خالياً من عيوب الإرادة كالغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن الاستغلالي. ويقدر وجودهم من عدمه وقت انعقاد الوعد.

وكما يشترط في المحل أن يكون قابلاً للتعامل وهو الأصل – طبقاً لمبدأ حرية تداول الأموال–. فالمحل المراد إنشاء حق عيني عليه لا بدَّ من أنّ يكون معيناً بشكل دقيق، وموجوداً، أو قابلاً للوجود. وذلك حسب المادة /١٣٢/ من القانون المدني السوري: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً". وعلى ذلك يمكن أن يترتَّب الوعد بالبيع على عقار قيد الإنشاء.

والاستثناء يكون بالمنع من قبل المشرع، ويتجلى ذلك بمنع المطور أن يرتّب وعداً بالبيع على العقارات قيد الإنشاء، والتي تدخل بملكّيته نتيجة عقد يبرم مع الإدارة. وهذا المنع يتمثل بالمادة/٢٠/ من قانون التطوير العقاري والتي تقضي حكماً مفاده لا

---

١ –د.(كركبي) مروان، العقود المسماة (دراسة مقارنة)، المنشورات الحقوقية، الطبعة خامسة، ص٤٩.

٢ –د.(كركبي) مروان، المرجع السابق،ص٥٠. وأيضاً د. (السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٦٢.

يجوز للمطور العقاري الخاص أن يرتّب أيّ تصرف- سواء بيع أو وعد- على المقاسم السكنيّة الناتجة عن التّنظيم، والتي تؤول ملكيتها إليه نتيجة العقد الذي يبرمه مع الإدارة إلا بعد بنائها[1].

ثاني العناصر الجوهرية والتي لا بدّ من الاتفاق عليها في الوعد بالبيع العقاري هو الثمن وذلك طبقاً للقواعد العامة، ويجب طبقاً لقانون التطوير العقاري اتفاق المتعاقدين على مبلغ مالي يجب على الموعود دفعه بحساب الضمان.

وحتى لا يبقى الواعد ملتزماً إلى ما لا نهاية -فهذا يُشكل قيداً خطيراً على حرّيته بالتصرّف بملكه- فلا بدّ من الاتفاق على مهلةٍ لتقرير الحق في الخيار، فلا يكتمل وجود هذا العقد بشكل صحيح دون الاتفاق على مهلةٍ ليتمكّن الموعود من إظهار رغبته بالشراء خلالها. وتحديد هذه المهلة مهم أيضاً للموعود كي لا يبقى ملتزماً إلى ما لا نهاية أيضاً تجاه الواعد في الوعد الملزم للجانبين.

فالكتاب الصادر من أحد الطرفين والموقَّع من قبله فقط دون الجهة الأخرى مع عدم تحديد مهلة من قبل الطرفين يعتبر الوعد بالبيع باطلاً لفقدانه إلى أحد عناصره الجوهرية، وذلك كي لا يترك مصير هذا العقد معلقاً على إرادة أحد الطرفين فقط[2].

---

١ - وهذا ما نصت عليه المادة /٢٠/،الفقرة/ ح/ من قانون التطوير العقاري ٢٠٠٨ م حيث نصت على أن: "ح- لا يحق للمطور العقاري الخاص أن يتصرف بالمقاسم السكنية الناتجة عن التنظيم والتي تؤول ملكيتها إليه جزئياً أو كلياً نتيجة عقد يبرمه مع الجهة الإدارية إلا بعد بنائها ويراعى في العقد المبرم بين المطور العقاري والجهة الإدارية النسبة المطلوبة من المساكن المعدة للإيجار أو المساكن لذوي الدخل المحدود وتوضع إشارة بمنع التصرف على المقاسم لحين إنجاز البناء". وتم التأكيد على هذا الأمر بالمادة /٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون الناظم لحساب الضمان رقم /٢٠/ ٢٠١٤:"...في حال ملكية الأرض للجهة الإدارية يمنع على المطور العقاري الإعلان عن الوعد بالبيع أو البيع على الخارطة للمقاسم..".

٢ -محكمة الاستئناف المدنية (لبنان) في الشمال قرار رقم /٣٥٠/، تاريخ ١٩٦٢/١١/٨، منشور (ميشال) تركيه، الاجتهاد القضائي في أحكام وقرارات، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان ،٢٠١١م، ص٩٤.

ومهلة الخيار المعطاة لإظهار رغبة الموعود لا يكون لها مفعول إلا بحدود ١٥ سنة. وهذا ما نصت عليه المادة /٨٩٩/ف٢/ من القانون المدني السوري والتي نصت على أن:" لا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد خمس عشرة سنة، وإذا اتفق الطرفان على ميعاد يتجاوز الخمس عشرة سنة ، فيكون الوعد صحيحاً، إنما لا يكون له مفعول إلا في مدة خمس عشرة سنة فقط".

ولا بدَّ أن يكون سبب الالتزام موجوداً، فيكون سبب التزام المحجوز لديه(الواعد)-بعدم التصرف بالعقار لغير الموعود. —وهو الحصول على الثمن النهائي في حال إبرام العقد النهائي، وسبب التزام الحاجز (الموعود) بدفع المبلغ المالي هو الحصول على العقار في حال إبرام العقد النهائي[١]. وكذلك لا بد أن يكون السبب مشروعاً لا يخالف النظام العام. بمعنى ألا يهدف الموعود من الحصول على هذا العقار ممارسة أعمال تتنافى مع النظام العام.

ثانياً– الشروط الشكلية:

حتى يصحّ الإعلان عن الوعد بالبيع وفق قانون التطوير العقاري تطلّب هذا الأخير توفر العديد من الشروط ألا وهي:

١. أن يتم صدور هذا الوعد من قبل أشخاص مرخّص لهم مزاولة مهنة التطوير العقاري (من قبل المطور العقاري الأصلي حصراً) [٢]. دون المطور الفرعي وذلك

---

١ – المشرع السوري لم يوضح إن كان قد أخذ بنظرية السبب في النظرية التقليدية (أي بالسبب المباشر)للتعاقد أو بالنظرية الحديثة (أي بالباعث على التعاقد). د.(صالح)فواز، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٧٣.

٢ – لا بد من الإشارة أن عمليات البناء وفق قانون التطوير العقاري السوري لا يقتصر على المطورين العقاريين فقط، بل نرى أن المشرع قد ألزم الأشخاص المستملكة عقاراتهم القيام ببناء المقاسم بأراضي التطوير العقاري، وهذا واضح من المادة /١١/ من قانون التطوير العقاري رقم ٢٠٠٨ :"..٣. يلتزم أصحاب الأراضي المستملكة في منطقة التطوير العقاري المخصصون بمقاسم سكنية وفق الفقرة ٢ أعلاه بإعمار مقاسمهم وفق البرنامج التخطيطي والمخططات التنظيمية التفصيلية وضوابط البناء المصدقة للمنطقة وتطبق على هذه المقاسم أحكام القانون ١٤ لعام ١٩٧٤". **وبرأينا أنه من الأفضل قصر=**

حسب نص المادة /٢٠/الفقرة/د/ من قانون التطوير العقاري، فما الحكمة من قصر إبرام هذا العقد على المطور الأصلي دون الفرعي؟ وبالبداية ما المقصود بالمطور العقاري[١]؟

وضّح المشرع الجزائري مفهوم المرقي العقاري بالقانون الجزائري: "يعدّ مرقياً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء المشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل...بقصد بيعها أو تأجيرها"[٢].

وإذا ما انتقلنا إلى القانون السوري عرّف الأخير المطور العقاري بالمادة /١/ من قانون حساب الضمان رقم /٢٥/ لعام ٢٠١١ على أنّه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له بمزاولة نشاط التطوير والاستثمار العقاري بموجب أحكام القانون /١٥/ لعام ٢٠٠٨ ويشمل المطور الرئيسي أو الفرعي".

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن الفرق بين المطور العقاري الأصلي والمطور الفرعي؟ وخصوصاً أنه غاب عن ذهن المشرع السوري تعريف الأخير، وتوضيح العلاقة بينهما؟

بالعودة للقوانين المقارنة وتحديداً لقانون إمارة دبي[٣] نجد أنها عرفت المطور الأصلي بالمادة /٢/ منه على أنه:" المطور الرئيسي: هو كل من يرخص لممارسة أعمال تطوير العقارات في الإمارة وبيع وحداتها". وقد تم تعريف المطور الفرعي بالمادة ذاتها بأنه:"

=عمليات البناء الواقعة بمناطق التطوير العقاري على الأشخاص المرخص لهم بممارسة مهنة التطوير العقاري دون مالكي البناء. نظراً لضخامة مثل تلك الأعمال وتدخل أشخاص عدّة لإتمام المشروع– مقاول، مهندسين، فنيين،.. إلى ما هنالك–وهذا يتطلب من المشرفين على المشروع أن يتمتعوا بالخبرة الكافية، وتأمين التمويل المناسب، ليكونوا على اطلاع دائم على أعمال القائمين على تنفيذ تلك المشاريع.

١ – لا بد من الإشارة أن مصطلح المطور العقاري يختلف من قانون لآخر. فهو يسمى بذلك بالقانون السوري وقانون إمارة دبي. بينما يسمى مرقي عقاري بالجزائر. ويسمى باعث عقاري بتونس. وأخيراً يسمى منعش عقاري بالمغرب.

٢ – المادة /٣/ من قانون الترقية العقاري الجزائري رقم ١١–٠٤، ٢٠١١م.

٣ – قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم /١٣/، ٢٠٠٨م.

كل من يرخص لممارسة أعمال تطوير العقارات وبيع وحداتها للغير والذي يطور جزء من مشروع عائد لمطور رئيسي بموجب اتفاق بينهما".

أما عن طبيعة الاتفاق بينهم فقد تم تحديدها بأنه اتفاقية شراء بين المطور الأصلي والفرعي[1]، يلتزم فيها الأخير بالاشتراطات المخطط الرئيس أثناء القيام بالأعمال الإنشائية للمشروع[2]، وفي حال إخلال أي منهما بالتزامه فالتضامن مفترض بينهما لأن الدَّين هنا هو دين تجاري[3].

وإذا ما بحثنا في قانون تطوير العقاري السوري نجد أنه يشير إلى موضوع تنازل من قبل المطور إلى مطور عقاري آخر بعد تقديم للجهة الإدارية ما يبرر ذلك، وموافقة الأخيرة[4].

---

١ – نصت المادة /٨/ من قانون إمارة دربي الناظم لحساب الضمان رقم /٨/ ٢٠٠٧ م على: " يجوز للدائرة التأشير في سجل الأرض المملوكة للمطور الرئيسي باتفاقية الشراء المبرمة بينه وبين المطور الفرعي والمتعلقة بتلك الأرض أو بأي جزء منها".

٢ – د.(إبراهيم) ولاء الدين مُحَمَّد، التطوير العقاري، المرجع السابق، ص٤٣.

٣ –(الشامسي) جاسم علي سالم، مسؤولية المطور العقاري وحقوق المستثمر في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، ص٥ منشور على الرابط تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/١: http://www.arabruleoflaw.org/files/PDF2010/Presentation/Annex8.pdf

٤ – التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم /٦٠٢٣/ ٢٠١٢م. نص وبالمادة /٩/ منه على:" سادساً – أحكام التنازل عن المشروع :

أ – لا يجوز للمطور العقاري التنازل عن المشروع المشمل بأحكام القانون وهذا القرار قبل التعاقد مع الجهة الإدارية على تنفيذه .

ب– لا يجوز للمطور العقاري أن يتنازل عن المشروع المتعاقد عليه لمطور آخر، إلا بموافقة المجلس وبناءً على مذكرة تبريرية توافق عليها الجهة الإدارية وذلك وفق الاشتراطات التالية:

- إنفاق (٥٠%) من الكلفة الإجمالية للمشروع في كافة الأحوال على أن تكون أعمال الهيكل للأبنية السكنية منجزة بشكل كامل .
- أن يتقدم المطور العقاري الراغب بالتنازل عن المشروع ببراءة ذمة تجاه الجهات الرسمية فيما يخص أعمال المشروع .
- أن تتوافر في المطور العقاري المتنازل له جميع الشروط المالية والفنية العامة والخاصة لتنفيذ المشروع.

وعلى ذلك يترتَّب على التنازل حلول المطور الجديد محل المطور القديم بحقوقه والتزاماته جميعها تجاه الجهة الإدارية، وتجاه المستفيدين من المشروع. بخلاف الوضع في إمارة دبي نجد أنّ وجود المطور الأصلي لا يلغي وجود المطور الفرعي. بل تترتَّب على كل منهما حقوقٌ والتزاماتٌ تجاه المشتريين، وذلك بموجب اتفاق شراء بينهما دون أي تدخل من أي جهة أخرى.

وبرأينا تعريف المشرع الجزائري للمطور العقاري أكثر دقةً من التعريف الذي جاء به القانون السوري؛ من حيث إنّه وضح أهم ما يميز المطور العقاري عن غيره من المشيدين، والعاملين في قطاع الإنشاء من مقاولين وغيرهم، فهو الشَّخص الذي تنشأ لديه فكرة المشروع، ويتولَّى مهمة القيام بالمشروع والتنسيق بين أطرافه كافة.

وعلى ذلك بعد أن وضحنا المقصود بالمطور العقاري، لا بد لنا من بيان الفرق بينه وبين غيره من الأشخاص المتدخلين بأعمال التطوير العقاري كالمقاول والمهندس؟

فالمقاول هو ذلك الشخص الذي يقوم بالعمل المعهود إليه من قبل صاحب العمل مقابل أجر يدفعه له الأخير[1].

فيتشابه كل من المطور العقاري والمقاول، من حيث إنّ الالتزام المترتب على عاتق كل منهما التزام بتحقيق نتيجة، وإنّ المقاول يقع على عاتقه الضمان العشري عن

• يحل المطور الجديد محل المطور السابق في كافة الحقوق والالتزامات والواجبات المترتبة عليه بمقتضى أحكام القانون وهذا القرار وأحكام العقد المبرم مع الجهة الإدارية ، وكذلك يحل محله بأية التزامات سابقة أو لاحقة لتاريخ التنازل تجاه المستفيدين من هذا المشروع .

• يترتب على التنازل بدل تنازل يتم تسديده لصالح الهيئة من قبل المتنازل مقداره واحد بالألف من القيمة التقديرية للمشروع على أن لا يزيد عن /١٠/ عشرة مليون ليرة سورية .

١ – طبقاً لنص المادة / ٦١٢/ من القانون المدني السوري.

سلامة البناء[1]. وهذا وقد رتب قانون التطوير العقاري السوري على عاتق المطور العقاري مسؤولية عن ضمان سلامة البناء من أي عيب أساسي فيه، وتكون فترة الضمان خلال عشر سنوات[2].

هذا ما دفع بعض الأشخاص الخلط بين المقاول والمطور العقاري باعتبار الأخير يتعاقد مع الجهة الحكومية مقابل مبلغ مالي، وتم تطبيق أحكام قانون العقود رقم/٥١/ عليه، على الرغم من أن الأرض والتمويل من المطور فهذا إجحاف بنظرهم[3].

وإن كان يسمح للمطور العقاري ممارسة أعمال المقاولة فيكون ذلك عن طريق شركة، والشركة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء المؤسسين لها. فالخلط بين المقاول والمطور خلط غير مبرر. في حين أن الحقيقة عمل المطور يختلف عن عمل المقاول. حيث يتولَّى الأخير مهمّة تنفيذ الأعمال الماديّة للمشروع، في حين يتولّد لدى الأول فكرة الانطلاق بالمشروع والإشراف عليه[4].

وإذا ما انتقلنا للبحث عن الفرق بين المطور العقاري والمهندس فيكون الأخير هو ذلك الشّخص المكلّف من قبل المطور بوضع تصميم هندسي للمشروع.

---

١ – المادة/٦١٧/ من القانون المدني السوري رقم /٨٤/ ١٩٤٩م حيث نصت:" يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو..." والمقصود بالضمان العشري هو ذلك الضمان الملقى على عاتق المقاول والمهندس المعماري نتيجة عيب يهدد سلامة البناء– فلا يشترط التهدم– على أن يكون هذا العيب خفياً، ويمكن أن يتم إعفاء المهندس من الضمان متى اقتصر عمله على وضع التصاميم ولم يكن العيب عائداً من تلك التصاميم. ويبدأ هذا الضمان من تاريخ تسليم العمل وحتى عشر سنوات. د.(السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، دار إحياء التراث العربي، الجزء السابع، ١٩٦٤م، بيروت، ص١١٣وما بعدها.

٢ – وهذا ما نصت عليه المادة /٢٥/ من دفتر الشروط الحقوقية والمالية والمنشور على موقع هيئة التطوير العقاري على الرابط التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/٢٩: **http://www.gcdri.gov.sy/.**

٣ – (غانم) هناء، مقال بعنوان التطوير العقاري يترنح بين أصحاب المال وأصحاب القرار، تاريخ ٢٠١٨/١٠/٣ والمنشور على الموقع التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/٢٩: **http://tishreen.news.sy/?p=228502 .**

٤ –د. (فريد) نصر أبو الفتوح، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، المرجع السابق، ص ٥١٩.

فيتشابه كل منهما من حيث شروط التحاقهم بالمهنة، فلا بد للمهندس أن يكون مسجلاً بجدول نقابة المهندسين ليتمكن من ممارسة المهنة. وكذلك الأمر حتى يتمكن المطور العقاري من ممارسة المهنة لا بدَّ وأن يحصل على ترخيصٍ بمزاولة المهنة وأن يكون مسجلاً في سجل المطورين العقاريين[1].

لكن في الحقيقة يوجد نقاط اختلاف عدّة فيما بينهم يمكن تلخيصها بالآتي[2]:

١- المهندس المعماري هو شخص طبيعي دائماً. أما المطور فهو شخصٌ اعتباريٌّ دائماً، وحتى وإن نص القانون السوري على إمكانية ممارسة الشخص الطبيعي لأعمال التطوير، إلا أنّه لا يمكن له ممارسة ذلك إلا عن طريق الشخص الاعتباري. وهذا ما دفعنا للقول إنّه وفق القانون السوري لا بدّ أن يكون المطور شخص اعتباري.

٢- المهندس المعماري يقوم بوضع التصاميم للبدء بالمشروع على أساسها. بينما يقوم المطور العقاري بمهمّة التنسيق بين مختلف النشاطات، تبدأ من الإشراف على القائمين بتنفيذ أعمال المشروع وفق المخططات الموضوعة من قبل غيره — المهندسين- من الأشخاص لهذه المخططات، وتنتهي بتمويل هذه الأعمال، والتصرّف فيها.

٣- أهم ما يميز المطور العقاري عن غيره من الأشخاص القائمين بأعمال التطوير- بما فيهم المهندس- أنّه يقوم بأعمال التطوير العقاري، وذلك بناءً على الأفكار

---

١ – وهذا ما نصت عليه المادة /١٧/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري: "يصدر الوزير ما يلي :

أ- قرار نظام مزاولة مهنة التطوير العقاري.

ب- القرار اللازم لتحديد أسس تصنيف المطورين العقاريين المسجلين لدى الهيئة". ولا بد من الإشارة إلى أنه إلى الآن لم تصدر القرارات السابق ذكرها بالمادة عند سؤالي عنها بالمديرية العامة للتطوير والاستثمار العقاري. وقرار مزاولة المهنة يصدر عند الترخيص النهائي لشركة التطوير العقاري، وقرار الترخيص يتجدد سنوياً طبقاً للمادة /٩/، سابعاً، من التعليمات التنفيذية رقم /٦٠٢٣/، لعام ٢٠١٢.

٢ – د.(فريد) نصر أبو الفتوح، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، المرجع السابق، ص٥٢١، ٥٢٢.

المتولّدة بذهنه، والتي يسعى إلى تنفيذها. بعكس المهندس فإنّه لا يقوم بأعمال التصميم من تلقاء ذاته كما يفعل المطور، وإنما يقوم بهذه الأعمال في حال تكليفه بها من قبل صاحب العمل.

٤- يمارس المهندس المعماري مهنةً حرةً غير تجارية، أما المطور العقاري فيعد تاجراً وعمله تجاري[١].

وبالتوضيح السابق ذكره يتأكد لنا أنَّ المطور العقاري هو ذلك الشخص الذي يتولى مهمّة الانطلاق بالمبادرة والتي تتعلّق بمشاريعَ إنشائّية كاملة متكاملة. بعد الحصول على قرار بتشميل المشروع- لسد حاجة أساسية من حاجات المجتمع، وبما يحقق النفع له، وبذلك يختلف عن المقاول والمهندس.

ولكي يمارس الشخص عمله كمطور عقاري ألزم المشرع توفّر شروط عدّة فيه، وذلك بالتعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم /٦٠٢٣/ لعام ٢٠١٢ وبالتحديد نص المادة /٩/ منه منها ما يُعدّ من الشروط العامة ومنها:" أولاً- الشروط الواجب توافرها بالمطور العقاري:

- أن يكون مسجلاً لدى وزارة الاقتصاد والتجارة ومستوفياً لشروط الترخيص وفق أحكام القانون.

- أن يكون مسجلاً بالتأمينات الاجتماعية.

- أن يكون مسجلاً لدى الدوائر المالية.

- أن يكون له مقر محدد العنوان.

---

١ - المادة /٩/خامساً/ من التعليمات التنفيذية رقم/٦٠٢٣/.

– أن تنحصر غايته في ممارسة أعمال التطوير العقاري.

– أن لا يكون محروماً من مزاولة المهنة لأسباب تتعلق بها.

– أن لا يكون حكم بشهر الإفلاس أو حكم عليه في ارتكاب أي جرم أو جنحة ماسة بالشرف أو الأخلاق أو الأمانة وغير محروم من التعاقد مع القطاع العام خلال العشر سنوات السابقة.

– أن لا يكون رئيس مجلس إدارة شركة أو عضو في مجلس إدارة شركة أو مديرا لشركة حكم بشهر إفلاسها...

– أن يضم الجهاز العامل للمطور العقاري الاختصاصات التالية على الأقل: مدير عام...مدير فني...مهندس...مدير مالي...مدير الشؤون الإدارية والقانونية...

– لا يجوز للمؤسسين أن يتنازلوا عن حصصهم أو أسهمهم إلا بعد صدور ثلاث ميزانيات رابحة للشركات....

– يجوز للمجلس إعادة النظر بالحدود الدنيا لرأسمال الشركات الواردة أعلاه.

–يجوز تحريك رأس مال الشركة بعد حصولها على الترخيص النهائي ولغاياتها حصراً".

ومن هذه الشروط ما هو خاص بالشخص الطبيعي ومنها: يتوجب على الشخص الطبيعي مزاولة مهنة التطوير العقاري من خلال تأسيسه لشركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية[1].

١ – طبقاً للمادة/٩/،/أولاً/، من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم / ٦٠٢٣/.

وبعض الشروط خاصة بمؤسسي الشخص الاعتباري الخاص ومنها:"... أن يكون أكثر من نصف مؤسسي الشركات المساهمة حاصلين على مؤهل علمي لا يقل عن درجة إجازة جامعية أو ما يعادلها،... "[1].

كما يجب أن يتوفرّ عدد من الشروط المالية في المطور العقاري الاعتباري منها ما يتعلق بقيمة رأس مال الشركة، فيجب ألا يقل رأس مال شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية، والتي يمارس الشخص الطبيعي أعماله من خلالها عن خمسين مليون، أما تلك الشركات العائدة للأشخاص الاعتبارية فإذا مارست أعمالها عن طريق شركة مساهمة مغفلة، فيجب ألا يقل رأس مالها عن مئة مليون ليرة سورية. وكما يتوجب إيداع كفالة مصرفية غير مشروطة لأمر الهيئة وفقاً للنموذج والمبلغ المحدد بموجب هذا القرار في حال رغبة الشركة أو المؤسسة الفردية المرخص لها قبل صدور هذا القرار فتح حسابات ضمان[2]. ولا بد من الإشارة إلى أن التعليمات التنفيذية رقم /٦٠٢٣/ لم تتضمن قيمة مبلغ الكفالة التي يجب دفعها، إلا فيما يخص الكفالة التي يجب دفعها في معرض إحداث فروع لشركات التطوير العقاري العربية والأجنبية. وبالعودة إلى دليل المطور والمنشور على موقع الهيئة العامة للتطوير والاستثمار العقاري نجد أنّ الكفالة محددة بمبلغ مئة مليون[3].

هذا وقد تطلب القانون الجزائري من الشخص الطبيعي الذي يريد الانضمام إلى مهنة التطوير أنّ يكون من حاملي الجنسية الجزائرية، بخلاف الشخص الاعتباري

---

١ – الشروط الخاصة المادة /٩/، /أولاً/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم /٦٠٢٣/.

٢ – طبقاً للمادة /١١/، ثالثاً، /ب/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم /٦٠٢٣/.

٣ – موقع الهيئة العامة للتطوير والاستثمار العقاري تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٢/٣: http://www.gcdri.gov.sy/

فيكفي أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري[1].وهنا نتساءل هل كان هذا المنع على غير الجزائريين وهمياً؟ ماذا لو أنَّ الشركاء المنضمّين للشركة لا يحملون الجنسية الجزائرية؟

يمكن أنّ يصبح من لا يحمل الجنسية الجزائرية قائماً- وإن كان بشكل غير مباشر- على المشروع. بخلاف ما اتّجه إليه المشرع السوري من حيث إنه يمكن أن يمارس هذه المهنة أشخاص أجانب-من خلال الشركات- ولكن ضمن شروط معينة حددتها التعليمات التنفيذية، وهي أنّ تكون تلك الشركة مرخصاً لها في بلد الأم بممارسة أعمال التطوير العقاري، وألا تقل خبرتها عن خمس سنوات. وتقديم كفالة مالية لصالح الهيئة وقدرها مئة مليون. وألا يتجاوز مجموع مساهمتها في رأس مال الشركة ٤٩%[2].

مما سبق نلاحظ إذا ما أراد شخص طبيعي أن ينفرد بممارسة مهنة التطوير العقاري بالقانون السوري، لا بدّ وأن يمارسها عن طريق شركة (الشخص الواحد)[3]. بخلاف الأمر بالقانون الجزائري يمكن أن يمارس الشخص الطبيعي أعمال التطوير العقاري دون أن يكون ملزماً بتأسيس شركة[4].

برأينا موقف المشرع السوري سليمٌ من ناحية السماح لغير المواطنين بممارسة هذه المهنة لما يحقق ذلك من فوائد جمّة، وغير موفق من ناحية إلزامه للشخص الطبيعي بتأسيس شركة الشخص الواحد، لما في ذلك من زيادة الأعباء والمصاريف على عاتقة.

---

١ -المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ١٢-٨٤، ٢٠١٢م المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ١١، المادة /٦/.

٢ - المادة /١٠/، أولاً، والمادة /١٠/، ثانياً من التعليمات التنفيذية رقم /٦٠٢٣/.

٣ -المادة /٩/،/أولاً/ من التعليمات التنفيذية رقم/٦٠٢٣/.

٤ -المادة/٦/ من المرسوم التنفيذي رقم ١٢-٨٤، ٢٠١٢م.

٢. لا بدّ للمطور الراغب بإنشاء عقود الوعد بالبيع من فتح حساب ضمان بأحد البنوك[١]. وأن يودع فيه ضمانة التنفيذ بنسبة لا تقلّ عن ٥% من الكلفة التقديرية للمشروع[٢].

كما يجب على الموعود إيداع المبلغ المتّفق عليه بحساب الضمان، ذلك واضح أثناء تعريف المشرع لحساب الضمان وفق ما جاء بالمادة /١/ من قانون التطوير العقاري لعام ٢٠١١م ويقصد به:" الحساب المصرفي الخاص بالمشروع الذي فيه المبالغ المدفوعة من المشترين بموجب عقود وعد بالبيع أو عقود بيع أو من الممولين للمشروع"[٣].

ومما يؤكد أنّه يجب على الموعود له إيداع ذلك المبلغ، ما نص عليه المشرع بالمادة/٣/ من القانون ذاته حيث نص: "تسري أحكام هذا القانون على المطور العقاري أو أي شخص يقوم ببيع وحدات على الخارطة في مشاريع التطوير العقاري واستلام دفعات من المشترين أو من الممولين مقابل ذلك وسواءً بموجب وعد بالبيع وفق المخططات المصدقة".

---

١ – نصت المادة /٥/ من قانون حساب الضمان: " يجب على المطور العقاري الراغب في بيع وحدات على الخارطة أو تنظيم عقود الوعد بالبيع وفقاً لأحكام القانون ١٥ لعام ٢٠٠٨ تقديم طلب لفتح حساب الضمان وفقاً للمستندات التي تنص عليها التعليمات التنفيذية".

٢ –المادة ٢١ /ف ٣/ من قانون التطوير العقاري لعام ٢٠٠٨: " لا يسمح بالإعلان عن الوعد بالبيع لكافة المقاسم إلا بعد إيداع ضمانة التنفيذ المشار إليها في البند ١ في المصرف".

٣ – ولفتح حساب الضمان يجب تقديم أوراق عدة للهيئة ليتم الموافقة على فتح هذا الحساب والتي نُص عليها بالمادة /٤/ من التعليمات التنفيذية لقانون الناظم لحساب الضمان رقم /٢٠/ ٢٠١٤م والتي تنص: " ...وتحدد المستندات اللازمة لفتح حساب الضمان بما يلي : – موافقة الهيئة . – شهادة مطور عقاري أو قرار ترخيص الشركة الصادرين عن الهيئة.– رخصة البناء. – العقد الخاص بتنفيذ مشروع التطوير العقاري المبرم بين المطور العقاري والجهة الإدارية والذي يحدد كافة الإلتزامات والحقوق لأطراف العقد .– أمر المباشرة وفق ما هو منصوص عليه في العقد المبرم بين الجهة الإدارية والمطور العقاري". وعلى الهيئة أن تبت بهذا الأمر خلال /١٥/ يوم من تاريخ تقديم الطلب إليها وذلك بالمادة /٥/ من القرار السابق والتي تنص: " تقوم الهيئة بالبت بالطلبات المقدمة من المطور العقاري من أجل الحصول على الموافقة على الإعلان عن الوعد بالبيع والبيع على الخارطة وفتح حساب الضمان خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب إلى ديوان الهيئة".

٣. تدوين إشارة الوعد بالبيع في السجل العقاري وتقديمها إلى- المصرف- أمين حساب ضمان[١]. وتسجيل إشارة الوعد بالسجل العقاري شرط شكلي لقيام العقد، على اعتبار أن العقد النهائي عقد شكلي طبقاً لنص المادة /٥/ من قانون إعمار العرصات[٢].

وذلك طبقاً لنص المادة /١٠٢/ من القانون المدني والتي تقضي:"..٢- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

ونص المشرع السوري بقانون التطوير العقاري على إمكانية تسجيل الوعد على أي مقسم/ أرض/ بناء/قبل إنجاز الأعمال كافة. كما أجاز تسجيل الوعد بالبيع على العقارات المفرزة، أو على حصة سهمية من عقار مفرز، كما أجاز أن ينصبَّ الوعد على المقسم الطابقي حسب المخطط التنظيمي التفصيلي. فما المقصود بكل تلك المفاهيم والتي يمكن أن يرد عليها الوعد بالبيع؟

---

١ – نصت المادة /٧/ من قانون حساب الضمان السوري:" يتم وضع إشارة في السجل العقاري بموجب وعد البيع ويجب تقديم نسخة من إخراج القيد العقاري تفيد بوضع هذه الإشارة إلى أمين الحساب". الصيغة الآمرة الواردة بنص المادة تفيد معنى الإلزام وتفيد أن القاعدة الواردة بخصوص تدوين إشارة الوعد هي من النظام العام.

٢ – نصت المادة/٥/ من قانون إعمار العرصات السوري لعام ٢٠١٠م رقم /٨٢/:"... (ب) لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي **ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً** ولا يترتب عليه أي أثر قانوني". كما نصت المادة /٢٠/ من قانون التطوير العقاري لعام ٢٠٠٨ على أنه:" د- يجوز الوعد بالبيع لأي مقسم أرض- بناء ضمن المشروع من قبل المطور العقاري الأصلي المرخص له بالمشروع قبل إنجاز كافة الأعمال الخاصة به والمرخص بموجبها وعن طريق دائرة المصالح العقارية المختصة **ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً كل تصرف خلافاً لذلك**". إضافة إلى ما جاء بالأعمال التحضيرية للمادة/١٠٢/ من القانون المدني والتي تنص:" ..أما فيما يتعلق بالشكل فتجب مراعاة الشكل...حتى لا يعين عدم مراعاته على الإفلات من قيود الشكل الذي يفرضه القانون ما دام أن الوعد يؤدي إلى إتمام التعاقد المراد عقده فيما إذا حكم القضاء بذلك عند طلب الحكم بصحة عقد الوعد بالتعاقد..". (أبو المجد) علي، أحكام النقض على مواد القانون المدني في ربع قرن، الطبعة الأولى، مطبعة البيان العربي، ١٩٥٥م ، ص١٠١. مما سبق يتأكد لنا أن الوعد بالبيع على الخارطة عقد شكلي.

فتعد الأبنية وكذلك الأراضي في مقدمة العقارات بطبيعتها سواء كانت داخل المدن أو خارجها، وسواء كانت معدة للبناء، أو الزراعة، أو بوراً[1]. وعرف المشرع السوري العقار بأنه:"كل شيء مستقر بحيّزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله من دون تلف"[2].

أما المقصود بعملية الإفراز: هي آلية قانونية وفنية بآن واحد، ويعني تقسيم العقار إلى قطع عدة. والإفراز على نوعين: إفراز الأراضي بشكل أفقي. وإفراز طابقي خاص بالشقق السكنية بشكل عامودي. ويختلف الإفراز الطابقي عن النوع الأول بكون الطابقي مرتبطاً مع بعضه فنياً ومكانياً، بالإضافة إلى بعض الارتباطات الحقوقية. مثل وجود مداخل مشتركة والأسطح المشتركة لا يمكن فصلها عن بعضها[3].

أما المقاسم: هي تلك القطع التي تنتج عن تقسيم الأرض أو تنظيمها[4]. وبالتالي يمكن أن نعرف المقسم الطابقي حسب المخطط التفصيلي بالآتي: تلك القطع التي تنتج عن تقسيم الأرض، والمفرزة على المخطط، والتي تحدد التفاصيل العمرانية للأراضي، بما لا يتعارض مع المخطط التنظيمي ونظام البناء[5].

أما بالنسبة لحصة سهمية من عقار مفرز، فيكون ذلك عندما يتم التعامل بالأسهم عوضاً عن التعامل بالعقار ككل. وذلك على اعتبار أن العقار يتألف من ٢٤٠٠ سهم بصرف النظر عن مساحته.

---

١ – د.(سوار) محمّد وحيد الدين، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

٢ – المادة /٨٤/ من القانون المدني السوري.

٣ – مقال منشور على الموقع التالي تاريخ الدخول١١/٤/٢٠٢٠ : www.syriasteps.com/?d=207&id=69667.

٤ – وفق المادة /١/ من قانون الخاص بتنفيذ التخطيط وعمران المدن رقم (٢٣) ٢٠١٥م.

٥ – وذلك بالاستناد إلى تعريف المخطط التفصيلي الوارد ذكره بالمادة الأولى من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري.

فنستنتج مما سبق يمكن أن يرد الوعد بالبيع على الخارطة إما على ملكية مفرزة، كما يمكن أن يرد على حصة شائعة. وطالما أجاز المشرع إقامة الوعد على عقار مفرز ضمن مناطق التطوير العقاري، فهذا يعني أنّ الإفراز قائم بالسجل العقاري، وعندئذٍ يتم تسجيل إشارة الوعد فيه[1]. وذلك طبقاً للفقرة/أ/ من المادة/١٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري حيث نصت: " ٩- يتضمن العقد موضوع الفقرة/٨/ أعلاه تثقيل صحائف العقارات المفرزة بإشارة منع التصرف بها وعدم إجراء أية معاملة سوى وضع إشارة الوعد بالبيع والتأمين، وتوضع هذه الإشارة بموافقة الجهة الإدارية وتعد إشعاراً بإيفاء المطور العقاري لالتزاماته العقدية بهذا الشأن".

وتم التأكيد بقانون حساب الضمان على تسجيل إشارة الوعد بقيود السجل العقاري بالمادة /٧/ حيث نصت:" يتم وضع إشارة في السجل العقاري بموجب وعد بالبيع ويجب تقديم نسخة من إخراج القيد العقاري تفيد بوضع هذه الإشارة إلى أمين الحساب".

وفي موضع آخر من قانون التطوير العقاري سمح المشرع بترتيب الوعد على الخارطة لأي مقسم، أو لأي أرض، أو حصة سهمية. فهنا يتم الوعد على أرض شائعة، أو على المقسم طالما لم يشترط المشرع الإفراز فيهم ضمن مناطق التطوير

---

١ – هذا وقد نصت المادة /٢٢/ من التعليمات التنفيذية لقانون إعمار العرصات رقم/ ١٠٥/، ٢٠١٠/١٢/١٤حيث نصت: "١-يتم الإفراز وتصحيح الأوصاف العقار أو المقسم أو القسم المرخص في السجل العقاري بناء على طلب المرخص له....٣- عند تنفيذ الإفراز في السجل العقاري، يطلب مدير السجل العقاري موافاته بالسجل المؤقت الخاص بالعقار أو المقسم وجميع الوثائق المتعلقة به...". فيتبين معنا أن الإفراز يكون أمام السجل العقاري، لننتقل الآن لعرض الفقرة/٨/ من المادة/١٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري والتي تنص: "..بعد تصديق مخططات المشروع ينظم رئيس المكتب العقاري المختص العقد اللازم **لتثبيت الإفراز** وتسجيل ملكيات العقارات المفرزة حسب الاتفاقات الجارية بهذا الشأن...". فهنا نتساءل هل يمكن أن يحصل الإفراز قبل القيام بهذه العملية أمام السجل العقاري؟! بالعودة للمادة /٢٢/من التعليمات التنفيذية لقانون إعمار العرصات نرى أنه لا يمكن أن يحصل الإفراز أمام السجل المؤقت.

العقاري والتي قد تكون مناطق غير مبنية[1]. وهذا واضح من تعريف مناطق التطوير العقاري بالمادة /١/ من قانون التطوير العقاري لعام ٢٠٠٨. فأين يتم تسجيل الوعد بالبيع والذي يرد على عقار على الخارطة هل في المديرية العامة للمصالح العقارية –أي بالسجل العقاري–، أم من المفترض تسجيله بالسجل المؤقت؟ في ظل غياب التوضيح من قبل واضعي قانون التطوير العقاري.

بالعودة لقانون إعمار العرصات، وعند تعداده للأراضي الخاضعة لأحكامه أورد الأراضي الناتجة عن أعمال التطوير العقاري. وهذا واضح من المادة /٢/ منه حيث نصّت: "يقصد بالعرصات في هذا المرسوم التشريعي كل أرض معدة للبناء أو ما هو في حكمها غير جارية بملكية الجهات العامة أو جهات القطاع العام أو الجمعيات الخيرية وتقع ضمن المخططات التنظيمية في الجهات الإدارية والتي وصلها طريق عامة ترابية أو معبدة وشبكة المياه والصرف الصحي والكهرباء للعقار أو إلى حدود التجمع العمراني داخل أو خارج المخططات التنظيمية وهي الآتية: ...(ز) المقاسم والعقارات الواقعة ضمن التجمعات العمرانية الناشئة في منطقة التطوير العقاري العائدة للقطاع الخاص أو المشترك المشملة بأحكام القانون رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨...".

وكما أوجب المشرع بقانون إعمار العرصات وبالمادة /٥/ منه تسجيل البيع الذي يرد على العقارات الخاضعة لأحكامه في السجل المؤقت تحت طائلة البطلان. فهل يمكن تعميم هذا الحكم ليشمل التصرفات القانونية الأخرى غير عقد البيع؟

بعض الفقهاء رأى أنّ تسجيل عقود أخرى غير عقد البيع هو توسع بتطبيق النص القانوني، وتأويله غير ما أراد له المشرع، وقد تم تبنّي هذا الرأي من قبل وزارة

١ – يقصد بمنطقة التطوير العقاري: "هي العقارات وأجزاء العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون سواء كانت مبنية أو غير مبنية". وفق نص المادة /١/ من قانون التطوير العقاري رقم /١٥/ ٢٠٠٨م.

المالية في معرض ردها على تقرير الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش بكتابها الصادر رقم /١٨٢٣٠/حيث نصت على أنّ: "صلاحية ومهمة التسجيل بيوع العقارات والأقسام المرخصة وذلك لحماية حقوق مشتري مقاسم البناء خلال مرحلة مؤقتة تقع بين فترة تاريخ الترخيص وتاريخ إنجاز البناء ومعاملات تصحيح أوصافه وإفرازه ثم تثبت ذلك بالسجل العقاري ...لم يتضمن القانون المذكور جواز تسجيل العقود الأخرى سوى عقد البيع .."[١].

بينما يرى آخرون أنّ الغاية من السجل المؤقت هو تسجيل الحقوق العينية العقارية جميعها التي ترد عليه، وذلك من حين افتتاح الصحيفة فيه إلى أن يتم الإفراز، ونقل السجلات إلى السجل العقاري، ليتمكّن الغير من الاطلاع على الوضع القانوني لكل عقار[٢].

وبرأينا طالما أن الأراضي الناتجة عن أعمال التطوير العقاري تخضع لأحكام قانون العرصات وفق المادة /٣/ من قانون إعمار العرصات، وطالما أنّ العقار، أو المقسم ما زال قيد البناء. وأنّ الحق الذي ينتج عن الوعد بالبيع هو حق عيني – طبقاً لأحكام القانون السوري– لا بدّ من تسجيله. فنرجّح أصحاب الاتجاه الثاني من حيث إمكانية تسجيل عقود الوعد بالبيع على الخارطة بالسجل المؤقت. بحيث لا يقتصر الأمر على تسجيل عقود البيع على الخارطة.

نهاية القول يُعدّ تسجيل إشارة الوعد بالبيع على الخارطة بالسجل العقاري المختص شرطاً شكلياً في القانون السوري. ولكن ماذا عن العقد التمهيدي وفق القوانين المقارنة هل يُعد العقد عقداً شكلياً؟

١ –(شمدين) عفاف، السجل المؤقت المحدث بقانون العرصات رقم/ ١٤/، تاريخ ١٩٧٤/٣/٢٣، ص٤٢.

٢ –(شمدين) عفاف، السجل المؤقت، المرجع السابق، ص٤٧.

بالنسبة لعقد حفظ الحق بالقانون الجزائري يرى بعض الفقه إلى أنَّ الكتابة المطلوبة فيه ما هي إلا وسيلة للإثبات وليست ركناً، وبالتالي تكفي الكتابة العرفية، لأنَّ الكتابة الرسمية تكون للعقود الناقلة للملكية، والحقوق العينية التي ترد على العقار. بينما عقد حفظ الحق لا ينقل الملكية، وإنما يرتب التزامات شخصية[1].

بينما يرى آخرون بأن عقد حفظ الحق هو عقد رسمي، وحجّتهم في ذلك أنَّ المشرع الجزائري يمنع تسجيل العقود العرفية المتعلقة بانتقال الملكية العقارية وإن كان صاحب حفظ الحق ليس مالكاً له بالحال، وإنما بعد إبرام العقد النهائي[2].

ونرى أنَّ عقد حفظ الحق ليس بعقدٍ شكلي، وإن كان يخضع للتسجيل فهو من أجل تحصيل الضريبة فقط ليس إلا؛ وذلك على اعتبار أنّ العقود جميعها والتي يبرمها الموثق خاضعة للتسجيل لدى مكتب التسجيل التابع لمديرية الضرائب، فالشكلية المتبعة هنا شكلية مالية لا يتوقف انعقاد العقد على عدم توفرها[3].

وكذلك الأمر بالعقد التمهيدي في القانون الفرنسي فلا بد من كتابة العقد، ولم يشترط المشرع أن تكون الكتابة رسمية، وتطلب فقط أنّ يحتوي العقد على عدد من البيانات منها ما يتعلق بإيداع الضمان، وأخرى تتعلق بإمكانية التحرر من العقد بحيث يمكن للحاجز أن يتحرَّر من هذا العقد. وأن يكون ذلك على نسخ عدّة تُعطى نسخة منها للحاجز قبل دفع أي مبلغ مالي من قبله[4].

---

١ – (إيمان) بوسته، الترقية العقارية في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

٢ –(دوة) آسيا، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق (عقد حفظ الحق)، جامعة قاصدي مرباح ورقله، ٢٠١٢م، ص٨.

٣ – وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم ١٣–٤٣١، الملحق الثاني، المنشور بالجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد ٦٦، ٢٠١٣م، ص١٩. ولا بد أن يتوفر عدد من البيانات إذا ما تم تحرير هذا العقد أمام موثق ومنها رقم الاعتماد للمرقي وتاريخ منحه، ورقم الانتساب إلى جدول المرقين العقارين ، رقم الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ورقم حساب المبلغ المودع من قبل صاحب حفظ الحق.

4 – Article. R. 261-25 de la code de la construction et de l'habitation :" Le contrat préliminaire doit indiquer la surface habitable approximative de=

وإذا ما انتقلنا للقانون المغربي فأوجب أن يتم إبرام عقد التخصيص بشكل كتابي وبالصيغة الرسمية أو بالصيغة العرفية ثابتة التاريخ، ولا بدَّ أن يحتوي عقد التخصيص على عدد من البيانات تم تحديدها بالقانون[1].

=l'immeuble faisant l'objet de ce contrat, le nombre de pièces principales et l'énumération des pièces de service, dépendances et dégagements. S'il s'agit d'une partie d'immeuble, le contrat doit en outre préciser la situation de cette partie dans l'immeuble.

La qualité de la construction est suffisamment établie par une note technique sommaire indiquant la nature et la qualité des matériaux et des éléments d'équipement. Si le contrat porte sur une partie d'immeuble, cette note= =technique doit contenir également l'indication des équipements collectifs qui présentent une utilité pour la partie d'immeuble vendue. Cette note technique doit être annexée au contrat". Et Article R. 261-26: " Le contrat doit également indiquer: … le délai, à compter de la signature du contrat préliminaire, dans lequel l'acquéreur peut revenir sur sa décision de se réserver l'exécution de travaux conformément aux dispositions du 2o du II de l'article L. 261-15". Et Article 261-27: " Le contrat préliminaire est établi par écrit; un exemplaire doit en être remis au réservataire avant tout dépôt de fonds. Il doit obligatoirement reproduire les dispositions des articles R. 261-28 à R. 261-31".

١ – وهذا ما نص عليه الفصل ٦١٨-٣ مكرر مرتين من القانون رقم ١٢-١٠٧/٢٠١٦م والذي ينص:" يمكن للبائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز يحرر إما في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ وفقا للشكل المتفق عليه من الأطراف. لا يجوز إبرام عقد تخصيص العقار في طور الإنجاز، تحت طائلة البطلان، إلا بعد الحصول على رخصة البناء. يتضمن عقد التخصيص البيانات الواردة في البنود ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦ و٧ المنصوص عليها في الفصل ٣-٦١٨ مكرر". وعلى ذلك لا بد وأن يتضمن عقد التخصيص عدد من البيانات تم تحديدها بالفصل ٣-٦١٨ مكرر:" ...١- هوية الأطراف المتعاقدة ٢ – محل المخابرة المتفق عليه مع وجوب الإخبار في حالة تغييره.٣ – رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع تحديد الحقوق العينية والتحملات والارتفاقات الواردة على العقار. ٤ – تاريخ ورقم رخصة البناء .٥ – موقع العقار محل البيع ووصفه ومساحته التقريبية.٦. – ثمن البيع النهائي للمتر المربع وكيفية الأداء أو ثمن البيع الإجمالي بالنسبة للبيع المتعلق باقتناء عقار في إطار السكن الاجتماعي كما هو محدد بالتشريع الجاري به العمل. ٧ – أجل التسليم..".

مما سبق يمكننا القول هدف كل مشرع- في سورية والدول محل المقارنة- هو تأمين الحماية اللازمة للمشتري المحتمل كل منهم بطريقته الخاصة. فمنهم من اعتبر هذا العقد عقداً شكلياً، لا بدّ من تسجيل إشارة الوعد بالبيع على الصحيفة العينية للعقار، ومنهم من ترك حرية اختيار إحدى الصيغتين فيكون إما عقداً رسمياً خاضعاً للتوثيق أمام موظف عام – والرسمية هنا ليست شرط للانعقاد كما ذكرنا-. أو اختيار الصيغة العرفية.

نخلص مما سبق يمكن أن يرد الوعد بالبيع على عقار منجز وتام، كما يمكن أن يرد على عقار قيد الإنجاز. وأن الخلط الحاصل من قبل المشرع السوري فيما يتعلق بالوعد بالبيع العقاري على الخارطة والتي سبق ذكرها. بنظرنا كان انعكاساً للاختلاف الفقهي فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للعقد الابتدائي فمنهم من يراه أنه وعد بالبيع ملزم للجانبين. ومنهم من يراه عقد بيع، إلا أنه لم يسجل بالسجل العقاري، ومنهم من يعتبره وسيلةً لحفظ الحق بإبرام العقد النهائي هذا من جهة . وكما قد يكون نتيجة لانعكاس الاختلاف الفقهي لطبيعة العقد التمهيدي، والذي قد يسبق عقد البيع على الخارطة بالقوانين محل المقارنة من جهة أخرى، وانتهينا بتكيفنا إياه وفق القانون السوري بأنّه وعد بالبيع ملزم للجانبين. ولكن ما الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع العقاري قبل تسجيله بالسجل العقاري؟ وما الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع العقاري بعد تسجيله؟ سواء تلك المترتبة طبقاً للقواعد العامة، أو تلك التي تترتب في ظل قانون التطوير العقاري، هذا ما سنبحثه بالفصل الثاني.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وإشارته

إذا نشأ العقد صحيحاً خلصت له قوته الملزمة وصار شريعة المتعاقدين- أي قانونهما- وتسري آثاره اتجاههما، فتكون هذه المرحلة هي الثانية من حياة العقد بعد نشوئه، والمقصود ترتيب آثارها من قبل العاقدين. ولتحديد نطاق هذه الالتزامات لا بدَّ من الرجوع إلى القصد المشترك للمتعاقدين، فكان من الأهمية تحديد وقت بدء هذه الالتزامات وانتهائها، وهذا يتحقق بتحديد مدة عقد الوعد البيع العقاري كما ذكرنا سابقاً. وتظهر أهمية هذه المرحلة من خلال بيان القوة الملزمة للعقد، وتأثيرها على المراكز القانونية لكل من الواعد والموعود، وهذا ما يعرف بقاعدة الحجية النسبية بين المتعاقدين. ولا تقتصر القوة الملزمة للعقد على أطرافها، بل قد تؤثرّ على المركز القانوني للغير، وهذا ما يعرف بالحجية المطلقة لحق الخيار.

وإن الالتزامات التي تترتب على عاتق الواعد والموعود وفق القانون المدني، تختلف بعض الشيء عن تلك الالتزامات التي تترتب على عاتقهما وفق قانون التطوير العقاري. وعلى ذلك سنبحث بالآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وإشارته وفق القواعد العامة بـ (المبحث الأول)، ومن ثم سنتطرق لدراسة الآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وفق القواعد الخاصة بـ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وإشارته وفق القواعد العامة

تختلف الحقوق والالتزامات التي تنشأ من عقد الوعد، من تلك التي تنشأ من العقد الموعود بإبرامه. وعلى ذلك سنبحث بالتزامات الأطراف المتعاقدة الناشئة عن عقد الوعد سواء قبل التسجيل، أم بعده. من خلال دراسة الآثار الموضوعية للوعد بالبيع العقاري وإشارته بـ (المطلب الأول). ومن أجل الوصول للعقد النهائي بطريقة تحفظ حق الموعود بعد إبراز الرغبة، لا بدَّ من اتباع إجراءات معينة. هذا ما سنبحثه بإجراءات المحافظة على حق الموعود له بـ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآثار الموضوعية للوعد بالبيع العقاري وإشارته

يُعدّ الوعد بالبيع العقاري عقداً تاماً- وإن كان يمهد لإبرام عقد آخر- له القوة الملزمة كالعقود جميعها، وتترتب عليه الآثار جميعها. من هذه الآثار ما هو نسبي، وهذا ما يترتب عن عقد الوعد بالبيع قبل تسجيله بالسجل العقاري. وهذا ما سندرسه بـ (الفرع الأول). ومن الآثار ما هو مطلق وهذا ما يترتب عند تسجيل الوعد بالبيع بالسجل العقاري وهذا ما سنبحثه بـ (الفرع الثاني).ومن ثم سنبحث بدور القيد الاحتياطي بنطاق الوعد بالبيع العقاري بـ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفعول الوعد بالبيع قبل تسجيله بالسجل العقاري

مصدر التزام الواعد كما أوضحناه سابقاً في أثناء تحديد الطبيعة القانونية للوعد هو العقد لا الإرادة المنفردة، فيلتزم الواعد بموجب هذا العقد بالقيام بعمل- وهو تسجيل حق الخيار بالسجل العقاري- لصالح الموعود.

أولاً- قبل إبداء الرغبة:

لتحديد حقوق والتزامات الموعود قبل تسجيل الوعد كان من الضروري التطرق لطبيعة حق الموعود والذي انقسم الفقه بذلك لعدة اتجاهات[1]:

١- **حق شخصي:** منهم من يرى أنّ حق الموعود الناشئ عن عقد الوعد ما هو إلا حق شخصي[2]. وعلى ذلك فالالتزامات التي يرتبها عقد الوعد بالبيع شخصية[3]. فلا يكون للموعود قبل إظهار رغبته، إلا حق شخصي تجاه الواعد، لا يخضع للتسجيل بالسجل العقاري. وبالتالي يكون للواعد حرية التصرف بملكه كيفما شاء بيعاً، أو تأجيراً ...إلى ما هناك من تصرفات، وتكون ثمار المبيع ملكاً له، كما يمكن لدائني الواعد أن يمارسوا حقوقهم على المبيع، طالما لم يعلن الموعود عن

---

١ - راجع الصفحة ٣٠ وما بعدها من الرسالة.

٢ - د.(مرقس) سليمان، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص٢١٧.

٣ - الالتزام الشخصي هو: سلطة يمنحها القانون لشخص يسمى الدائن في مواجهة شخص آخر يسمى المدين تخوله إجبار المدين على إعطائه شيئاً، أو على القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل لمصلحته.

قبوله بالشراء[1]. وإذا ما أخل الواعد بالتزاماته تترتّب المسؤولية العقدية على عاتقه. أما بعد إبداء الموعود رغبته بالشراء، فإن حقه يصبح حقاً عينياً كاملاً[2].

٢- حق منشئ: منهم من يرى أنّ حق الموعود ليس إلا حق خيار، فالموعود عندما يباشر حقه هذا لا يباشره تجاه شخص محدد، ولا على شيءٍ محدد[3].

٣- حق عيني: وهذا ما تبنّاه المشرع السوري فعدّ حق الموعود حقاً عينياً، وعلى ذلك على الواعد تسجيل الوعد بالسجل العقاري لينفذ بين المتعاقدين، وتجاه الغير. طبقاً للمواد القانونية التي أوجبت تسجيل العقود العينية بالسجل العقاري. وهذا واضح من نص المادة/٨٢٦/ من القانون المدني بعدّها عقد الوعد سبباً من أسباب التسجيل بالسجل العقاري، حيث نصّت: "يكتسب حق التسجيل في السجل العقاري بالأسباب الآتية...بالعقد". فيقتصر الالتزام على الواعد من حيث المبدأ -حيث يلتزم الأول بتسجيل عقد الوعد بالسجل العقاري- دون الموعود قبل إظهار الرغبة.

وبرأينا موقف المشرع السوري سليم من حيث عدّ حق الموعود حقاً عينياً يخضع للتسجيل بالسجل العقاري، لا حقاً شخصياً. لطالما يمكن للموعود أن ينفذ عقد الوعد -بالاستناد للحماية القضائية- ودون الحاجة لتدخل من الواعد. وهذا ما عليه الحال بالنسبة لصاحب الحق العيني. بالإضافة إلى ما يوفره الحق العيني من ميزات للموعود سواء تجاه الواعد أم تجاه الغير. وبحال عدم تسجيل

---

١ - د. (الحكيم) جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة (عقد بيع)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١م، ص٤٦.

٢ - د. (السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٦٣. وأيضاً د.(دياب) أسعد، و (زياده) طارق، أبحاث في التحرير والسجل العقاري، المرجع السابق، ص٢٣٩.

٣ - (عبد الشهيب) أحمد خليل، الوعد بالبيع العقار في ضوء القانون المدني الأردني والقانون العراقي، المرجع السابق، ص ٧٠. و أيضاً (محسن) منصور حاتم، مفهوم الحق المنشئ، المرجع السابق، ص١٣٠و ما بعدها.

الوعد بالسجل العقاري لا ينشأ هذا الحق العيني ويكون حق الموعود حقاً مالياً شخصياً.

وعلى ذلك يحتفظ الواعد بمركزه القانوني على العقار محل الوعد كمالك، فله حرية التصرف به- بأي شكل من أشكال التصرف- ولا يمكن أن يحتج الموعود بحقه تجاه المتصرف إليه، إلا إذا كان حقه مسجلاً بالسجل العقاري. ومع ذلك أعطى المشرع السوري للموعود القدرة على الاحتجاج بحقه تجاه المتصرف له سيئ النية وذلك بمفهوم المخالفة للمادة /٩٠٣/ من القانون المدني.

ثانياً- بعد إبداء الرغبة:

أما بعد إظهار الرغبة فتختلف المراكز القانونية لكل من الواعد والموعود، عن تلك التي كانت تترتب قبل ظهورها. فيعد عقد البيع النهائي قد انعقد بمجرد إظهار الرغبة، وتترتّب التزامات البائع والمشتري على عاتقهما، وحتى وإن لم يكن الوعد بالبيع العقاري قد قُيّد بالصحيفة العقارية، فيلتزم الواعد بهذه المرحلة بالامتناع عن القيام بأي عمل على العقار محل التعاقد، وما ذلك إلا تنفيذاً لالتزامه العقدي بنقل ملكية العقار محل الوعد إلى المشتري خالياً من أي حقوق عينية عليه للغير.

إلا أن حماية حق الموعود- غير المقيد حقه بالسجل العقاري- بعد إبراز رغبته بالشراء ضعيفة تجاه الغير فيما إذا سبقه إلى تسجيل حقه بالسجل العقاري، فقدرة الموعود على استعادة العقار محل الوعد تتوقف على نية المتصرف إليه الثاني كما سبق أن وضحناه.

خلاصة القول، أن الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع قبل تسجيله بالسجل العقاري تتمثّل بترتيب التزامات شخصية بين العاقدين، يمنح الموعود سلطة إلزام الواعد بتسجيل حقه لينفذ بحق الغير هذا قبل إبراز الرغبة بالشراء، أمّا بعد القبول

بالشراء فتترتّب التزامات البائع والمشتري جميعها على عاتقهما، باستثناء نقل الملكية والذي يترتب حين التسجيل بالسجل العقاري.

الفرع الثاني

مفعول الوعد بالبيع بعد تسجيله بالسجل العقاري

القيد بالسجل العقاري يُنشئ الحق العيني، فلا تقتصر وظيفة القيد على الشهر. وهذا ما قضت به المادة /٨٢٥/ من القانون المدني حيث نصّت:" تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري".

أولاً– إنشاء الحق العيني:

تم التأكيد على أنّ القيد هو الذي يُنشئ الحق العيني المادة/١١/ من قانون السجل العقاري بحيث قضت:" إن الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله لا تكون نافذة، حتى بين المتعاقدين، إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها ولا يمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادلة في المداعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقاتهم...".

يرى بعض الفقه، وبما أنّه ينشأ عن الوعد بالبيع العقاري حق عيني وهو حق الخيار. فإن الوعد بالبيع لا يكون كاملاً وصحيحاً ما لم تدون إشارته في السجل العقاري. وبهذا الاتجاه الذي اتجه إليه بعض الفقه من حيث وجوب تسجيل إشارة الوعد بالسجل العقاري، اعتبر التسجيل شرطاً شكلياً لا يتحقّق الوعد دونه.

وهذا واضح مما ذهب إليه النشواتي، وفي أثناء تعداده للشروط اللازمة لإتمام الوعد بالبيع العقاري بقوله:" رغم أن الأصل في الوعد بالبيع وكما ذكرنا أنه كالبيع عقد رضائي لا يستلزم إجراءات شكلية لانعقاده، ولكن بما أن الوعد ببيع العقار هو

حق عيني بحيث لا تعتبر هذه الحقوق نافذة لا بحق عاقديها ولا تجاه الغير ما لم يجري تسجيلها ...وأن خلو عقد البيع من واحد من شرائطه يعرضه للبطلان "[1].

بينما يتجه القسم الآخر من الفقه إلى أن حق الخيار ينشأ فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد، وفي حال عدم تسجيله يُنشئ حق شخصي للموعود تجاه الواعد بالمطالبة بتسجيل حقه بالسجل العقاري[2].

ونرى أنّ عقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد رضائي يخضع للتسجيل على اعتبار أنه واقع على عقار فالشكلية هي للإشهار فقط. ينتج آثار والتزامات شخصية بين المتعاقدين بمجرد تبادل الإيجاب والقبول إذا لم يتم التسجيل، إلا أنّ التسجيل شرط شكلي لنشوء حق الخيار باعتباره حقاً عينياً.

وقيد الوعد بالبيع يجب أن يلحقه قيد نهائي بالبيع للعقار محل الوعد إذا ما عزم الموعود شراءه، وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي إلى أنّه: "إذا وعد المالك ببيع العقار من شخص آخر لقاء مبلغ معين على أن يجري التسجيل النهائي بعد مرور سنتين من تاريخ العقد، وأشارت الصحيفة العينية للعقار صراحة إلى الوعد بالبيع فإننا نكون أمام وعد بالبيع وبالتالي لا يكون لبيع العقار من مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده بالسجل العقاري. وتنتقل الملكية في الوعد بالبيع عند تحقق قبول الشخص الموعود بعزمه على الشراء، ومفعول هذا العقد يبقى محصوراً بين المتعاقدين ولا يعتبر ناقلا لملكية العقار إلى الشخص الموعود بالنسبة للغير إلا من **حين التسجيل النهائي**"[3].

---

١ – (النشواتي) مُحَمَّد صياح، القيود على الملكية العقارية، المرجع سابق، ص ٨٥٥.

٢ – د.(سوار) مُحَمَّد وحيد الدين، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٥٨٣.

٣ – قرار صادر من محكمة التمييز المدنية اللبنانية رقم /٨٨/، تاريخ ١٩٧١/٧/١٢، مجموعة اجتهادات حاتم، رقم ١١٨، ١٩٧١م، ص٢١. منشور على الموقع الإلكتروني تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٥/٥:=

وتسجيل حق الخيار بالسجل العقاري يمكّن صاحبه من التمسك بقيده تجاه الأشخاص التالين لحقّه، وبإمكانه أن يتتبع العقار تحت أي يد تكون، وما ذلك إلا نتيجة تسجيل هذا الحق العيني على الصحيفة العقارية[1].

فحق التتبع هو نتيجة طبيعية للحق العيني، ولذلك فالحق العيني يمنح صاحبه مركزاً قانونياً مطلقاً تجاه الكافة. فيستطيع صاحبه طلب حقه على الشيء بمواجهة كل شخص يريد معارضته به، ويتحقّق بذلك لصاحب الحق العيني حجية أكبر تجاه الغير[2].

ولنفترض أنّ المالك قيداً- نتيجة عقد باطل أو نتيجة وكالة مزورة، أو كان وارثاً ظاهراً- رتّب وعد بالبيع على عقاره لشخص ما، وتم تسجيل ذلك بالسجل العقاري، فما هو مصير حق الموعود؟ وهل حسن نية الأخير يسمح له التمسك بالقيود العقارية بمواجهة المالك الحقيقي؟ وما مصير حق المالك الحقيقي؟ ماذا لو تمكن المالك الحقيقي من استرجاع ملكه قبل إبراز رغبة الموعود بالشراء؟

في هذه الحالة لا بدّ من التمييز بين مرحلتين، ظهور المالك الحقيقي قبل إظهار الموعود رغبته بالشراء، أو بعدها.

١- بالنسبة للمالك الحقيقي:

فإذا تمكن المالك الحقيقي من استرجاع ملكه قبل إبراز الموعود رغبته بالشراء- وحتى وإن تم تسجيل حق الخيار بالسجل العقاري- كانت الملكية له، ولا أهمية

---

http://www.legiliban.ul.edu.lb/ArticleRelatedRulRef.aspx?Pid=1&LawID=177709&articleId=717567

١ - د. (شربا) أمل، النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، المرجع السابق، ص١٥٨.

٢ -(عباس) عبد الهادي، المراكز القانونية ومظاهرها في التشريع السوري، الطبعة الأولى، دار الحكمة، دمشق، ١٩٨٨م، ص٣٦٢، ٣٧٠.

لموضوع حسن نية الموعود من عدمه في هذه الحالة. على اعتبار أن محل عقد البيع قد هلك (هلاك قانوني) وذلك بانتفاء ملكية الواعد. وبالتالي لا يمكن للموعود أن يعبّر عن رغبته بعد أن أصبح العقار – محل الوعد– في ملك غير الواعد[1]. وذلك لأن امتلاك العقار من قبل الواعد شرط لاستعمال الموعود حقه بالخيار[2]. ولأن المهم في نظامنا العقاري لمن تكون الملكية وقت إبراز الرغبة، فلا يستطيع الشخص أن يُملك أكثر مما يملك، تحت طائلة بطلان عقد البيع لافتقار التزام الواعد إلى محل والتزام الموعود إلى سبب[3].

ولا يجوز قياس الوعد بالبيع الواقع على ملك الغير على أحكام بيع ملك الغير حسب ما اتجه إليه بعض الفقه– ونشاطرهم الرأي– لأن هذا الحكم استثنائي فلا يجوز أن تقاس عليه تصرفات أخرى، لأن ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس[4].

وقد اتجهت محكمة النقض السورية بقرارٍ لها على تأكيد ضرورة قيد العقار على اسم الواعد قبل إبراز الرغبة بالشراء تحت طائلة فسخ عقد الوعد ومفاده: "إن النصوص القانونية المتعلقة بالسجل العقاري تنطبق على انتقال الوعد بالبيع وتظهيرها.. والالتزام بنقل حق عيني ينتقل من تلقاء نفسه هذا الحق دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل.. والالتزام بنقل الملكية العقار في السجل الخاضع

١ –د.(السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص ٦٢.

٢ – (النشواتي) مُحَمَّد صياح، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، المرجع السابق، ص٨٥٣.

٣ – د.(الحكيم) جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة (عقد بيع)، المرجع السابق، ص٤٦.

٤ - د.(أبو العيال) أيمن، ود.(صالح) فواز، القانون المدني(مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص١٥١.

للنصوص المتعلقة بالسجل العقاري وعليه يفسخ الوعد بالبيع العقاري الجاري قبل تسجيل العقار على اسم البائع"[1].

٢- بالنسبة للغير:

أما لو ظهرت رغبة الموعود بالشراء، قبل أن يتمكن المالك الحقيقي من استرجاع ملكه، فيجب أن نميّز أيضاً بين مرحلتين:

أ- فيما إذا تمّ تسجيل العقار على اسم المشتري، تثبت الملكية له، وحتى وإنّ تبيّن فيما بعد أن الشخص الذي صدر الوعد منه مالك بصورة غير مشروعة، طالما كان مكتسب الحق حسن النية وما ذلك إلا تأكيداً للقوة الثبوتية وعلانية القيود العقارية[2].

---

١ -(استانبولي) أديب ، مجموعة القرارات المدنية لمحاكم النقض ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، القاعدة رقم ٢٧٨ ، ١٩٩٨م، ص٣٥٥.

٢ - وتم التأكيد على القوة الثبوتية للقيود العقارية بعدد من القرارات القضائية ومنها:" ١- إن العبرة في اكتساب الحقوق العينية تبقى دوماً لقيود السجل العقاري، إذ أن الصحيفة العقارية بنظر الغير تعتبر عنوان الحقيقة طالما أن هذه الصحيفة تثبت له الملكية ولو لم يكن البائع صاحب القيد مالكاً شرعياً للعقار كأن يكون حصل عليه بصورة غير مشروعة، ولا استثناء لهذه القاعدة سوى الحالة التي يكون فيها مكتسب الحق سيئ النية. ٢- استقر الاجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض على أن الحماية الممنوحة للشاري حسن النية هي للأشخاص الثالثين الذين يستمدون حقوقهم من قيود السجل العقاري لا للقيود الباطلة أو المزورة فإذا ما عمد صاحب القيد الذي اكتسب حقه عن طريق التدليس أو التزوير إلى بيع هذا الحق إلى شخص ثالث حسن النية فإن هذا الحق يكون مستمداً من قيود السجل العقاري التي تثبت هذا الحق للبائع حسب الظاهر وليس من العقد ، فلا يحتج تجاهه بالبطلان هذا القيد، ويكتسب هذا الحق بمفعول القيود العقارية (قرار الهيئة العامة رقم/٥٩/ أساس /٤١/ تاريخ ١٩٧٢/١٢/٣٠)". قرار صادر عن الغرفة المدنية الثانية، رقم /١٥٥٣/ أساس /١٥٤٢/ تاريخ ١٩٩٥/١٢/٣٠، مشار إليه بكتاب د.(الحسيني) محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، المرجع السابق، ص ١٧٨٣.
وبالاجتهاد آخر تم التأكيد على مبدأ القوة الثبوتية للقيود العقارية مفاده:" إن العبرة في اكتساب الحقوق العينية هي دوماً لقيود السجل العقاري، فكل من اكتسب حقاً عينياً بالاستناد لهذه القيود يظل مالكاً لهذا الحق ولو لم يكن البائع صاحب القيد مالكاً شرعياً للعقار كأن يكون حصل على هذا القيد بصورة غير مشروعة، إذ أن الصحيفة بنظر الغير تعتبر عنوان الحقيقة ولم يرد أي استثناء لهذه القاعدة سوى الحالة التي يكون فيها مكتسب الحق سيئ النية فلا يجوز له الاحتجاج بالقاعدة العامة المستمدة من قيود السجل العقاري". قرار صادر عن الغرفة المدنية الثانية، رقم /١٢٦/أساس /٣٣٤/، تاريخ ١٩٩٨/٢/٨، مشار إليه د. (الحسيني) محمد أديب، موسوعة القضاء المدني، المرجع السابق، ص١٧٦٥

ب- أما قبل تسجيل العقار على اسم المشتري، فتتوقف ملكيته للعقار على إثبات صدور القبول بالشراء منه أولاً، وعلى حسن نيته ثانياً[1].

وحسن النية كما سبق أن بينا تختلف بين مرحلتين، فبمرحلة القيد الأولي حتى يعدّ أنه شخص حسن النية لا بدَّ أن يجهل العيب الذي يعتري سند سلفه. أما حسن النية بمرحلة التسجيل الذي يعقب السنتين المنصوص عليها بالمادة/٣١/ من القرار ١٨٦ل.ر تعني أنه لم يتواطؤ مع سلفه إضراراً بالمالك الحقيقي. فإن ثبت ذلك كانت ملكية العقار له، وذلك طبقاً للعلانية، وللقوة الثبوتية التي توفرها أحكام السجل العقاري.

وعلانية القيود العقارية والتي توفّر الحماية للمتمسك بها يمكن أن نناقشها من ناحية أخرى، بحال حُكِم بإبطال العقد فإنّه يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد طبقاً للقواعد العامة. إلا أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي حتماً إلى الإضرار بالحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية. الشيء الذي يجعل من بطلان العقد بصفة رجعيّة أخطر على استقرار المعاملات من سبب البطلان ذاته، لذلك رتّب المشرع السوري على العقد الباطل بعض الآثار، ومنها مَن اكتسب حقاً عينياً على العقار بحسن نية يقر بمكتسبه، وذلك حرصاً على استقرار المعاملات، واحترام الثقة بقيود السجل العقاري وحماية الأوضاع الظاهرة والمستقرة[2]. وعلى ذلك يمكن

---

١ – هذا وقد صدر قرار رقم /٣٠٢/، أساس /٣٠٠٩/ عن محكمة النقض السورية، ١٩٩٢/٣/٣، قاعدة رقم /٣٦٢/ منشور بمجموعة الألوسي لأحكام النقض في القضايا العقارية، الجزء الثاني، ص٢٠. يقضي: "في دعوى استرداد عقار تبقى حقوق أصحاب الإشارات قائمة ما دامت الإشارات قد وضعت على صحيفة العقار حين كان باسم المدعى عليه وما دام المدعي لم يثبت وجود تواطؤ بينهم وبين المدعى عليه". **وبالاستناد وبالقياس على الاجتهاد السابق لا يمكن للمالك الحقيقي بنظرنا استرداد عقاره طالما أن الموعود قد أصدر رغبته بالشراء وسبق أن وضع إشارة لحفظ حقه ولم يوجد تواطؤ بينه وبين المالك قيداً.**

٢ – د. (صالح) فواز، القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٠٣،٢٩٤ وما بعدها. د. (سوار) مُحَمَّد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص٦٧٠. وهذا وقد ذهبت المحكمة الابتدائية بجبل لبنان بقرار لها رقم /٠/ تاريخ =

للموعود بعد إبراز رغبته بالشراء التمسك بالقيود العقارية على فرض أنّه شخصٌ حسن النية.

ثانياً– عدم جواز التصرف الواعد بالعقار محل الوعد:

وبالعودة للآثار التي تترتّب على تسجيل الوعد بالسجل العقاري ونشوء حق الخيار، عدم جواز التصرف الواعد بالعقار محل الوعد بأي نوع من أنواع التصرف. إلا أنَّ المشرع أجاز له بالمادة /٩٠٢/ من القانون المدني ترتيب تأمين على العقار محل الوعود، لأنّه من ناحية ما زال العقار بملكه، ويمكن أن يستفاد من قيمته الائتمانية. ومن ناحية أخرى لن يضار الموعود من التأمين إذا ما قرر الشراء فيحل بدل الشراء حلولاً عينياً لأصحاب التأمين وذلك مشروط بتقييد الوعد بالسجل العقاري[١]. وهذا ما قضت به المادة/٩٠٢/ من القانون المدني حيث نصت:"١- يحق للواعد أن يعقد تأميناً على العقار في الميعاد نفسه. ٢- غير أن هذه التأمينات لا تحول دون حقوق الشخص الموعود، فإذا قرر الشخص الموعود اختياره حل بدل البيع حلولاً حقيقياً محل العقار الجاري عليه التأمين، وانتقلت حقوق الدائنين أصحاب التأمين إلى هذا البدل".

نتساءل أخيراً هل يمكن إلقاء الحجز، أو بيع حق الخيار الناشئ عن الوعد بالبيع العقاري باعتباره أحد الحقوق العينية العقارية الأصلية ؟

=٢٠١٦/٩/٢٦:" إن نظرية الظاهر المبنية على اعتقاد الشخص الثالث أن الشخص الذي يتعامل معه ذو سلطة للتصرف في موضوع التعاقد تؤدي إلى إضفاء الطابع القانوني على التصرف الباطل...". مجلة العدل، الرقم ٤، ٢٠١٦م، ص٢١٠١،٢٠٩٧. والمنشور عبر الرابط الإلكتروني تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٢/١٤: http://www.legiliban.ul.edu.lb/ArticleRelatedRulRef.aspx?Pid=1&LawID=17 7709&articleId=71756

١ – د. (سوار) وحيد الدين، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٥٨٤.

على اعتبار أنَّ حق الخيار النّاتج عن الوعد بالبيع يُعدّ من الحقوق المالية، وغير المتصلة بشخص المدين، فلا شيء يمنع قانوناً من أن يكون محلاً للحجز والبيع.

خلاصة القول، إنّ الآثار التي تترتَّب على الوعد بالبيع بعد التسجيل بالسجل العقاري تتمثّل بإنشاء حق الخيار، كما تحفظ حق الموعود تجاه الغير، وذلك بتقيد سلطة الواعد التصرف بملكه بشكل لا يضرّ به.

الفرع الثالث

دور القيد الاحتياطي بنطاق الوعد بالبيع العقاري

هناك وسائل عدّة تدحض قرينة حسن النية المفترضة، بل على العكس تثبت سوء نية الغير الذي قد يتعاقد مع الواعد دون مراعاة الوعد بالبيع. في حين أنّه من المفترض أن يكون على علم به استناداً إلى هذه العلنية، ومن أهم هذه الوسائل القيود المؤقتة.

أولاً– أنواع القيود الاحتياطية بموجب التشريع العقاري:

يحتوي التشريع العقاري السوري على عددٍ من التقييدات المؤقتة، والتي تدحض قرينة حسن النية المفترضة من قبل المشرع. وتثبت سوء نية مكتسب الحق بعد تسجيل القيد المؤقت، ومن هذه التقييدات القيد الاحتياطي، فنظمه المشرع السوري وحدد مفاعيله، دون التطرق لتعريفه.

فتصدى القضاء لسدّ هذا النقص فذهبت محكمة التمييز اللبنانية بتعريفه بقولها: "إن القيد الاحتياطي الذي يوضع على الصحيفة العينية استناداً إلى المادة ٢٥من القرار ١٨٨ وإن كان يهدف أصلاً إلى حفظ حق صاحبه تجاه من يكتسب حقاً آخر يتعارض معه إلى أن تقام الدعوى بالحق ويصبح أثرها سارياً على الغير منذ تاريخ

تسجيلها في دفتر الملكية، فإنه يتضمن تحذيراً للغير بوجود نزاع على الحق واحتمال إلغاء هذا الحق ونزعه بنتيجة الحل الذي يقترن به هذا النزاع"[1].

وكذلك تصدّى الفقه لتعريفه فمنهم من عرّفه بأنه: "هو قيد يدوّن على الصحيفة العقار لمدة معينة ريثما يتم الاتفاق بين ذوي العلاقة، أو ريثما تقام الدعوى وتدون إشارتها على صحيفة العقار، أو ريثما تستكمل بعض الإجراءات اللازمة لقيد ما في السجل"[2].

وعرّفه آخرون بأنه: "قيد مؤقت يُقصد به صيانة حق صاحبه تجاه من يكتسب حقاً آخر يتعارض معه، إلى أن يُسوَّى الخلاف بشأنه، أو تُقام الدعوى به، وتقيد في صحيفة العقار العينية، أو إلى أن تستكمل الشروط المطلوبة لإجراء القيد النهائي، أو يزول المانع الذي يحول دونه"[3].

وللقيد الاحتياطي أنواع يمكن ردها إلى مجموعتين:

أ. قيود احتياطية تنتهي حكماً بانقضاء مهلة معينة: سمح المشرع ومن أجل الحفاظ على حقوق الأشخاص الذين تلقوا الحق العيني، ولم يتسنَّ لهم تسجيله سواء لنقص في الأوراق المطلوبة، أو لقيام نزاع معين، أن يدونوا قيداً مؤقتاً على الصحيفة العقارية. ويتم هذا القيد بناءً على طلب صاحب العلاقة بالذات، أو وكيله القانوني.

وتم تحديد مدة سريان مفعول القيد المؤقت بنص المادة /٢٦/ من قانون السجل العقاري بالآتي:" عندما يكون طلب تسجيل القيد المؤقت مستنداً على سند رسمي يبطل مفعوله بعد مضي عشرة أيام. إذا كان طلب تسجيل القيد المؤقت مستنداً على

---

١ – قرار رقم /٦٠/ تاريخ ١٩٥٤/٦/١٤ باز ١٩٥٤ ص ١٧٦–١٧٧ . منشور (الأيعالي) فايز، متى يفترض أمين السجل العقاري سقوط حق عيني مسجل، منشورات المكتبة الحديثة، ١٩٨٤م، ص ١٨.

٢ – (النشواتي) محمد صياح، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، المرجع السابق، ص١٠٠٧.

٣ – (حمدان) حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، ١٩٩١م، ص٢٤٣.

اتفاق الطرفين يبطل مفعوله بانتهاء المدة المتفق عليها وإذا كان طلب تسجيل القيد المؤقت مبنياً على إجازة من رئيس محكمة البداية يبطل مفعوله بعد مضي شهر إذا لم تقم الدعوى بشأنه ولم يدون بذلك خلال هذه المدة في السجل العقاري. وفي جميع الأحوال يبطل مفعول القيد المؤقت إذا لم يجرِ التسجيل القطعي بظرف ستة أشهر التي تلي القيد المؤقت".

ب. قيود احتياطية تخضع لأحكام خاصة: ومن هذه القيود إشارة الدعوى عندما تتعلق بحق عيني ينصبُّ على عقار، فلا بدَّ من وضع إشارة الدعوى عملاً بأحكام المادة /٤٧/ من قانون السجل العقاري[١].

ووضع إشارة الدعوى يقرّر أموراً مهمةً بالنسبة للمعاملات التي تجري بعد وضعها. فمن يتعاقد على حق عيني، والعقار مثقل بإشارة الدعوى، عليه أن يتحمل نتائج الدعوى، ويعتبر سيئ النية، وتسري عليه نتيجة الدعوى، ولو بقي خارج الخصومة التي أثارتها الدعوى، أي أنّه يبقى لإشارة الدعوى مفعول، ما دامت الدعوى قائمة.

ومن القيود التي تنتمي إلى هذه الفئة حسب ما اتجه إليه بعض الفقه قيد الوعد بموجب قيد احتياطي، ومن هنا يمكننا أن نطرح التساؤل الآتي: هل يمكن قيد الوعد بموجب قيد احتياطي؟ وفي حال كان بالإمكان ذلك ما مدى أثر ذلك التسجيل؟ وهذا ما سنبحثه بالفقرة التالية.

ثانياً– القيد الاحتياطي بموجب القانون المدني:

١ – تنص المادة /٤٧/ من القرار ١٨٨ل.ر على أنه: "...لا تستمع أية دعوى كانت بحق عقار غير مسجل قبل تسجيله في السجل العقاري وإذا كان العقار مسجلاً فلا تستمع الدعوى ما لم تسجل أولاً في السجل العقاري...".

قبل عرض ما اتجه إليه الفقه كان لا بدَّ من عرض النصوص القانونية الناظمة لقيد الوعد بالسجل العقاري. بالعودة للقانون المدني السوري، وبالتحديد إلى نص المادة /٩٠٣/ والتي تنص على:" إن الوعد بالبيع ..لا يسري على الغير حسن النية إلا اعتباراً من تسجيله **تسجيلاً احتياطياً** في السجل العقاري...".

ومن النص السابق يتبيّن لنا أنّ تسجيل الوعد بالبيع يتم بموجب قيد احتياطي. والقيد الاحتياطي طبقاً للأحكام الناظمة للسجل العقاري لا يمكن أن يصل لأكثر من ٦ أشهر، بينما سمح المشرع أن تصل مدة الوعد بالبيع العقاري لحدود /١٥/ سنة بموجب الفقرة الثانية من المادة /٨٩٩/من القانون المدني، أي أنَّها تتجاوز مدة ستة أشهر المنصوص عليها بالمادة /٢٦/ سابقة الذكر من قانون السجل العقاري. ومن هنا يظهر التناقض بين نصوص القانون المدني وقانون السجل العقاري.

فحاول الفقه التصدي إلى هذا التناقض وانقسم بذلك إلى اتجاهات عدّة:

يرى أصحاب الاتجاه الأول إمكانية تسجيل الوعد عن طريق قيد احتياطي[١]. وأضاف الدكتور عفيف شمس الدين أنَّ القيد الاحتياطي الناشئ عن الوعد بالبيع يبقى منتجاً لمفعوله طوال المدة المقرّرة للموعود له ليعبر عن رغبته بالشراء، وذلك للحجج الآتية:

أنّ ما ينتج عن الوعد بالبيع هو حق عيني، فيجب أن يخضع الأخير للأصل الذي يولد عنه، والمدة المتفق عليها بالعقد، لا إلى المدد المنصوص عليها بالقواعد

١ – ونقتبس من قول الأستاذ مُحَمَّد صياح النشواتي: "وجب على الشاري ليحفظ **مفعول القيد الاحتياطي** لما بعد ميعاد الخيار..". (النشواتي) مُحَمَّد صياح، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، المرجع السابق، ٨٥٧. وكذلك هذا ما اتجه إليه كل من الأستاذ عبد الجواد السرميني والدكتور عبد السلام الترمانيني ونقتبس من قولهم:"... إلا أن هذا التسجيل يكون بقيد مؤقت فإذا لم يقم الموعود له بتسجيل عقده لا يعتبر حقه قائماً...". عبد الجواد (السرميني)، و د.(عبد السلام) الترمانيني، القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية)، الجزء الأول، حلب، ١٩٩٠م، ص٤٣٦.

العامة للقيد الاحتياطي. ومن جهة أخرى ممكن أن يتفق طرفا عقد الوعد على مدة تتجاوز ستة أشهر، ويمكن أن يصل الاتفاق لحد /١٥ /عاماً. وبالتالي لا يعقل ألا يوفر المشرع الحماية لصاحب هذا الحق العيني لمدة مؤقتة، ومن ثم يتركه دون أيّ حماية. ويمكن أن تستشف هذه الحماية من خلال المادة /٩٠٤/ من القانون المدني[١]، والتي تربط بين تاريخ الشراء وبين القيد الاحتياطي، فلو أنّ القيد الاحتياطي يبطل مفعوله بتاريخ ستة أشهر فقط، لما كان من المفيد ربط الشراء بالقيد الاحتياطي.

أما الحجة الأخيرة للدكتور عفيف ما جاءت به المادة /٩٠٥/ من القانون المدني والتي تنص على أنّه: "إذا رفض البائع في أثناء الميعاد تلبية دعوة الشاري ليعقد ويسجل صك البيع النهائي، وجب على الشاري ليحفظ مفعول التسجيل الاحتياطي إلى ما بعد ميعاد الخيار، أن يتخذ الإجراءات الآتية ...". بحيث يفيد النص السابق أنّ القيد الاحتياطي يبقى منتجاً مفعوله حتى حلول موعد الخيار[٢].

هذا وقد اتجهت محكمة بداية جبل لبنان في قرار لها أنّ القيد الاحتياطي المتعلق بالوعد بالبيع هو قيد من نوع خاص ينتج مفاعيله طيلة الفترة المحددة في العقد[٣].

بينما الاتجاه الثاني من الفقه أقرَّ بإمكانية قيد الوعد بموجب قيد احتياطي، إلا أنّه لا يكون له مفعول إلا ضمن الستة أشهر المنصوص عليها بالمادة /٢٦/ من قانون السجل العقاري[١].

---

١ – تنص المادة /٩٠٤/ من القانون المدني: "إذا جرى التأمين في المدة الواقعة بين التسجيل الاحتياطي للوعد بالبيع ووقوع الاختيار، فلا يكون دفع الشاري لثمن العقار صحيحاً إلا إذا تم بيد الكاتب بالعدل الذي يتوجب عليه توزيع هذا الثمن وفقاً للمادة ٩٠٢، ولجميع النصوص الأخرى القانونية النافذة".

٢ –د. (شمس الدين) عفيف، الوسيط في القانون العقاري (الملكية العقارية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٤٥٩، ٤٦٠.

٣ – اجتهاد صادر عن بداية جبل لبنان رقم /٩٧٥/٢٦٨ تاريخ ٤/٢٢/ ١٩٧٥ غير منشور، مشار إليه د.(دياب) أسعد، و (زيادة) طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المرجع السابق، ص٢٤٠.

وأنكرَ أصحاب الاتجاه الثالث إمكانية قيد الوعد بموجب قيد احتياطي فلا بدّ من قيد الوعد عبر قيد نهائي. ورأى أن استعمال المشرع لتعبير القيد الاحتياطي بمجال الوعد بالبيع العقاري في غير محله القانوني وذلك لأسباب عدّة، على اعتبار أنّ حق الموعود هو حق عيني، ومن الممكن أن يصل إلى خمس عشرة سنة، وبذلك يتجاوز المدة المسموحة لبقاء القيد الاحتياطي على الصحيفة العقارية تحت طائلة سقوطه حكماً. كما أنّ القيد الاحتياطي لا يكسب صاحبه حقاً عينياً، على اعتبار الحق الأخير يكتسب بموجب قيد نهائي لا احتياطي[٢].

ونشاطر أصحاب الاتجاه الأول نظراً للحجج التي جاؤوا بها، إضافة إلى أنّ ما جاء بالقانون المدني – وهو نص خاص– من حيث ضرورة قيد الوعد بموجب قيد احتياطي يخضع للمدة المنصوص عليها بهذا القانون؛ ولذلك وجب إعمال هذا النص وتقديمه على النص العام الوارد بالتشريع العقاري.

ويمكن أن نؤصّل صحة ما اتجه إليه أصحاب الرأي الأول، على اعتبار أنَّه يتم قيد الوعد بالبيع العقاري بدفتر الملكية[٣] طبقاً للمادة/١٠/ من قانون السجل العقاري حيث نصت: "إن كل فعل يرمي إلى إحداث حق عيني، أو نقل ذلك الحق، أو إعلانه، أو تعديله، أو إبطاله، يجب أن يسجل بدفتر الأملاك"[٤].

---

١ – هذا ما اتجه إليه كل من ادوار عيد (عيد) إدوار، الأنظمة العقارية، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦م، ص ٣٨٢. وتوفيق فرج، د.(فرج) توفيق، عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨م، ص٩٠،٩٢.

٢ – د.(شدراوي) جورج ن، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، المرجع السابق، ص١٥٦،١٥٧.

٣ – (الدركشلي) ممدوح، محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل العقاري، المرجع السابق، ص٣١.

٤ – وهذا ما أكد عليه الاجتهاد القضائي اللبناني بقرار له حيث نص على أن:" إن المفاضلة بين قيدين أحدهما وقف في السجل اليومي، والآخر وإن ورد بعده، سبقه إلى الصحيفة العينية، فإن الأفضلية تعطى لهذا القيد دون القيد الأول بغض النظر عن تاريخ ورود كل منهما إلى أمانة السجل أو سبق تسجيل أحدهما للآخر في السجل اليومي". قرار صادر عن محكمة الدرجة الأولى جبل لبنان رقم /٤٥٠/، تاريخ ٢٠١٠/١١/٢، منشور بمجلة العدل، العدد الأول،٢٠١١م، ص ٣٢٨، عبر الموقع الإلكتروني التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٠/١٠:

وبالعودة للأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ل.ر، و٤٥ل.ر ،و٤٦ل.ر وفي أثناء تعدادها الصحائف العينية بدفتر الملكية، والحقوق التي تقيد فيها، وبالحقل الثاني تحديداً يتبين لنا تسجيل حصر حق التصرف (الخيار الناشئ عن الوعد بالبيع)،كما تسجل كل التصحيحات، والتعديلات، **والقيود الاحتياطية المتعلقة بها**[١].

وأخيراً نتساءل عن مصير إشارة الوعد بالبيع العقاري بحال انقضاء مدة /١٥/ سنة على الوعد بالبيع العقاري دون أن تظهر رغبة الموعود بالشراء؟

ينقضي الوعد فيما بين المتعاقدين، وينقضي تبعاً لذلك بالنسبة للغير أيضاً، لكن أثر هذا الانقضاء بالنسبة للأخير لا يكون إلا اعتباراً من تاريخ ترقين إشارة الوعد من السجل العقاري[٢].

وهذا ما تّم التأكيد عليه من خلال الاجتهاد الآتي: "إن حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع العقاري يدرج ضمن عداد الحقوق العينية الفرعية ومدته القصوى هي خمسة عشر عاماً مكتملة حتى إذا انقضت هذه المهلة امسى الحق المذكور **ساقطاً حكماً وينبغي ترقينة أصولاً**، وبالتالي يعتبر قرار أمين السجل العقاري برفضه ترقين إشارة الوعد بالبيع عن الصحيفة العينية للعقار رغم انقضاء حق الخيار، مخالفاً للقانون ويتوجب الفسخ"[٣].

---

http://www.legiliban.ul.edu.lb/ArticleRelatedRulRef.aspx?Pid=1&LawID=177709&articleId=717567

١ – الأسباب الموجبة للقرارات ٤٤ل.ر ، ٤٥ل.ر ،٤٦ل.رالتي عدلت القرارات ١٨٦و١٨٨و١٨٩ الصادرة ١٥آذار، ١٩٢٦م، والمنشورة (شمس الدين) مُحَمَّد، نظام السجل العقاري في لبنان وسوريا، المرجع السابق، ص٣٨٠، ٣٨١.

٢ – د.(سوار) مُحَمَّد وحيد الدين، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٥٨٧.

٣ –قرار صادر عن المحاكم اللبنانية رقم /١٠٨/، ٢٠١١/١١/٢٣، منشور بمجلة العدل، العدد الأول، ٢٠١٢م، ص٣٣٦. كما واضح من الاجتهاد السابق اعتباره حق الخيار من الحقوق العينية الفرعية، ولا بدّ من الإشارة لا وجود لهذه التسميه بقانوننا إلا أنه يمكننا توضيح المقصود بالحق العيني الفرعي الوارد بالاجتهاد وذلك بالعودة إلى تحليل حق الملكية والذي ينقسم بدوره إلى ثلاث سلطات(استعمال، استغلال، تصرف) وعلى اعتبار أن حق الخيار الناتج عن الوعد بالبيع=

مما سبق ذكره، نظراً للحجج التي جاء بها أصحاب الاتجاه الأول. ونظراً لإمكانية تسجيل قيد احتياطي يتعلق بحق الخيار الناشئ عن الوعد بالبيع كما جاء بالأسباب الموجبة سابقة الذكر بدفتر الملكية، برأينا يمكن إجراء قيد احتياطي خاص تتوقف مدته حسب المدة المتفق عليها بعقد الوعد على ألا يتجاوز خمسة عشر عاماً، يتم تدوينه على صحيفة الملكية العقارية، وبذلك ينشأ الحق العيني، ويعطي صاحبه القدرة على التمسك بالقوة الثبوتية التي تتمتع بها القيود العقارية.

المطلب الثاني

إجراءات المحافظة على حق الموعود له

بعد إظهار الموعود رغبته بالشراء إما أن ينفذ الواعد التزامه بتسجيل العقار، ونقل الملكية إلى المشتري. وإما أن يأبى تنفيذ التزامه، فيعمد الموعود إلى تنفيذ الالتزام جبراً عن إرادة المدين به من خلال اللجوء للقضاء. وقد يواجه المدعي بعض العثرات قبل الوصول للحكم النهائي، وهذا ما سنتطرق له برفع دعوى صحة التعاقد على البائع بـ (الفرع الأول). وقد يصطدم الموعود ببعض العوائق كأن يكون من صدر منه الوعد غير المالك الحقيقي للعقار، أو كأن يكون قد تصرف بالعقار محل الوعد لأكثر من شخص، فكان من اللازم البحث بتأثير سوء النية على المركز القانوني لصاحب القيد العقاري من وجهة نظر القضاء من خلال التطرق لدعوى إبطال قيد سيئ النية بـ (الفرع الثاني).

=منشأه اتفاقي. بعبارة أخرى ينشأ بشكل غير مباشر عن أحد سلطات المالك وهو حق التصرف. وعلى ذلك فهو ينشأ من حق متفرع عن الحق العيني الأصلي – وهو حق الملكية- ولذلك تمت تسميته بالحق العيني الفرعي بنظرنا.

الفرع الأول

رفع دعوى صحة التعاقد على البائع

نصَّ القانون المدني على عدد من الإجراءات التي لا بدَّ من اتباعها للحفاظ على حق الموعود. أولها تسجيل حق الخيار بالسجل العقاري، ثانيها في حال رفض الواعد تنفيذ العقد الموعود بإبرامه اتباع ما نصت عليه المادة /٩٠٥/ من القانون المدني:" إذا رفض البائع في أثناء تلبية دعوة الشاري ليعقد ويسجل صك البيع النهائي، وجب على الشاري، ليحفظ مفعول التسجيل الاحتياطي إلى ما بعد ميعاد الخيار، أن يتخذ الإجراءات الآتية:

١. أن يصرح كتابة، قبل انقضاء الميعاد المذكور، للبائع ولرئيس المكتب العقاري معاً برغبته في تقرير خياره.

٢. أن يرفع في أثناء ال١٥ يوماً تلي تقرير الخيار إلى المحكمة دعواه بطلب صدور الحكم بالفراغ النهائي، وتقام الدعوى على البائع، ويجب إدخال رئيس المكتب العقاري في الدعوى".

فيما سبق بيّنا الإجراءات الواجب اتباعها وصولاً إلى إبرام العقد النهائي بحال كان الوعد بالبيع مسجلاً بالسجل العقاري.

وبحال عدم تسجيل الوعد بالسجل العقاري، ورغب الموعود شراء العقار فيما بعد، إلا أنّ الواعد رفض تنفيذ ما التزم به- وهو إبرام العقد النهائي-، فيمكن حينئذٍ للموعود تنفيذ الالتزام جبراً على الواعد من خلال لجوئه للقضاء، مطالباً بعين العقار بدعوى تعرف باسم "دعوى صحة التعاقد"، أو "دعوى صحة ونفاذ العقد"، أو "دعوى تثبيت عقد البيع العقاري". وإن اختلفت التسميات إلا أن الهدف منها

واحد وهو الحصول على حكم يقضي بثبوت عقد البيع العقاري غير مسجَّل ونقل الملكية.

أولاً– الطبيعة القانونية لدعوى صحة التعاقد:

لا بدَّ لنا في البداية من بيان الطبيعة القانونية لهذه الدعوى في ظل اختلاف الفقه والقضاء بتحديده إياها، فهل تُعدّ هذه الدعوى شخصية عقارية، أو عينية عقارية، أم دعوى مختلطة؟ لما يترتب على ذلك من نتائج مهمة لاعتبار هذه الدعوى تنتمي إلى إحدى الفئات السابقة الذكر، ومن أهم النتائج التي تترتب على عدّ هذه الدعوى تنتمي لإحدى الفئات السابق ذكرها ما يلي[1]:

- بالنسبة للاختصاص المحلي فيختلف الموطن المطلوب رفع الدعوى فيه، باختلاف عدّ هذه الدعوى شخصية عقارية، فيمكن عندئذٍ رفعها في الدائرة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه. أو هي من الدعاوي العينية العقارية فلا بد من رفعها في الدائرة التي يقع فيها العقار، أو أحد أجزائه. وهذه القاعدة من النظام العام حسب نص المادة/٨٣/ من قانون الأصول[2]. أما في الدعاوى المختلطة فيكون الخيار للمدعي في رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة موقع العقار[3].

---

١ – د. (أنطاكي) رزق الله، أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١م ، ص ٢٠٩. وأيضاً د. (هندي) أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، المكتبة القانونية، ١٩٨٩م، ص١٧٠.

٢ – صدر قانون أصول المحاكمات السوري بالقانون رقم /١/ ٢٠١٦م.

٣ – في الدول التي تأخذ بهذا التصنيف ومنها القانون اللبناني وهذا ما تم النص عليه بالمادة /٩٩/ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم /٩٠/ ١٩٨٣.

- كما يشترط في الدعاوي العينية العقارية دون الدعاوى الشخصية العقارية تسجيل استدعاء الدعوى على صحيفة العقار المتنازع عليه، تحت طائلة رد الدعوى شكلاً حسب نص المادة/٤٧/ من قانون السجل العقاري.
- الدعوى الشخصية لا تقام إلا من الدائن ضد الملتزم، أو بين خلفائهما العموميين. أما الدعوى العينية فهي ملازمة للشيء المختصة به وتنتقل معه، ويمكن أن توجه من أي شخص يدعي حقاً عينياً على الشيء ضد أي شخص ينازعه فيه.

وبالعودة لتحديد الطبيعة القانونية لدعوى تثبيت البيع يمكننا تلخيص اختلاف الفقهاء بالآتي:

فمنهم من يرى أنَّ هذه الدعوى تُعدُّ من الدعاوى الشخصية المنقولة، لا تستوجب وضع إشارة على الصحيفة العقارية. وحجتهم بذلك بأنّها لا تهدف إلى طلب التسجيل، وإنما تستهدف تسليم العقار فقط[١].

بينما يرى أصحاب الاتجاه الثاني أنّها دعوى شخصية عقارية لأنّها تهدف إلى تنفيذ التزامات شخصية بين المتعاقدين والناشئة عن عقد غير مسجل[٢]. وهذا ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بقرار لها مفاده:" دعوى تنفيذ عقد البيع العادي وتسجيل العقار المباع، تعتبر دعوى شخصية عقارية يملك فيها الدائن حق طلب التنفيذ أو الفسخ ويمكن إقامتها أمام محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التي يقع في دائرتها العقار"[٣].

---

١ – (النشواتي) محمد صياح، القيود على الملكية العقارية وإشاراتها، المرجع السابق، ص ٩٨٥.

٢ – د.(السنهوري)عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني(عقد البيع)، المرجع السابق، ص ٤٩١.

٣ – محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم /٤/، ١٩٦٣/١/٩، منشور في (شمس الدين) عفيف، المصنف في الاجتهاد العقاري، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٩٩٦م، ص٣١٩.

هناك اجتهاد آخر لمحكمة النقض السورية مفاده، وفي أثناء تحديدها معنى الدعوى الشخصية العقارية: "..التي تستند إلى حق شخصي بحت ويطلب فيها تقرير حق عيني على العقار أو اكتساب هذا الحق وعلى هذا استقر الاجتهاد"[١].

ولكن الاتجاه السابق قد لاقى انتقاداً من قبل الفقه من أنَّه يجب التفريق بين الالتزامات الشخصية والمتولدة عن عقد البيع غير المسجل في السجل العقاري، وبين طبيعة الدعوى العينية التي تتناول عقد البيع[٢]. وهذا ما قضت به محكمة النقض بحكم مفاده:" عندما تتسلسل البيوع على عقار غير مسجل، فإن ما بين المشترين المتعاقبين من حقوق شخصية تتعلق بالضرائب والرسوم، التي تبقى محلاً لدعاوى شخصية مستقلة فيما بينهم ما دامت صحيفة العقارات خالية من إشارات بخصوصها. وبين الدعوى العينية لتثبيت بيع بين المالك والمشتري الأخير يتمسك المدين تجاه المحال له بالدفوع التي يملكها المحيل باعتبار العلاقة بين المالك والمشتري الأخير حوالة حق"[٣].

وبالانتقال إلى موقف محكمة النقض السورية فإنها تتجه إلى اعتبار هذه الدعوى دعوى عينية عقارية من خلال تطلبها تسجيل إشارتها على الصحيفة العقارية للعقار موضوع الدعوى بحسبان أنّها تستهدف نقل حق الملكية- أحد أوسع الحقوق العينية- من اسم المالك السابق إلى اسم المدعي بقرار لها:" من مستلزمات دعوى تثبيت البيع وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار، ولا يمكن سماع الدعوى قبل

١ - قرار صادر عن محكمة النقض السورية رقم /١٤٩٨/، أساس/١٩٤٣/، قاعدة /٣٠٧/، ١٩٩٥م، مجلة المحامون ١٩٩٧، العدد التاسع والعاشر، ص ١٧.

٢ - (دبج) غنى، طبيعة الدعوى العقارية، المرجع السابق، ص١٥٠.

٣ - نقض مدني سوري، قرار/ ٢٤٣٣/، أساس /١٢٢٥/، ١٩٨٠/٩/٢١، مجلة المحامون، العدد ٣، ١٩٨١م، ص٤٩.

وضع الإشارة، وهذا الأمر من النظام العام"[1]. وهذا الرأي مُؤيد من قبل بعض الفقه، فلا بد من وضع إشارة دعوى لسماع دعوى صحة التعاقد[2].

ومنهم من يرى أنّ هذه الدعوى مختلطة تقوم على حق شخصي، وتهدف إلى اكتساب حق عيني[3].

وبعد عرض وجهات النظر، والتأرجح الحاصل في أوساط الفقه والقضاء السوري من هذه الدعوى، لا بدّ من بيان مدلول كل من المفاهيم السابق ذكرها.

فالمقصود من الدعوى الشخصية العقارية تلك التي تهدف إلى حماية أو تنفيذ حق شخصي وارد على عقار، فأساس هذه الدعاوى يقوم على حقوق والتزامات نشأت بموجب عقد عادي غير مسجل، وتهدف إلى تنفيذ مضمونها بمواجهة المدين[4].

أما المقصود بالدعوى العينية العقارية هي تلك التي تستند إلى حق عيني وارد على عقار- سواء حق عيني أصلي، أم حق عيني تبعي- وتهدف إلى حماية هذا الحق بوجه من ينازع فيه[5].

وأخيراً المقصود بالدعاوي المختلطة تلك التي تهدف تنفيذ عقد بمقتضاه تفرغ شخص لآخر عن ملكية عقاره، أو أنشأ له حقاً عينياً عليه. فتستند هذه الدعوى إلى

---

١ - نقض مدني السوري، قرار /١١٦٠/، أساس /١٢٣١/، ٢٠٠٤/٧/١٨، مجلة المحامون، عدد ٩-١٠، ٢٠٠٥م، ص٩٠٩.

٢ - (البيك) مُحَمَّد عدنان، شرح نظام السجل العقاري، الطبعة الثانية، مكتبة الكشاف، حلب، ١٩٨١م، ص٢٣٣.

٣ - (هندي) أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص١٦٩.

٤ - (أبو عيد) الياس، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م، ص ٨٨. ولا بد من الإشارة إلى أن الدعوى الشخصية العقارية لم ينظمها القانون المدني بالمادة /٨٥/، بل تم النص عليها صراحةً بقانون أصول المحاكمات السوري /الفقرة /ب/ من المادة/ ١٤/.

٥ - (أبو عيد) الياس، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص٩١.

حق شخصي، وحق عيني ينشأان عن مصدر واحد[1]. ومن الجدير بالذكر أن المشرع السوري لم ينص على هذه الدعوى بشكل صريح بالنص القانوني كما فعل المشرع اللبناني[2].

وبرأينا تُعدّ هذه الدعوى من الدعاوي المختلطة، طبقاً للمفهوم سابق الذكر. فتهدف إلى تنفيذ التزامات شخصية يطالب بها المشتري، والمترتبة بموجب عقد بيع عقاري غير مسجل. وكما تهدف للمطالبة بالحق العيني (ألا وهو حق الملكية)، وإن كان الاجتهاد القضائي–وحسناً فعل ذلك– طلب وضع إشارة دعوى لسماع دعوى تثبيت البيع، لكن هذا ليس معياراً بنظرنا للقول إلى أن هذه الدعوى عينية عقارية أم شخصية العقارية. وإنما المعيار بوضع إشارة الدعوى من عدمه يستند لمعيار آخر هو أن كل دعوى إذا كان الحكم بها قد يقضي بقرار يترتب عليه تغييراً بمدرجات القيود العقارية نتيجة هذه الدعوى إلغاءً، أو تعديلاً يتعين عندئذٍ وضع إشارة دعوى. أما إذا كان الحكم ومهما كانت نتيجة الدعوى لا يغير من مدرجات القيد العقاري، فلا حاجة لوضع إشارة الدعوى.

ثانياً– أثر الشطب على إشارة الدعوى:

قد يعترض سير الدعوى بعض العثرات ومن أهمها الشطب. فماذا لو اعتمد الموعود بعد إظهار الرغبة بالشراء على إشارة الدعوى العقارية في حفظ حقه، ولم يسبق له تسجيل حق الخيار تسجيلاً احتياطياً، ونتيجة غياب المدعي فيما بعد تم شطب هذه الدعوى. فهل يفقد المدعي الأولوية على غيره من الإشارات التي تلي قيده بمجرد الشطب كما نصت المادة /١٢٠/ من قانون أصول المحاكمات[3]؟ وماذا

---

١ – (أبو عيد) الياس، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ٦٤٣.

٢ – طبقاً للمادة /١٦/ من المرسوم اشتراعي والمتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية رقم/٩٠/ ١٩٨٣م.

٣ – والتي تنص: "..ج–يترتب على الشطب الدعوى ترقين إشاريّ الدعوى والحجز الاحتياطي بحكم القانون".

إذا تم تجديد إشارة الدعوى المشطوبة قبل ترقينها من السجلات العقارية، هل يحتفظ الموعود بالمركز القانوني ذاته الذي توفره له إشارة الدعوى المشطوبة؟ أو يحتاج إلى وضع إشارة دعوى جديدة؟

بالعودة لقانون الأصول نجد المادة/٢٢٠/ والتي تنص على: "..ب- إذا سهت المحكمة عن ترقين إشارة الدعوى أو الحجز الاحتياطي في حال وجوبه واكتسب الحكم الدرجة القطعية تتولى المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب صاحب المصلحة في الدعوى ترقينها بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة ويقبل التنفيذ مع الحكم الأصلي أو بعده".

يستنتج من المادة السابقة حكم مفاده في حالة سهو المحكمة ترقين إشارة الدعوى، لا بد من تقديم طلب بترقين هذه الإشارة إذا لم تقم المحكمة بترقينها من تلقاء ذاتها. فهناك نصان يعالجان النقطة ذاتها، وبالقانون ذاته. الأولى منها المادة /١٢٠/ من قانون الأصول تنص على ترقين الإشارة بمجرد الشطب، ودونما الحاجة إلى أي إجراء آخر. ولا يكون للإشارة المشطوبة، والتي ما زالت على الصحيفة العقارية أي مفعول لأنّها مرقنة حكماً.

والنص الآخر يفهم منه أنه يترتب على وجود الإشارة بالسجل العقاري تمتعها بالقوة ثبوتية – والتي توفرها أحكام السجل العقاري لها – إلى أن يتم ترقينها. إما بطلب من صاحب المصلحة، أو بناء على قرار تتخذه المحكمة من تلقاء ذاتها. بمعنى آخر لا يترتب على شطب الدعوى وفق النص المادة /٢٢٠/ ترقين الإشارة بمجرد الشطب كما تقضي المادة/١٢٠/ وإنما لا بد من القيام بإجراء آخر.

وعلى اعتبار ترقين إشارة الدعوى بشكل حكمي يكون متوقفاً على الشطب، فلا بدَّ من معرفة ما المقصود بالشطب؟

شطب الدعوى بالقانون المصري يعني استبعادها من جدول القضايا مؤقتاً، وعدم الفصل فيها مع بقائها، وبقاء الآثار القانونية كافة المترتبة عليها. ولا تنظر بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم إلى الخصم الآخر، وفي هذه الحالة تعود القضية إلى النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب[١]. وتستمر الدعوى بمفاعيلها مدة ستين يوماً من تاريخ الشطب، ولا يطعن بهذا القرار إلا لخطأ بتطبيق القانون؛ لأنّ مجرد المراجعة تلغي القرار وتعتبره كأنَّه لم يكن، وتستأنف الدعوى سيرها من النقطة التي وصلت إليها، وما تم من إجراءات المرافعة قبل الحكم بالشطب يبقى قائماً ولا يلغى[٢].

هذا يشبه ما عليه الأمر بالقانون السوري بالمادة /٢٣٦/ الفقرة /د/ فيما يتعلق بترك الدعوى مدة (ستين يوماً) فإذا لم يراجع أحد من الطرفين المحكمة خلال تلك المدة تقرر المحكمة الشطب، وهذا الأمر يكون فقط أمام محاكم الاستئناف[٣]. وبالتالي إذا عادت الدعوى إلى جدول المحكمة، لا بد من أن تعود إشارة الدعوى إلى الوجود، وبالمرتبة ذاتها التي كانت تمنحها لصاحبها باعتبارها إجراءً من إجراءاتها، إذا لم ترقن إشارة الدعوى بعد من الصحيفة العقارية، بعكس ما تبنّاه المشرع السوري من اعتبار الشطب إلغاءً لاستدعاء الدعوى.

أما عن موقف الاجتهاد القضائي من مفاعيل إشارة الدعوى المرقّنة فصدر حكم بمعرض دعوى رفعت أمام محكمة النقض، والذي أكدت من خلاله على سريان

---

١ – د. (انطاكي)، رزق الله، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المرجع السابق ،ص ٤٣٦.وأيضاً د. (النمر)، أمينة، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية، ١٩٨٥م، ص١٧٠.

٢ – طبقاً للمادة /٨٢/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم /١٣/ ١٩٨٦م.وأيضاً انطاكي، رزق الله، أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٤٣٦.

٣ – ومن هذا ما قضت به الغرفة الثانية محكمة النقض بقرار رقم /٧٠٦/ ، أساس/٨١٢/ ، ٢٠٠٩م: "من غير الجائز تجديد الدعوى بعد الشطب أمام محاكم الاستئناف". منشور بمجلة المحامون العدد ٣، ٤، ٢٠١١م، ص٤٣١.

مفاعيل إشارة الدعوى، بالرغم من صدور قرار الشطب. طالما لم ترقن من قيود السجل العقاري. ونقتبس من تعليلها الآتي: "...وحيث أنه ولأن كان القانون رقم/١/ لعام ٢٠١٦ وفي المادة /١٢٠/ اعتبرت شطب الدعوى إلغاء لاستدعائها ورتبت على الشطب ترقين إشاريتي الدعوى والحجز بحكم القانون. ولأن ...مفهوم بحكم القانون يرمي إلى زوال الأثر مجرد صدور قرار الشطب غير أن هذا النص وإن كان وارداً في القانون العام قانون الأصول إلا أنه يتعارض مع نص خاص ورد في قانون السجل العقاري والذي اعتبر أن وضع إشارة الدعوى شرطاً لسماعها المادة/٤٧/ منه وأن الاجتهاد القضائي اعتبرت أن إشارة الدعوى التي توضع في معرض نزاع ترتبط وجوداً وعدماً بالدعوى بحيث تزول بزوال الدعوى أو بصدور حكم نهائي فيها أو سقوط الدعوى بالتقادم وبالتالي فإن تقرير اعتبار الإشارة مرقنة بحكم القانون ولو لم ترفع لمجرد الشطب وكان الشطب لا يترتب عليه سقوط الخصومة أو انتهاء النزاع ويبقى تجديدها حقاً قائماً للأطراف حتى سقوطها بالتقادم الطويل.

فإن نص المادة/١٢٠/ م لا يمكن إعماله لتعارضه مع نص خاص اعتبر إشارة الدعوى شرط لسماعها واعتبر وجودها مرتبطاً بمصير النزاع أو سقوطه بالتقادم واعتبرها ترتّب أثراً على الغير وحجة عليه ما لم ترقن فعلاً عن صحيفة السجل العقاري، ولما كان الأمر كذلك فإن عدم وضعه إشارة جديدة يلقى سنده القانوني لما سلف ولو كانت الدعوى قد شطبت في ظل القانون رقم /١/ لعام /٢٠١٦/ولا مكان مع هذا التنازع بين الخاص والعام طالما أن القانون الخاص الذي يجُبُ العام أوجب قيام الإشارة وترتيبها أثر على الغير وربطها بنهاية المنازعة أو سقوطها بالتقادم ما لم ترقن فعلاً عملاً بالأسباب الموجبة لوضع الإشارة ألا وهو أخذ الغير علماً بها فتغدو حجة عليه طالما لم ترقن وطالما أن الحكم القضائي حين تنفيذه في معرض الدعوى العينية ينفذ بأثر رجعي من تاريخ الإشارة الموضوعة والتي إن لم ترقن فعلاً فإن

مكتب التوثيق العقاري لا بد له من تنفيذ العقد انطلاقاً منها مع وجودها الفعلي على الصحيفة..."[1].

برأينا أنَّ القرار القضائي السابق ذكره جاء أكثر انسجاماً مع أحكام القانون العقاري الناظم لإشارة الدعوى، وهو القانون الناظم للحقوق الموضوعية. فإذا أراد المشرع تعديل الأحكام الناظمة لإشارة الدعوى، لا بدَّ وأن يُنص عليه بالقانون العقاري، وبشكل ينسجم مع مبادئ القانون العقاري. فلا يصح للقوانين الإجرائية كما قانون الأصول ترتيب أحكام تمس بالمركز الموضوعي لصاحب الإشارة، فيفترض أنّ قانون الأصول ينظّم المراكز الإجرائية لأصحاب الحق لا الموضوعية وخصوصاً بعد أن أوضحنا مفهوم الصحيح لشطب الدعوى.

ولعلّ الحل لعدم تراكم إشارات الدعوى بالسجل العقاري- وبشكل يتناسب وطبيعة قانون أصول المحاكمات باعتباره قانوناً إجرائياً- يكمن بتبنّي نظرية إسقاط الخصومة الواردة بمعظم القوانين المقارنة، ومن تلك القوانين التي تبنّت هذه النظرية قانون المرافعات المصري بالمادة/١٣٤/ والتي تنص على: "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حال عدم السير في الدعوى بفعل من المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم

١- قرار صادر عن الغرفة العقارية الثانية رقم القرار/٤١٥/ أساس /٤٧٦/ ٢٠٢٠م سجلات محكمة النقض. وهناك قرار آخر صادر من محكمة النقض يفيد بأن نقل الملكية مع وجود إشارة الدعوى المشطوبة يعني القبول بها وبآثارها بعد التجديد. تتلخص وقائعه: تقدمت الجهة المدعية- الطاعنة- بتاريخ ٢٠١٦/٦/٩ بطلب تثبيت شرائها من الجهة المدعى عليهما ووضعت إشارتها ثم صدر قرار بشطب الدعوى من قبل محكمة البداية لتخلف الطرفين عن الحضور...وفي وقت لاحق للشطب نقلت الملكية مع العلم والقبول بالإشارة ...وبتاريخ ٢٠١٩/١/١٧ تم تجديد الدعوى من قبل الجهة المدعية مع وجود إقرار من قبل المدعى عليها ببيع حصتها بالعقار للجهة المدعية...ردت محكمة البداية الدعوى معللة ذلك بانتقال الملكية بعد الشطب وزوال أثر الإشارة ..وتم تصديق القرار البدائي بالاستئناف...تم الطعن بالقرار الاستئنافي أمام محكمة النقض فقضت الأخيرة بقبول الطعن ونقض القرار المطعون فيه معللة بذلك أن بقاء الإشارة (الموضوعة قبل الشطب) وانسحاب أثر الإقرار لتاريخ وضعها، وأن نقل الملكية مع وجود الإشارة يعني قبول الشاري بها وبآثارها. قرار صادر عن الغرفة المدنية العقارية الثانية، رقم الأساس /١١٥٣/، رقم/٩١٥/، ٢٠١٩/٦/١٦

بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي"[1].

فالمقصود من سقوط الخصومة زوالها وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه لمدة معينة محددة قانوناً من آخر إجراء صحيح تم فيها[2]. والمحاكمة تسقط أياً كان سبب ركودها(وقف، انقطاع، شطب) لأنَّ النص جاء عاماً وفق ما جاء فيه المشرع المصري. ولإسقاط الخصومة أو المحاكمة شروط كما جاء بها المشرع المصري وهي[3]:

١- عدم السير بالدعوى: ويفترض بهذه الحالة أن الدعوى قد رفعت وانعقدت الخصومة، ولم يصدر حكم موضوعي فاصل بالموضوع بعد، يرافقه عدم السير بالإجراءات نتيجة شطب الدعوى مثلاً.

٢- إهمال المدعي: السبب الرّئيس في سقوط المحاكمة يكمن بعدم السير فيها من قبل المدعي سواء أكان راجعاً ذلك إلى فعل عمدي أم إهمالاً منه.

٣- أن يستمر ركود الدعوى مدة ستة أشهر طبقاً للمادة/١٣٤/: وتبدأ هذه المهلة من آخر عمل إجرائي صحيح، له تاريخ محدد في الدعوى وبصرف النظر عمَّن قام به سواء من قبل المحكمة أو أحد أطراف الدعوى، ويمكن قطع هذه المهلة وبالتالي منع سقوط المحاكمة بأي عمل يقوم به أحد الخصوم للآخر يكون الهدف منه تعجيل السير بالمحاكمة من جديد، شرط أن يكون هذا التعجيل صحيحاً بذاته.

١- بموجب تعديل لقانون المرافعات رقم /١٨/ ١٩٩٩م، المادة/٣/.

٢- (النمر) أمينة، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص١٨٠.

٣ - د.(هندي) أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٣١٢ وما بعدها.

وبالنسبة لآثار هذه النظرية ما ورد بالمادة/١٣٧/ من قانون المرافعات المصري: "يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع الإجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الإيمان التي حلفوها على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها".

فمن النص السابق يمكن تلخيص أهم الأحكام التي تترتب على الحكم بإسقاط الخصومة وهي[١]:

١. انقضاء الخصومة وزوال إجراءات المحاكمة جميعها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إقامة الدعوى، دون انقضاء الأيمان، أو الإقرارات التي صدرت عن الخصوم.

٢. يمكن رفع الدعوى من جديد فيما يتعلق بالحق الذي حكم بإسقاطه ما لم ينقضِ الحق بالتقادم.

٣. صيرورة الحكم الابتدائي والمطعون فيه مبرماً فيما إذا حكم بسقوط المحاكمة أمام محاكم الدرجة الثانية.

والحكم بسقوط الخصومة ليس من النظام العام، فلا بد لصاحب المصلحة من التمسك إما بصورة دفع أو طلب وهذا واضح من نص المادة/١٣٦/ من قانون المرافعات والتي تقضي: ".. ٢- ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا

١ - (النمر) أمينة، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص١٨٤.

عجل المدعى دعواه بعد انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة ١٣٤ من هذا القانون"[١].

برأينا بحال تبنّي المشرع السوري لهذه النظرية، وتعديل وجهة نظره فيما يتعلق بمفهوم القانوني لشطب الدعوى يُعطي المدعى– وفي فرضنا يعطي الموعود في المرحلة اللاحقة للتعبير عن الرغبة، والذي لم يسبق له تسجيل الوعد بالسجل العقاري – فرصة الاعتماد على إشارة الدعوى ذاتها بحال تم شطب الدعوى خطأً وتم تجديدها لاحقاً[٢]. وبحال عدم حدوث تجديد للدعوى أثناء فترة معينة فيمكن من خلال هذه النظرية المطالبة بسقوط الدعوى، بإجراءاتها جميعها بما فيها إشارة الدعوى من قبل صاحب المصلحة بعد فترة معينة. وما ذلك إلا تطبيقاً للقاعدة القائلة (المقصر أولى بالخسارة)، وبذلك لا تتراكم الإشارات على الصحيفة العقارية.

---

١ – قانون رقم /٧٦/ ٢٠٠٧م بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

٢ – بظل قانون أصول المحاكمات لعام ٢٠١٦م أجاز تجديد دعوى المخاصمة وذلك خلال فترة محددة بشكل خاص، وتجديد أي الدعوى بشكل عام. وذلك بعدد من المواد أولها المادة/٤٧٣/من قانون أصول المحاكمات والتي تقضي:".. ب– تطبق في دعوى المخاصمة قواعد الحضور والغياب والشطب المنصوص عليها في المواد ١١٤ حتى ١٢٢ من هذا القانون. ج– لا يسقط شطب الدعوى المخاصمة حق المدعي بالمخاصمة بطلب تجديدها لمرة واحدة على أن يقدم هذا الطلب قبل انتهاء ميعاد السنوات الثلاث..".

ثاني هذه المواد والتي دلّ المشرع بشكل غير مباشر على إمكانية تجديد الدعوى المادة/١٢/ من قانون الأصول والتي تنص: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون..". وأخيراً نص المادة/١١٩/ والتي تنص: "...تزول مفاعيل الشطب إذا راجع أحد الطرفين المحكمة خلال أوقات الدوام من اليوم نفسه وطلب السير في الدعوى إذ يصار في هذه الحالة إلى إلغاء قرار الشطب...". **فمن المواد السابق ذكرها يتأكد لنا إمكانية تجديد الدعوى المشطوبة.**

الفرع الثاني

دعوى إبطال قيد سيئ النية

خطر تصرف الواعد بالعقار محل الوعد لأكثر من شخص وارد بحال لم يتم تسجيل الوعد بالسجل العقاري. فما هو موقف الاجتهاد القضائي من موضوع سوء نية الغير؟ وبعبارة أخرى وما هو المعيار الذي تبناه الاجتهاد القضائي لعدّ الشخص سيئ النية؟

لم نجد اجتهادات تتعلق بموضوع سوء نيّة الغير بمجال الوعد بالبيع العقاري بشكل مباشر، ولكن وجدنا اجتهادات قضائية وبكثرة تتعلق بموضوع سوء نية الغير وبمفهوم المخالفة حسن النية، والتي يكون محلها العقود المتعلقة بحق عيني على عقار بشكل عام.

فلم تكن اجتهادات محكمة النقض السورية على وتيرة واحدة بل كانت متضاربة بتحديد معيار لسوء النية، فمرّة تعدّ الشخص سيئ النية ويكتفي فيه مجرد العلم بسبق التصرف، أو العيب الذي شاب سند سلفه، وبالتالي تسمح لصاحب المصلحة المطالبة بإبطال قيد هذا الشخص. ومرة لا تعد الشخص سيئ النية لمجرد علمه، فلا بدّ من إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف، وأحياناً أخرى لا تكترث لمسألة حسن النية أو سوئها.

فنصّت بأحد اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية على الآتي: "يُعد سيئ النية الشخص الثالث العالم بأن من نقل له الحق كان قد اكتسبه أصلاً بالاستناد إلى عقد باطل على أن يكون هذا العلم قد حصل قبل تاريخ اكتساب الغير للحق

وعند ثبوت ليس له التمسك بالقوة الثبوتية لقيود السجل العقاري وإذا انتفى العلم انتفى البطلان"[1].

حيث فرقت المحكمة، وباستنادها إلى المادة (١٤) من القرار ١٨٨ بين: ١- القيد الذي يجري لمصلحة المكتسب الأول بحيث لم تعطِ لمسألة حسن النية من سوئها لدى هذا المكتسب بحيث يمكن المطالبة بإلغاء قيده الذي جرى خلافاً للأصول كما إذا قام بتزوير وكالة وعلى آثرها تم نقل الملكية على اسمه من قبل المتضرر .٢- القيد الجاري لمصلحة الغير وذلك في حال إذا ما قام المكتسب الأول بنقل الحق إلى الغير فهنا فرقت الهيئة العامة بين حالتين : أ-فيما إذا كان هذا الغير عالماً بأن من نقل له هذا الحق كان قد اكتسبه أصلاً استناداً إلى عقد باطل. فإنه يعد سيئ النية وحيث أجازت المادة (١٤) إمكانية الادعاء بوجهة مباشرة والمطالبة بالحق العيني، ولا بد للمدعي من أن يثبت علمه، وأن يثبت بأن المعرفة قد حصلت قبل تاريخ اكتساب الغير للحق موضوع المطالبة. وفي حال ثبوت هذين الأمرين فإنه يمتنع على الشخص الثالث التذرع بالقوة للثبوتية لقيود السجل العقاري والاحتجاج بأنه قد اشترى استناداً إلى هذه القيود. ب- أما إذا كان الغير غير عالم بالظروف التي أحاطت بعملية الاكتساب الأولى. فإنه لا يجوز المطالبة بإبطال الحق الذي انتقل لمكتسبه عن حسن نية. كما أنه لا يمكن الادعاء بوجهة بالبطلان، لأنه يكون قد استمد حقه ممن هو مقيد على اسمه هذا الحق في السجل العقاري.

وإننّا لنستغرب هذا التفسير الخاطئ من قبل الهيئة العليا لنص المادة /١٤/من قانون السجل العقاري لمعيار سوء النية من حيث قامت بتبنّي معيار سوء النية البسيط الوارد بالمادة /١٣/ باكتفائها مجرد العلم لعدّ الشخص سيئ النية. وإن

١ – قرار متفرق صادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم /١١١/ ٢٠١٦م، مجلة المحامون ، ٢٠١٦م، الأعداد ٦-٨-٩-٩-١٠، ص ٤٧٢.

كان هذا ينطبق على الأشخاص الذين يتلقون الحق من المالك غير الشرعي، نتيجة أعمال التحديد والتحرير كما ذكرنا سابقاً، وضمن مهلة السنتين المنصوص عليها بالمادة/٣١/ من القرار ١٨٦ل.ر. أما بعد فترة السنتين فلم يكتفِ المشرع مجرد العلم، بل تطلب من صاحب الحق أن يثبت سوء نيه الغير. فالمفترض قانوناً أنّ الشخص الثالث حسن النية إلى أن يثبت المتضرر سوء نيته، وأنّه قد تواطؤ مع المتصرّف على الإضرار به.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض اكتفت لعدّ الشخص حسن النية أنّ لا يثبت تواطؤه مع البائع. وهذا ما قضت به:".. ولئن كان حق من سبق إلى التسجيل ووضع إشارة أولى بالتفضيل، إلا أن ذلك منوط بعدم تواطئه مع البائع للإضرار بالمشتري الآخر الأول، ذلك التواطؤ الذي يثبت بجميع الطرق ومنها القرائن "[1].

فإذا كان المدعي المحكوم له، متواطئاً مع المدعي عليه البائع صاحب القيد الأصلي لعقار. ومع ذلك أقدم على التعاقد معه إضراراً بالمشتري الأول، أو كأن تكون الدعوى بينهما صورية مثلاً. فبمثل هذه الحالة يكون لصاحب الشراء الأسبق المتضرر من الدعوى الصورية، أو من التسجيل المسجل بالتواطؤ أن يقيم الدعوى على الطرفين، وأن يثبت شراءه السابق، ومن ثم يثبت التواطؤ. فإن استطاع إثبات ذلك يصدر حكماً لصالحه بإلغاء ذلك التسجيل الذي تم بالتواطؤ. وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية بقرارها الآتي: "قواعد السجل العقاري تجعل الأفضلية بين

١ – قرار صادر عن محكمة النقض رقم/١٩١٠/، أساس/٢٤٣١/، تاريخ ١٩٨٠/١٢/٢١، قاعدة /١٤٨/، مجلة المحامون ١٩٨١، ص٣٣٧.

شاريين متواليين لعقار واحد لمن سجل عقد شرائه ما لم يثبت أنّ هذا الشراء صوري أو مخالف للنظام العام أو كان نتيجة تواطؤ لإقصاء المشتري الأول والإضرار به..."[1].

وحيث إنّ الصورية من الوقائع المادية ويجوز إثباتها بوسائل الإثبات جميعها بما فيها البينة الشخصية. وهذا ما تمّ تأكيده بعدد من القرارات الصادرة عن محكمة النقض السورية ومنها: "يجوز إثبات الصورية بالبينة الشخصية من الغير أو من المتعاقدين سواء أكان عقد البيع عرفياً أو مسجلاً"[2].

ومما سبق نستنج أنه يكفي لإبطال القيد العقاري ثبوت التواطؤ، وقصد الإضرار بالمشتري الأول.

وبقرار آخر صادر عن الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض لم تأخذ الأخيرة باعتبار حسن نية المسجل من سوئها، بل كل ما اعتبرته المحكمة أنَّ القيد الأصلي قد جرى خلافاً للأصول، وبالتالي كل ما تم من بيوعٍ لاحقة فهي باطلة، وبالتالي لا يمكن

---

١ – قرار صادر من محكمة النقض السورية ، قرار/ ٦٠٤/، أساس /٨٦٠/، قاعدة /٤٥٠/، ٢٠٠١/٥/١٣، مجموعة الألوسي لأحكام النقض، الجزء الثاني، ص٢٦٨.

٢ – قرار صادر من الغرفة المدنية الثانية بمحكمة النقض السورية، رقم القرار/ ١٣١٦/، أساس /١٣٢٩/، ٢٠١٥/١٢/٢٢، مجلة المحامون، الأعداد ١-٢-٣-٤، ٢٠١٧م، ص ١٤٦. وقد صدر هذا الاجتهاد بقضية تتلخص وقائعها بالآتي: تم فراغ العقار لاسم المدعى عليه صورياً، ولم يتم دفع الثمن من قبله للبائع. وحيث إن طرفي الدعوى ليسا من الغير، وبحكم القرابة فقد طلبت الجهة المدعية إثبات الصورية بالبينة الشخصية، ولم يتم الاعتراض من المدعى عليه وعند ثبوت الصورية للمحكمة قضت بها.

وقد ذهبت الغرفة الثانية بمحكمة النقض بقرار لها، بأن المعول عليه في البيوع العقارية هو التسجيل بالسجل العقاري فلا قيمة للصكوك الاختيارية المتضمنة للحقوق العينية العقارية إنشاء، أو إلغاء. إلا إذا قيدت أصولاً في الصحيفة العقارية أو تم وضع إشارة الدعوى بخصوصها.

إذ لا قيمة للسند عرفياً كان أو رسمياً ما دام قد بقي على حاله دون تسجيل قضائي أو إداري وإن حصل وأقدم آخر على إنشاء أو إلغاء حق عيني عقاري على العقار ذاته وقام بتسجيله أصولاً أو وضع إشارة دعوى لأجله فهو الأولى بالرعاية والتفضيل إلا إذا ثبت أن هذا الفعل قد تم تواطؤاً أو إضراراً بالمشتري الأول الذي لم يسجل. اجتهاد صادر عن الغرفة= =المدنية الثانية لمحكمة النقض السورية، رقم القرار/٥٨/،أساس /١٤١/، ٢٠١٧/١/١٣، مجلة المحامون، ٢٠١٧م، الأعداد ٥-٦-٧-٨، ص٣٦٢.

لأصحابها التمسك بالحق الذي منحهم إياه القانون، وعلى الرغم من حسن نيتهم. وتتلخص وقائعه:

أن المدعى عليهم يملكون العقار موضوع الدعوى شراءً من المالك السابق بموجب عقود عقارية، كان أحد المدعى عليهم قد أقام دعوى مدنية يطلب فيها تثبيت بيع المدعى عقاراً رقم ...اعتماداً على عقد بيع مزور مبرز في الدعوى من قبله. وقد قام المدعى عليه الثاني باعتباره محضراً بتبليغ المدعي المسافر المالك الحقيقي للعقار مذكرة الدعوى والعائدة بشرح أنه تم التبليغ بالذات، ولم يحضر جلسة المحاكمة مما أدى إلى صدور الحكم رقم أساس ١٢٩٦٩، قرار رقم/ ٦٩٦/تاريخ ١٩٨٩/٨/٣١، ونتيجة لعدم حضور المالك أصدرت المحكمة قرارها بتثبيت البيع، ونقل الملكية للمشتري _المدعى عليه _ وأضحى هذا الحكم مبرماً نتيجة عدم استئنافه من قبل المالك.

وعند علم المالك الحقيقي بانتقال الملكية إلى الغير، تقدم بادعائه الشخصي إلى النيابة العامة بحلب يطلب منها تحريك الدعوى العامة بحق كلٍ من_ رافع دعوى تثبيت البيع والمحضر_ بجرم التزوير مدعياً بأن الختم والتوقيع ليسا عائدين له وأنه لم يقم ببيع العقار لأحد وكان في ذلك الوقت مسافراً، وأنه تم توقيع مذكرة الدعوى من قبل المحضر، وهذا ما يشكل جريمة تزوير واستعمال مزور طبقاً للمادة \٤٥٤\ من قانون العقوبات. وبالفعل أصدرت المحكمة حكمها بإدانة المدعى عليهما بالحبس والتعويض، وبالاستناد للحكم الجزائي تقدم المالك إلى محكمة بداية مدنية بحلب وبمواجهة المالك السابق والمالكين الحاليين بإبطال قيد المالك الحالي، وإعادة تسجيله باسمه، نظراً لثبوت تزوير عقد البيع العقاري بحكم جزائي، فقضت محكمة البداية ومن ثم الاستئناف برد الدعوى، فطعن بالحكم بالنقض فقضت الأخيرة بما يلي: "١- إن تملك العقار استناداً إلى ملكية سابقة ظهر فيما بعد أنها باطلة يجعل ملكية المالك

الجديد للعقار باطلة هي الأخرى لأن أثر البطلان لا يقتصر على العاقدين بل يجاوزهما إلى الغير .

٢-لا يسوغ للغير أن يتذرع بمفعول القيد ما دام هناك شوائب تشوب القيد العقاري، ولا مجال للاحتجاج بحسن النية ولا بمفعول القيود العقارية بهذه الحالة"[١] .

وقبل التعليق على هذا الاجتهاد لا بد من بيان موقف الفقه من هذا القرار والذي انقسم لاتجاهين:

الاتجاه الأول اعتبره قراراً جريئاً ومنسجماً مع روح التشريع والنص القانوني. ونقتبس من قول بعض مناصريه: "...هو قرار جرئ وعادل لأن الهدف منه إحقاق للحق وتحقيق العدالة...إن الخروج عن النص والقاعدة القانونية وإن دلَّ على شيء فإنما يدل على جرأة في التطوير والتحديث بهدف إعمال روح النص في حسم القضايا وإنصاف العباد...لئن كانت قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض لمحكمة النقض موضع تقدير واحترام ولها منزلة القانون ولكن من حق أي غرفة في محكمة النقض أن تجتهد بذلك؛ لأنّ قضاة الهيئة العامة اجتهدوا وغيرهم قضاة أيضاً اجتهدوا"[٢].

أما الاتجاه الآخر فيرى أن القضاء قد جانب الصواب بحكمه هذا من خلال تشكيكه بالقوة الثبوتية للقيود العقارية بالنسبة للأشخاص حسني النية الذين يركنون في أعمالهم وتصرفاتهم على ما يتبين لهم من القيود العقارية، كما أنّ هذا الاجتهاد قد خالف الاجتهاد المستقر عليه، ولذلك فالقرار مشوب بخطأ جسيم.

---

١ -قرار صادر من الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض رقم/ ٢٣٤٧/، أساس /٢١٩٨/، ٢٠٠٦\١٠\٣٠، منشور مجلة المحامون لعام ٢٠٠٧، الأعداد ٧-٩، ص٩٦٣.

٢ - أ. (نامق) فيصل حقي، تعليق على اجتهاد الغرفة العقارية لدى محكمة النقض، مجلة المحامون، العدد السابع والثامن والتاسع، ٢٠٠٧م، ص٩٧١إلى ص٩٧٣.

ومن مناصري الاتجاه السابق الدكتور مُحَمَّد أديب الحسيني حيث انتقد الأخير مسلك الغرفة العقارية بمحكمة النقض بقرارها هذا[1]. وحثّ المحاكم على عدم اتباع مثل ذلك الاجتهاد لما له من الخطورة على أهم المبادئ التي يقوم عليها نظامنا العقاري وهو توفير القوة الثبوتية للقيود العقارية.

من حيث إنَّ هذا الاجتهاد قد صدر عن الغرفة العقارية وهو مخالف لاجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض- باعتبار أنَّ القرارات الأخيرة تنزل منزلة القانون[2]- حيث قضت الغرفة العقارية بحكم لا ينسجم مع أحكام النظام العيني العقاري السوري، وكما أنه لا ينسجم مع الاجتهاد المستقرّ من قبل الهيئة العامة.

وكما نقد الدكتور الحسيني موقف محكمة الموضوع باتباع القرار الناقض من حيث مخالفته لأحكام القانون، ولاجتهاد الهيئة العامة بقرار لها:"١- يتحتم على محكمة الموضوع التي تحال إليها الدعوى وعلى الغرفة ذات العلاقة في محكمة النقض مراعاة حجية الحكم الناقض في تطبيق القانون وعلى واقع مطروح على المحكمة إلا إذا خالف اجتهاداً أقرته الهيئة العامة لمحكمة النقض والعدول عن كل اجتهاد مخالف. ٢- تعميم هذا الاجتهاد على كافة المحاكم والدوائر القضائية"[3].

---

١ – من أنصار هذا الرأي أيضاً (لوقا) لوقا جميل، حجية القيود السجل العقاري وضمان حق الملكية المكتسب بحسن نية، مجلة المحامون، العدد ٧و٨و٩، ٢٠٠٧م، بقوله:" ..هذا الاجتهاد يمثل خروج على اجتهاد هيئة العامة لمحكمة النقض على نحو ينطوي على خطأ مهني جسيم". ص٩٧٠. والمحامي (الموصلي) تمام، نعم إنه خطأ مهني جسيم، مجلة المحامون، الأعداد ٧و٨و٩، ٢٠٠٧م، ص٩٧٤.

٢ – وهذا ما نصت عليه الغرفة الثالثة –محكمة النقض السورية- القرار رقم /١١١/ أساس /٧٨/٩/٢/٢٠٠٠:" قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض تنزل منزلة القانون". وكما أكدت ذلك بقرار آخر:" قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض لا تجوز مخالفته بحسبان أنه يقرر مبدأ قانونياً يرقى إلى مرتبة القانون". الغرفة الثانية- محكمة النقض السورية- قرار رقم /١٥٧٢/ أساس /٢٠٠١/، ١٩٩٤/٥/٢. مشار إليهما د. (الحسيني) مُحَمَّد أديب، هل هو قرار قضائي جريء...أم أنه خطأ مهني جسيم؟!، مجلة المحامون، العدد الأول والثاني، ٢٠٠٧م، ص٣٢.

٣ – قرار صادر عن محكمة النقض السورية، رقم /١٦٧/، أساس/٣٢٨/،تاريخ ١٩٩٤/١١/٢٦. مشار إليه د.(الحسيني) مُحَمَّد أديب، المرجع السابق، ص٣٣.

ويرى الدكتور الحسيني لولا الاجتهاد السابق لكانت أهم المبادئ التي تحكم نظامنا العقاري- وهو القوة الثبوتية للقيود العقارية- في خطر تجاه القرارات المشابه للقرار محل التعليق[1].

وأمام هذا القرار نرى أنَّ محكمة النقض لم تراعِ أحكام ونصوص قانون السجل العقاري. فما قصده المشرع وأوضحه بالأسباب الموجبة نفسها عندما ذكر أنَّ المالك الذي اكتسب حقه خلافاً للأصول، كأن يكون اعتمد بتسجيله على وكالة مزوّرة، أو مستنداً إلى حكم قضائي بناء على وثائق مزوّرة. كما في الحالة المعروضة سابقاً يبقى عرضه للمداعاة من قبل صاحب الحق المشطوب، ولكن إذا اكتسب شخص ثالث _حسن النية _الملك في هذه الأثناء بالاستناد إلى بيانات السجل العقاري، فإنه يُقر بما اكتسبه بالاستناد إلى القيود العقارية، لا بناء على العقود المزورة أو الباطلة. **خلاصة القول، صحيح أن المشرع السوري سمح بإبطال القيد العقاري- ولكن هذا استثناء – بحالة سوء النية وكل ذلك رغبة من المشرع بدعم الثقة بقيود السجل العقاري، وفي حال اتباع المحاكم لمثل الاجتهاد السابق سيؤدي إلى إخلالٍ باستقرار المعاملات العقارية.**

---

١ – وتم التأكيد على أهمية انسجام القرارات الصادرة عن المحاكم الأدنى لاجتهاد الصادر من الهيئة العامة لمحكمة النقض: "لا عبرة لشذوذ اجتهاد صادر عن هيئة أخرى خلاف للاجتهاد المستقر منذ القديم". نقض مدني، صادر عن الغرفة السادسة، قرار رقم /٦٦٣/، أساس/١٥٤٨/، تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٨، مجلة المحامون، العدد ١١و١٢، ١٩٩٩م، ص١١٤٣. مشار إليها د. (الحسيني) مُحَمَّد أديب، هل هو قرار قضائي جريء...أم أنه خطأ مهني جسيم؟!، المرجع السابق، ص ٣٤.

المبحث الثاني

الآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وفق القواعد الخاصة

تنفيذ العقود لا بدَّ وأن يتفق ومقتضيات حسن النية، وهذا ينطبق على المطور العقاري الذي يقوم بإبرام عقود عدّة، أبرزها عقده مع الجهة الإدارية ليستطيع البدء بالمشروع العقاري، ومن ثم إبرام عقود أخرى تساعده على إنجاز مشروعه وصولاً إلى تصريف ما ينتج عن مشروعه، عن طريق إبرام عقود بيع مباشرةً، والذي قد يسبقها عقود تمهيدية كما ذكرنا. فإن خالف أحد الأطراف المتعاقدة الالتزامات المترتبة على عاتقه يتعرض لجزاءات عامة، وأخرى خاصة بالمطور العقاري تختلف باختلاف المخالفة المقترفة منه. وعلى ذلك سنتطرق لالتزامات الأطراف المتعاقدة بـ (المطلب الأول). ومن ثم سنبحث بجزاءات الإخلال بالالتزامات بـ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات الأطراف المتعاقدة

ينشأ من عقد الوعد بالبيع على الخارطة التزامات عدّة على اعتباره عقداً تمهيدياً ملزماً للجانبين، ومختلفاً عن العقد النهائي المراد الوصول إليه كما بيّنا سابقاً. من هذه الالتزامات ما يشبه تلك الواردة بالقواعد العامة، ومنها ما هو جديد نتيجة لحداثة وخصوصية هذه الصيغة من صيغ التعاقد. وعلى ذلك سنتطرق إلى التزامات المطور العقاري بـ (الفرع الأول)، ومن ثم سنبحث بالتزامات الموعود بـ (الفرع الثاني). ومن ثم سنبحث بالضمانات الخاصة للعقد التمهيدي بالقانون المقارن بـ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزامات المطور العقاري

يرتبط المطور العقاري بعقد مع الموعود بموجب عقد الوعد، إضافة لارتباطه بعقدٍ آخر مع الجهة الإدارية. إلا أن ما يهمُّنا توضيح علاقة المطور العقاري تجاه الموعود ومن أهم التزاماته:

أولاً– التزام بالتخصيص:

يلتزم المطور بإعطاء الراغب بالحجز معلومات كافية ووافية عن العقار محل الحجز تحت طائلة إبطال عقد الحجز بالقانون الفرنسي إذا ما قصر بذلك[1]. وكذلك الأمر بالقانون السوري يترتب بطلان عقد الوعد إذا لم يتم تحديد العقار محل الوعد بشكل دقيق.

ولا يقتصر التزام المطور العقاري بإعطاء معلومات كافية عن العقار محل الوعد أو الحجز كما ذكرنا أعلاه، بل لا بد أن يعمد إلى تخصيص ذلك العقار بالموعود، وحق الأخير مُصان على اعتبار أن حق الأخير حق عيني يخضع للتسجيل بالسجل العقاري. أما الإخلال بهذا الالتزام بالقانون الفرنسي يشكل سبباً من أسباب إعادة مبلغ الحجز إلى صاحبه، بالإضافة إلى قيام مسؤولية المطور العقاري بتعويض الراغب بالشراء عن أي ضرر قد يصيبه[2].

ثانيًاً– التزام بإبرام عقد البيع والشراء النهائي:

---

١ – د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفريق بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص١٦١.

٢ – د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفريق بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة للتعاقد، المرجع السابق، ص١٦١.

من القوانين ما اشترطت تحرير العقد النهائي بالبيع والشراء في حال تعبير أي منهما بالقبول، خلال المدَّة المتفق عليها[1]- كما في القانون السوري طبقاً للقواعد العامة-. أو عقب الانتهاء من أعمال البناء، ودفع الثمن، وعدم ممارسة حق العدول بقوانين أخرى.

ففي القانون الجزائري لا بد للمطور العقاري من تحرير العقد النهائي وتقديمها للمشتري للموافقة عليها خلال ثلاثة أشهر كحد أقصى من الاستلام المؤقت للبناية، أو جزء منها أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من قبل صاحب حفظ الحق[2].

وإذا ما انتقلنا إلى القانون الفرنسي يجب على البائع أنّ يُبلغ الحاجز قبل شهر على الأقل بمشروع عقد البيع النهائي قبل التوقيع على العقد[3]. وإمضاء العقد النهائي يكون وفق الآجال المحددة في العقد الابتدائي، وكل تأخير عن الإبلاغ بمشروع العقد

١ – تحديد المدة الزمنية بالإضافة إلى أنه يعد من الشروط الجوهرية لعقد الوعد، فهو يحقق ميزة أخرى وهي معرفة الموعود الحد الزمني الأقصى لتمكُّنِهِ من توفير باقي ثمن العقار، فيما إذا قرر الشراء. أو الاحتفاظ بالثمن لتنفيذ التزامه بالشراء إذا ما قرر المطور العقاري البيع.

٢ – طبقاً للمادة/٣٣/ من قانون ١١-٤. والمقصود بالاستلام المؤقت: هو ذلك المحضر الذي يتم إعداده بين المطور العقاري والمقاول عقب انتهاء الأشغال. (آسيا) دوة، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص١٢.

3 – article R261-31 de la code de la construction et de l'habitation Modifié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019 - art. 4 : " Le réservant doit notifier au réservataire le projet d'acte de vente un mois au moins avant la date de la signature de cet acte".

النهائي يعد سبباً مبرراً لعدول الحاجز واسترجاع الضمان[1]. لكن هذا لا يعطي أيّاً من الطرفين القدرة على إلزام المتعاقد الآخر بإبرام العقد النهائي[2].

وإذا ما انتقلنا إلى القانون المغربي يتم إبرام العقد النهائي إثر الانتهاء من أعمال البناء، ودفع آخر مبلغ من قبل المشتري، وبأجل لا يتعدى / ٦٠/ يوماً. ويمكن للطرف المتضرر في حال تجاوز /٦٠/ يوم. ولم يتم إبرام العقد أن يطالب إما بفسخ العقد، أو اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يقضي بتثبيت البيع، والمطالبة بالتعويض[3].

أما بالنسبة للقانون التونسي فيربط إبرام العقد النهائي بتاريخ آخر دفعة، فلا بد من إبرامه خلال شهر كحد أقصى من تاريخ استلام آخر دفعة من ثمن العقار[4].

مما سبق نلاحظ أنّ الالتزام المترتب على عاتق المطور العقاري بالقانون الفرنسي التزام بالتخصيص فقط، دون أن يكون ملزماً بإبرام العقد النهائي. أما بالقوانين محل المقارنة الأخرى– والقانون السوري إذا ما تم إبرام العقد التمهيدي – بصرف النظر إذا ما كان بصيغة وعد، أم عقد ابتدائي، أم تحت مسمى مختلف عقد حفظ الحق– فيوجد التزام آخر على عاتق المطور العقاري بإبرام عقد البيع والشراء النهائي، إذا تم التعبير عن الرغبة بذلك– من قبل الطرف الآخر– صراحةً، أو ضمناً – عن طريق أداء ما تبقى من ثمن العقار وعدم ممارسة حق العدول– بالإضافة إلى الالتزام بالتخصيص.

---

١ - Mohamed Khereadji (la vente d'mmeuble à construire entre le Droit Algèrien la vente en l'ètat futur d'achèvement et la vente sur plans) p 18. مشار إليه (آسيا) دوة، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص١١.

٢ – د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد، المرجع السابق، ص١٦١.

٣ – طبقاً لنص الفصل ٦١٨–١٩ من القانون رقم ١٠٧–١٢.

٤ – الفصل/١٥/ من القانون رقم /٩٤/ ٢٠٠٠م والمعدل للقانون رقم /١٧/ ١٩٩٠م.

الفرع الثاني

التزامات الموعود

أولا– التزام بدفع مبلغ مالي:

تختلف النسبة المطلوب إيداعها بين قانون وآخر، وعلى ذلك سنتطرق لما هو عليه الأمر بالقانون المقارن أولاً، ومن ثم سنبحث ما عليه الأمر بالقانون السوري.

١– في القانون المقارن:

أ– الجزائر:

أوجب المشرع على المطور العقاري الانضمام إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادل. كما أوجب على صاحب حفظ الحق أن يودع مبلغ، ويقدر بما لا يتجاوز ٢٠%من السعر التقديري للعقار يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، بحساب خاص باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة[١].

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن الدور الذي يقوم به صندوق الضمان والكفالة المتبادلة؟

---

١ – وذلك طبقاً للمادة /٥٢/ من قانون الترقية العقارية رقم ١١ /٤ والتي تنص:" في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري، وفقاً لأحكام المادة ٢٧أعلاه، لا يتجاوز ٢٠% من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين". وبالعودة إلى نص المادة /٢٧/ من القانون ذاته والتي تنص:" يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها بالمادة ٥٦ من هذا القانون". فيلاحظ هناك تناقض بين نص المادة /٥٢/ والتي أوجبت دفع مبلغ الحجز للمطور العقاري وبين نص المادة/٢٧/ والتي أوجبت دفع مبلغ الحجز لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادل. **وفي حل لهذا التناقض عدنا إلى نموذج عقد حفظ الحق بالملحق الثاني تحديداً والتي أوجبت دفع مبلغ الحجز لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادل**، المرسوم التنفيذي رقم ١٣–٤٣١، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد ٦٦، ص١٧.

يقوم صندوق الضمان بوظيفة الائتمان والضمان لكلا الطرفين، فهو يشكل ضمانة مهمة لصاحب حفظ الحق بالسماح له بإيداع مبلغ الحجز لدى صندوق الضمان عوضاً عن وضعها تحت رحمة المطور العقاري، وكما يحقق الوظيفة ذاتها للمطور العقاري من حيث إنَّ هذا الإيداع يشكل ضغطاً على إرادة صاحب حفظ الحق بالشراء، وبعدم ممارسة حقه بالعدول عن إبرام العقد تحت طائلة خصم جزء من مبلغ الحجز[1].

على أن تنتقل الملكية النهائية للحاجز عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحجوز لصالحه[2]. **فيستخلص من ذلك أن المطور العقاري وفق القانون الجزائري – وحسناً منه فعل ذلك– لا يمكنه الاستفادة من مبلغ الحجز، إلا بعد تحرير عقد البيع. وليس بعد تحرير العقد التمهيدي– أي عقد حفظ الحق[3]– كما فعل المشرع السوري.**

ب– فرنسا:

النسبة ليست على وتيرة واحدة في القانون الفرنسي، فتختلف باختلاف المدة اللازمة لإبرام العقد النهائي، فيلتزم الحاجز بإيداع ٥% من الثمن التقديري للعقار لدى الموثق، أو في حساب خاص باسم المحجوز لديه بالبنك، أو مؤسسة لها صلاحية استلام مبلغ الحجز، إذا كان أجل إبرام عقد البيع لا يتجاوز سنة واحدة. تقل النسبة المطلوبة إلى ٢% إذا كان هذا الأجل لا يتجاوز السنتين، ويمكن ألا يقابل التخصيص

١ – (آسيا) دوة، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص١٣.

٢ – طبقاً للمادة/٣١/من القانون ترقية العقارية رقم ١١–٤.

٣ – (مسكر) سهام، رسالة دكتوراه بعنوان التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة ، ٢٠١٥م ، ص٢٥٥.

أيّ مبلغ للضمان في حال ما كان هذا الأجل يزيد عن مدة السنتين[1]. وبذلك لم يعدّ المشرع الفرنسي دفع هذا المبلغ من النظام العام. بعكس القضاء الفرنسي والذي استقر على أهمية هذا الالتزام وهذا الذي يميز العقد التمهيدي[2]. ومصير مبلغ الحجز بالقانون الفرنسي محصور بثلاثة احتمالات[3]:

- إما أن يتم البيع بعد انتهاء أعمال البناء فيكون مبلغ الحجز كجزء من الثمن.
- ألا يتم العقد النهائي بسبب من البائع فعليه أن يرد مبلغ الحجز إلى الحاجز بوقت معقول.
- ألا يتم العقد النهائي بسبب من الحاجز فحسب الرأي الراجح من الفقه الفرنسي يفقد الأخير مبلغ الحجز.

ت- المغرب:

تلك النسبة محددة أيضاً بالقانون المغربي، فتختلف النسبة المطلوب دفعها حسب المرحلة التي أبرم خلالها –سواء عقد تخصيص أم عقد ابتدائي – أولاً. وحسب التقدم بالأشغال ثانياً. وينتهي أداء هذه المبالغ بالتزامن مع إبرام العقد النهائي، وبذلك يكون توصيف طبيعة المبلغ المدفوع ثمناً للعقار بصريح المادة ٦١٨-٦ من قانون رقم ١٢-١٠٧[4].

1- Art R 261-28 du code de la construction et de l'habitation : "Le montant dépôt de garantie ne peut excéder 5% du prix prévisionnel de vente si le délai de réalisation de la vente n' excède pas un an; ce pourcentage est limité 2% si ce délai n'excède pas deux ans Aucun dépôt ne peut être exigé si ce délai excède deux ans"

٢ - (آسيا) دوة، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص٩.

٣ - د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد، المرجع السابق، ص١٦٠،١٦١.

٤ -طبقاً للفصل ٦-٦١٨ من قانون ١٢-١٠٧والذي ينص:" يؤدي المشتري كحد أقصى قسطاً من الثمن الإجمالي تبعاً لتقدم الأشغال حسب المراحل التالية:٥% عند إبرام عقد التخصيص.=

ث- تونس:

وإذا ما انتقلنا للقانون التونسي والذي تبنّى صيغة الوعد بالبيع كما القانون السوري، لم يحدد نسبة معينة يجب دفعها، بل أوجب التقابل بين تقدم أشغال المشروع، وبين الأقساط المطلوب تسديدها[1].

٢- سورية:

بالانتقال للقانون السوري لم يحدد نسبة معينة تاركاً تحديدها لإرادة المتعاقدين[2]. وهنا نطرح السؤال: لماذا لم يتطرّق المشرع لهذه المسألة بالرّغم من أهميتها في علاقة المتعاقدين؟ ألا يتعارض هذا مع الطابع الحمائي للقانون، والذي أراد المشرع الوصول إليه؟! ما طبيعة المبلغ المالي المدفوع هل يُعدّ تعويض تجميد، أم شرط جزائي؟! كما نطرح تساؤلاً آخر ما مصير مبلغ الحجز؟!

=٥% عند إبرام العقد الابتدائي أو ١٠% عن عند وجود عقد تخصيص.

١٠% عند بداية الأشغال.

٦٠% مقسمة على ثلاث مراحل وتؤدى حسب اتفاق الأطراف عند الانتهاء من أشغال إنجاز كل مرحلة ..

٢٠% عند إبرام العقد النهائي وتسلم المفاتيح ...".

١ -(شبشوب) التوفيق، خصوصيات تحرير العقد في ميدان البعث العقاري، المرجع السابق، ص٦٦.

٢ -وهذا ما قضت به المادة/١٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم/٦٠٢٣/ والتي نصت: "د- أولاً...يودع من وعد بالبيع المبلغ المتفق عليه بينه وبين المطور العقاري حساب الضمان..". يلاحظ أن الإيداع وفق نص المادة السابق ذكرها يكون على دفعة واحدة وليس على دفعات متتالية كما القانون التونسي. ليعود المشرع السوري بمادة أخرى ويرتب دفعات متتالية على عاتق الموعود وذلك طبقاً للمادة /٣/ من قانون التطوير العقاري رقم /٢٥/ ٢٠١١م التي تنص:" تسري أحكام هذا القانون على المطور العقاري أو أي شخص يقوم ببيع وحدات على الخارطة في مشاريع التطوير العقاري **واستلام دفعات من المشترين** أو من الممولين مقابل ذلك **وسواءً بموجب وعد بالبيع** وفق المخططات المصدقة". ويؤخذ على المشرع الخلط اللفظي المستمر بين المشتري والموعود. وبصرف النظر عن الخلط الحاصل نرى تخبط المشرع السوري مرة أخرى من هذه الصيغة من صيغ التعاقد. فنعود لطرح سؤالنا هل ترتيب دفعات متتالية على عاتق المدين بها يكون بموجب عقد بيع، أم عقد وعد!؟ أم هل أراد المشرع الخروج بذلك عن القواعد العامة.

لتحديد طبيعته لا بد من بيان مفهوم كل منهما. والمقصود بتعويض التجميد على أنه: ثمن يدفعه الموعود عند إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري للواعد، مقابل حبسه العقار محل الوعد، وعدم التصرف فيه للغير خلال مدة محددة في العقد، فهو ليس بنداً جزائياً يستطيع القاضي تعديل قيمته. وعادةً لا يتجاوز هذا المبلغ ١٠% من قيمة العقار الموعود ببيعه كما هو الحال عليه بالقانون الفرنسي[١].

فيرتبط تعويض التجميد بالقرار النهائي الذي يتخذه الموعود بعد نشوء حق الخيار الناتج عن الوعد، فإذا أبدى الموعود رغبته بالشراء فإنّ المبلغ المقدم يحتسب جزءاً من المبلغ الكلي المحدّد للبيع في عقد الوعد، أما إذا رفض الموعود الشراء بعد انقضاء مدّة الوعد فإنّ هذا التعويض يعتبر من حق الواعد – ولا يمكن للموعود استرداده– كتعويض عن فوات فرصة التعاقد مع الآخر، إلا إذا أثبت خطأ الواعد أو إبطال عقد الوعد بالبيع[٢]. فهو تعويض للواعد بعدم تصرفه بالعقار طول مدة الوعد وكذلك تعويضه عن الأضرار التي قد تلحق به نتيجة هذا الحبس، كأن يفوّت عليه فرصة بيعه بمبلغ أكثر بكثير من المبلغ المحدد في عقد الوعد بالبيع[٣].

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقرار لها: "الالتزام الذي يقع على عاتق الموعود له بدفع تعويض التجميد له سبب وهو عدم التصرف في العقار الذي

---

١ – مشار إليه (عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص٢٠٠. وأيضاً(هوبيه) جيروم، العقود الرئيسية الخاصة، المرجع السابق، ص١٣٥.

٢ – كما يمكن للموعود بالقانون الفرنسي استرداد تعويض التجميد بحالة فشله بالحصول على قرض عقاري لتمويل شرائه العقار. مشار إليه (عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص٢٦٢.

٣ –(عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص٢٠٠. وأيضاً د. (أبو العيال) أيمن، و د. (صالح) فواز، القانون المدني مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٦٩. وأيضاً (هوبيه) جيروم، العقود الرئيسية الخاصة، المرجع السابق، ص٤١٩،١٣٥،٤٢٠.

التزم به الواعد خلال مدة الوعد، فهذا المبلغ ليس عربوناً ولا شرطاً جزائياً وبالتالي لا يخضع لنظام العربون أو الشرط الجزائي"[1].

أما إذا ما انتقلنا إلى الشرط الجزائي فالمقصود منه هو: الاتفاق المسبق على مقدار التعويض يدفعه المدين للدائن نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه، أو تأخرّه في تنفيذه، وقد يكون بنص في العقد ذاته، أو باتفاق لاحق. فالشرط الجزائي تعويض اتفاقي سابق على وقوع الضرر. وبالتالي يخضع لرقابة القضاء ويمكن له تخفيضه، أو زيادته، أو لا يقضي به مطلقاً حسب الضرر الذي يلحق الدائن[2].

مما سبق نرى أنَّ المبلغ المقدم من قبل الموعود هو تعويض تجميد لعدم نص المشرع بقانون التطوير على إمكانية استعادة المبلغ إذا لم تتم عملية البيع، ولا حتى إمكانية التعديل المبلغ زيادةً أو نقصاناً، فمصير المبلغ المدفوع متوقف على إرادة الموعود فإذا لم يقرر الشراء يعدّ المبلغ المدفوع بمثابة تعويض للواعد عن فوات فرصة التعاقد مع غير الموعود، ولن يتمكّن الأخير من إرجاع ذلك المبلغ

---

١ – مشار إليه(عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص ٢٠١. تعددت آراء الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لتعويض التجميد ومدى جواز صحته. فبعض الفقه يرى وهو على حق أنه تعويض عن فوات فرصة فيلتزم الواعد بحبس العقار محل الوعد بالبيع طوال المدة المتفق عليها لصالح الموعود كما بينا بالمتن وهو الرأي الراجح. ومنهم من يرى أنه بمثابة عقوبة مدنية تقع على عاتق الموعود بحال رفض شراء العقار محل الوعد فعدّ أصحاب هذا الرأي هذا المبلغ بمثابة شرط جزائي، إلا أن هذا الرأي قد انتقد من حيث إنّ هذا المبلغ يتم بإرادة طرفي العقد فهو ليس بعقوبة كما هو الحال بالنسبة للشرط الجزائي عن عدم التنفيذ، كما أن هذا المبلغ لا يقبل المراجعة والتعديل من قبل القضاء، كما هو الحال بالنسبة للشرط الجزائي. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقرار لها: "...إن التعويض مقابل حبس الشيء محل الوعد بالوعد بالعقد مقررا لفائدة الواعد بقوة القانون وليس للقاضي سلطة البحث عن إمكانية تخفيض قيمته بالنظر إلى المدة الحقيقية لحبس العقار..."د.(سعد) نبيل إبراهيم، مشار إليه(عدنان) بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص٢٠٢.

٢ –د.(البيات) محمد حاتم، ود.(أبو العيال) أيمن، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص١٠٤. وأيضاً د.(سلطان) أنور، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٣٦٧.

فيستحق للمطور بصرف النظر عما إذا أُصِيب بضرر أم لا، أما إذا قرّر الشراء فيعدّ جزءاً من الثمن المتفق عليه.

ومن الأفضل للمشرع السوري ألا يترك تحديد هذا المبلغ لإرادة المتعاقدين، فالطرف الأضعف بالعملية التعاقدية هذه هو الموعود فقد يرضخ بدفع مبلغ مالٍ كبير، ومن ثم لا يقرر الشراء. وبالتالي سيفقد مبلغ الحجز، وبالتالي لن تتحقق الحماية المبتغاة منه. فحبذا لو يتم تحديد هذه النسبة بحيث لا تتجاوز نسبة معينة، كي لا يتحول دفع هذا المبلغ إلى وسيلة ضغط على إرادة الموعود بإبرام العقد، ومن جهة أخرى يكون هذا المبلغ مقابل حجز العقار من قبل المطور له فيما إذا قرر الشراء لاحقاً، وليس مقابل نقل الملكية.

وبعد تحديدنا لطبيعة مبلغ الحجز، نتساءل أين يتم إيداع هذا المبلغ؟ وما المستند القانوني لهذا الإيداع؟

تكمن الإجابة عن التساؤلات السابقة بعدد من المواد ومنها المادة/٣/ من القانون الناظم لحساب الضمان والتي تنص: "تسري أحكام هذا القانون على المطور العقاري أو أي شخص يقوم ببيع وحدات على الخارطة في مشاريع التطوير العقاري واستلام دفعات من المشترين أو من الممولين مقابل ذلك وسواءً بموجب وعد بالبيع وفق المخططات المصدقة".

وكما أوجب بالمادة /٥/ من القانون ذاته على :"يجب على المطور العقاري الراغب في بيع وحدات على الخارطة أو تنظيم عقود الوعد بالبيع وفقاً لأحكام القانون ١٥ لعام ٢٠٠٨ تقديم طلب لفتح حساب الضمان وفقاً للمستندات التي تنص عليها التعليمات التنفيذية".

وكذلك المادة /١/ من القانون الناظم لحساب الضمان عام ٢٠١١ حيث قضت:" **حساب الضمان**: الحساب المصرفي الخاص بالمشروع الذي فيه المبالغ المدفوعة من المشترين بموجب عقود وعد بالبيع أو عقود بيع أو من الممولين للمشروع".

مما سبق يتبيّن لنا أن إيداع مبلغ الحجز يتم بالحساب المصرفي الخاص بمشروع التطوير العقاري، وذلك بموجب اتفاقية ضمان تعدّ لغرض تخصيص هذه المبالغ جميعها لاستثمار المشروع.

ثانيا– الالتزام بإبرام عقد البيع والشراء النهائي:

فكما يلتزم المطور ببيع العقار إذا ما قرّر الموعود الشراء، **يلتزم** الموعود بالشراء فيما إذا قرر المطور البيع، وهذا نتيجة حتمية لتكيفينا للعقد بأنّه وعد بالبيع ملزم للجانبين. وقد يُؤثر تعويض التجميد بالضغط على إرادة الموعود بالقبول كما ذكرنا سابقاً، وخصوصاً فيما إذا كان المبلغ المتفق عليه كبير.

وبذلك يكون الالتزام الذي يترتب على عاتقهما **إجبارياً** بإبرام العقد النهائي، إذا ما عبرّ أي منهما عن رغبته بإبرام العقد النهائي[١].

بعكس ما يرى بعض الفقه بالقوانين محل المقارنة أن التزام الحاجز بالشراء هو **اختياري** فيمكن أن يقرر العدول، ويفقد بذلك مبلغ الحجز. وله أن يقرر الشراء

١ – لا بدّ من الإشارة أن الواعد يلتزم بشكل نهائي بإبرام العقد النهائي فلا يمكن له دفع ضعف تعويض التجميد للتخلص من إبرام العقد النهائي كما هو عليه الأمر في العربون، فتعويض التجميد هو خاص بالطرف الحاجز فهو إما يفقده أو يُعتبر جزءاً من الثمن كما بيّنا سابقاً.

وينفذ التزامه، وإن كان إيداع مبلغ الحجز يشكل ضغطاً على إرادته بقبول العقد النهائي[1].

الفرع الثالث

الضمانات الخاصة للعقد التمهيدي بالقانون المقارن

أهم ما يميّز العقد التمهيدي بالقوانين المقارنة، والتي دفعتنا لمعالجة هذه الصيغة من صيغ التعاقد، هو القدرة على العدول عن العقد بإرادة منفردة للحاجز، خلال مدَّة محدّدة قانوناً مع إمكانية إعادة مبلغ الحجز للدافع نتيجة هذا العدول، وإمكانية تعديل الثمن المتفق عليه بالعقد التمهيدي بحالات معينة.

أولاً– الحق بالعدول عن العقد التمهيدي:

مفهوم فسخ العقد يختلف عن مفهوم الحق بالعدول، فحق الفسخ لا يثبت إلا إذا أخلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.

أما المقصود بالحق في العدول كما ذهب أحد الفقهاء بأنّه: "أداة قانونية أقرها المشرع للمستهلك دون غيره تمكنه من إبطال عقد الاستهلاك والرجوع إلى الحالة القانونية التي تسبق إبرام العقد، وهذا خروجاً عن القوة الملزمة للعقد "[2]. بينما ذهب آخرون بتعريفه: "وسيلة بمقتضاها يتيح المشرع لأحد المتعاقدين أن يعيد النظر من جديد من جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً فهو يفترض أن عقداً قد تم

---

١ – من أصحاب هذا الاتجاه Mohamed khereadji ,philipe Malnivaud. مشار إليه (آسيا) دوة، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص١٠.

٢ – (دايخة) لخضر، رسالة ماجستير بعنوان (حق المستهلك في العدول عن التعاقد)، جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، ٢٠١٨/٢٠١٧م، ص٨.

إبرامه لكن أحد طرفيه ويكون المستهلك غالباً يستفيد من مهلة التفكير خلالها يكون بوسعه سحب قبوله الذي ارتبط بموجبه الإيجاب"[1].

فهو عبارة عن ضمان مهم لحماية الطرف الأضعف بالعملية التعاقدية- ألا وهو المشتري المحتمل- فيمنحه فرصةً للتأنيّ بإبرام العقد، من خلال إمكانية الرجوع عن العقد بعد انعقاده، ومن دون تبرير الأسباب التي جعلته يتخذ هذا القرار، ضمن فترة زمنية محددة تحت طائلة بطلان، أي شرط يقضي بمنع ممارسة المتعاقد لمثل هذا الحق[2].

وبصرف النظر عن اختلاف الفقه بتكيفه لحق العدول[3]، إلا أنه يشكل خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، لهدف أسمى وهو حماية للطرف الأضعف بالعقد. **ويمكننا تعريفه بأنّه مكنة تعطي صاحبها حريّة التخلّص من العقد، وذلك خلال مدة محددة- قانوناً على الأغلب أو اتفاقاً- دون تبرير أسباب هذا العدول، لتجنب الاستمرار بعقد لا يتناسب واحتياجات صاحب الحق بالعدول.**

---

١ - د.(التهامي) سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م، ص٣٢٠.

٢ - (عبد الباقي) عمر مُحَمَّد، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، ٢٠٠٣م، ص٧٩٣،٧٧٠. مشار إليه (نجية) بن حمام، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص٨٢.

٣ - انقسم الفقه بتكييفه لحق الشخص بالعدول إلى ثلاث اتجاهات: الاتجاه الأول يرى أن الحق بالعدول ما هو إلا عبارة عن حق شخصي. على اعتبار أن الدائن يمارس الحق في تنفيذ العقد أو العدول عنه بمواجهة المتعاقد الآخر، إلا أن تم نقد هذا الرأي على اعتبار أن الدائن لا يملك السلطة الكافية لإجبار المدين لاستيفاء حقه، ولا بد من تدخل المدين، وهذا الأمر غير لازم في العدول عن العقد، فيمكن للمستهلك العدول ولو رفض المتعاقد الآخر ذلك.

الاتجاه الثاني عدّه من الحقوق العينية وحجتهم بذلك أن العدول يقع على عين تمنح مالكها سلطة تؤهله إمضاء العقد أو العدول عنه. وتم نقد هذا الرأي أيضاً لأن المتعاقد لا يمارس سلطة مباشرة على شيء وإنما يمنحه القدرة على نقض العقد الذي لا يحقق مصالحه.

أما **الاتجاه الثالث والأخير والذي نشاطره الرأي عدّ الحق بالعدول عن العقد ما هو إلا عبارة عن رخصة قانونية** تثبت للجميع. ويحق للمتعاقد أن يمارس حقه بالعدول عن ذلك العقد بإرادته المنفردة. مشار إليه (دايخة) لخضر، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، المرجع السابق، ص ١٢،١٣.

ومن القوانين التي تبنّت الحق بالعدول عن العقد التمهيدي الوارد على عقار على الخارطة المشرع التونسي. حيث أجاز الفصل/١٧/ من قانون الباعث العقاري رقم ١٩٩٠/١٧للموعود العدول عن إتمام البيع النهائي، بشرط إعادة المصاريف التي بذلها المطور العقاري، وتعويضه عن الأضرار التي يمكن أن تترتب على ذلك العدول، بشرط ألا تتجاوز مجتمعة نسبة ١٠% من مبلغ الحجز.

وإذا ما انتقلنا إلى القانون الجزائري نصّ على إمكانية فسخ العقد، لا العدول عنه. قابل هذا النص نقد من قبل بعض الفقه نتيجة خلط المشرع بين فسخ العقد والحق بالعدول[1]. وعلى ذلك يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، بطلب من أحد المتعاقدين، وقبول الطرف الآخر. فإذا كان الفسخ بطلب من صاحب حفظ الحق فيُقتطع لصالح المطور العقاري نسبة ١٥% من مبلغ الحجز، وكما يمكن للمطور العقاري طلب الفسخ، في حال عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته بعد توجيه إعذارين عن طريق المحضر القضائي، مدة كل واحد منهما شهر واحد، ولا يتم الرد عليهما[2].

وهنا نتساءل ما الالتزامات المترتبة على عاتق صاحب حفظ الحق غير دفع مبلغ الحجز، والتي يترتب على عدم القيام بها إمكانية فسخ عقد حفظ الحق من قبل المطور العقاري؟ بالعودة لقانون الترقية العقاري الجزائري، لم نجد أي التزام آخر على صاحب حفظ الحق سوى دفع مبلغ الحجز؛ ولذلك في الحقيقة النص على فسخ من قبل المطور العقاري نتيجة عدم وفاء صاحب حفظ الحق بالتزاماته نصاً غير مفعل عملياً.

---

١ – (نجية) بن حمام، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص٨١.

٢ – طبقاً للمادة /٣٢/ من قانون رقم ١١-٤.

إنَّ الاقتطاع السابق ذكره من مبلغ الحجز قد لاقى نقداً من بعض الفقه باعتبار أن من يستعمل حقه بالعدول خلال المدة المحددة قانوناً، أو اتفاقاً يكون قد مارس الحق الذي منحه إياه القانون. وبالتالي لا يوجد داعي لاقتطاع النسبة٥ ١%[١]. وعلى ذلك نرى أن الحق بالعدول غير واضح بالقانون الجزائري.

أما المشرع الفرنسي فقد أعطى للحاجز الحق بالعدول عن العقد التمهيدي خلال عشرة أيام.[٢]

وسريان المهلة السابقة تختلف بين حالتين وهما[٣]:

١- (نجية) بن حمام، عقد حفظ الحق، المرجع السابق،ص٨٣.

2- article L 271-1 de la code de la construction et de l'habitation : ", l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours…".

3- article L 271-1 de la code de la construction et de l'habitation : " …jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte.

Cet acte est notifié à l'acquéreur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen présentant des garanties équivalentes pour la détermination de la date de réception ou de remise. La faculté de rétractation est exercée dans ces mêmes formes.

Lorsque l'acte est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, cet acte peut être remis directement au bénéficiaire du droit de rétractation. Dans ce cas, le délai de= =rétractation court à compter du lendemain de la remise de l'acte, qui doit être attestée selon des modalités fixées par décret.

Lorsque le contrat constatant ou réalisant la convention est précédé d'un contrat préliminaire ou d'une promesse synallagmatique ou unilatérale, les dispositions figurant aux trois alinéas précédents ne s'appliquent qu'à ce contrat ou à cette promesse….".

الحالة الأولى إذا ما تم إبرام العقد التمهيدي بشكل عرفي فيبدأ سريان هذه المهلة من اليوم التالي لاستلام وصل الإشعار الذي يثبت تسلم الحاجز نسخة من العقد المبرم، وفي حالة ما إذا قرر التراجع عن إبرام العقد في هذه الفترة فإنه يسترد مبلغ الضمان المدفوع من دون اقتطاع أي مبلغ[1].

أما الحالة الأخرى وهي إذا ما تم إبرام العقد التمهيدي بشكل رسمي فيبدأ سريان المهلة من اليوم التالي لتسلم الحاجز سند مشروع العقد المصدق من طرف المحجوز لديه–أي المطور– . ولا يجوز خلال هذه الفترة إبرام العقد الرسمي، أو إيداع مبلغ الضمان، وبانقضاء فترة العدول، وعدم الرجوع من قبل الحاجز يتم إبرام العقد النهائي. وبحال تم إيداع المبلغ من قبل المشتري قبل انتهاء فترة العدول، وفيما بعد قرر الحاجز العدول، فلا بد من إعادة الأموال إليه في غضون واحد وعشرين يوماً من اليوم التالي لتاريخ هذا الانسحاب[2].

بالإضافة إلى ذلك نص المشرع الفرنسي على حالات عدّة يمكن للحاجز استرجاع مبلغ الحجز كاملاً وذلك في الحالات الآتية[3]:

---

١ – مشار إليه (نجيه) بن حمام، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص ٨٢.

2 - article L 271-2 de la code de la construction et de l'habitation : "… Toutefois, lorsque l'un des actes mentionnés à l'alinéa précédent est conclu par l'intermédiaire d'un professionnel ayant reçu mandat pour prêter son concours à la vente, un versement peut être reçu de l'acquéreur s'il est effectué entre les mains d'un professionnel disposant d'une garantie financière affectée au remboursement des fonds déposés. Si l'acquéreur exerce sa faculté de rétractation, le professionnel dépositaire des fonds les lui restitue dans un délai de vingt et un jours à compter du lendemain de la date de cette rétractation…".

3 - article L 261-15 de la code de la construction et de l'habitation : "… Ils sont restitués, dans le délai de trois mois, au déposant si le contrat n'est pas

- لم يتم إبرام العقد النهائي في الآجال المحددة في العقد الأولي بسبب من المطور.
- تجاوز السعر النهائي للعقار المحجوز أكثر من ٥% من السعر التقديري المذكور في العقد الابتدائي.
- عدم الحصول على القروض المذكورة بالعقد التمهيدي، أو تم الحصول على تلك القروض ولكنها تقل عن ١٠% من قيمة القروض المذكورة في العقد التمهيدي. فيكون رفض التعاقد بهذه الحالة مشروعاً.
- إذا كان يجب عدم تنفيذ أحد بنود المعدات المنصوص عليها في العقد الأولي.
- إذا كان للمبنى أو الجزء من المبنى موضوع العقد ينخفض في القيمة أكثر من ١٠٪ في تناسقه أو في جودة الأعمال المقدمة.

مع الملاحظة إلى أن الحالة الأخيرة لا يمكن للحاجز المطالبة باسترجاع المبلغ إلا بعد البناء، ومن ثم التحقق لانخفاض قيمة البناء وفق النسبة المبينة سابقاً. فإذا توفرت إحدى الحالات السابقة يمكن للحاجز أن يبعث برسالة مع إشعار الوصول إلى

---

conclu du fait du vendeur, si la condition suspensive prévue à l'article L. 313-41 du code de la consommation n'est pas réalisée ou si le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire…". Et article R261-31 de la code de la construction et de l'habitation Modifié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019 - art. 4 : "… d) Si l'un des éléments d'équipement prévus au contrat préliminaire ne doit pas être réalisé؛

e) Si l'immeuble ou la partie d'immeuble ayant fait l'objet du contrat présente dans sa consistance ou dans la qualité des ouvrages prévus une réduction de valeur supérieure à 10%…".

المطور العقاري والمودع لديه بطلب استرداد المبلغ المدفوع، على أن يتم السداد خلال فترة ثلاثة أشهر من تاريخ الطلب[1].

وفي بعض الحالات يتم بها المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى استرجاع مبلغ الحجز، وذلك في حال تم تنفيذ الاتفاق العقدي بشكل خاطئ[2].

وكذلك الأمر بالقانون المغربي يمكن العدول عن إبرام عقد التخصيص خلال شهر من تاريخ إبرام العقد، دون أن يكون الحاجز ملزماً بأداء أي مبلغ، وهذا ما تم نص عليه بالفصل ٣-٦١٨ مكرر ثلاث مرات من قانون ١٢-١٠٧: "يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهراً ابتداءً من تاريخ إبرام عقد التخصيص. يجب على البائع في حالة تراجع المشتري عن عقد التخصيص، أن يرجع للمشتري المبلغ المدفوع كاملاً داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام ابتداءً من تاريخ ممارسة هذا الحق. وتحدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة (٦) أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوماً إلى إبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة..".

---

1 - article R261-31 de la code de la construction et de l'habitation Modifié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019 - art. 4 : "… Dans les cas prévus au présent article, le réservataire notifie sa demande de remboursement au vendeur et au dépositaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Sous réserve de la justification par le déposant de son droit à restitution, le remboursement intervient dans le délai maximum de trois mois à dater de cette demande".

٢ - وذلك بحكم صادر عن القضاء الفرنسي بحيث تم إنشاء نوافذ بغير المواصفات المتفق عليها في العقد بخطأ صادر من المهندس المعماري، فحكم للمحجوز له بتعويض قدره ١٥٠.٠٠٠ يورو بالإضافة إلى الحكم له باسترجاع مبلغ الحجز.Cour de cassation,3 eme chambre civile, du 30 novembre. 2011.n 10-25451.publié civile.3,n 148. مشار إليه (رفيعة) لعور ريم، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص٣١.

مما سبق عرضه من قوانين نرى محاولات عدة – وإن كان مشرعي بعض الدول غير موفقين بذلك كالمشرع الجزائري – بتلك الدول لحماية الحاجز وذلك بمنحه إمكانية العدول عن العقد التمهيدي بشكل اتفاقي أو قانوني.

وإذا ما انتقلنا للقانون السوري[1] نرى خلوه من أهم الضمانات والتي يوفرها العقد التمهيدي للحاجز بالقانونين محل المقارنة، فلم ينص على حق الموعود بالانسحاب، أو العدول عن العقد خلال فترة محددة.

ولم ينص كذلك على حق الموعود باسترجاع المبالغ المودعة من قبله بحساب الضمان فيما إذا لم يقرر الشراء، إنما أعطاه الحق باسترداد المبلغ المودع من قبله بحالة واحدة فقط في حال حدوث ظرف طارئ طبقاً للمادة/١٩/ من قانون حساب الضمان حيث نصت:" في حال قيام أي ظرف طارئ يحول دون إكمال المشروع العقاري يجب على أمين حساب ذلك المشروع بعد التشاور مع الهيئة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق المودعين بما يضمن إكمال المشروع العقاري أو إعادة المبالغ المدفوعة من قبل هؤلاء المودعين".

---

١ – لا يخلو القانون السوري بالمطلق من نصوص حماية المستهلك بإعطائه فترة للعدول عن العقد. فقد سمح المشرع للمتعاقد عن بعد بالعدول وذلك خلال مدة محددة من قبله. وذلك بالمادة/٢٠/ من قانون الناظم للمعاملات الإلكترونية رقم /٣/ تاريخ ٢٠١٤/٣/٤ والتي نصت على:" أ– للمستهلك ممارسة حق العدول عن الشراء وإبلاغ البائع بذلك وإعادة البضاعة خلال مدة عشرة أيام .."...ويقابل ذلك إعادة كامل المبلغ المدفوع من قبل البائع للمشتري في حال مارس حقه بالعدول وفق المادة/٢١/ من القانون ذاته والتي تنص:" في الحالات التي يجوز فيها العدول عن الشراء على البائع إعادة المبلغ المدفوع إلى المستهلك فور استلام البائع للبضاعة خلال مدة سبعة أيام عملاً ما لم يتفق على غير ذلك". يتبين لنا من المواد السابق ذكرها أن المشرع قد أولى الطرف الأضعف بالتعاقد ضمانة هامة تضمن رضائه الكامل بما يتناسب مع احتياجاته. فحبذا لو تم إحداث مثل هذا النص فيما يتعلق بالعقد التمهيدي الخاص بالعقارات، والتي ما زالت قيد البناء طالما أن علة القياس واحدة، ألا وهي ضمان توفير أكبر قدر من الحماية للطرف الأضعف بالتعاقد، إضافةٍ إلى أن محل الوارد عليه التعاقد غير موجود أمام المتعاقد.

ومن الملاحظ من المادة السابقة أنَّ إعادة المبالغ للحاجزين تكون بحالة جوازية_ سلطة تقديرية للهيئة وأمين الحساب- كما أنها حالة استثنائية- نتيجة الظرف الطارئ-.

ثانيا- القدرة على تعديل الثمن المتفق عليه بالعقد التمهيدي:

نظراً لتضخم المالي، وتقلب الأوضاع الاقتصادية حرص بعض مشرعي الدول محل المقارنة أن يكون الثمن المتفق عليه بالعقد التمهيدي تقديري، يمكن تعديله فيما بعد. وهذا التعديل إما يكون مرهوناً بتغير أسعار مواد البناء، أو متروكاً للسلطة التقديرية للمتعاقدين.

ففي القانون التونسي وبمقتضى الفصل/١٤/ من كراس الشروط:" يمكن للأطراف المتعاقدة أن تتفق على صيغة مراجعة أثمان البيع في المدة الممتدة من تاريخ إمضاء وعد البيع إلى تاريخ التسليم المنصوص عليه بالوعد المذكور . ويمكن للإدارة في إطار ترتيب استثمار المشروع، تغيير صيغة وطرق حساب مراجعة أثمان البيع وذلك بالنسبة للمشاريع المرشحة للانتفاع بالامتيازات المخصصة للسكن الاجتماعي أو ذوي الأولوية. وتأخذ هذه الصيغة بعين الاعتبار، التغييرات الطارئة في الأثمان على مستوى أشغال الهندسة والبناء، أما تكلفة الأرض والدراسات فتبقى قارة[1].

غير أن العمل بهذه الصيغة لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة بلوغ مقياس تقلب أسعار البناء مقدار ٣% في الزيادة أو في النقصان، وفي هذه الحالة فإن مجمل التغيير يتم أخذه بعين الاعتبار."[2].

---

١ - يقصد بقارة بالمعنى اللغوي السكون. (وأقره في مكانه فاستقر). (الزبيدي) محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، الجزء الثالث عشر، مطبعة حكومة الكويت، دار التراث العربي، ١٩٧٤م، ص٤٠٥.

٢ - امر عدد /١٣٣٠/ لسنة ١٩٩١ يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط العامة للبعث العقاري، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد ٦٤، ١٩٩١م، ص١٣٤٧.

طبقاً للمواد السابقة نرى أن الحق بتغيير السعر بالقانون التونسي يمتد من تاريخ إبرام عقد الوعد إلى تاريخ تسليم العقار، وذلك متروك لاتفاق الأطراف المتعاقدة على تغير الأسعار عن المتفق عليه سابقاً، إذا طرأت تغيرات اقتصادية لاحقاً، ويمكن أن يتم التدخل من قبل الإدارة لتعديل الأسعار زيادةً أو نقصاً وتدخلها مشروط بارتفاع أسعار البناء أو انخفاضها بنسبة معينة وهي ٣%، بما يتعلق بالمشاريع ذات الأبعاد الاجتماعية أو ذوي الألوية بالنسبة لها.

وكذلك الأمر بالقانون الجزائري فإن السعر تقديري طبقاً للمادة /٥٢/ من قانون ٠٤/١١ والتي تنص:" في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري، وفقاً لأحكام المادة ٢٧أعلاه، لا يتجاوز ٢٠% من **السعر التقديري** للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين". وتم التأكيد على أن السعر تقديري بالعودة إلى نموذج عقد حفظ الحق في المرسوم التنفيذي رقم/١٣-٤٣١/ ٢٠١٣م.

وهذا ما عليه الحال بالقانون الفرنسي فالثمن المذكور بالعقد التمهيدي ليس سوى مبلغاً تقديرياً وذلك بدلالة المادة ١٥-٢٦١ من قانون البناء والتشييد الفرنسي والتي أوجبت إعادة مبلغ الحجز إلى الحاجز إذا كان هناك فرق غير طبيعي بالسعر بين العقد النهائي والعقد التمهيدي[1].

ماذا عن موقف المشرع السوري من هذه النقطة؟ الثمن بموجب الوعد بالبيع العقاري يكون نهائياً لا عودة فيه- إلا إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على مراجعة

1 - article 261-15 de la code de la construction et de l'habitation :"… le contrat proposé fait apparaître une différence anormale par rapport aux prévisions du contrat préliminaire…".

الأسعار فيما بعد[1]-. إلا أنه يمكن الاستناد إلى نظرية الظروف الطارئة- إذا توفرت شروطها - لمطالبة القضاء بتغيير السعر المحدد على ألا يتضرّر الدائن (أي بالمطور العقاري).

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالالتزامات

لا تكتمل القوة الملزمة للعقد، ما لم تقترن بجزاء مناسب لكل من لم يلتزم بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه، فيجب على الأطراف المتعاقدة العمل على تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد المبرم بينهم بشكل طوعي طبقاً لما اتفقوا عليه، وإلا سيتم تنفيذ تلك الالتزامات جبراً وهذا ما سنتطرق له بالجزاءات العامة بـ (الفرع الأول). وبحال إخلال المطور العقاري بالتزامه تجاه الجهة الإدارية يتعرض لعقوبات خاصة نص عليها قانون التطوير العقاري وهذا ما سنبحثه بالجزاءات الخاصة بـ (الفرع الثاني).

---

١ – حتى أن عقد البيع النهائي وبالعودة لقانون إعمار العرصات لم ينص المشرع السوري على إمكانية تعديل الثمن فيما بعد إذا ما طرأت زيادة بالنفقات أو بقيمة المبنى. إلا أنه يرى بعض الفقه وبالاستناد إلى القواعد العامة إمكانية المطالبة بزيادة الأسعار على أن يتم إخطار المشتري بحدوث زيادة في كم الوحدة فور حدوث هذه الزيادة على ألا تكون هذه الزيادة متوقعة وقت العقد وذلك بالقياس على الأحكام الواردة بعقد المقاولة وتحديداً نص المادة /٦٢٣/ من القانون المدني والتي تقضي: " ١- إذا أبرم عقد بمقتضى مقاسية على أساس الوحدة، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن. فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات. ٢- فإذا كانت المجاوزة التي يقضتيها جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، وما أنفقه من المصروفات مقدرة وفقاً لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل". (النزال) سعود، رسالة ماجستير بعنوان بيع المسكن على المخطط، جامعة دمشق، ٢٠١٥، ص١٨٣. بخلاف المشرع الفرنسي والذي سمح بشكل صريح بتعديل الثمن من قبل المتعاقدين وذلك باختيار أحد المؤشرين (إما ذلك المؤشر الذي حددته وزارة التعمير والإسكان، أو مؤشر تكلفة أعمال البناء المنشور عن المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية). .F.Steimmetz,op.cit.p294 مشار إليه د.(حسين علي) علاء، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، طبعة أولى، لبنان، ٢٠١١م، ص٨٨.

الفرع الأول

الجزاءات العامة

أولا– التنفيذ العيني:

طالما انعقد العقد وبالعودة للقواعد العامة فالمتعاقدون مُلزمون بتنفيذ مضمونه طبقاً لما تم الاتفاق عليه، وهذا ما قضى به المشرع السوري بنص المادة/١٤٩/ من القانون المدني:"١. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية..".

أما إذا لم يتم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بشكل طوعي يتم اللجوء إلى القضاء من قبل صاحب المصلحة لتنفيذ الالتزام عينياً، وذلك طبقاً للمادة /١٠٣/ من القانون المدني والتي تنص:" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد".

طبقاً لما سبق، يتمثل التزام المطور العقاري بتسجيل العقار ونقل الملكية على اسم الموعود إذا ما عبر عن رغبته بالشراء، فإذا لم يرضخ تنفيذ التزامه رضائياً، سينفذ جبراً كما تطرقنا له سابقاً عن طريق رفع دعوى صحة التعاقد، بشرط قيد الوعد بالسجل العقاري على اعتبار أن عقد الوعد المبرم بموجب قانون التطوير العقاري يُعد عقداً شكلياً كما ذكرنا سابقاً.

هذا لا يمنع من اللجوء إلى القضاء لتطبيق نظرية الظروف الطارئة كما ذكرنا سابقاً والتي نصت عليها المادة /١٤٨/ من القانون المدني بأنّه:"...٢– ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة

فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومن المادة السابقة، نجد وإن كان اهتمام المشرع ينصب لتحقيق التوازن القانوني لا الاقتصادي للمتعاقدين، إلا أن المشرع ومراعاة منه لقواعد العدالة ومنع الغبن تبنى نظرية الظروف الطارئة. إذا ما حدثت ظروف بين إبرام العقد وتنفيذه جعلت تنفيذ التزام المدين يهدده بخسارة فادحة. والقاضي له سلطة تقديرية لتطبيق أحكامها بعد التحقق من توافر شروطها وهي:

١- اختلاف وقت انعقاد العقد عن وقت تنفيذه.

٢- أن يطرأ ظرف استثنائي عام لم يكن في الوسع توقعه.

٣- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب الظرف الطارئ.

ويختلف موقف محكمة النقض السورية من اجتهاد لآخر فيما يتعلق بارتفاع أسعار وتطبيق نظرية الظروف الطارئة من عدمه. فنصت بهذا الصدد على:" إن الارتفاع الأسعار غير مألوف من جراء تغيير الظروف الاقتصادية التي قام عليها العقد وقت تكوينه تغييراً فجائياً لم يكن في الحسبان بصورة يهدد بخسارة فادحة إنما يعتبر من قبيل الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة..."[١].

وباجتهاد آخر لمحكمة النقض السورية نصت على:" ١- إن نظرية الظروف الطارئة الواردة في المادة٢/١٤٨ مدني أربعة شروط أولها أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً والشرط الثاني أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية

١ - قرار صادر عن الغرفة المدنية رقم /١٦٠/، ١٩٦٢/٤/٢، مجلة المحامون ١٩٦٢، ص٣٠٥.

والشرط الثالث أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها والشرط الرابع أن يجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً. ٢- إن ارتفاع الأسعار أصبح أمراً معروفاً لدى الأسواق المحلية والعالمية مما ينفي عن الزيادة فيها صفة عدم التوقع"[١].

وبرأينا لا يمكننا التعويل كثيراً على نظرية الظروف الطارئة نتيجة انخفاض قيمة النقد- وارتفاع أسعار العقارات- فيما يتعلق بالعقود التي تبرم بعد عام ٢٠١١ لإمكان توقعه دائماً. بخلاف الحال للعقود التي تبرم قبل عام ٢٠١١ فيمكن عندئذٍ تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ثانياً- الفسخ:

قد لا تنتهي الرابطة العقدية بتنفيذ الالتزام، فقد تنحل هذه الرابطة من دون وفاء وهذا ما يحدث عند المطالبة بالفسخ. حيث يترتب الأخير عند عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه بخطأ منه[٢]. فيمكن للمتعاقد الآخر الذي قام بتنفيذ التزامه إذا رغب المطالبة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. وعلى ذلك يمكن للمشتري بحال عدم قيام المطور بتنفيذ التزامه، وتوجيه إعذار له. أن يطالب بفسخ العقد إذا ما رغب بذلك.

وبعض القوانين محل المقارنة تطرقت لهذه النقطة بشكل صريح ضمن القانون الناظم لعقد بيع العقار في طور الإنجاز والمراحل الممهدة له، وهذا ما تم النص عليه من قبل المشرع المغربي فنص صراحةً على الحق بالفسخ مباشرة بالقوانين الناظمة للعقد التمهيدي، فيحق لكلا الطرفين فسخ العقد الابتدائي، أو عقد التخصيص بشرط

١ - صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض، قرار /٩٩٠/ أساس/٩٧١/، ١٩٩٥/٩/٢٤، منشور د.(الحسيني) أديب موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض، المرجع السابق، ص١٧٥٥.

٢ - طبقاً للمادة/١٥٨/ من القانون المدني السوري.

التعويض للطرف الآخر[1]. ومن القوانين التي تركت المطالبة بالفسخ للقواعد العامة مثلما فعل المشرع السوري.

الفرع الثاني

الجزاءات الخاصة

نظراً لحداثه وخصوصية هذه الصيغة من صيغ التعاقد حرص المشرع السوري، على إلقاء عقوبات، أو حرمان من ميزات كان يستفيد منها المطور العقاري إذا ما أخلَّ بالتزامه تجاه الجهة الإدارية، وتتمثَّل العقوبات بالآتي:

أولاً– العقوبات الإدارية:

تتراوح هذه العقوبات بين إلغاء اعتماد الأشخاص القائمين على إدارة مشروع التطوير العقاري وفق ما تقرره الهيئة من العقوبات المنصوص عليها بالمادة/١٢/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري، فيما إذا تَّم الإخلال بشروط وقواعد الاعتماد الواردة بالقانون وتعليماته التنفيذية. والعقوبات هي الآتي:" ثانيا–..

- الموافقة على إلغاء الاعتماد.
- الموافقة على عمل الشخص لدى الشركة المرخص لها بوظيفة مماثلة.

---

١ – وهذا ما تم النص عليه بالفصل ١٤–٦١٨ من القانون المغربي رقم ١٢–٢٠١٦/١٠٧م على الآتي:" في حالة فسخ عقد التخصيص أو العقد الابتدائي من لدن أحد الطرفين، يستحق المتضرر من الفسخ ..تعويضاً محدداً...يعفى المشتري من أداء التعويض إذا تم الفسخ قبل انتهاء أجل الثلاثين يوماً من تاريخ إبرام عقد التخصيص ". يلاحظ أنه تم النص بهذه المادة على إعفاء المشتري من أداء تعويض فيما إذا تم فسخ العقد قبل ثلاثين يوماً من إبرامه، وبمادة أخرى/١٣–٦١٨ مكرر ثلاث مرات/ من القانون نفسه أعطى المشتري حق العدول خلال مدة شهر. فنتساءل هنا ما الالتزامات التي تترتب على عاتق الحاجز إثر عقد التخصيص غير دفع مبلغ التسبيق يترتب على إخلاله بها مطالبتة بالفسخ من قبل المتعاقد الآخر؟ في الحقيقة لم نجد أي التزام آخر يمكن للحاجز أن يخل به ويترتب عليه فسخ العقد؛ لذلك من المستحسن برأينا بالنسبة لهذه النقطة بالقانون المغربي الاكتفاء بحق الحاجز بالعدول عن العقد، فالأخير عندما يستعمل حقه هذا خلال الفترة المحددة قانوناً، يجب ألا يترتب على استعمال حقه أي تعويض للطرف الآخر. مع الاكتفاء بقصر حكم الفسخ الوارد بالمادة/١٤–٦١٨/ على إخلال الواقع من جانب المطور العقاري.

- شطب الشخص من سجل الأشخاص المسجلين...".

وبين إلغاء ترخيص المطور العقاري إذ يمكن أن تقضي الهيئة بعقوبات قد تطاله وذلك بالحالات الآتية:" ...- فقدان شرط من شروط الترخيص.

- التخلف عن سداد البدلات المقررة سنوياً مع غرامات التأخير بعد مضي عام على ترتب تجديد الترخيص.
- نقص الكفالة المصرفية عن الحدود المقررة في هذا القرار في حال مصادرة الهيئة لجزء من هذه الكفالة.
- إخلال المطور إخلالاً جسيماً بأيَّ من الالتزامات والمسؤوليات الواردة في هذا القرار"[1].

وأحد أهم الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المطور والتي ينبغي القيام بها تحت طائلة إلغاء ترخيصه. تتعلق بتأخر المطور بمباشرة أعمال التطوير، وهذا ما نصت عليه المادة /٢٠/:" و- يحق للجهة الإدارية ...أن **تلغي ترخيص المشروع وتلغي العلاقة التعاقدية القائمة بينها وبين المطور**.."[2].

---

١ - وفق نص المادة /١٢/ثالثاً/ ب/ من التعليمات التنفيذية لقانون لتطوير العقاري رقم/٦٠٢٣/.

٢ - من قانون التطوير العقاري رقم /١٥/ ٢٠٠٨م. وقد تم تفصيل هذا الجزاء بنص المادة الرابعة عشر من دفتر الشروط الحقوقية والمالية ": اجراءات الإدارة في حال التأخر بالمباشرة بالأعمال (دراسة ترخيص تنفيذ):

في حال تأخر المطور العقاري عن اتخاذ إجراءات جدية للمباشرة بالأعمال وفق المدد المذكورة في المادتين / الحادية عشر والثانية عشر / ودون وجود أسباب مبررة تقبل بها الإدارة يتم اتخاذ الاجراءات التالية:

١- توجيه إنذار لمرة واحدة للمطور العقاري من قبل الإدارة يمنح بموجبه مهلة شهرين للمباشرة الفعلية بتنفيذ الأعمال .

٢- في حال انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة ولم يقم المطور العقاري باتخاذ إجراءات جدية للمباشرة الفعلية تقوم الإدارة باتخاذ ما يلي:

أ- فسخ العقد مع المطور العقاري.

ب- تطبيق الأحكام الجزائية المنصوص عليها في المادة السادسة والعشرون من هذه الشروط .

ت- تنفيذ المشروع من قبلها مباشرة أو من قبل مطور عقاري آخر .

وقد تكون تلك العقوبات الإدارية على شكل توقيف تسهيلات ومزايا كان المطور العقاري يتمتع بها. طبقاً للمادة /٢٥/:" أ- يحق للمجلس أن يوقف سريان المزايا والتسهيلات الممنوحة للمشروع كلاً أو جزءاً وذلك في حال مخالفة المطور العقاري لأي من أحكام القانون إلى حين قيامه بتنفيذ هذه الأحكام"[١].

ثانيا- العقوبات الجزائية:

لا تقتصر العقوبات التي تطال المطور العقاري على العقوبات الإدارية، فقد تطاله بعض العقوبات الجزائية، دون المساس بحق بالتعويض. وذلك طبقاً للمادة /١٧/ من قانون حساب الضمان/٢٠١١م/:" مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين النافذة ودون الإخلال في الحق بالتعويض المدني، يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى ستة سنوات وبالغرامة من ٥٠٠ ألف إلى مليون ليرة سورية كل ":أ- مطور عقاري طرح للاكتتاب العام مشروعاً "عقارياً" دون الحصول مسبقاً "على موافقة الهيئة...ز- من أبرز أوراقاً " أو بيانات غير صحيحة للحصول على ترخيص مطور عقاري أو فتح حساب الضمان".

مما سبق نرى أنَّ المشرع السوري لم يكن موفقاً بتنظيمه لعقد الوعد بالبيع على الخارطة، حيث اعتمد على الكثير من الأحكام الواردة بالقواعد العامة. وبذلك لم يحقق الفوائد المبتغاة منه والموجودة بالقانون محل المقارنة. فحبذا لو يتم اتباع نهج كل من مشرعي الدول محل المقارنة من حيث تنظيمها لأحكام العدول عن العقد، وإمكانية تعديل السعر المتفق عليه ببعض الحالات. لما يحققه من فوائد، وخصوصاً في ظل التقلبات الاقتصادية التي تشهدها البلاد[٢].

---

١ - من قانون التطوير العقاري رقم /١٥/ ٢٠٠٨م.

٢ - فمن مساوئ الوعد بالبيع بحسب ما ذهب إليه حسام الأهواني - وهو على حق- ، أنه قد يكون وسيلة للمضاربات في ظل تحديد السعر النهائي للبيع بعقد الوعد، فالموعود عندئذٍ لا يبدي رغبته إلا إذا ارتفعت الأسعار بحيث يحقق من البيع مكسباً يتمثل في الفارق بين الثمن المتفق عليه في العقد وسعر السوق وقت بداء الرغبة.(الأهواني) حسام، عقد البيع،=

=مشار إليه لدى (عبد الحكم) محمود، الوعد بالتعاقد، المرجع السابق، ص٣٩٣. وخصوصاً إذا صاحبها ارتفاع بسعر التكلفة النهائية للبناء دون أن يتمكن المطور من رفع السعر. وهذا يؤدي بالنهاية إلى أن يصبح الوعد وسيلة لتجميع العقارات لدى الشركات العقارية وهذا بخلاف المقصود من قانون التطوير العقاري والذي يهدف إلى تأمين المسكن بأسعار مناسبة لأصحاب الدخل المحدود.

الخاتمة:

ممّا سبق ومن خلال هذا البحث يمكن أن نصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

١. الوعد بالبيع العقاري ليس بعقد معلّق على شرط، ولا بإيجاب ملزم، وليس بعقد بيع ابتدائي كما ذهب إليه بعض الفقهاء، وإنما هو عقد تام تمهيدي يقوم على توافق إرادتين.
٢. الوعد بالبيع الملزم للجانبين ليس إلا صورةً من صور الوعد بالبيع، وليس كما ذهب إليه بعض الفقه بأنه عقد البيع ذاته المقصود بنهاية الأمر. وعلى ذلك إذا مضت المدة المقررة لإظهار الرغبة –من أي منهما– زال أي ارتباط بينهما.
٣. حكمُ القاضي بتثبيت عقد البيع نتيجة لجوء الموعود للقضاء هو حكمٌ كاشفٌ عن العقد النهائي، لا منشئ له.
٤. الوعد بالتفضيل ليس صورةً من صور الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وإنما يشكل اتفاقاً مستقلاً عنه، يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بتفضيل الآخر بالتعاقد، فيما إذا قرر البيع بوقت لاحق. وعلى ذلك فالحق الذي ينتج عن هذا العقد حق شخصي لا حق عيني.
٥. وجود حق الخيار لأحد المتعاقدين في الفقه الإسلامي يسلب صفة اللزوم عن العقد، وبانعدامه يجعل العقد ملزماً ومنعقداً. بعكس ما عليه الأمر بالفقه الوضعي فحق الخيار فهو حق تعاقدي لأحد المتعاقدين أو كليهما يمنح الفرصة لإبرام العقد النهائي. وبسقوط حق الخيار يعدم كل ارتباط بين المتعاقدين، ويجعل العقد النهائي غير منعقد.
٦. لإشارة الوعد بالبيع العقاري خصائص وهي: ١–تُعدّ من القيود اللازمة لنشوء حق الخيار، إلا أنها ليست من النظام العام. ٢– تُعدّ من الإجراءات التحفظية.

٣-لتسجيل إشارة الوعد بالبيع العقاري أثر مانع من التصرف للمالك بعقاره من حيث المبدأ. ٤- مصدر إشارة الوعد اتفاقي، بخلاف مصدر وجوب تسجيل إشارة الوعد بالسجل العقاري فهو قانوني.

٧. فيما يتعلق بمعيار سوء النية وبمفهوم المخالفة حسن النية بنطاق الوعد بالبيع العقاري يجب أن نميز فيما إذا كان الوعد مقيداً بالسجل العقاري أو لا. فحسن النية بنطاق الوعد بالبيع العقاري غير المسجل لا بد أن نفرق بين مرحلتين بالنسبة لمفهوم حسن نية الغير المتصرف له بالعقار محل الوعد. المرحلة الأولى — مرحلة القيد الأولى-فيقصد به الجهل وعدم العلم بالعيوب والأسباب التي يمكن أن تنزع ملكية السلف وذلك طبقاً للمادة /١٣/ من القرار ١٨٨ل.ر. أما المرحلة الثانية — مرحلة التسجيل- فيقصد بحسن النية عدم التواطؤ المتصرف له مع السلف بقصد الإضرار بالموعود. وذلك سنداً للمادة /١٤/ من القرار ١٨٨ل.ر. أما بعد قيد الوعد بالسجل العقاري يصبح مكتسب الحق على العقار محل الوعد سيئ النية حكماً.

٨. يسجل الوعد بالبيع بالسجل العقاري بموجب قيد احتياطي من نوع خاص، ومصيره يتوقف على المدة المتفق عليها بالعقد، والذي يمكن أن يصل إلى خمسة عشرة عاماً؛ وذلك إعمالاً للنص الخاص الوارد بالقانون المدني.

٩. دعوى تثبيت بيع العقار أو دعوى صحة التعاقد هي دعوى مختلطة تهدف إلى تنفيذ التزامات شخصية، والمترتبة بموجب عقد بيع عقاري غير مسجل، وكما تهدف للمطالبة بالحق العيني (ألا وهو حق الملكية).

١٠. المعنى الصحيح لشطب الدعوى استبعاد القضية مؤقتاً من جدول قضايا المحكمة، وعلى ذلك بحال تجديد الدعوى بعد الشطب يكون لإشارة التجديد أثر رجعي ينسحب إلى تاريخ قيد الإشارة القديمة، وتأخذ مكانها في الحلول بالسجل

العقاري بحال ما زالت إشارة الدعوى القديمة على الصحيفة العقارية ولم ترقن بعد.

١١. لم يوفق المشرع السوري بتعريفه لعمليات التطوير العقاري؛ لأنَّه قائم على مصطلحات فنية لا يفهم ما المقصود منها تماماً، إلا بالعودة للتعليمات التنفيذية. كما لا يوضح أهم ما يميز التطوير العقاري من غيره من مصطلحات كالاستثمار ألا وهي فكرة المبادرة. وعلى ذلك فضلنا تعريفها بالآتي: الانطلاق بالمبادرة والتي تساهم بإنجاز مشاريع بناء متكاملة، بناء على معطيات ومعلومات تحدد الحاجات الآنية والمستقبلية- والناتجة عن دراسة الجدوى-مع الالتزام ببرنامج زمني محدد لذلك.

١٢. المقصود بالمطور العقاري هو ذلك الشخص الذي تنشأ لديه البذور الأولى لفكرة المشروع، ويعمل على تمويله، ويتولَّى مهمة التنسيق بين الأفراد القائمين على تنفيذه.

١٣. العلاقة بين المطور الأصلي وبين المطور الفرعي عقد شراء الأخير من الأول جزء من مشروع التطوير العقاري.

١٤. يؤخذ على المشرع السوري الخلط الدائم بقانون التطوير العقاري بين لفظ (المشتري) ولفظ (الموعود)، والذي أدى بدوره إلى خلط الأحكام والالتزامات المترتبة على عقد البيع العقاري، وتلك المترتبة على عقد الوعد بالبيع العقاري.

١٥. تختلف الأحكام الناظمة للعقد التمهيدي بالقوانين محل المقارنة عن تلك المتبعة بالقانون السوري، وأهمها حق العدول عن إتمام العقد النهائي. وأخرى تتعلق بالسعر، فيكون تقديرياً غير نهائي بالقوانين محل المقارنة، بعكس ما عليه الأمر بالقانون السوري فهو عقد ملزم بكل عناصره بما فيها السعر.

١٦. من خصائص الوعد بالبيع العقاري على الخارطة:

١- عقد شكلي: حرص المشرع في سبيل حماية السجل العقاري ومصداقيته، والمتعاملين بالاستناد إلى القيود المدونة فيه إشهار الحقوق العينية، والتي ما زالت بصدد التكوين، والتي تمثل حقوقاً أو قيوداً محتملةً في المستقبل. وهذا ما عليه الأمر بقانون التطوير العقاري فتسجيل الوعد على الخارطة بالسجل المؤقت شرط انعقاد، وعلى ذلك يعدّ عقداً شكلياً. بعكس عقد الوعد بالبيع العقاري بموجب القواعد العامة يعتبر عقداً رضائياً والتسجيل بالسجل العقاري يعدّ شرط نفاذ.

٢- عقد ملزم للجانبين فيلتزم الواعد بعدم التصرف بالعقار، وبالبيع للموعود إذا ما قرر الشراء، كما يلتزم الموعود بدفع المبلغ المالي بحساب الضمان، وبالشراء إذا ما قرر الواعد البيع .

١- عقد جوازي: فاللجوء إلى إبرام هذا العقد قبل إبرام عقد البيع ليس بمرحلة إجبارية.

١٧. حق الخيار الناشئ عن الوعد بالبيع هو حق عيني ولا يكون كذلك إلا بالتسجيل بالسجل العقاري.

١٨. التوصيف القانوني للمبلغ المالي المدفوع من قبل الموعود للمطور العقاري متوقف على إبرام العقد النهائي من عدمه. فيعدّ جزءاً من ثمن العقار إذا ما تم الشراء، وإذا لم يتم الشراء يعدّ المبلغ المدفوع تعويض تجميد للواعد عن فوات التعاقد مع غير الموعود، بدلالة عدم حديث المشرع السوري عن طريقةٍ لإرجاع هذا المبلغ للموعود، أو حتى القدرة على تعديله.

التوصيات:

١. نلتمس من المشرع تنظيم عقد التفضيل بموادَّ مستقلةٍ عن الوعد بالبيع على غرار ما فعل المشرع الفرنسي.
٢. حبذا لو يتم إبرام عقد تمهيدي يسجل بالسجل المؤقت بموجب قيد احتياطي عوضاً عن إبرام عقد الوعد بالبيع على الخارطة، نظراً لإلزامية هذا الأخير بجميع ما ورد فيه. وفيما إذا أراد المشرع الإبقاء على الصيغة السابقة- أي الوعد- فلا بد أن يخرج عن القواعد العامة والنص على إمكانية مراجعة الثمن وإعطاء حق العدول عن العقد للحاجز خلال فترة معينة.
٣. نلتمس من المشرع إعطاء الطرف الأضعف بالعملية التعاقدية (المشتري المحتمل) الحق بالعدول عن إبرام العقد التمهيدي بإرادته المنفردة خلال فترة معينة. ولتكن خلال شهر، دون أن يتسبب ذلك باقتطاع أي من مبلغ الحجز.
٤. حبذا لو يتم تعديل نص المادة /١٣/ د/أولاً/ الفقرة /ف٣/ من التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري رقم/٦٠٢٣/ والذي يقضي: "..يودع من وعد بالبيع المبلغ المتفق عليه بينه وبين المطور العقاري حساب ضمان يتم تحريكه من قبل الجهة الإدارية والمطور العقاري مجتمعين بما يتناسب وواقع التنفيذ ويذكر ذلك صراحة في عقد الوعد بالبيع". ويكون التعديل على الشكل الآتي: "يودع من وعد بالبيع مبلغ ١٠% من القيمة التقديرية للعقار محل التعاقد بحساب الضمان يتم تحريكه لحساب المطور العقاري بعد انتهاء فترة العدول وإبرام العقد النهائي".
٥. منح الموعود فرصة الحصول على قروض ميسرة تحت طائلة إمكانية التراجع عن إبرام عقد الوعد في حال لم يتم الحصول على هذه القروض كما فعل المشرع الفرنسي.

٦. نلتمس من المشرع تعديل بعض التعاريف الواردة بقانون التطوير العقاري- كاتفاقية الضمان- لتصبح شاملةً للمشتري والموعود على السواء، أو الحاجز فيما إذا تم تعديل صيغة التعاقد هذه من الوعد بالبيع إلى عقد تمهيدي.

٧. حبذا لو ينص المشرع السوري على إمكانية إعادة التفاوض على الثمن بعد إبرام عقد البيع فيما إذا استدعت الظروف الاقتصادية ذلك (وليكن ذلك مرهوناً بمقدار ارتفاع أسعار المواد الأولية). ولمعرفة حصول الزيادة بالأسعار بشكل كبير من عدمه يكون ذلك بالرجوع إلى ما دُوّنَ باتفاقية الحجز الأولية، فإذا تجاوزت هذه الزيادة نسبة معينة ولتكن مقدَّرة بـ١٥% مثلاً يحق للمطور العقاري أن يطالب بإعادة التفاوض.

٨. حبذا لو ينص المشرع السوري على مهلة لترك الدعوى قبل الشطب أمام محاكم الدرجة الأولى- كما فعل المشرع بالنسبة للدعوى المقامة أمام محاكم الاستئناف- بحال إهمال مراجعتها، وبخلال تلك الفترة يمكن تجديد الدعوى.

٩. حبذا لو يتم حذف الفقرة /ج/ المادة /١٢٠/ من قانون الأصول فيما يخص الترقين الحكمي لإشارة الدعوى، لما تشكل خطراً على حقوق المتقاضين.

١٠. نلتمس من المشرع السوري تبنّي نظرية إسقاط الخصومة بحيث يشمل تطبيقها الدعوى المهملة جميعها أمام محاكم الموضوع.

قائمة المراجع:

المراجع العامة:

- د.(أبو العيال) أيمن، ود.(صالح) فواز، القانون المدني (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٨م.
- (أبو عيد) الياس، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢م.
- (أبو المجد) علي، أحكام النقض على مواد القانون المدني في ربع قرن، الطبعة الأولى، مطبعة البيان العربي، ١٩٥٥م.
- د. (أبو غدة) عبد الستار، الخيار وأثره في العقود، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة مقهوي، الكويت، ١٩٨٥م .
- د. (أبو السعود) رمضان، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- د.(أبو الليل) إبراهيم دسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٤م.
- د.(التهامي) سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.
- (استانبولي) أديب، و (طعمة) شفيق، الملحق التقنين المدني السوري في الأنظمة العقارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

- د.(الألوسي) عبد القادر جار الله، و(المصري) عبد المجيد، أبحاث في الحقوق العينية العقارية وفق النص والاجتهاد، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، ٢٠١٥م.
- (الايعالي) فايز، متى يفترض أمين السجل العقاري سقوط حق عيني مسجل، منشورات المكتبة الحديثة، طرابلس، ١٩٨٤م.
- د. (أنطاكي) رزق الله، أصول المحاكمات المدنية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة ،مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١م.
- د.(البيات) مُحَمَّد حاتم، ود.(أبو العيال) أيمن، النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٨/٢٠١٧م.
- (البيك) مُحَمَّد عدنان، شرح نظام السجل العقاري، الطبعة الثانية، مكتبة الكشاف، حلب، ١٩٨١م.
- د.(حسين علي) علاء، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، طبعة أولى، لبنان، ٢٠١١م.
- (حمدان)، حسين عبد اللطيف، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية، ١٩٩١م.
- د.(الحكيم) جاك يوسف، العقود الشائعة أو المسماة (عقد بيع)، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١م.
- (الدركشلي) ممدوح، محاضرات في النواحي الفنية في تطبيق قانون السجل العقاري، ١٩٧٠م.
- (دياب) أسعد، و(زياده) طارق، أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٤م.

- د.(سعد) نبيل إبراهيم، العقود المسماة (عقد البيع)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.
- (السرميني) عبد الجواد، و د.(الترمانيني) عبد السلام، القانون المدني(الحقوق العينية الأصلية)، الجزء الأول، حلب، ١٩٩٠م.
- د.(سوار) مُحَمَّد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦م.
- د.(سلطان) أنور، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.
- د.(السنهوري)عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، والجزء السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٨م.
- د.(شدراوي) جورج ن، الوجيز في التحديد والتحرير والسجل العقاري، الطبعة الثانية، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٥م.
- (الشقفة) مُحَمَّد فهر، التدابير التحفظية على ضوء القانون والاجتهاد،١٩٨٣م.
- د.(شمس الدين) عفيف، الوسيط في القانون العقاري دراسة مقارنة، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بلا تاريخ.
- (شمدين) عفاف، السجل المؤقت المحدث بقانون العرصات رقم/ ١٤/، تاريخ ١٩٧٤/٣/٢٣.
- د.(صالح) فواز، القانون المدني مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٠م.

- (طلبة) أنور، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار النشر الثقافة، ١٩٨٩م.
- (عباس) عبد الهادي، المراكز القانونية ومظاهرها في التشريع السوري، الطبعة الأولى، دار الحكمة، دمشق، ١٩٨٨م.
- (عبد الحميد)مُحَمَّد محي الدين، شرح ابن عقيل، الجزء الثاني، دار العلوم الحديثة، بيروت، بلا تاريخ.
- د. (عبد الجواد) مصطفى، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- د.(عبد الباقي)عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة،١٩٨٤م.
- (عيد) إدوار، الأنظمة العقارية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.
- د.(فرج) توفيق، عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨م.
- د.(قاسم) مُحَمَّد حسن، القانون المدني (العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م.
- د. (كباره) نزية، العقود المسماة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٠م.
- د.(كركبي) مروان، العقود المسماة (دراسة مقارنة)، المنشورات الحقوقية، طبعة خامسة.
- د.(مرقس) سليمان، الوافي في شرح القانون المدني(في الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الأول، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م.

- د.(مصطفى) العوجي، القانون المدني(العقد)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت، ١٩٩٥م.
- (ميشال) تركيه، الاجتهاد القضائي في أحكام وقرارات، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان ، ٢٠١١م.
- (النشواتي) مُحَمَّد صياح، القيود على الملكية العقارية وإشارتها في السجل العقاري، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دمشق، ١٩٩٣م.
- (النمر)، أمينة، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، ١٩٨٥م.
- د.(هندي) أحمد، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، المكتبة القانونية، ١٩٨٩م.
- (هوييه) جيروم، العقود الرئيسية الخاصة ترجمة (القاضي) منصور، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،٢٠٠٣م.
- د.(يوسف) علي، و د.(مرهج) منذر، تقييم المشاريع ودراسة الجدوى، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨م.

المعاجم:

- (ابن منظور) لسان العرب، الجزء الرابع، والجزء الثامن، والجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار الإحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، ١٩٩٣م.
- (الزبيدي) مُحَمَّد مرتضى الحسيني، تاج العروس، الجزء الثالث عشر، مطبعة حكومة الكويت، دار التراث العربي، ١٩٧٤م.

الرسائل العلمية:

- د (إبراهيم) ولاء الدين مُحَمَّد، التطوير العقاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دائرة القضاء أبو ظبي، ٢٠١٤م.
- (إيمان) بوسته، أطروحة دكتوراه بعنوان الترقية العقارية في مجال السكن في التشريع الجزائري، جامعة مُحَمَّد خضير(بسكرة)، ٢٠١٦، ٢٠١٧م.
- (جبران) مُحَمَّد، و (احماحمة) الطيب، العقد الابتدائي عناصره وآثاره، جامعة مُحَمَّد الخامس بالرباط، ٢٠١٧م.
- (حسن) محمود مُحَمَّد، رسالة ماجستير بعنوان مدى تأثير حسن النية على قيود السجل العقاري، جامعة دمشق، ٢٠١٩م.
- (دايخة)لخضر، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي، ٢٠١٧/٢٠١٨م.
- (دبج) غنى، رسالة ماجستير بعنوان طبيعة الدعوى العقارية، جامعة دمشق، ٢٠١٩م.
- (رفيعة) لعور ريم، رسالة دكتوراه بعنوان عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، جامعة وهران ٢، ٢٠١٩م.
- (زياد) دانية مشهور، رسالة ماجستير بعنوان التعهد عن الغير، جامعة المنصورة، ٢٠١٦م.
- د.(شربا) أمل، رسالة دكتوراه بعنوان النظام العقاري في النظم القانونية الكبرى، جامعة دمشق، دون سنة نشر.
- (شعبان) عياشي، أطروحة دكتوراه بعنوان عقد بيع بناء على التصاميم (دراسة مقارنة) بين القانون الجزائري والفرنسي، جامعة قسنطينة، ٢٠١٢م.

- (عبد الشهيب) أحمد خليل، رسالة ماجستير بعنوان الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الأردني والقانون العراقي(دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧م.
- (عدنان) بوزيد، رسالة دكتوراه أحكام الوعد بالبيع العقاري دراسة مقارنة، جامعة مستغانم، ٢٠١٩م.
- (عربي مُحَّد) ريفان، رسالة ماجستير بعنوان إشارة الدعوى بين النص والتطبيق، جامعة دمشق، ٢٠١٥م.
- (مريم) جديات، رسالة ماجستير بعنوان شهر الحقوق الشخصية في التشريع الجزائري، جامعة البويرة، ٢٠١٧م.
- (موسى) نسيمة، أطروحة دكتوراه بعنوان ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، جامعة الجزائر، ٢٠١٥م.
- (نجية) بن حمام، رسالة ماجستير بعنوان عقد حفظ الحق، جامعة الجزائر(بن يوسف بن خدة)، ٢٠١٦م.
- (النزال) سعود، رسالة ماجستير بعنوان بيع المسكن على المخطط، جامعة دمشق، ٢٠١٥م.

مقالات ومجلات قانونية:

- (استانبولي) أديب، مجموعة القرارات المدنية لمحاكم النقض، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

- د.(حاجي عمر) سبيل جعفر، و د. (ذنون) ياسر باسم، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، العدد ١٢، ٢٠٠٣م.
- د. (الحسيني) مُحَمَّد أديب، هل هو قرار قضائي جريء...أم أنه خطأ مهني جسيم؟!، مجلة المحامون، العدد الأول والثاني،٢٠٠٧م.
- د.(الحسيني) مُحَمَّد أديب، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض(الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية- الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١-٢٠٠٠)، الجزء الثاني، مكتبة دار اليقظة العربية، ٢٠٠٤م.
- (دوة) آسيا، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق(عقد حفظ الحق)، جامعة قاصدي مرباح. ورقله، ٢٠١٢م.
- (شبشوب) توفيق، خصوصيات تحرير العقد في ميدان البعث العقاري، مجلة بحوث ودراسات قانونية، العدد ١٠، جمعية الحقوقيين، ٢٠١٥م.
- د. (شمس الدين) عفيف، المصنف في الاجتهاد العقاري، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٩٩٦م.
- (الصيرفي) ياسر أحمد كامل، دور القاضي في تكوين العقد، منشور بمجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.
- (عبد الحكم) محمود، الوعد بالتعاقد دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٢، ٢٠٠٢م.

- د.(العرعاري) عبد القادر، الطبيعة القانونية للاتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية، المؤتمر الخامس عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ٢٠١٧م.
- د.(فريد) نصر أبو الفتوح، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري(دراسات في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة)، الجزء الأول، العدد الخامس والثلاثون، مجلة الشريعة والقانون، ٢٠٢٠م.
- (كرومي) بلعيد، الوعد بالتعاقد، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد ٣١، جامعة القاضي عياض، ١٩٩٩م.
- (لوقا) لوقا جميل، حجية القيود السجل العقاري وضمان حق الملكية المكتسب بحسن نية، مجلة المحامون، العدد ٧،٨،٩، ٢٠٠٧م.
- (مخناش) كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، العدد ٥٠، المجلد أ، ٢٠١٨م.
- (الموصلي) تمام، نعم إنه خطأ مهني جسيم، مجلة المحامون، العدد ٧،٨،٩، ٢٠٠٧م.
- (نامق) فيصل حقي، تعليق على اجتهاد الغرفة العقارية لدى محكمة النقض، مجلة المحامون، العدد السابع، والثامن، والتاسع، ٢٠٠٧م.
- د.(النكاس) جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، مجلد رقم /٢٠/،عدد رقم /١/، جامعة الكويت، ١٩٩٦م.
- مجلة المحامون، ١٩٦٢م.

- مجلة المحامون، العدد ٣،١٩٨١م.
- مجلة المحامون، العدد ٢، ١٩٨٦م.
- مجلة المحامون، العددان ٩-١٠، ١٩٩٧م.
- مجلة المحامون، العددان ١١-١٢، ١٩٩٩م.
- مجلة المحامون، العددان ٩-١٠، ٢٠٠٥م.
- مجلة المحامون، العددان ٧-٩، ٢٠٠٧م.
- مجلة المحامون، العددان ٣-٤، ٢٠١١م.
- مجلة المحامون، الأعداد ٦-٨-٩-١٠، ٢٠١٦م.
- مجلة المحامون، الأعداد ١-٢-٣-٤-٥-٦-٧، ٢٠١٧م.
- مجموعة الألوسي لأحكام النقض في القضايا العقارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠٠٣م.
- سجلات محكمة النقض.

المواقع الإلكترونية:

١. موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٩/٢٦ عبر الرابط الآتي: **https://www.cc.gov.eg/judgmentsingle?id=111287946&ja=95833**.
٢. قرار المحكمة الجزائرية منشور عبر الرابط الإلكتروني التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٩/٢٥:
٣. **https://elmouhami.com//:D9%82%D8%** .

٤. بحث منشور عبر الرابط التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/١٧، الهيئة السعودية للمقيمين المعتمدين، أكاديمية تقييم، التطوير العقاري والتقييم باستخدام طريقة القيمة المتبقية الحقيبة التدريبية ١٠٨: https://www.taqeem.gov.sa/assets/Library/Curriculum/AR/108.pdf

٥. -(الشامسي) جاسم علي سالم، مسؤولية المطور العقاري وحقوق المستثمر في دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، ص٥ منشور على الرابط تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/١: http://www.arabruleoflaw.org/files/PDF2010/Presentation/Annex8.pdf

٦. دفتر الشروط الحقوقية والمالية ودليل المطور العقاري والمنشور على موقع هيئة التطوير العقاري على الرابط التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/٢٩: http://www.gcdri.gov.sy/.

٧. (غانم) هناء، مقال بعنوان التطوير العقاري يترنح بين أصحاب المال وأصحاب القرار، تاريخ ٢٠١٨/١٠/٣ والمنشور على الموقع التالي تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٣/٢٩: http://tishreen.news.sy/?p=228502 .

٨. مقال منشور على الموقع التالي تاريخ الدخول٢٠٢٠/٤/١١ : www.syriasteps.com/?d=207&id=69667.

٩. موقع الهيئة العامة للتطوير والاستثمار العقاري عبر الرابط التالي، تاريخ الاطلاع عليه ٢٠٢٠/٥/٢٨م: http://www.gcdri.gov.sy/

١٠. موقع الجامعة اللبنانية(مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية) عبر الرابط التالي، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١٠/٦ :

http://www.legiliban.ul.edu.lb/ArticleRelatedRulRef.aspx?Pid=1&LawID=177709&articleId=717567

القوانين:

١- القوانين الوطنية:

- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/٨٤/، ١٩٤٩م.
- قانون التطوير العقاري/١٥/ ٢٠٠٨م.
- قانون التطوير العقاري /٢٥/ ٢٠١١م الناظم لحساب الضمان.
- التعليمات التنفيذية السابقة لقانون التطوير العقاري رقم /٥٤١٠/ لعام ٢٠٠٩.
- التعليمات التنفيذية النافذة لقانون التطوير العقاري رقم/٦٠٢٣/ لعام ٢٠١٢.
- التعليمات التنفيذية لقانون التطوير العقاري الناظم لحساب الضمان رقم /٢٠/ ٢٠١٤م.
- قانون السجل العقاري رقم ١٨٨ل.ر، ١٩٢٦م.
- المرسوم رقم /٤٨/ ٢٠٠٨م لتعديل قانون السجل العقاري.
- القرار الصادر بالتحديد والتحرير رقم ١٨٦ل.ر، لعام ١٩٢٦م.
- قانون العرصات رقم /٨٢/ لعام ٢٠١٠.
- التعليمات التنفيذية لقانون إعمار العرصات رقم/ ١٠٥/ ٢٠١٠.
- القانون الخاص بتنفيذ التخطيط وعمران المدن رقم /٢٣/ تاريخ ٢٠١٥.
- القانون رقم ١١/ تاريخ ٢٠١١/٣/١٣ الناظم لأحكام تملك الأشخاص غير السوريين للحقوق العينية العقارية في سورية.

- القانون رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٩ لتنظيم مهنة المحاسبة.
- القانون الناظم للمعاملات الالكترونية رقم /٣/، الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٤.
- القرار رقم /٢١٣٩/ الصادر عن مجلس الوزراء لتنظيم مهنة الوساطة العقارية، بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢٧.

٢- القوانين الأجنبية:

- قانون الترقية العقاري الجزائري رقم ١١-٠٤ /٢٠١١م.
- قانون المالية بالجزائر رقم٠٣-٢٢/ ٢٠٠٤.
- المرسوم التنفيذي رقم /١٣-٤٣١/ ٢٠١٣م. والذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق. والمنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد /٦٦/ ٢٠١٣م.
- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ١٢-٨٤، ٢٠١٢م المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم ١١.
- المرسوم التنفيذي الجزائري، رقم ١٢-٨٤، ٢٠١٢م.
- القانون المدني الكويتي رقم /٦٧/ ١٩٨٠م.
- القانون المغربي بيع العقار في طور الإنجاز رقم ١٢-١٠٧/ ٢٠١٦.
- قانون الباعث العقاري رقم/١٧/، ١٩٩٠/٢/٢٦.
- أمر عدد /١٣٣٠/ لسنة ١٩٩١ يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط العامة للبعث العقاري، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد ٦٤، ١٩٩١م.
- القانون التونسي رقم /٩٤/ ٢٠٠٠م والمعدل للقانون رقم /١٧/ ١٩٩٠م.
- قانون إمارة دبي الناظم لحساب الضمان رقم (٨) لسنة ٢٠٠٧.
- قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي رقم /١٣/، ٢٠٠٨م.

- المرسوم الاشتراعي والمتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم/٩٠/ ١٩٨٣م.
- قانون الملكية العقارية رقم /٣٣٣٩/،الصادر ١٩٣١م.
- القانون المدني المصري رقم /١٣١/،الصادر ١٩٤٨م.
- قانون المرافعات المصري رقم /١٣/ ١٩٨٦م، وتعديلاته رقم /١٨/ ١٩٩٩م، ورقم /٧٦/٢٠٠٧م.

المراجع الأجنبية:

- Olivier tournafond , vente d'immeuble a construire , DALLOZ ,mars , (1) 2004.
- code de la construction et de l'habitation Modifié par Décret n°2019-873 du 21 août 2019 - art. 4.
- Décret n° 2016-579 du 11 mai 2016 modifiant les articles D.271-6 et D.271-7 du code de la construction et de l'habitation.
- Code civil français , Modifié par Ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
المقدمة	١
أهمية البحث	٢
إشكالية البحث	٣
أهداف البحث	٤
منهج البحث	٥
مخطط البحث	٥
الفصل الأول **النطاق القانوني لإشارة الوعد بالبيع العقاري**	٧
المبحث الأول: الوعد بالبيع العقاري وفق القواعد العامة	٩
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع العقاري وتمييزه عما يشابهه	٩
الفرع الأول: التكييف القانوني للوعد بالبيع العقاري وصوره	١٠
أولا- التكييف القانوني للوعد بالبيع العقاري	١٠
١-الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم	١٠
٢-الوعد بالبيع العقاري والعقد الابتدائي	١٤
٣-الوعد بالبيع العقاري والعقد المعلق على شرط واقف	١٧
ثانيا- صور الوعد بالبيع العقاري	١٨
١-الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد	١٨
٢-الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد	٢١
٣-الوعد بالبيع والشراء العقاري الملزم للجانبين	٢٢
الفرع الثاني: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة	٢٤

أولا- الوعد بالبيع والمفاوضات	٢٤
ثانيا- الوعد بالبيع والتعهد عن الغير	٢٤
المطلب الثاني: قاعدة حسن النية في مجال الوعد بالبيع العقاري	٢٦
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق الخيار وتمييزه عما يشابهه	٢٧
أولا- ماهية حق الخيار	٢٧
ثانيا- تمييز إشارة الوعد بالبيع العقاري عن غيرها من الإشارات	٣١
الفرع الثاني: ماهية حسن النية في الوعد بالبيع العقاري	٣٤
أولا- حجية القيد الأولي بين المتعاقدين وتجاه الغير	٣٦
ثانيا- حجية التسجيل بين المتعاقدين وتجاه الغير	٤١
المبحث الثاني: الوعد بالبيع العقاري وفق القواعد الخاصة	٥١
المطلب الأول: مفهوم الوعد بالبيع على الخارطة- العقد التمهيدي- في القانون السوري والقانون المقارن	٥٢
الفرع الأول: التكييف القانوني للعقد التمهيدي بالقانون السوري والقانون المقارن	٥٣
أولا- في القانون الفرنسي	٥٤
١-الفقه الفرنسي	٥٤
٢-موقف القضاء الفرنسي	٦٠
ثانيا- في القوانين العربية	٦٣
١-تونس	٦٣
٢-المغرب	٦٥
٣-الجزائر	٦٦
٤-سورية	٦٨
أ-الوعد بالبيع	٦٨

ب-البيع بالتقسيط	٧١
الفرع الثاني: نقاط التشابه والاختلاف بين العقد التمهيدي بالقانون المقارن والوعد بالبيع على الخارطة	٧٤
أولا- نقاط التشابه	٧٥
ثانيا- نقاط الاختلاف	٧٧
المطلب الثاني: شروط الوعد بالبيع طبقاً لقانون التطوير العقاري	٧٩
الفرع الأول: ماهية عملية التطوير العقاري ومراحله	٧٩
أولا- مفهوم التطوير العقاري	٨٠
ثانيا- مراحل التطوير العقاري	٨٣
١-مرحلة المبادرة ودراسة السوق	٨٤
٢-عناصر تجهيز أرض المشروع	٨٥
٣-التخطيط والتصميم	٨٨
٤-التشييد	٨٨
٥-الترويج لتصريف المنتجات	٨٩
الفرع الثاني: إجراءات تشميل المشروع بعمليات التطوير العقاري	٨٩
الفرع الثالث: شروط الوعد بالبيع على الخارطة	٩٣
أولا- الشروط الموضوعية	٩٣
ثانياً- الشروط الشكلية	٩٦
الفصل الثاني **الآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وإشارته**	١١٥
المبحث الأول: الآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وإشارته وفق القواعد العامة	١١٧
المطلب الأول: الآثار الموضوعية للوعد بالبيع العقاري وإشارته	١١٧

الفرع الأول: مفعول الوعد بالبيع قبل تسجيله بالسجل العقاري	١١٨
أولا- قبل إبداء الرغبة	١١٨
ثانيا- بعد إبداء الرغبة	١٢٠
الفرع الثاني: مفعول الوعد بالبيع بعد تسجيله بالسجل العقاري	١٢١
أولا- إنشاء الحق العيني	١٢١
ثانيا- عدم جواز التصرف الواعد بالعقار محل الوعد	١٢٧
الفرع الثالث: دور القيد الاحتياطي بنطاق الوعد بالبيع العقاري	١٢٨
أولا- أنواع القيود الاحتياطية بموجب التشريع العقاري	١٢٨
ثانيا- القيد الاحتياطي بموجب القانون المدني	١٣٠
المطلب الثاني: إجراءات المحافظة على حق الموعود له	١٣٥
الفرع الأول: رفع دعوى صحة التعاقد على البائع	١٣٦
أولا- الطبيعة القانونية لدعوى صحة التعاقد	١٣٧
ثانيا- أثر الشطب على إشارة الدعوى	١٤١
الفرع الثاني: دعوى إبطال قيد سيئ النية	١٤٩
المبحث الثاني: الآثار القانونية للوعد بالبيع العقاري وفق القواعد الخاصة	١٥٧
المطلب الأول: التزامات الأطراف المتعاقدة	١٥٧
الفرع الأول: التزامات المطور العقاري	١٥٨
أولا- التزام بالتخصيص	١٥٨
ثانيا- التزام بإبرام عقد البيع والشراء النهائي	١٥٨
الفرع الثاني: التزامات الموعود	١٦١
أولا- التزام بدفع مبلغ مالي	١٦١
ثانيا- التزام بإبرام عقد البيع والشراء النهائي	١٦٨
الفرع الثالث: الضمانات الخاصة للعقد التمهيدي بالقانون المقارن	١٦٩

أولا- الحق بالعدول عن العقد التمهيدي	١٦٩
ثانيا- القدرة على تعديل الثمن المتفق عليه بالعقد التمهيدي	١٧٧
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات	١٧٩
الفرع الأول: الجزاءات العامة	١٨٠
أولا- التنفيذ العيني	١٨٠
ثانيا- الفسخ	١٨٢
الفرع الثاني: الجزاءات الخاصة	١٨٣
أولا- العقوبات الإدارية	١٨٣
ثانيا- العقوبات الجزائية	١٨٥
الخاتمة	١٨٧
النتائج	١٨٧
التوصيات	١٩١
قائمة المراجع	١٩٣
المراجع العامة	١٩٣
المعاجم	١٩٧
الرسائل العلمية	١٩٧
مقالات ومجلات قانونية	١٩٩
المواقع الإلكترونية	٢٠٢
القوانين	٢٠٤
أ-القوانين الوطنية	٢٠٤
ب-القوانين الأجنبية	٢٠٥
المراجع الأجنبية	٢٠٦

التَّدقيق اللُّغويُّ: مروة عمر المنصور