الجمهورية العربية السورية
جـــامعــة دمشـــــق
كليـــــة الحقوق

# بيع المسكن على المخطط

**دراسة على ضوء أحكام قانون إعمار العَرَصَاتُ رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠**

**بحث مقدم لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص**

**من إعـداد الطـــالب**

**سـعـود فايـز الــنزال**

**إشراف الدكتـــور علـــي إبراهيم الجاسم**

**الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق**

٢٠١٥م – ١٤٣٦ه

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم/٤٢٨/ والمتخذ بالجلسة رقم/٥/ تاريخ ٢٠١٤/١١/١٧، والمتضمن الموافقة على تأليف لجنة الحكم على رسالة الماجستير في قسم القانون الخاص التي أعدها الطالب سعود النزال بعنوان:

(( بيع المسكن على المخطط- دراسة على ضوء قانون إعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠)) بكلية الحقوق من السادة الأساتذة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| د. محمد حاتم البيات | الاستاذ في قسم القانون الخاص | كلية الحقوق | جامعة دمشق |
| | الاختصاص: القانون الخاص | | |
| د. علي الجاسم | الاستاذ المساعد في قسم القانون الخاص | كلية الحقوق | جامعة دمشق |
| | الاختصاص: القانون الخاص | | |
| د. صفاء جنيدي | المدرس في قسم القانون الخاص | كلية الحقوق | جامعة دمشق |
| | الاختصاص: القانون الخاص | | |

والمقرر مناقشتها في يوم الاثنين الواقع في ٢٠١٥/١/٥.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿٧٩﴾ وَٱللَّهُ
جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمۡ سَكَنٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ
بُيُوتٗا تَسۡتَخِفُّونَهَا يَوۡمَ ظَعۡنِكُمۡ وَيَوۡمَ إِقَامَتِكُمۡۙ وَمِنۡ أَصۡوَافِهَا
وَأَوۡبَارِهَا وَأَشۡعَارِهَآ أَثَٰثٗا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٖ ﴿٨٠﴾ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم
مِّمَّا خَلَقَ ظِلَٰلٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ ٱلۡجِبَالِ أَكۡنَٰنٗا وَجَعَلَ لَكُمۡ
سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلۡحَرَّ وَسَرَٰبِيلَ تَقِيكُم بَأۡسَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُتِمُّ
نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تُسۡلِمُونَ ﴿٨١﴾

النحل ٧٩-٨١

**صدق الله العظيم**

# إهداء

**إلى:**

**أرواح الشهداء فوق كل أرض وتحت كل سماء**

**الوطن الغالي سوريـــــــــــة**

**جامعة دمشــق**

**والـــــدي وأمي وإخوتي**

**زوجتي وأولادي**

**زملائي وأصدقائي**

**لكل من يعرفني .....**

**دمشق في ٢٠١٥/١/٥**

*سعود النزال*

# شكر وتقدير

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي أسبغ علي من نعم ويسر لي من سبل في إتمام وانجاز بحثي هذا فله الحمد في كل وقت وحين.

جميل أن يجد الشخص وهو على عتبة التتويج أشخاصا شاركوه بناء معارفه فلا يجد ما يقدمه لهم سوى كلمات شكر وتقدير، لذا فاني أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع أساتذتي في كلية الحقوق، الذين تتلمذت على أيديهم فكانوا طوال مسيرتي الدراسية في جامعة دمشق خير قدوة وخير مثال، كما أتوجه بشكراً خاص للدكتور محمد حاتم البيات لترشيحه لي هذا البحث فرغم صعوبته إلا إنني شعرت بالسعادة في البحث به، فكان الموجه بخبرته الكبيرة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للدكتور علي الجاسم الذي قاد رحلت بحثي فكان المعلم والمرشد لي فلا توجد كلمة توفيه حقه، ولا يسعني إلا القول بأن (الرجل للرجل والد).

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين أكن لهم كل الاحترام والتقدير لقبولهم مناقشة بحثي هذا وأخص بالذكر الدكتورة صفاء جنيدي لما بذلته من جهد في قراءة وتمحيص بحثي هذا بقصد تقيمه أسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت فيه وأن وجدوا فيه عيباً أو خطأ فهو مني فأرجو أن يصوبوني لتصحيحه، ليكون بين أيديهم من الأبحاث المتواضعة التي قد تزود مكتبة الجامعة بشيء جديد.

ولا انسى في هذا المقام أن أتوجه بالشكر للعاملين في جامعة دمشق وبالأخص عمال المكتبة في كلية الحقوق لما يسروه لي من مراجع، أسال الله أن يديم عليهم الصحة والعافية

**مقدمة:**

نتيجة لأزمة السكن وحاجة الناس في الحصول على مسكن، وأمام ما هو معروض من عقارات والتي لا تكفي لتغطية عدد السكان المتزايد، ليس فقط في سورية وإنما في البلدان الأخرى، فاصبح السكن أولوية قصوى للمواطن، خاصّة في مراكز المدن، فاصبحوا يشترون العقار قبل البدء في البناء أو أثناء عملية البناء وذلك لتامين وحجز المسكن الذي يناسبها مسبقاً، ممّا أدى لظهور حالة جديدة في البيع العقاري، وهي بيع العقار قبل البدء بالبناء أو خلال عملية البناء، حيث يتهافت المشترون فور الإعلان عن مشروع للسكن على الشّراء وحجز مسكن لحين الانتهاء من البناء، ممّا دفع فئة من التّجار لاستغلال هذه الحاجة والتَحكم بالسّوق العقارية من حيث فرض الشروط التّعاقدية التي تناسبهم، ممّا يعرّض حقوق المشترين للضياع، بل أكثر من ذلك، حيث ظهرت شركات تعلن الاكتتاب على مشروع للسكن، فيتبين فيما بعد أنها مشاريع وهمية، فيكون المشتري قد تعرّض لعمليات احتيالية، وأمام هذا الواقع تنبّه المشرع السوّري لهذه الظّاهرة التي فرضت عليه إصدار العديد من التشريعات التّي استدعتها هذه الظّروف، خاصّة وأنّه في سورية دخل كثيرٌ من العرصات ضمن المخطّط التنّظيميّ للعمران، إلاّ أنها بقيت دون بناء، بسبب عجز التشّريع النّاظم لعملية منح التراخيص للعرصات المملوكة على الشيّوع، ولقصور التشّريع العقاريّ في إمكانيّة نقل ملكية العقار قبل إنجاز البناء وإتمامه.

فظهرت صيغة جديدة في التعاقد، وهي عقد شراء شّقة على المخطّط، حيث يلتزم فيها البائع– بالإضافة إلى نقل ملكية العقار إلى المشتري– القيام ببناء الشقة خلال وقت معين، كما يلتزم بضمان تسليم الشقة ضمن الشروط التي اتفق عليها مع المشتري، ويلتزم المشتري بدفع الثمن إن لم يكن دفعة واحدة، فإنّه يكون على

شكل أقساط دوريّة، بالإضافة إلى شروط أخرى تقع على عاتق الطّـرفين تـولّى المشرع السوّري تنظيم أحكامها من خلال قانون أعمار العرصات [١].

فتظهر **إشكالية** البحث حول جواز بيع عقار لم يوجد بعد أو ترتيب حـق عينـي على شيء مستقبلي وهل تقبل القيود العقارية نقل ملكية عقار لم يبنى بعد؟ هـل يمكن اعتبره عقد بيع كونه يتضمن نقل ملكية عقار أم يعتبر عقد مقاولة قدم فيـه المقاول الأرض ومواد البناء للمشتري؟

فتفرع عنه إشكالات أخرى تتمثل بالجدل الفقهي حول ماهية وطبيعة هذا البيـع، هل هو بيع عقاري أم بيع لشيء مستقبلي؟ وما هو تكيفه القانونيّ هل يكيف على انه بيع أم مقاولة أو وكالة؟ وما هي الأحكام القانونية التـي تنطبـق عليـه هـل يخضع للقواعد العامة للعقد أم يوجد تفصيل لتنظيم التعاقد فـي قـانون خـاص كقانون إعمار العرصات؟ وماهي التزامات الأطراف هل هي الالتزامـات التـي تضمنها عقد البيع أو الالتزامات التي وردت في أحكام عقـد لمقـاول؟ ومـاهي الضمانات والمخاطر التي يتعرض لها طرفي العقد، وهل ضمانة نقل الملكية في سجل خاص تكفي كالسجل المؤقت واعتبر كل عقد مبرم خارجه هو باطل؟ كمـا انه في حال تهدم البناء الكلي أو الجزئي ما هو حكم البائع هل يكون مسؤولا عما أشاد من بناء؟

فإذا عُدّ شكل من أشكال البيوع العقاريّة، فهو يخرج بالوقت ذاتـه فـي بعـض أحكامه– إن لم يكن أكثرها– عن القواعد العامّة للبيع العقاريّ، بل ومن التشّـريع العقاري أيضاً، فنقل ملكية المسكن إلى المشتري قبل البناء يتعارض مع القواعـد العقارية التي تأبى نقل حق عيني لم يوجد بعد، وإذا اعتبر عقد مقاولة، فالمقاولـة

---

[١] – العَرَصَاتُ مفردها عرصة وهي البقعة الواسعة بين الدور والتي لا بناء فيها، معجم الرائد.

– العرصة بوزن الضربة وهي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيهـا بنـاء والجمـع العِـرَاصُ و العَرَصَاتُ، معجم الغني ومعجم مختار الصحاح.

– كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لعام ١٩٧٤" يقصد بالعرصات بهذا القانون كل أرض معدة للبناء أو ما هو في حكمها".

التزام بعمل، فماذا يمكن القول عن نقل الملكية، وهل هـذا البيـع ينصـب فـي مصلحة المشتري؟ خاصة وإن تم التعاقد على البيع ضمن القواعد العامـة، فإنـه يعرض حقوق المشتري للضياع، فمن ذلك أحُيط هـذا البيـع بمجموعـة مـن الضمانات، قسم منها تضمنها المشرع بقانون أعمار العرصات، وقسم أخر بقـي خاضعاً للقواعد العامة، لكن هل هذه الضمانات توفر الحماية القانونيـة اللازمـة للمشتري؟ فهذه الإرهاصات شدتنا إلى دراسة هذا البيع وبيان أحكامه وتفصـيلها، وبيان مواطن الاختلاف والاعتلال التي تحتاج إلى إعادة نظر من قبل المشرع.

فتظهر **أهمية** هذا البحث، كونه يحقق **أهداف** عدة يأتي في مقدمتها أنه يعالج هذه الصيغة الجديدة لعقد بيع غير مسمى، درج الناس على التعامل بـه دون تنظـيم أحكامه فبقي التعامل به على أنه بيع عقاري، يخضع للقواعد العامة، وذلك مـن خلال البحث في الاطار القانوني لهذا البيع، بالإضافة إلى تحديـد النقـاط التـي تطبق فيها القواعد العامة فيما سكت عنه قانون إعمار العرصات وبخاصة ضمان العيوب الخفية( الضمان العشري)، كما أن البحث يعطي المتعاملين فـي المجـال العقاري النقاط التي تتحدد التزامات الأطراف وما يقع عليهم من مسؤوليات ومـا يتعرض له المتعاقدين من مخاطر وخاصة في تحديد بعض الأعمال التـي تثيـر الإشكال كلحظة انتهاء البناء وتمام الإنجاز.

خاصة وأن اكثير التجار يتهربون من تطبيق أحكامه، كون الكثير من الناس على جهالة تامة بتنظيم هذا البيع بل وحتى العاملون في مجال القانون، لتشـكل هـذه الدراسة المحاولة الأولى في البحث في بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، استنادا إلى أحكام قانون إعمار العرصات، حيث سأقوم بإسقاط هذا القانون علـى هذا النوع من البيوع، وفقا لمفهومها الفقهي بالإضافة إلى مفهومها القانوني مـن خلال الشروح الفقهية العربية والتشريعات التي تبنت هذه الصيغة المستحدثة فـي البيوع العقارية التي يأتي في مقدمتها التشريع الفرنسي، والذي سوف أتطرق إليه من خلال شروح الفقه العربي وما تضمنته من شرح للفقه الفرنسي، كما سـوف

أرجع لتطبيق القواعد العامة على هذا النوع من البيوع فيما لم يرد بشأنه نص خاصة في قانون إعمار العرصات، من خلال المقايسة فيما ورد في التشريع العقاري والقانون المدني والاجتهاد القضائي، وذلك بالبحث في مفهوم هذا البيع وبيان إجراءات هذا البيع وكيفية انعقاد العقد وصولا لتنفيذه، وما يترتب عليه من أثار، خاصة وأنه يخرج بمجمل أحكامه عن القواعد العامة، كما سوف أبحث بما يترتب على أطراف البيع من التزامات وما فرضه المشرع من ضمانات في قانون إعمار العرصات، وذلك من خلال عرض تنظيم عقد البيع والحالات التي تحيط به وتحليلها للوصول إلى الصيغة المناسبة، بالإضافة إلى عرض الموقف القانوني والتطبيق الفعلي لقانون أعمار العرصات وتحليله على ضوء هذا البيع ومناقشته ونقده في المحاور التي نجد فيها خللا بعد عرض الآراء الفقهية الموجودة في الفقه العربي، متبعا في ذلك **المنهج التحليلي** العلمي لفهم هذه الصيغة الجديدة في البيع بشكل مفصل، وذلك بقصد الوصول إلى النتائج التي سوف نستخلصها من خلال البحث والتي نذكرها في نهاية هذا البحث.

لكن في البداية سأسلط الضوء على ما واجهنا من **صعوبات** في إعداد هذا البحث، ويأتي في مقدمتها قِلَّة الأبحاث القانونية التي تعالج هذا الموضوع، وذلك لحداثة هذه الصيغة في التعاقد، بالإضافة إلى شح المراجع القانونية خاصة في الفقه العربي، وذلك لعدم وجود تشريعات عربية عالجت موضوع بيع العقار على المخطط أو تحت الإنشاء باستثناء محاولات في بعض الدول العربية والتي كان المشرع السوري من أوائل هذه التشريعات، وحتى المشرع السوري لم يكن من أهدافه أثناء صدور قانون إعمار العرصات تنظيم هذا العقد، وإنما كان الهدف الأساسي هو حماية المشتري من عمليات الاحتيال التي كانت تجري في هذا الصدد، بالإضافة إلى محاولته حل مشكلة السكن عن طريق اجبار اصحاب العراصات المتروكة على اعمارها، كما كان يهدف من ذلك إلى خفض أسعار المساكن من خلال زيادة العرض في السوق العقارية، وهذا كله انعكس سلبا على

تنظيم هذا العقد ضمن قانون إعمار العرصات، وأهمل المشرع أهم ضمانة للمشتري وهي ضمان استرداد الثمن واستعاض عنها بنقل الملكية في السجل المؤقت، وهو ما اوجد إشكالات قانونية في تطبيق أحكامه، كما أن كبر موضوع البحث وشموله وكثرة محاوره وكثرة تفرعاته وإشكالاته بوصفه عقداً بيع، مما يحتاج إلى وقت اكبر للدراسة والتحليل.

بالإضافة إلى ذلك ومن خلال مراجعة الجهة المعنية بتطبيق أحكام قانون إعمار العرصات، لمسنا قلة المعلومات التي اقتصرت على تطبيق أحكام التسجيل كما هو متبع في السجل العقاري، وعلى ما ورد في قانون إعمار العرصات.

رغم كل ذلك، وبعون الله استطعنا إخراج هذا البحث، بشكله الحالي للوصول إلى النتيجة المرجوة منه، فهو ما خطت بهِ يداي، وما نطق به لساني، فعلى الله توكلت فإن وفقت في بحثي هذا وأصبت فهو توفيق من الله عز وجل وإن أخطأت فهو مني.

وقد قمت بمراعات **التقسيم الثنائي** في هذا البحث إلا إنني في المبحث الأخير أضفت مطلباً ثالثاً لضرورة البحث في الإشكالات التي نتجت عن تطبيق الضمانات في التشريع السوري والتي يأتي السجل المؤقت في مقدمتها، فقسمت البحث بعد المقدمة ولمحة عن المراحل التي مر بها التشريع السوري لمعالجة هذا البيع، إلى فصلين تناولت في الأول النظام القانوني لبيع المسكن على المخطط، وفي الثاني الآثار المترتبة على بيع المسكن، وكل فصل قسمته إلى مبحثين، وفي كل مبحث مطلبين، والمطالب إلى عدة فروع، أما النتائج التي توصلت لها مع المقترحات فسأذكرها في نهاية هذا البحث.

وفيما يأتي بيان بتقسيمات البحث:

**الفصل الأول: النظام القانوني لبيع المسكن على المخطط**

- المبحث الأول: مفهوم بيع المسكن على المخطط

المطلب الأول: التعريف بعقد بيع المسكن على المخطط

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع على المخطط

- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع على المخطط

المطلب الأول: عملية التعاقد في بيع المسكن على المخطط

المطلب الثاني: تكيف عقد بيع المسكن على المخطط

**الفصل الثاني: أثار بيع المسكن على المخطط.**

- المبحث الأول: التزامات الأطراف

المطلب الأول: التزامات البائع

المطلب الثاني: التزامات المشتري

- المبحث الثاني: الضمانات المستحدثة وإشكالاتها

المطلب الأول: الضمانات التعاقدية

المطلب الثاني: ضمان العيوب والأضرار

المطلب الثالث: إشكالات الضمانات المستحدثة

## لمحة تاريخية:

ظهر أول تنظيم عقاري في سورية عام ١٨٥٨ وقد تضّمنَ قانون الأراضي العثماني، والذي أتُبع بقانون البناء العثماني عام ١٨٧٨، وفي عام ١٩٢٢ وضعت حكومة الانتداب الفرنسي قانون البلديات محل قانون البناء العثماني[١]، وألحقته بالقرارات ١٨٦ و١٨٨و١٨٩لعام ١٩٢٦، وفي عام ١٩٣٠صدر نظام الملكية العقارية بالقرار ٣٣٣٩ والذي ألغى قانون الأراضي العثماني[٢]، وبعد الاستقلال، أصدر المشرع السوري العديد من التشريعات نذكر منها، المرسوم التشريعي رقم ٩لعام١٩٦٦ الذي أجاز فتح صحائف عقارية تكميلية بالسجل العقاري، ذلك لتوفير ضمانات للمشترين في البيوع العقارية على المخطط وقبل إنشاء البناء، بعد أن أجاز هذا النوع من البيوع، والمرسوم التشريعي رقم ٣٩ لعام١٩٦٦، الذي نص على فرض غرامة سنوية على العرصات التي يهملها مالكوها دون بناء ومن الملاحظ أن كلا القانونين يهدف إلى سرعة بناء العرصات ومنح ضمانات لمشتري المساكن قبل إنجازها وتسجيلها بالسجل العقاري ليقدم على الشراء على المخطط، وتشجيعا للبناء، وتخفيفاً لأزمة السكن، وتخفيض قيمتها، إلا أنه لوحظ من خلال التطبيق الفعلي والعملي أنهما ضلا حبراً على ورق لعدة أسباب، يأتي في مقدمتها تهرب مالك العرصة من تسجيل البيوع، بالإضافة إلى ضعف نسبة الغرامة على العرصات التي لا تشكل شيئا إذا ما قيست بالارتفاع السنوي على أسعار الأراضي وضيق مطرحها، إذ لا تشمل إلا العقار أو الحصة التي تزيد قيمتها عن العشرة آلاف ليرة سورية، لذلك ارتأى المشرع السوري إعادة النظر بهذين القانونين وإعادة صياغتهما ودمجهما بقانون واحد ما داما يهدفان لغرض واحد وهو تشجيع البناء والتخفيف من أزمة السكن وتوفير ضمانات للمشترين قبل البناء، فاصدر القانون رقم١٤ لعام ١٩٧٤قانون أعمار العرصات[٣]، والذي احدث بموجبه السجل المؤقت ونظم العمل فيه بموجب قانون وزارة الإدارة المحلية رقم ٢٠٢ لعام ١٩٧٤ والذي صدر عقب حرب تشرين التحريرية، حيث شهدت البلاد تحسناً في الواقع الاقتصادي نتيجة لانفتاح العالم العربي وكتلة أوروبا الشرقية،

---

[١] – أحمد عامر جبري، نحو نظام بناء متوازن– مقارنة بين دمشق ودبي، مجلة جامعة دمشق، ص١٩٧.

[٢] – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني– الحقوق العينية الأصلية، ص٥.

[٣] – الأسباب الموجبة لقانون أعمار العرصات رقم١٤ لعام ١٩٧٤.

وجدت حينئذ السيولة النقدية ورؤوس الأموال في الاستثمار العقاري المتنفس الوحيد لامتصاصها ولتشغيلها، فارتفعت قيم العقارات وبالتالي أثمان المساكن، وأصبح يتم تداول الاثنتين يومياً لغاية التجارة وليس بسبب الحاجة، ولما كانت الأراضي المعدة للبناء بمقاسمها وعرصاتها (أي الفراغ الهوائي) هي التي تحدد قيمة المساكن لذا كان يتم تداولها بشكل كبير وأكثر من تداول الأراضي الزراعية الأخرى، فكان العدد الأكبر من العرصات والمقاسم المعدة للسكن بيد القطاع الخاص وبالتحديد تجار العقارات ووجدت فيها رؤوس الأموال الفائضة ساحة خصبة للتداول وزيادة العائدات بشكل سريع ودون اللجوء إلى ترخيصها وبنائها، ارتفعت قيمة المساكن والشقق السكنية بشكل جنوني مع الارتفاع السريع لقيم الأراضي المخصصة للبناء، وأمام هذا الواقع ارتأى المشرع السوري إصدار القانون رقم ١٤ ليلزم أصحاب هذه المقاسم ببنائها وتوظيفها من أجل الغاية التي أعدت من أجلها وهو الترخيص وتشييد المساكن.. لم يكن في ذلك الحين قد تم تطبيق القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩الذي حصر ملكية جميع الأراضي المخصصة للسكن في مدن مراكز المحافظات بمجالس المدن، وجد القائمون على الإسكان في حينه أن فرض رسوم كبيرة على الأراضي التي لا يسعى أصحابها لترخيصها وبنائها سوف يلزم أصحابها بترخيصها وبنائها بشكل سريع وسيساعد في خفض قيم المساكن وسيطرح عدداً أكبر منها في الأسواق، كانت نتائج تطبيق القانون ١٩٧٤/١٤ لجهة تخفيض سعر المساكن أو طرح العدد الأكبر منها زهيداً جداً ولا يذكر، وبقيت أسعار المساكن والعقارات المعدة للسكن في ارتفاع مستمر فتقرر بعد عامين أي بعام ١٩٧٦ الذهاب إلى خطوة أبعد وذلك ليس بالاكتفاء بفرض رسوم على العرصات القابلة للبناء بل بمنع تداول جميع الأراضي المنظمة في القطر لأكثر من مرة.

فصدر القانون رقم ٣ لعام ١٩٧٦ الذي يمنع الإتجار بالأراضي المعدة للبناء أي منع بيع الأرض المنظمة لأكثر من مرة بحيث لا يستطيع الشاري إعادة المتاجرة بها وعليه بناؤها وبيع المساكن الناتجة ليس إلا، وهكذا أصبحت الأراضي المعدة للبناء ضمن المخططات التنظيمية خاضعة لرسم سنوي عال ومنع تداولها بيعاً وشراء حتى يتم تشييد الأبنية عليها، والذي الغي في عام ٢٠١٣.

لم تنجح هذه القوانين بأحكامها القاسية في حل مشكلة السكن وتخفيض أثمانه ما اضطر المعنيين بالسكن بعد ثلاث سنوات من صدور قانون منع الإتجار بالأراضي إلى تطبيق خطوة أشد وهي استملاك الأراضي المنظمة أو التي ستنظم في مدن مراكز المحافظات وفق إنتاجها الزراعي ونقلها إلى مجالس مدن مراكز

المحافظات لتتصرف بها وتوزعها على هيئات القطاع العام والتعاون السكني. وهكذا صدر القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩ وكانت نتائج تطبيقه والقوانين التي سبقته منذ عام ١٩٧٤ كارثية بحق التخطيط العمراني وأصبحت أحد أسباب امتداد مناطق السكن العشوائي، ولم يتم تعديل أي من هذه القوانين لكونها كانت تتماشى مع النهج الاقتصادي في حينه إلى أن جاء عام ٢٠٠٠ حيث تمت الخطوة الأولى بهذا الاتجاه وتم تعديل القانون ٦٠ ومنح أصحاب العقارات المنظمة (أي القطاع الخاص) نسبة لا بأس بها من مساحات النشاط السكني في مدن مراكز المحافظات.
توقفت بعد عام ٢٠٠٠ عملية تحديث وتعديل القوانين المتعلقة بالتخطيط العمراني واقتصر النشاط على بعض الندوات وورشات العمل دون أي تقدم يذكر، ومنذ عام ٢٠٠٠ وحتى ٢٠١٠ لم تقم وزارة الإدارة المحلية بدراسة الآثار السلبية لتشريعات النصف الثاني من السبعينيات وغيرها من القوانين.
فصدر في عام ٢٠١٠ المرسوم رقم ٨٢ المتضمن قانون إعمار العرصات، الذي أحدثت بعض التعديلات على القانون رقم١٤ والتي لا تمس جوهره ولا تتفادى مواقع ضعفه كونه كان قائماً ومعمولاً به في مدن دمشق وحلب وحمص منذ عام ١٩٧٤ وحتى ٢٠١٠ ولم ينجح في توفير المقاسم والعرصات السكنية لسكان تلك المدن وكانت نتائجه ضعيفة.
والسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان، لِمَ إعادة العمل بهذا القانون مع تعديلات لا تتفق مع الواقع الراهن للعرصات في مدن مراكز المحافظات؟. لِمَاذا الإصرار على السير بتطبيق تشريعات فشلت في العقود السابقة في تحقيق أهدافها؟ تعني أننا نعاني من الفراغ التقني في إعداد القرار المناسب والضعف في الخبرات العملية، لم يحقق هذا المرسوم أهدافه لأنه لم يحققها لفترة أربعين عاماً خلت، كما ان قانون إعمار العرصات خلال كل تلك الفترة كان الهدف الأساسي للمشرع السوري هو تخفيض سعر العقارات وتوفيرها في السوق العقارية، لم يكن هدف المشرع تنظيم هذا البيع بشكل مفصل ليجعله نوع من أنوع التشريعات العقارية المتكاملة وطويلة الأمد، وإنما نظم جانب من هذا البيع والتي لا تكفي لجعله تشريع يرقى إلى التشريعات العقارية الأخرى كالتشريع الفرنسي والجزائري، كما إن التشريعات الزجر والعقوبة في منظومة العمران لم تجد نفعا خلال العقود السابقة، وفي الواقع العملي نجد أن الالتفاف على قوانين الزجر ليس بالأمر الصعب، على سبيل المثال، إذا قرر الشركاء في مقسم عدم ترخيصه أو بنائه وبالتالي عدم إخضاعه لرسوم المرسوم ٨٢ فإنهم يستطيعون رفع دعوى شكلية فيما بينهم تتمثل باختلاق صراع على الملكية ينتهي الخلاف الشكلي بإشارة حجز على المقسم توقف

ترخيصه وبالتالي عدم إخضاعه للمرسوم٨٢، كما في حال استصدار حكم قضائي لشراء قسم من عقار قيد الإنشاء عن طريق القضاء يجبر أمين السجل المؤقت على تسجيل البيع في حال كانت العرصة مثقلة بإشارات منع من التصرف.
بالإضافة إلى أن التملص من الأحكام الزجرية في العمران ليس بعيد المنال، صدر القانون رقم ٣ بعام ١٩٧٦ المتضمن منع الإتجار بالأراضي المنظمة، هل توقف الإتجار بالأراضي المنظمة خلال العقود الذي تلته ولتاريخه؟ لا لم يتوقف أبداً بيع وشراء هذه الأراضي، ما توقف هو التسجيل النظامي، تم إيجاد عشرات الحلول للتهرب من القانون وبقيت عمليات البيع والشراء قائمة دون أن تؤثر في أسعار السوق وأسعار المساكن، ومن ذلك نجد أن تبعات قانون منع الإتجار بالأراضي جاءت أسوأ بكثير من فوائده، حيث احدث إشكالات في المجال العمراني تتمثل في عدم توافق السجلات والقيود العقارية مع المالكين الحقيقيين ومن التأخر والتهرب عن التسجيل العقاري واللجوء إلى التوكيل عوضاً عن التسجيل وعدم نقل الملكيات إلخ.. إلا نتيجة لهذه القوانين التي لم تؤدِ الغرض المطلوب.
**لكن من جهة أخرى**، بالنظر إلى التطور التشريعي الذي تشهده البلاد يتطلب قوانين تواكبه، خاصة بعد صدور قانون التطوير العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨، والذي يتطلب صيغة تشريعية تجيز العمل بهذا القانون من خلال إنشاء مناطق تطوير عقاري وإعمارها بمساكن وبيعها على المخطط قبل وأثناء عملية البناء، كما تتطلب توفير ضمانات للمواطنين للإقدام على الشراء في مناطق التطوير العقاري، يجعلنا نتساءل هل تغيرت الأهداف لدى المشرع السوري بدلا من محاولته تخفيض أسعار العقارات إلى توفير حماية قانونية لأصحاب الدخل المحدود وتنظيم هكذا عمليات بيع، بالإضافة إلى تشجيع الشراء في مناطق التطوير والعقاري وجلب وإنشاء شركات التطوير العقاري للنهوض العمراني في سورية،**ومن جانب أخر** يمكننا التساؤل حول الجدوى من هذه القوانين في ظل هذه الحرب التي يعيشها البلد والتهدم الكبير الذي طال جميع المناطق في البلاد، هل ستتوجه الجهات المعنية إلى استصدار وتعديل جذري في هذه الشأن.
كما نتمنى على الجهات المعنية، التحضير بتشريعات متكاملة بشتى القوانين العقارية، وإدخال وسائل التسجيل والأرشفة الإلكترونية للمرحلة المقبلة حتى توفر البيئة التشريعية الجيدة، والتي تتميز بالسرعة والدقة في العمل والاحصاء، على أن تكون هذه التشريعات ممكنة التطبيق لا أن تظل حبرا على ورق، والتي تمكن الشركات العقارية مستقبلاً من الاستثمار في التطوير العقاري في السوق العطشى، بسبب الدمار الهائل في هذا القطاع على مدى أربعة أعوام.

# الفصل الأول

# النظام القانوني لبيع المسكن على المخطط

يخضع عقد بيع المسكن على المخطط في معظم شروطه للقواعد العامة، رغم أنه أحدث جدلاً قانونياً في البلدان التي تبنت تشريعات تتعلق ببيع المسكن على المخطط فيما يتعلق بالنظام والطبيعة القانونية لهذا البيع، بالنظر لالتزامات البائع والتي أهمها وأولها بيع عقار، وثانيها بناء وتشيد هذا العقار وفقا للمواصفات المتفق عليها، فيُعدّ هذا العقد من جهة عقد بيع عقار، كما يعدّ من جهة أخرى عقد مقاولة، ومن خلال تفنيد هذين العقدين نجد أنه لكل منهما نظام قانوني مستقل عن الأخر، فلو اعتبر عقد بيع فإنه يخضع للنظام القانوني الذي يحكم عقد البيع عموما، ولو اعتبر عقد تعهد بالبناء فانه يخضع للنظام القانوني لعقد المقاولة، فالبحث في النظام القانوني لهذا البيع أهمية كبرى، خاصة فيما يتعلق بتطبيق القواعد التي يجب تطبيقها على هذا العقد، والذي سنتناولها بالبحث من خلال بيان مفهوم بيع المسكن على المخطط والطبيعة القانونية لهذا البيع.

ولفهم النظام القانوني في بيع المسكن على المخطط، قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، سأتناول في الأول مفهوم بيع المسكن على المخطط والذي سنبحث من خلاله في التعريف بهذا البيع وماهية المسكن بوصفه عقاراً، وما هي العقارات المقصودة في قانون أعمار العرصات، بالإضافة إلى بيان خصائص هذا العقد التي ينفرد بها عن العقود كافة، خاصة وأنه يعدّ عقداً فورياً رغم وجود مدة بين البيع والبناء والتسليم، كما انه عقد غير مسمى رغم أن المشرع السوري نظم بعض أحكام بيع العقار على المخطط ضمن قانون أعمار العرصات، بالإضافة إلى الخصائص الأخرى التي قد يشترك فيها مع العقود الأخرى أو يفترق عنها، أما في المبحث الثاني سنبحث في الطبيعة القانونية لهذا البيع وتكيفه من خلال البحث في عملية التعاقد والكيفية التي يبرم فيها هذا العقد وما هي شروط التعاقد

الموضوعية والشكلية التي أفرد لها المشرع السوري طريقة خاصة لتسجيل هـذه البيوع، وطريقة تنفيذه، خاصة وأن العقار محل العقد غير موجود أثنـاء التعاقـد فكان من الضروري تبيان الظروف المحيطة بتنفيذ العقد أثناء مرحلة البناء ومـا بعد الانتهاء، بالإضافة للثمن وكيفية مراجعته في حـال تبـدل الأسـعار، كمـا سأتناول بالبحث في التكيف القانوني لهذا العقد لمعرفة القواعد التي ستطبق عليه، خاصة وأنه تنطبق عليها أحكام عقد المقاولة وأحكام عقد البيع، أو يمكن اعتبـاره عقد بيع للأشياء المستقبلية.

## المبحث الأول

## مفهوم بيع المسكن على المخطط

إن بيع المسكن على المخطط يستند كسائر البيوع إلى عقد يلتزم كل طرف من أطرافه بما ذكر به وتم الاتفاق عليه، فإذا سلمنا بأن هذا العقد هو عقد بيع، وليس عقداً من نوع أخر كالمقاولة أو وكالة، فما هي إذاً ماهية هذا العقد الذي يختلف كثيرا عن البيع العادي، وما هي خصائصه التي يتمتع بها هل تشبه أو تتقارب من العقود الأخرى أم يختلف عنها ؟ والإجابة على ذلك ستكون المحور الأساسي لهذا المبحث الذي سنتناوله في مطلبين، نبحث في الأول التعريف بعقد بيع المسكن على المخطط، وفي الثاني خصائص عقد بيع المسكن على المخطط.

### المطلب الأول- التعريف بعقد بيع المسكن على المخطط:

قبل البحث في التعريف بعقد البيع سنلقي نظرة على بيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء، نتناول من خلالها الحالة الأكثر شيوعا التي يتم فيها هذا البيع.

#### الفرع الأول- نظرة على بيع العقار على المخطط:

انتشرت في الآونة الأخيرة ظاهرة بيع العقارات على المخطط، وخاصة المساكن من بيوت وشقق سكنية إذ أقبل الناس على التعاقد مع المقاولين وتجار العقارات رغبة في تملك مسكن في ظل أزمة السكن التي تجتاح كل البلاد تقريبا، والتي أدت إلى ازدياد الطلب على الشقق وارتفاع أسعارها، وكون المشتري يعجز غالبا عن دفع ثمنه بالكامل عند العقد، فيقبل على هذا النوع من البيوع والذي يمكنه من تقسيط الثمن لحين الانتهاء من البناء، كما يوفر للبائع الباني أيضا فرصة تمويل مشروع عقاري يعجز بإمكاناته المالية أن يغطيها بمفرده.

ويحدد الفقهاء الخطوات التي تنتهي بإبرام عقد بيع المسكن على المخطط بالخطوات الآتية[١]:

تشتري شركة أو تاجر عرصة صالحة للبناء، فيقوم بتحضيرها من خلال دراسة وضع الأرض والمساحة الطابقية وتكاليف البناء والضرائب التي سيدفعها، بعد دراسة وضع الأرض واستصدار الترخيص الإداري للبناء يقوم المالك بالتحضير لمشروع البناء، وقبل البدء بالبناء يعلن مالك المشروع للناس عن استعداده لبيع أقسام العقار على المخطط بالوسائل الإعلانية، ويحدد في الإعلان الشروط التي يراها مناسبة، فيحضر الشخص الراغب بالشراء إلى المعلن(مالك المشروع)، فيطلع على النقاط الآتية:

١- موقع الأرض التي ستشيد البناء فيها.

٢- المخططات والمصورات والخرائط التي تبين مساحة وشكل المشروع ككل بالإضافة ما يتضمنه من عقارات.

٣- مخطط وخرائط دقيقة تصف العقار" المسكن- المخازن" وصفا دقيقا يتضمن القسم ضمن المشروع، الطابق، الجهة، على ماذا يشرف، المساحة الإجمالية، عدد الغرف، مساحة كل منها، نوع البضاعة المستعملة" الأبواب، البلاط، الدهان.... الخ" الكسوة الخارجية، وغير ذلك من المواصفات الضرورية التي تعطي الزبون فكرة كاملة وتامة عن العقار الذي يريد شراءه" حتى كأنه يراه رأي العين".

فيتم الاتفاق بين مالك المشروع والمشتري على الأمور التالية:

١- تحديد ثمن المسكن أو العقار بمبلغ معين.

٢- يدفع المشتري جزء من الثمن ويعتبر دفعة أولى حين التوقيع على عقد البيع "وربما لا يدفع شيئا كدفعة أولى".

---

[١] - محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ص١٨٢.

٣- يتم الاتفاق على تقسيط المبلغ الباقي على أقساط شهرية معلومة" ربما سنوية" لمدة معلومة، وإذا بقي شيء يتم تحديد زمن يدفعه المشتري فيه.

٤- يتم الاتفاق على أجل معين بالأشهر، أو بالسنين، لتسلم الشقة موضوع العقد، شرط أن يلتزم المشتري بالأقساط المحددة في أوقاتها، فإن تأخر في الدفع يتأخر التسليم" ليس من الضروري أن تكون الشركة أو التاجر قد قبض كامل المبلغ قبل التسليم، وقد تكون مدة التقسيط أطول، وقد يكون المبلغ مدفوع عن طريق احد البنوك، مقابل أقساط يدفعها المشتري للبنك، وكل ذلك حسب الاتفاق".

فهذا البيع لا يخلو من المخاطرة بالنسبة للمشتري، فقد يكون المشتري عرضة للاحتيال في حال كان المشروع وهمي، فتنبه مشرعو كثير من الدول لهذا البيع ومخاطره على المشتري ومنهم المشرع السوري الذي نظم عملية بيع العقارات والوحدات السكنية على المخطط أو قبل الإنشاء بقانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، فنص على جواز البيع في المادة الرابعة منه:

" أ- يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه ....الخ".

فالمشرع السوري تبنى تقنية البيع على المخطط في البيوع العقارية وذلك لتسهيل اقتناء المساكن والعقارات الأخرى من قبل المشترين بفضل إيجابيات هذا العقد، خاصة الدفع المقسط ولسهولة وسرعة التسجيل.

فبيع المسكن على المخطط، هو عقد بيع يكون محله عقار لم يبنى بعد، وإنما يوجد منه رسمه على الورق فقط، وبالرجوع لنص المادة الرابعة من قانون أعمار العرصات نجد أنها تتميز بالعمومية ولكنها لا تتضمن ما من شأنه تفصل احكام بيع المسكن على المخطط، فبقيت مسائل عديدة غير واضحة وخاصة

تعريف هذا العقد، وتكييفه القانوني والحدود التي تفصل بينه و بين ما يشابهه من عقود وتصرفات، وهي النقاط التي سيتم بيانها بالتفصيل، لكن يتوجب في البداية من تعريف هذا النوع من العقود.

**الفرع الثاني- تعريف عقد بيع المسكن على المخطط:**

بالنظر لطبيعة هذا البيع يتبين لنا أنه ليس من السهولة بمكان وضع تعريف لعقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، كونه يجمع خصائص عقديّ البيع والمقاولة، من خلال جمع عناصر هذين العقدين، واستخلاص مفهوم واحد يتحصل من دمجهما، إلا أن إبعاد الأحكام غير المتجانسة في عقد البيع وعقد المقاولة من مفهوم بيع المسكن على المخطط سيفرغ كل منهما من مضمونه ومحتواه[١]، فلا مناص من الرجوع للفقه والتشريعات المقارنة التي احتضنت هذه العقود للوصول لحقيقة جوهر هذا العقد.

**أولا- التعريف الفقهي:**

بالنظر إلى مراحل التطور التي مر بها عقد المقاولة، حيث كان المقاول يقوم فقط بعمل مادي لصالح شخص آخر دون الخضوع لتوجيهه وإرادته، ثم لاحقا صار بإمكان المقاول تقديم العمل والمواد اللازمة لإنجازه، عندها بدأ الفقه يشكك بطبيعة المقاولة في هذه الصورة، فهل يتحول هذا العقد لعقد بيع أو يختلط به، أم أنه أصبح عقدا جديدا لا هو بمقاولة ولا هو ببيع؟ وعلى هذا لم يعرف الفقه في مجال البناء سوى مقاولة البناء، ولم تكن فرضية تقديم أرض البناء إلى جانب العمل والمواد مطروحة آنذاك[٢]، إلى أن بدأ التطور العمراني والذي رافقه تطور في القانون المدني وما صاحبه من تطورات اقتصادية وعمرانية، ومسايرة الفكر القانوني لها حتى أخذ الفقه يطرح الفرض الذي يقدم فيه مقاول البناء الأرض

---

[١] - علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء- دراسة قانونية مقارنة، ص ١٤.

[٢] -علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٥.

ومواد العمل لتعود إلى الظهور مشكلة التمييز بين البيع والمقاولة، وكان هذا الفرض يشكل جوهر عقد بيع المسكن على المخطط أو تحت الإنشاء.

فعرف بأنه العقد الذي يقدم فيه مقاول البناء مواد العمل، وتكون قيمتها أقل من قيمة العمل، فهو عقد **مقاولة**، فإذا تقاربت قيمة العمل من قيمة المواد فهو **مزيج** بين البيع والمقاولة ففي قيام المقاول بتقديم مواد البناء لرب العمل الذي يملك الأرض، فهو عقد مقاولة، فإذا كانت الأرض ملكا للمقاول الذي يبني العقار فهو بيع **بحسب الحالة المستقبلية**[١].

فبالنظر للتعريف السابق يبدو أنه لم يلقَ قبولا عند أغلب الفقهاء، وخاصة مع مواكبة التطور الكبير في مجال الاقتصاد والعمران، فحاول الفقهاء من خلال عدة تعريفات لاحقة جمع عناصر هذا النوع من البيوع واحتوائها في تعريف جامع، منهم من عرفه من خلال مشاريع السكن بأنه:

" تملك الشقق السكنية عن طريق الحجز المقدم قبل تمام التشييد أو البدء فيه مقابل ثمن يتفق عليه من يرغب في السكن كونه مشترياً والمالك بائعاً"[٢].

كما عرفه الدكتور محمد شكري سرور" بأنه العقد الذي يتعهد فيه المقاول بأن يبني على أرض يملكها، وبمواده وأدواته بناء يتعهد بأن ينقل ملكيته بعد إنجازه مع الأرض إلى رب العمل"[٣].

إلا أن هذا التعريف يعاب عليه أنه عدّ البائع مقاولاً في بداية التعاقد وبائعاً في نهايته فهو يجمع المقاولة والبيع معاً، إلا أنه من الممكن أن يكون البائع هو مالك الأرض الذي يبيع المسكن على المخطط، قبل البناء، وقبل التعاقد مع متعهد البناء أو شركة مقاولات لبناء العرصة، وعند الإنجاز يسلم المسكن أو الشقة للمشتري الذي يستوي عنده الأمر للجهة التي قامت بإشادة البناء، كما يعاب عليه أنه ليس

---

[١] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤ مجلد١، ص٢٨-٢٩.

[٢] – هنري وجان ليون، القانون المدني، العقود، المجلد الثالث، طبعة ١٩٧٤، ص ١٨٢.
(مشار إليه لدى حسين علي، المرجع لسابق، ص١٧)

[٣] – محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، ص٢٤.

هو رب العمل الذي يشرف على حسن الإنجاز أو البناء، وإنما له أن يستلم البناء وفق الشروط المدونة في العقد، كما أنه يعتبر المشتري في هذا التعريف هو رب العمل، بالتالي له حق الإشراف والتوجيه الفعلي في تغير شكل المسكن، كما أنه كيف يعدّ رب العمل، ولم تنقل له الملكية إلا بعد الانتهاء من البناء.

فيرى البعض[١]، بأن بيع العقار على المخطط هو عقد يرد على محل لم يتم إنشاءه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتسب وتسليمه إياه في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له.

فيرى أخر، أن عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء هو عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المطور أو البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات بمواعيد دورية من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق[٢].

وعليه نرى أن كل فقيه أو باحث عرف عقد بيع العقار على المخطط من جهة معينة، لذا سنتطرق للتعريف التشريعي للوقوف على تعريف جامع لهذا العقد.

**ثانيا– التعريف التشريعي لبيع المسكن على المخطط :**

المشرع السوري لم يورد تعريفا له في المرسوم التشريعي ٨٢ لعام ٢٠١٠، وإنما ترك تنظيمه وفقا للقواعد العامة، بحسبان أن المشرع اعتبر نقل ملكية المسكن أو العقار على المخطط أو قيد الإنشاء يتم وفقا للسجل المؤقت فور أبرام العقد وتسجيله، وبطلان أي بيع يجري خارج نطاق السجل المؤقت، مما يعدّ وفقا

---

[١] - سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ص٩.

[٢] – فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، ص٤٩.

للقواعد العامة أن ملكية المسكن تنتقل إلى المشتري فور تسجيل عقد البيع، وقبل إتمام البناء أو المباشرة بالبناء.

أما في التشريع الفرنسي يمكن استخلاص تعريف هذا العقد من خلال المادة ١/١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ٥٤٧ الصادر في ٧ تموز ١٩٦٧ وهو القانون الخاص بالبناء على أنه:

"بيع العقار تحت الإنشاء هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال المدة المحددة في العقد"[١].

من خلال التعريف الوارد في القانون الفرنسي يتضح أن التعرف يتميز بالعمومية، بان يشمل كل ما يقام فوق الأرض وما في باطنها، فأراد المشرع الفرنسي إظهار أمرين لا يوجد بدونهما هذا النوع من العقود وهما التزام البائع بالبناء أولاً، والمدة التي ينبغي على البائع أن ينهي البناء خلالها ثانياً، كما أراد من هذا الالتزام أن يميز هذا النوع من البيوع عن البيوع العقارية[٢]، وقد وضع المشرع الفرنسي شكلين لإبرام عقد بيع المباني تحت الإنشاء يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على أحدهما دون أن يلزمهما بضرورة الأخذ بأحد هاتين الصورتين، بل وترك لهما الحرية في الأخذ بإحداهما .

الشكل الأول بيع المباني تحت الإنشاء المضاف لأجل:

وفقا لهذا الشكل ينقل مالك الأرض البائع ملكية العقار المبني عند إتمام بناءه، غير أن الملكية تنتقل بأثر رجعي من وقت التعاقد لا من تاريخ تمام البناء ويلزم المشتري بدفع أي قسط من الثمن قبل أن يتم اكتمال البناء، وكل ما يمكن للمتعاقدين هو الاتفاق على عدم تصرف البائع بالعقار أو المسكن لحين الانتهاء

---

١- (V) ١٦٠١-١ juill.Code civil - art. ٧ ,٥٤٧-٦٧ n° .L) ,٣ janv. ١٩٦٧-٦٧ n° .L ; ,١er art. ,١٩٦٧ ,٢ art. ) . - La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur - "s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat.
(http://www.legifrance.gouv.fr) ٢٢/٨/٢٠١٣. (مترجم للعربية)

٢- Saint-Alary-

– بيع العقار تحت الإنشاء والالتزام بضمان عيوب البناء، ١٩٦٨,١، رقم٩.

(مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، ص١٨)

من البناء ونقل ملكيته للمشتري، مقابل أن يقوم المشتري بوضع وديعة نقدية باسمه في أحد المصارف كضمان لصاحب المشروع بدفع الثمن عند تمام البناء[١].

الشكل الثاني، التعاقد وفقا للحالة المستقبلية للعقار:

عرف المشرع الفرنسي بيع الشقق تحت الإنشاء وفقا للحالة المستقبلية في المادة ٢/١٦٠١ من القانون المدني بأنه:

" العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض وكذلك ملكية المباني المقامة على الأرض والموجودة وقت أبرام العقد، ونقل ملكية المنشآت التي ستقوم في المستقبل أولا بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المشتري المكتسب بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء، ويحتفظ البائع بسلطات رب العمل، حتى تسليم المنشآت"[٢].

ومن الملاحظ في هذا التعريف انه لم يتضمن صراحة التزام البائع بالبناء وهو جوهر بيع العقارات تحت الإنشاء بوجه عام.

ومن كل ذلك لم نجد تعريفا يجمع بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني لعقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، كون كل منها ينظر إلى شكل التعاقد من زاوية واحدة، فتارة يعرف من خلال البيع وجوهرها نقل ملكية المبنى، وتارة

---

١ - Art. ١٦٠١-٢ (L. n° ٦٧-٣, ٣ janv. ١٩٦٧, art. ١er ; L. n° ٦٧-٥٤٧, ٧ juill. ١٩٦٧, art. ٣, I et II) . - La vente à terme est le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente. (http://www.legifrance.gouv.fr) ٢٢/٨/٢٠١٣

٢ - Art . ١٦٠١ / ٣ du code civil ,( Art. ١٦٠١-٣ (L. n° ٦٧-٣, ٣ janv. ١٩٦٧, art. ١er ) La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.

Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.) (http://www.legifrance.gouv.fr) ٢٢/٨/٢٠١٣.

أخرى يعرف من خلال المقاولة وجوهرها العمل والبناء دون النظر إلى المقومات الأساسية لهذا العقد مرة واحدة .

ومن أوسع التعريفات وأشملها هو التعريف الذي أورده الدكتور علاء حسين علي، على أنه:

" عقد البيع الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشييد مبان على أرضه أو أرض يملك حق البناء عليها لحساب المشتري ونقل ملكيتها له وتسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة، مقابل أقساط تدفع حسب التقدم في أعمال البناء أو على فترات زمنية محددة"[١].

ومن أجل الوصول إلى تعريف جامع لهذا العقد، سوف نتناول تحديد العناصر الجوهرية لعقد بيع المسكن على المخطط، فنبحث في كل عنصر على حدا بشيء من التفصيل، للتوصل إلى تعريف دقيق لبيع العقار على المخطط في القانون السوري.

فبيع المسكن على المخطط هو:

١- **عقد بيع عقاري**، فهو ليس مجرد عقد مقاولة كما يظهر ذلك من خلال بعض العناصر، خاصة التزامات البائع التي تشبه كثيرا التزامات المقاول في عقد المقاولة، وإنما هو عقد ينقل ملكية عقارية.

٢- **محله عقار غير موجود أو قيد الاشادة**، يستوي في ذلك العقار غير المبني تماما، أو ذلك الذي في قيد الإنشاء وإن كانت التسميات التي يعرف بها هذا العقد في الأنظمة الأخرى تميل أكثر إلى التعبير عن الحالة الثانية، والمشرع السوري أجاز بيع العقار قبل البناء وبعد إنجاز عملية الترخيص، مما يستفاد منه أي عملية بيع العقار قبل البناء أو البدء في البناء فعلياً ففي هذه الحالة

---

[١]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ٢٢.

يستوي البيع في الحالتين، إذ يكون البيع على المخططات الهندسية للبناء الذي سوف ينجز.

ويعد هذا العنصر أهم عناصر تحقق البيع على المخطط، فإذا كان محل البيع عقار أو مسكن تام الإنجاز وقت انعقاد العقد فهذا يحول البيع إلى بيع عادي يخضع للقواعد العامة.

كما أن المشرع الفرنسي في هذا الصدد، اعتبر أن العقد الذي يتنازل بموجبه البائع للمشتري عن عقار وهو قيد الإنجاز بالحالة التي يكون عليها ودون إتمام الإنجاز، أنه ليس بيعا قبل الإنجاز يحكمه القانون رقم٦٧ لعام ١٩٦٧، ويمكن حدوث هذا البيع عندما لا يتمكن مثلا البائع الذي يقوم بالبناء من إتمام تشييد البناية التي كان قد شرع فيها وذلك لأسباب مالية وأسباب أخرى، فيفضل بيعها على حالتها، حيث يتم الاتفاق على شرائه بحالته وقت انعقاد العقد ليستكمل بنفسه بعد ذلك أعمال البناء[١].

بالرغم من أن محل البيع في الصورة السابقة هو عقار في طور الإنجاز، إلا أن هذه الصورة لا تحقق ولا يعدّ بيعا على المخطط أو قيد الإنشاء البيع مادام البائع لم يتحمل مواصلة بناء العقار وتسليمه جاهزاً أو تام الإنشاء للمشتري.

فمعيار التفرقة بين البيع العادي وبيع العقار على المخطط أو تحت الإنشاء إنما هو على أساس نية الطرفين، فإذا كان هناك محل لتفسير العقد وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، فإذا كانت نية الطرفين حسب وقائع وظروف إبرام العقد تهدف إلى التزام البائع باستكمال العقار والانتهاء من أعمال البناء نكون أمام عقد بيع لعقار تحت الإنشاء[٢]، والأمر مختلف تماما في القانون السوري حيث يعتبر

---

١- - R'Saint-Alary,art.prec,no١٠

(مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٥٥ )

٢ - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٥٦.

البيع في هذه الحالة خاضعا لقانون إعمار العرصات ويبقى بيع على المخطط كون الصحيفة العقارية مازالت في السجل المؤقت كما سوف يمر معنا فيما بعد.

١- **تسمية العقد**، يُعرف هذا العقد في فرنسا بعقد بيع العقار في طور الإنجاز[١]، ويعرف في مصر ببيع المباني تحت الإنشاء، والمشرع السوري عبر عن البيع بهذه الصورة **بتمليك العقار** قبل إشادة البناء أو انجازه[٢].

٢- **الشخص الملزم بإنجاز البناء**، فالعقار غير منجز في البيع على المخطط يقود إلى طرح سؤال حول من الذي يتكفل بعملية التشييد والإنجاز؟ و يعد الجواب على هذا السؤال هو العنصر الثالث الذي يدخل في تعريف هذا العقد.

وبالرجوع لقانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ نجد في المادة الرابعة:

"يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا بالتعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه.....الخ".

فان مالك العرصة المرخص له بالبناء هو الشخص المفترض للقيام بإشادة البناء وإتمام إنجازه حتى يتسنى له نقل ملكيته وتسليمه للمشتري، لكن قد يتعاقد المالك مع مقاول(متعهد بناء) للقيام بالبناء مقابل اجر أو نسبة من البناء.

فمن ذلك كله وبعد النظر لهذه الخصائص التي يجمعها هذا البيع يمكننا تعريف هذا العقد على ضوء قانون أعمار العرصات بأنه:

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٨.

[٢]- نصت المادة الرابعة من قانون إعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠"يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء ....التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه....الخ".

" هو العقد الذي يبرمه مالك العقار أو قسم منه بقصد بيعه على المخطط أو قيد الإنشاء إلى المشتري مقابل ثمن يدفع دفعة واحدة أو على دفعات، على أن يتراخى فيه التسليم لحين الانتهاء من بناءه خلال مدة متفق عليها وبالشروط المتفق عليها في بنود العقد وبالتزامات متبادلة أوجبها عليهما قانون أعمار العرصات".

**المطلب الثاني- خصائص عقد بيع المسكن على المخطط:**

إن دراسة مجالات خصوصية أحكام البيع على المخطط مسالة ضرورية لاستكمال بيان مفهوم هذا العقد الذي ما يزال حتى يومنا هذا غير واضح المعالم، لذلك وبعد أن تطرقت لتعريف هذا العقد في المطلب الأول، أن أخصص المطلب الثاني للبحث في خصوصية بيع المسكن على المخطط التي تجعله يخرج في الكثير من جوانبه عن القواعد العامة للبيع، ومن أهم ما يتميز به عقد بيع المسكن أو العقار على المخطط، هو كونه نموذجاً حديثاً عن المقاولة، حيث يرتبط هذا العقد ليس فقط بمفهوم المقاولة، بل والتطوير العقاري، فلا مجال على الإطلاق لإمكانية إبرام عقد بيع على المخطط خارج هذا الإطار.

حيث أصدر المشرع السوري مؤخرا قانون التطوير العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨، حيث أراد المشرع السوري إيجاد آليات جديدة لمواجهة ارتفاع الطلب على المساكن من خلال إشراك أكبر للقطاع الخاص الوطني من خلال التشاركية بين القطاعين العام والخاص مما يتيح الفرصة للقطاع الخاص للقيام بدور هام في حل مشكلة السكن الجيد والصحي وبأسعار مقبولة تتناسب مع مداخيل ذوي الدخل المحدود، وكون توفير الأرض والتمويل والتشريع الناظم لعملية البيع يشكلان الأركان الأساسية في بناء وبيع المساكن، فتقوم الدولة بتوفير الأرض للبناء[١]، فتسلم للمطور العقاري[١]، الذي يقوم بالبناء وفقا لما هو منصوص عليه

---

[١] – نصت المادة الثالثة من قانون التطوير العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨ " تهدف الهيئة إلى تنظيم أعمال التطوير العقاري وتشجيع الاستثمار في هذا المجال لزيادة مساهمته في عملية البناء والأعمار 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.

في قانون التطوير العقاري[٢]، فتفتح صحائف عقارية وتسجيل العقود الواردة على المساكن في مناطق التطوير العقار في السجل المؤقت، ويتم نقل الملكية وفقا للشروط الواردة في قانون أعمار العرصات وذلك لتوفير الضمان والحماية القانونية للمشتري[٣].

فبالإضافة إلى هذا الإطار الجديد لبيع المساكن على المخطط يعد محل هذا العقد من ابرز خصوصياته أيضا باعتباره عقار لم ينجز بعد ولا يوجد منه عند التعاقد إلا رسمه على الورق، بالتالي نجده يتعارض مع خصائص الملكية التي تخول صاحبها حق استعمال واستغلال والتصرف في ملكه.

فارتباط بيع المسكن على المخطط بالمقاولة، يترتب عليه نتائج مهمة على أطراف العقد، لا بل على العقد ذاته، ونظرا للطبيعة الخاصة لمحله، كل هذا جعل من الآثار المترتبة على بيع المسكن على المخطط مجالا آخر من مجالات

---

[١] – نصت المادة الأول من قانون التطوير العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨ " المطور العقاري" الشخص الطبيعي أو الاعتباري السوري ومن في حكمه أو العربي أو الأجنبي الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وتعليماته التنفيذية".

[٢] – نصت المادة ٢٠ من قانون التطوير العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨" الفقرة ج– يتم التصرف بالعقارات الناتجة عن تنفيذ منطقة التطوير العقاري وفق القوانين والأنظمة النافذة المتعلقة بتملك العرب والأجانب في سورية ويلتزم المطور العقاري بانجاز عمليات التصرف بالمقاسم أو المساكن أو الأبنية وفق الأصول القانونية النافذة وبما لا يخالف أحكام الفقرة /ح/ من هذه المادة ويتعين عليه توثيق أي شكل من أشكال التصرف وفق نماذج تحدد بقرار من الوزير".

[٣] – نصت المادة الثانية من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠" 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 المشمولة بأحكام القانون رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨".

الخصوصية، فكثير من الالتزامات والضمانات التي يعرفها هذا العقد لا تشبه الالتزامات والضمانات المألوفة في البيع العادي، وإنما هي من الآثار الخاصة التي ينفرد بها البيع على المخطط، وما استحدثه المشرع السوري من ضمانات مستحدثة في المرسوم التشريعي٨٢ لعام ٢٠١٠.

**الفرع الأول- خصوصية العقد من حيث الطبيعة الخاصة لمحله:**

إن دراسة خصوصية بيع مسكن على المخطط من حيث محل البيع تقودنا إلى البحث في عدة مسائل تتعلق بهذا المحل، فكون هذا الأخير هو عقار غير موجود أثناء التعاقد يستلزم تحديد طبيعة هذا المسكن.

فالمسكن بوصفه عقاراً يدفعنا إلى البحث عن المقصود بالعقار الوارد في قانون أعمار العرصات وطالما أن هذا البيع يشكل صيغة مستحدثة من المقاولة والتي يشمل موضوعها إنجاز أو تجديد الأبنية المعدة للسكن أو لنشاط حرفي أو صناعي أو تجاري فهذا أمر آخر يستلزم بيان المقصود بإنجاز وتجديد محل البيع على المخطط و أيضا تحديد استعمالاته.

**أولا-المقصود بالمسكن:**

عُرف المسكن بانه المحيط الذي تتوفر فيه شروط الحياة بصفة عامة، أو هو نوع من تجمع المؤسسات الإنسانية عن طريق نسيج عمراني يشكل بصفة أساسية الوظيفة العامة للمدينة، سواء كان يرتبط أو لا يرتبط بالوظائف الأخرى[١].

كما عرفه الفقه بأنه:

---

١ -Pierre merlin, dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement, presse universitaires - de France.

(مشار إليه لدى صغير عطية محمد جمال، السكن الترقوي، رسالة ماجستير ٢٠٠٦، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ص ٧).

"المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيداً عن أعين الرقباء، نائيً عن عيون وأسماع الآخرين، فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه[١]".

وفي تعريف شكل الخارجي المسكن فقد عُرف بأنه وحدة عملية لتنظيم المجال على حساب المعايير الثقافية للمجتمع، وكذلك التاريخية، فالشكل والتنظيم الداخلي ومستوى تجهيزات المسكن مرتبطة بطبيعة الحال مع الهيكلة والمستوى الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع[٢].

ويمكن القول إن المسكن في مجتمعنا يعرف غالباً بتعبير الشقة، والشقة تشكل مسكن متكامل بحيث ينفرد الشخص وعائلته عن محيطه الخارجي وتتكون من غرف للمرقد ومنافع، والشقة غالباً ما تكون قسم أو جزء من بناء[٣]، أما في حال كان العقار عبارة عن مسكن واحد لا يمكن القوال بانها شقة وإنما يسمى بيت عربي أو فيلا.

والمسكن ليس مجرد عدد من المساكن أو أماكن للمرقد، وإنما هو الوسط المعيشي للسكان، لهذا ينبغي على الدولة أن تتجنب سياسة معادلة العرض والطلب، والمسكن ليس منحة أو ميزة، إنما هو حق لكل إنسان في الحصول عليه، أما **شروط المسكن** فلم يحددها القانون السوري، لكن بالرجوع إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أصدرتها الأمم المتحدة عام ١٩٦٦ والذي أقرت في مادته الحادية عشرة:

" حق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء **والمأوى (المسكن)**.....الخ " ومن ثم وضعت لجنة الأمم

---

[١] – ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، ص ٢٣٤.

[٢] - صغير جمال بن عطية محمد، المرجع السابق، ص ٧.

٣ – ورد في المادة الثانية من التعليمات التنفيذية لقانون إعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠بأن القسم هو الطابق أو الشقة أو كل جزء من البناء يمكن التعاقد عليه بشكل مستقل أياً كانت صفة استعماله(سكني – تجاري – مهني).

المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام ١٩٩١ **شـــروط هـــذا المسكن** وهي على النحو الآتي:

١-الحيازة الآمنة للمسكن. ٢- القدرة على تحمل تكلفة المسكن.٣- توفر المرافق والخدمات الأساسية. ٤- أن تكون وحدة سكنية آمنة وصالحة للمعيشة.٥- سهولة الحصول على المسكن. ٦- موقع سكن آمن يتوافر به الخدمات العامة.٧- مسكن يتناسب مع ثقافة المجتمع.

وهذه الشروط العامة التي وضعها العهد الدولي لحقوق الإنسان تعتبر الحد الأدنى الذي يجب أن يتوفر بالمسكن الذي سوف يتم أنشاؤها، ويعتبر المســـكن الملائـــم حقاً مكفولاً لجميع السكان بصرف النظر عن دخلهم، أو إمكانية حيازتهم لمـــوارد اقتصادية، أو خلفياتهم الاجتماعية والثقافية[١].

والسكن بصفة عامة يواجه عوائق متنوعة تشكل عقبة في توفير وتحسين الإنتاج السكني، وهي توفر التمويل والأرضي بالإضافة إلى التشريع الناظم لعملية البناء. وحيث أن المسكن يكون بالنتيجة عقاراً أو قسماً من عقار، وفقا للنظام العقـــاري في سورية، فهذا يدفعنا لتعريف العقار والمقصود به في قانون إعمار العرصـــات وهو كالآتي:

عرف الأستاذ السنهوري العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكـــن نقله دون تلف[٢].

كما عرفه الدكتور محمد وحيد الدين سوار بأنه كل قطعـــة معينـــة مـــن ســـطح الأرض من نوع قانوني واحد، داخل خط مغلق، مع الغراس والمنشآت التي هي جزء متمم لها والتي يمارس عليها مالك واحد أو شركاء متعددون حق الملكية أو التصرف.

---

[١] - التعليق العام رقم ٤، الحق في السكن الملائم، العهد الدولي الخـــاص بـــالحقوق و الاقتصـــادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الأول ١٩٦٦، تاريخ بدء النفاذ ٣ كانون الثاني ١٩٧٦، وفقا للمادة١١.

[٢] - السنهوري، الوسيط الجزء الرابع – حق الملكية، ص٢٤.

فالعقارات تقسم إلى عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص وحقوق عينية عقارية، والأرض تأتي في مقدمة العقارات بطبيعتها، وليس لها إلا ثلاث صور، فهي إمّا **أرض فضاء غير مبنية** سواء كانت زراعية أو غير زراعية، فإذا كانت أرض دخلت ضمن المخطط التنظيمي تتحول إلى أرض صالحة ومعدة للبناء، وإذا كانت خارج المخطط فهي أراضي ملك أو أراضي أميرية، وهذه العقارات أما تكون عقارات متروكة مرفقة أو محمية، أما الصورة الثانية فهي **أراضي بور** غير صالحة للزراعة ولم تدخل في منطقة التنظيم، والصورة الثالثة هي **أراضي معدة للبناء** بعد دخولها منطقة التنظيم، والأرض قد تكون مبنية أو معدة للبناء فإن كانت **بناء**، والبناء السكني هو النوع الغالب والمنتشر والذي يكون قد شيد بغرض السكن بصفة أساسية كالمساكن الفردية والعمارات، أو بغرض ممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري كالمحال التجارية والأسواق، إلا أنه هناك صورة أخرى للبناء وهي تلك التي يعبر عنها الفقه بمصطلح **المنشآت الثابتة الأخرى**[١]، كالخزانات والآبار والجسور والأنفاق كما تشمل كافة الأجهزة والقطع الداخلة في البناء والمعدة لإتمامه" كالشرفات والمصاعد والسلالم والأبواب ....الخ".

فبالنسبة إلى الأرض الفضاء، فإنها ليست المقصودة على الإطلاق بالعقار في عقد البيع على المخطط، لأنها لا تتناسب مع استعمالات هذا العقار والمتمثلة كما سنرى في السكن، بل هي تدخل في النشاط الزراعي، وقد تدخل هذه الأرض ضمن المخطط التنظيمي للمنطقة كونها أصبحت قريبة من مناطق السكن فتكون جاهزة للبناء فوقها وتحتها وتسمه هذه الأرض في القانون السوري عرصة[٢].

---

[١] - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني– الحقوق العينية الأصلية، ص٣٢.

[٢] - نصت المادة الثانية من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " 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

وهناك من يرى أن المقصود بالعقار هو كل منشأ ثابتة، بالتالي يخرج من نطاقه كل شيء غير ثابت أي المنقولات، كأكشاك الاستحمام الصيفية غير المثبتة على الأرض وكذلك خيام البدو والأكواخ الخشبية والأكشاك التي تقام أثناء الأعياد والأكشاك الموجودة على الأرصفة والمستعملة كمحال تجارية، فهي تعد أشياء منقولة مادام يمكن نقلها دون تلف أو ضرر[١]، والمقصود بالمنشآت الثابتة في المقام الأول (الأبنية) أيا كان الغرض من إنشائها، على أن تكون ثابتة ومتصلة بالأرض والأصل فيها أن تكون معدة للسكن كما هو عليه الحال في العمارات السكنية، الفيلات وإما للإقامة الدائمة أو الإقامة الفصلية المؤقتة (كالمشاتي والمصايف)، وما يتصل بهذه المباني من عناصر تبعية مثل الحدائق المكملة للفيلات، أو المساحات الخضراء المحيطة بالعمارات، أو الطرق الموصلة للفيلات والعمارات[٢].

يتضح من ذلك، أن هناك منشآت ثابتة أخرى، والسؤال الذي يطرح هنا هل كل عقار بما يتضمنه من بناء يصلح أن يكون محلا للبيع على المخطط أو قيد الإنشاء؟ للإجابة سنورد بعض تعريفات الأبنية:

عُرف البناء بأنه :

"عمل فني مشيد عن طريق تجميع مواد متداخل بصفة دائمة إما على سطح الأرض أو بداخلها[٣].

---

وصلها طريق عامة ترابية أو معبدة وشبكة المياه والصرف الصحي والكهرباء للعقار أو إلى حدود التجمع العمراني داخل أو خارج المخططات التنظيمية .

[١] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٣٢.

[٢] – سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ص١٠.

[٣] – Supreme Court Judgments- Case name Saint-Basile, Village Sud (Corporation -municipale de) v. Ciment Québec Inc- Date ١٥-٧-١٩٩٣ - Report ٢[SCR ٨٢٣- Case number ٢٢٧٤٩] Collection Supreme Court Judgments
موقع أحكام المحكمة العليا الكندية ٢٠١٣-٩-٦ (http://scc-csc.lexum.com/)

وعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري البناء بأنه " مجموعة من المواد أي كان نوعها خشبا أم جيرا أم جبسا أم حديدا أو كل هذا معاً، أو شيئا غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار"[١].

كما عرفه الدكتور توفيق عبد الناصر العطار بأنه " كل شيء من صنع الإنسان ثابت في حيزه متصل بالأرض اتصال قرار"[٢].

أما المنشآت الثابتة الأخرى هي كل ما أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربطا غير قابلا للفك بحيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه مثل الجسور والمعابر والقناطر والسدود والأنفاق والسكك الحديدية والطرق والمطارات والساحات والملاعب الرياضية...الخ[٣].

نخلص من ذلك بعد بأن المقصود بالعقار الذي يصلح محلا للبيع على المخطط هو **المباني فقط** دون **المنشآت الثابتة الأخرى**، لأنها أي المباني هي التي تتماشى مع الغرض الذي يخصص له العقار في هذا البيع.

وأما أقسام البناء التي يشمل موضوعها حسب المادة الرابعة من المرسوم ٨٢ لعام ٢٠١٠ المحال ذات الاستعمال السكني وإن كانت ستستخدم للأعمال المكتبية التجارية أو المهنية، وقد أكدت المادة الرابعة في فقرتها ب هذا الحكم باستعمالها مصطلح ملكية الطبقات حيث جاء فيها:

" تطبق على البيوع الجارية وفق أحكام الفقرة السابقة من هذه المادة الأحكام المتعلقة بملكية الطبقات في القانون المدني مع مراعاة أحكام هذا المرسوم التشريعي"، والبناء قد يتكون من مجموعة شقق إن كان مخصصا للسكن، وغالبا ما تشكل هذه الشقق والمحلات مجموعة من الطوابق، بالإضافة إلى ما يدخل في هذا البناء من أجزاء مشتركة كالمدخل والسلالم والأفنية والأسطح وتكون ملكيتها

---

[١] – السنهوري، الوسيط– الجزء الأول، ص١٢١٣.

[٢] – فتحي ويس، المرجع السابق، ص٣٣.

[٣] - فتحي ويس، نفس المرجع ص ٣٣.

مشتركة عامة[١]، وهذا ما يعبر عنه بالبناية الجماعية، أما البناية الفردية فهي تتمثل في المنازل الفردية.

**ثانيا: المقصود بالإنجاز والترميم:**

أن مصطلح الإنجاز[٢]، الوارد في قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ في المادة الرابعة منه، يقود إلى البحث في المقصود من إنجاز العقار في البيع على المخطط.

أما بالنسبة للتجديد فإن المادة المذكورة لم تتكلم عنه، غير أنه وكما سبق ذكره يعدّ هذا البيع شكلاً من أشكال المقاولة العقارية التي يشمل موضوعها إلى جانب إنجاز الأملاك العقارية، تجديدها أيضا، ومن جهة أخرى نتيجة لما أثاره بيع العقار قبل تمام التجديد من جدل في أوساط الفقه الفرنسي، فإنني سأبحث أيضا في مسألة تجديد العقار.

وأكتفي بالنسبة لإنجاز العقار في البيع على المخطط، بالقول أنه أثار بعض الإشكالات والتفرقة بينها وبين مصطلح تمام الإنجاز المتعلقة بتحديد المعنى الدقيق لهذه الكلمة، ونتيجة لما تستلزم دراسة المقصود من إنجاز العقار من بيان اكتمال الإنجاز جوانب أخرى عديدة، فإنني سأحيل البحث في هذه المسالة لتجنب التكرار حين بحث في التزام البائع بالإنجاز، كمسألة الالتزام بالإنجاز بالمواصفات المتفق عليها، الالتزام بالإنجاز في المدة المحددة.

أما بالنسبة لعملية التجديد، فلقد عرفت ظاهرة بيع العقارات القديمة أثناء تجديدها في فرنسا جدلا كبيرا وذلك نتيجة ارتفاع أسعار البناء من جهة، ومن جهة أخرى

---

[١] – محمد حاتم البيات، الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطوابق، بحث قانوني منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ص٥٣٩.

[٢] – وردت في المادة الرابعة من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو **إنجازه**".

لضرورة المحافظة على النسيج العمراني في المدن، ولقد أثارت عملية التجديد بعض الصعوبات التي لم يتصورها قانون رقم ٣ لعام ١٩٦٧.

حيث كانت عملية التجديد تؤدي إلى إعادة البناء بأكمله وما يبقى محافظا عليه هو الهيكل الخارجي فقط، مما أثار التساؤل حول خضوع هذا البيع لنفس أحكام بيع العقار قبل الإنشاء، خاصة وإذا كان المقصود هو بيع بناء قديم أثناء أو قبل القيام بتجديده تجديداً شاملا، والتزم البائع بتسليم الشيء المبيع بعد الانتهاء من عمليات التجديد فالتجديد يعتبر مقاولة يلتزم بالقيام بها المقاول خلال مدة محددة، أما بيع البناء مع الاتفاق على تجديده فيثير التساؤل عن طبيعة البيع في هذا الفرض، وهل هو بيع عادي لشيء موجود أم بيع لشيء مستقبل يخضع لأحكام بيع المباني تحت الإنشاء[١].

جاء في حكم محكمة باريس الصادر في ٩ شباط ١٩٧٧ حول مسالة تجديد العقار وبيعه " إن أحكام بيع العقار قبل الإنجاز لا تطبق إلا إذا أدت الأعمال إلى إعادة تشييد العقار من الداخل "، استندت المحكمة إلى درجة الأهمية في أعمال التجديد التي يلتزم بها البائع بالرغم من أنها لم تحدد معيار التفرقة[٢].

وفي رأي آخر لمحكمة النقض، الدائرة الجنائية، فإنه يمكن تطبيق قانون ٦٧ المتعلق ببيع العقار قبل الإنجاز، على البيع أثناء التجديد، إذا كانت البيع انعقد قبل الانتهاء كلية من أعمال التجديد بصرف النظر عن قيمة أو أهمية هذه الأعمال وأيضا معيار الدفع قبل الانتهاء من الإنجاز وغيرهما من معايير أخرى، كمعيار رخصة البناء، ومعيار الأهمية الكمية للأعمال، وأخيرا معيار الأهمية النوعية، وهو المعيار الوحيد الذي وجد حلولا للإشكالات المطروحة والذي أخذ به القضاء بعد تردد كبير وتناقض في الأحكام، فصدر حكم من محكمة باريس بتاريخ

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢٣.

[٢] – J.C.P.١٩٧٩,٢,١٩٢١٩,note p.Meysson

-.

( مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٥)

١٢ايلول ١٩٩٠ قرر فيه أنه يخضع لقانون بيع العقار قبل الإنجاز، البيع قبل تمام التجديد إذا الأعمال دائرة بين أعمال التجديد الثقيلة والضخمة و الأعمال المتوسطة، ويبدو أن المحكمة العليا حاليا، لا تمانع من إخضاع البناء الذي يباع خلال فترة التجديد لنظام بيع العقارات تحت الإنشاء بشرط أن يثبت المشتري أن البيع قد تم أثناء عمليات التجديد[١].

أما القانون السوري، فلم يتطرق لموضوع تجديد العقار في قانون أعمار العرصات، وإنما ترك تنظيم أموره للوحدات الإدارية، التي تمنح الترخيص والتي اعتبرت بموجب نظام ضابطة البناء أن إعادة ترميم العقار يخضع للترخيص الإداري ويأخذ حكم الحصول على رخصة لبناء العقار وإخضاعه للشروط ذاتها في بناء العقار[٢]، ونص على ذلك قانون البناء في المادة الأولى:

" لا يجوز للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين **تشييد** أي بناء أو القيام بأي عمل من أعمال **التعديل أو الترميم أو التدعيم** أو الهدم في بناء قائم ضمن الحدود الإدارية لمحافظة دمشق قبل الحصول على رخصة مسبقة من المكتب التنفيذي وذلك وفق القواعد المبينة في هذا النظام والأنظمة والقوانين المرعية".

نجد من ذلك أن المشرع السوري ساوى بين البناء وإعادة الترميم أو التجديد في البناء من حيث خضوعه للشروط العامة في منح الترخيص.

بالتالي لا يمكن القول بخضوع العقار لقانون أعمار العرصات في حال التجديد، أو بعدم خضوعه، كما أن القضاء لم يتعرض لهذا الموضوع ، وأننا نرى بالتميز بين حالتين:

الحالة الأولى، في حال كان العقار المطلوب ترميمه أو تجديده سوف يهدم ويعاد بناءه من جديد أو يكون مبني من بيت يتألف من طابق واحد ليقوم مالكه بهدمه

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٧.

[٢] – اعتبر التشريع اللبناني أيضا ترميم العقار كالبناء الجديد، ونص على ذلك في المادة الأولى من القانون ١٤٨ لعام ١٩٨٣" يخضع تشييد وتحويل وترميم وتجديد الأبنية على اختلاف أنواعها للحصول على رخصة مسبقة تعطى وفقاً للنصوص النافذة".

وإعادة بناءه بأربعة طوابق، فان عملية التجديد تخضع لقانون أعمار العرصات، ويترتب على البيع أثناء عملية التجديد ما يترتب على بناء العرصة، في حال البيع، حيث أن أوصاف العقار سوف تتغير وفقا للمخططات الجديدة الموضوع لهذا البناء مما يستلزم معه إنشاء معاملة جديدة لتسجيل البيوع الواردة على البناء في السجل المؤقت لحين الانتهاء من البناء ومن ثم تنتقل للسجل الدائم بالأوصاف الجديدة للبناء.

أما في الحالة الثانية، إذا كان العقار المطلوب ترميمه أو التجديد، سوف يتم تجديده دون القيام بهدمه كلياً، بحيث يقوم المالك بهدم جزء من العقار أو إضافة جزء له كالتوسعة، فانه لا يتم اخضاعه لأحكام التسجيل استناداً لقانون أعمار العرصات، وما يترتب على المالك سوى الحصول على الترخيص الإداري من الجهات الإدارية ومن ثم القيام بتصحيح الأوصاف في السجل العقاري الدائم.

**ثالثا – المقصود باستعمال البناء:**

يظهر من خلال المادة الرابعة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ أن العرصات الداخلة ضمن ها المرسوم هي العقارات المخصصة لبناء المساكن أوالشقق.

حيث ورد في تعريف العرصة في القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ في المادة الثانية: "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".

وورد أيضا في تعريف المشرع لأجزاء البناء والمقصودة بالمسكن أو الشقة كما هو معروف، في المادة الأولى منه:

" القسم، الطابق أو الشقة أو كل جزء من البناء يمكن التعاقد عليه بشكل مستقل".

وإن كان المشرع السوري قد ساير التشريع الفرنسي بالأخذ بهذه الاستعمالات بشأن بيع العقار قبل الإنجاز، التي نص عليها المشرع الفرنسي في قانون٦٧ حيث اخضع المشرع الفرنسي لهذا القانون بيع المساكن فقط أو أقسام البناء المخصصة للسكن فقط، ففرق في هذا الصدد بين العقارات المخصصة للاستعمال السكني، وجعل تنظيمها بقواعد آمرة وجعلها من النظام العام بينما في العقارات المخصصة لمزاولة نشاط تجاري أو القطاع الصناعي أو حرفي، فإن أحكام بيع العقار قبل الإنشاء لا تعد أحكاما آمرة، بل يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفهما[١].

أما في القانون السوري قد ساوى المشرع في الحكم بين العقار المخصص للسكن والعقار المخصص لمزاولة نشاط صناعي أو تجاري أو حرفي، وجعل نشاط التطوير العقاري في هذا المجال كله محميا يسري عليه أحكام المرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، وهذا المسلك للمشرع السوري من شأنه أن يعفي قاض الموضوع في حالة النزاع من البحث في نية المشتري الذي قد يتحايل للاستفادة من الامتيازات المعروفة في قطاع السكن، عن قطاع التجاري، حيث يصعب إثبات وجهة الاستعمال.

**الفرع الثاني– خصائص عقد البيع المشتركة مع العقود الأخرى:**

عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، يشترك في كثير من الحالات بعقد البيع بصفة عامة، ولن ابحث في الخصائص التي يشترك فيها عقد بيع المسكن على المخطط والبيع بصفة عامة وإنما سأتطرق إلى الخصائص التي تمثل عقد بيع المسكن على المخطط، ويكفينا الإشارة إلى أن عقد بيع العقار قيد الإنشاء هو عقد رضائي وملزم للجانبين وهو عقد من عقود المعاوضة.

---

[١] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٢٠.

فسأبحث في بقية صفات عقد بيع المسكن على المخطط، من خلال الإجابة على خصائص هذا العقد هل هو عقد فوري أم زمني؟ هل هو عقد مسمى أم غير مسمى؟ هل هو من عقود الإذعان أم من عقود المساومات؟ والتي سنتناولها على التوالي:

**أولا – عقد فوري أم زمني:**

تنقسم العقود عموما إلى عقود فورية وعقود زمنية أو مستمرة، ويتميز التفرقة بينهما في دور عنصر الزمن في كل منها، فإذا كان الزمن عنصرا جوهريا فيه فهو عقد زمني وإذا لم يكن عنصرا جوهري فهو عقد فوري[١]، ففي عقد بيع المسكن على المخطط نرى أن تنفيذ بعض الالتزامات في هذا العقد تستغرق فترة من الزمن كالالتزام بالبناء فهل هذا يعني أن مداه أصبح يقاس بأجزاء هذه المدة الزمنية، وأيضا التزام المشتري بدفع الثمن لا يتم في أكثر الحالات دفعة واحدة وإنما يكون على شكل أقساط دورية تدفع في مدد معينة.

هل هذا كله يجعل عقد بيع المسكن عقد زمني؟ بالطبع لا، وإنما هو عقد فوري، ولكن يتراخى فيه التنفيذ، الذي يستغرق مدة من الزمن فآثاره من حقوق والتزامات تتحدد فور إبرامه دون أن يقاس بفترات الزمن، وان تراخي بعض الالتزامات لا يعني أن مداه أصبح يقاس بأجزاء المدة الزمنية، ودفع الثمن على شكل أقساط شهريا ويبقى مع ذلك فورياً، إذ الثمن يدفع أقساطاً ليس إلا ثمنا مؤجلا إلى أجال متعددة وليست هذه الآجال إلا عناصر عرضية في العقد لا يتحدد بها مقدار الثمن، ويكون العقد في هذه الحالة فوري التنفيذ، جزءاً جزءاً، عندما يحين وقت التنفيذ لكل جزء منه[٢]، كما نجد أنه من الآثار الفورية لعقد بيع المسكن على المخطط أن عدم تحديد المدة فيه لا يؤدي إلى بطلانه، فالأجل لا

---

[١] - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول – مصادر الالتزام، ص ١٣٨-١٣٩.

[٢] – السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٣٨.

يدخل عنصراً في تكوين هذا العقد، وإنما يلعب دوراً في نطـــاق تنفيـــذه، فتنفيـــذ الالتزام بالبناء يجب أن يتم خلال المدة المحددة أو خلال مدة معقولة عنـــد عـــدم تحديد هذه المدة[١].

أما في الفقه الفرنسي، فقد ذهب البعض[٢]، إلى عكس ذلك واعتبروا أن المدة من العناصر الجوهرية في عقد بيع المباني تحت الإنشاء وإغفال تحديدها يؤدي إلـــى بطلانه ولا يبرران ذلك باستمرارية هذا العقد وإنما لكون المـــدة هـــي الضـــمان الأكيد لانتقال المبنى للمشتري وعدم تحديدها يعني عدم جدية مشـــروع البنـــاء، ويستندون في وجهة نظرهم إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي عند تعريفه لهـــذا العقد الذي نص على المدة التي ينفذ خلالها الالتزام بالبناء.

فضلا على أن المشرع الفرنسي ساعد على هذا الشك حين قرر " فـــي القطـــاع الخاص بالحماية " أن ملكية الشيء المبيع، في حالة البيع حسب الحالة المســـتقلة، تنتقل إلى المشتري أولا بأول حسب التقدم في أعمال البناء، وكأن البائع لا يقـــوم في تنفيذ التزامه بنقل الملكية مرة واحدة وإنما مرات متعددة، ويكون التزامه بذلك التزاما دوري التنفيذ كالتوريد تماما.

والحقيقة أن الجواب على هذا التساؤل يتوقف على تحديد الخصائص الجوهريـــة للعقد الفوري بدقة، الذي يتميز بعنصرين أساسيين:

الأول من ناحية التنفيذ: يتم تنفيذ الالتزامات في الحال دون أن يســـتغرق التنفيـــذ وقتا.

والثاني من ناحية تحديد مقدار الالتزامات: فيتم تحديد التزامات كل من الطـــرفين ومداها دون أي تدخل لعنصر الزمن، أي ليس لعنصر الزمن دور في تقديرها.

---

[١] – علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، المرجع السابق، ص٢٥.

[٢] – Malinvand-jestez , droit de la promotion immobiliere , Dalloz , ١٩٧٦ n ٢٢١, p ٢٢٦ -ets.

(مشار إليه لدى علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٢٦ )

فإذا ما توفر هذان العنصران معا كان العقد فورياً، فهل يتم تنفيذ الالتزامات الناتجة عن بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء في الحال؟ وهل يتم تقدير هذه الالتزامات من حيث مقدارها ومداها دون أن يكون لعنصر الزمن أي دور؟

فبالنظر لالتزامات الأطراف في عقد البيع نجد أنه يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والمشتري ينقل الثمن إلى البائع، ويكون ذلك بشكل فوري لكن يتراخى التسليم في التزام البائع الذي يحتاج للوقت لا تمام البناء وتسليم المسكن للمشتري، كما يمكن أن يتراخى أيضا التزام المشتري بدفع الثمن لسبق الاتفاق على دفعه على دفعات بآجل محددة.

وذهب الدكتور محمد المرسي زهرة إلى اعتباره عقد فوري[١]، وهو ما نؤيده، ذلك لأن العنصر الأول من عناصر العقد الفوري ليس مستقلا عن العنصر الثاني، فلا يكفي أن يكون تنفيذ العقد يستغرق وقتا من الزمن لكي يمكن اعتباره من عقود المدة، وإنما يجب أيضا، بالإضافة إلى العنصر الأول، أن يكون عنصر الزمن له دور في تحديد مقدار ومدى الالتزامات الناشئة عن العقد، فإذا كان تنفيذ الالتزام ببناء العقار المبيع يستغرق دائما زمنا معينا، إلا انه ليس للزمن أي دور في تحديد مقدار ومدى هذا الالتزام، والدليل على ذلك التزام البائع يبقى كما هو حسب ما تم الاتفاق عليه منذ البداية سواء استغرق التنفيذ شهرا أو استغرق سنة، وليس ذلك هو الحال في العقود الزمنية، فالتزام المورد مثلا بتوريد مواد غذائية لمدة شهر ليس هو التزامه بالتوريد لمدة ستة أشهر مثلا.

كما يجب وفقاً لرأيه النظر إلى العملية ككل وليس إلى الالتزام بالبناء بصفة مستقلة، فبالنظر إلى هذا الالتزام وحده منفصلا عن غيره من الالتزامات يؤدي إلى نتائج غير صحيحة، وعلى وجه التحديد، يجب النظر إلى هذا الالتزام ككل في ضوء دوره في نظام عقد بيع المباني تحت الإنشاء، فالبائع يلتزم في هذا العقد بنقل ملكية الشيء المبيع، ولكي يستطيع تنفيذ هذا الالتزام يجب أن يقوم

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٨٤.

ببناء العقار المبيع، فهو أذن ليس التزاما مستقلا، وإنما هو **وسيلة للوصول إلى تنفيذ الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع وتسليمه إلى المشتري** خلال المدة المتفق عليها، لذلك يجب النظر ليس إلى الوقت الذي يستغرقه بناء العقار المبيع وإنما ينظر إلى التسليم.

كما يجب التفريق بين الوقت الذي يستغرقه تنفيذ الالتزام لصالح البائع والوقت الذي يستغرقه تنفيذ الالتزام لصالح المشتري فالوقت الذي يستغرقه بناء العقار المبيع لا يستفيد منه المشتري في شيء، فالبائع يقوم ببناء العقار لمصلحته هو حتى يستطيع الوفاء بالتزامه بتسليم العقار المبيع، ولا شك هذا الوقت ليس هو المقصود من القول بان تنفيذ العقد الزمني يستغرق وقتا من الزمن، فالوقت المقصود هو الذي يستغرقه التنفيذ لمصلحة المشتري، أي الذي يستفيد منه المشتري.

من ناحية أخرى المشتري يلتزم بدفع الثمن في بيع العقار تحت الإنشاء على أقساط دورية حسب اتفاق الطرفين، وهكذا يستغرق تنفيذ الالتزام بدفع الثمن فترة من الزمن هي مدة الأقساط، ولا شك أن الثمن إذا كان مقسطا أو مؤجلا فان العقد يبقى فوريا، فالبيع بالثمن المؤجل، عندما يحين وقت تنفيذه، يكون فوري التنفيذ، وليس الأجل إلا موعدا يتحدد به وقت التنفيذ، ولا يتحدد به مقدار الثمن[١].

من ذلك كله نجد أن بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء هو من **العقود الفورية** وليس من العقود الزمنية، ولم يعتبر المشرع السوري في قانون أعمار العرصات عنصر الوقت من الشروط الموجبة لبطلان هذا البيع، وعدم تحديد المدة لا يوجب بطلانه، وإنما رتب على البائع التزامات إضافية وهي ما نصت عليها المادة السابعة منه، وهو رسم إضافي لصالح الجهات الإدارية على البائع في حال تأخره عن تنفيذ التزامه في الوقت المتفق عليه، أو تقوم الجهات الإدارية

---

[١] - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول النظريات العامة للالتزام، ص١٧٨.

بتنفيذ نواقص البناء وتجهيزه على نفقة البائع المرخص له مع إضافة رسم معين، وذلك بناء على طلب المشتري أو من تلقاء نفسها[١].

**ثانيا- عقد مسمى أم غير مسمى:**

العقود عادة قبل ان تسمى من قبل المشرع تكون شائعة بين الناس حيث يتعارف الناس على إبرامها بكثرة نظراً للحاجات التي يسدها في التعامل، فأخذوا يصيغونها بشروط واحدة، وأصبحت هذه الشروط تعرف باسم معين كالبيع والهبة والإيجار والوكالة، نظرا لشيوع العقود المذكورة في التعامل، فلقد أخضعها العرف إلى أحكام واحدة وأتى التشريع ليطلق عليها اسم معين كما تولى تنظيمها لتصبح عقودا مسماة[٢]، فأخضعها إلى بعض القواعد الإلزامية التي لا يجوز لأصحاب العلاقة الاتفاق على خلافها بالإضافة إلى قواعد أخرى تفسيرية لا يلجأ إلى تطبيقها إلا في حال عدم اتفاق المتعاقدين على ما يخالفها[٣].

فتكييف العقد له أهمية عملية بالغة الأهمية، إذ كان من العقود غير المسماة يترتب على ذلك عندئذ تطبيق أحكام القواعد العامة للعقد كمصدر من مصادر الالتزام[٤]، أما إذا كان من العقود المسماة وجب تطبيق القواعد الخاصة بعقد من العقود دون غيرها، بالإضافة إلى أن العقد هو قانون المتعاقدين، يستند القاضي عند اختلافهما إلى تطبيق الشروط الواردة في العقد، بالإضافة إلى انه قد يسترشد

---

١- نصت المادة السابعة من قانون أعمار العرصات وتعريف التجمعات العمرانية رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمائة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

٢ – السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول- مصادر الالتزام، ص١٣٠.

٣ – جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع، ص١١.

٤ – السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص١٣٠.

بالأحكام الخاصة بعقد من العقود المسماة لتطبيقها على عقدهما، بطريق القياس على عقد من العقود غير المسماة.

عقد بيع العقار تحت الإنشاء يعدّ في فرنسا من العقود المسماة، فقد تولى المشرع الفرنسي تنظيم هذه الصورة من صور البيع تنظيما متكاملا وشاملا، ويخضع العقد المسمى بالإضافة إلى القواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود، للقواعد الخاصة التي تولت تنظيمه[١].

أما في التشريع السوري فهل يمكن القول أن عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء هو من العقود المسماة ؟

فالمشرع لم ينظم هذا النوع من العقود في تشريع خاص ومتكامل، وإنّ ما تم تنظيمه بعض من شروط عملية البيع والالتزامات التي تقع على اطراف البيع دون التعرض للعقد وهو ما ورد في قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، والذي نص من خلاله على إلزام المتعاقدان بتسجيل العقد الوارد على مسكن أو عقار أو جزء من العقار مباع على المخطط أو قيد الإنشاء في السجل المؤقت، كما وضع التزامات على الأطراف خارج نطاق العقد وإنما التزامات تترتب نتيجة للتسجيل في السجل المؤقت، ومن ذلك يتبين أن المشرع السوري أراد إخضاع هذا النوع من العقود للقواعد العامة، باستثناء الشكلية التي يتوقف عليها صحة العقد وهي تسجيل العقد في السجل المؤقت، فيخضع عقد بيع المسكن على المخطط لأحكام عقد البيع عموما[٢]، وأجاز صراحة أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا[٣]، بالتالي يمكن القوال أن هذا النوع من العقود هو عقد غير مسمى في التشريع السوري.

أما بالنظر إلى عقد بيع المسكن على المخطط، فيبدو أنه يختلف عن العقود الأخرى التي تتشابه أو تقترب منه كالمقاولة والبيع العادي الذي يرد على شيء

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٨٨.

[٢] – المواد ٣٨٦ إلى المادة ٣٩٥ من القانون المدني .

[٣] – نصت المادة ١٣٢ من القانون المدني السوري "١– يجوز إن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا".

موجود بالفعل وقت أبرام العقد، فهو أذن عقد له ذاتية خاصة تميزه عن البيع العادي، فتنظيم أحكام عقد البيع العادي لا تعني أن المشرع قد نظم أيضا عقد بيع عقار على المخطط، وهو وان كان من حيث الإطار عقد بيع، إلا أنه من حيث المضمون، يختلف اختلافا جذريا عن البيع العادي، كما أنه لا يمكن اعتبار بيع المسكن أو العقار قيد الإنشاء على أساس أنه عقد يرد على شيء مستقبل، حتى يمكن القول إن المشرع قد نظم أحكامه[١].

فمن ذلك يمكن القول، إن هذا العقد الجديد له ذاتية خاصة تميزه عن البيع العادي الوارد على شيء موجود بالفعل وقت إبرام العقد، خاصة أن محله غير موجود، بل وأكثر من ذلك، فإن محل البيع هو عقار وليس منقولاً، بالإضافة لوجود أطراف أخرى في هذا البيع وإن أبرم العقد بين طرفين، ولفهم ذلك يتوجب تحليل طبيعة هذا البيع للوصول للتكييف الصحيح له.

**١- من حيث الأطراف :**

عقد بيع المسكن على المخطط يبرم بين البائع والمشتري فقط لكن هناك أطراف أخرى توثر على هذا النوع من البيع وإن لم تكن طرفا فيه كالوحدة الإدارية، السجل المؤقت، المقاول الذي يتعاقد معه مالك العرصة من اجل بناءها، الضامن، وهذه الأطراف سنتناولها على التوالي بالبحث.

**أ- المشتري :**

يؤدي دوراً في عقد بيع المسكن على المخطط، بشكل مختلف عن دوره في البيع العادي الذي يقتصر على دفع الثمن وتسلم الشيء محل العقد فيبدو أن دوره هنا سلبيا، بينما نجد في عقد بيع المسكن على المخطط، أن له دوراً إيجابياً، خاصة في اختيار بعض عناصر البناء، كالكسوة الخارجية ونوعية الأكساء ومراقبة معدل التقدم في أعمال البناء التي على أساسها يتم تحديد معدل دفع الأقساط،

---

[١] - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٨٩.

ويبدو هذا الدور الإيجابي أيضا في عملية التسليم، ومدى مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها، اضف إلى أن قانون إعمار العرصات إلزامه بأكساء المسكن خلال مدة معينة والا تعرض المشتري إلى الغرامات القانونية، فالمشتري ليس له البقاء على السلبية.

ب- **البائع :**

البائع في عقد بيع المسكن على المخطط، ليس بائعاً فقط، كما هو الحال في البيع لعادي، إنما هو أيضا بانياً وهذا ما يفسر انه لا يلتزم فقط بنقل ملكية المسكن أو العقار محل البيع إلى المشتري، وإنما يلتزم أيضا وقبل كل شيء أن يقوم ببناء المسكن المتفق عليه، سوى قيامه بالبناء بنفسه أو التعاقد مع مقاول من اجل إيجاد محل البيع، فهو ملزم بإنشاء محل البيع ونقل الملكية للمشتري، فالتزمه هنا التزام بنتيجة، وهو تحقيق الغاية من البيع وليس بذل عناية.

ولعل هذا ما يفسر تضمين المشرع الفرنسي لهذا الالتزام في تعريف العقد ذاته بالنص على هذا الالتزام[١].

فعقد البيع العادي- كما عرفه المشرع- هو العقد الذي يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، لكنه لم يعرف العقد الذي يلتزم فيه البائع إضافة لنقل الملكية، بناء المبنى المتفق عليه خلال مدة معينة، فالبائع إذاً يقع على عاتقه التزامان أساسيان الأول هو الالتزام ببناء العقار المبيع، والثاني الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع، لكن أحد هذين الالتزامين، هو الالتزام بالبناء ينتمي إلى عقد المقاولة، والأخر هو الالتزام بنقل الملكية ينتمي إلى عقد البيع، ومن هذه الناحية تبدو واضحةً (الذاتية) الخاصة التي يتميز بها عقد بيع العقار على المخطط بالمقارنة بالبيع العادي[٢].

---

[١] - نصت المادة ١/١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بالقانون ٥٤٧ لعام ١٩٦٧ " بيع العقار تحت الإنشاء هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء عقار خلال المدة المحددة في العقد".

[٢] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٩١.

**ج – تدخّل أطراف أخرى في عملية البيع :**

إن أطراف البيع العادي هما البائع والمشتري، أما في بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، فنرى أن هنالك أطرافاً أخرى تتدخل للمساهمة في إتمام عملية البيع بصفة نهائية وهم:

- **المقاول:**

يتدخل المقاول أو المتعهد الذي يقوم ببناء العرصة المقدمة من المالك البائع، لكنه لا يتدخل مباشرة في عقد البيع وإنما يتوارى في مواجهة المشتري خلف البائع، كون العلاقة التعاقدية تكون بين المقاول والبائع[١].

وقد لا يتوفر لدى المالك المال اللازم للقيام بعملية البناء فيلجأ مالك الأرض إلى ممول عقاري ليتولى عملية البناء، حيث يتولى الممول العقاري تقديم المال والخبرة اللازمة للقيام بعملية البناء في مواجهة مالك الأرض عن طريق إبرام عقد مقاولة أو عقد تعهد كما هو متعارف، لتحقيق مشروع تشييد بناء أو أكثر كما أنه يباشر بنفسه أو بواسطة الغير لقاء أجر متفق عليه كل أو بعض العمليات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لذات الغرض.

فيتوارى المقاول أو الممول العقاري رغم انه يقوم بالتزام تجاه المالك، مما يكون له تأثيرا كبير في عملية بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، كون المقاولة يعمل ببناء العقار ضمن شروط محددة مسبقا، وهي الشروط التي يريدها المشتري والتي أتفق عليها مع البائع، بالإضافة إلى بناء المسكن ضمن المدة اللازمة للبناء والتي اتفق مع المشتري وأن كان بشكل تقريبي على تسليم المسكن خلالها.

كما أوجب قانون أعمار العرصات، أن يكون البائع في بيع عقار على المخطط، هو الشخص الذي رخص البناء لمصلحته، حيث ورد في المادة الخامسة منه:

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٩٢.

" أ- يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه.....الخ ".

عدّ المشرع سلفا أن يكون المالك غير الباني- المتعهد- (مقاول) الذي يكون له حصة من البناء مقابل إشادة البناء من ماله الخاص، الذي يكون قد حصل على تخاصص في الأقسام التي تكون من حصته، أو توكيله ببيع الحصص التي تخاصص بها، فيبرم عقود بيع للأقسام التي باعها للمشتري.

- **السجل المؤقت :**

فرض قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعا ٢٠١٠ على مالك العرصة أو البائع، أن يسجل العقد الذي ابرمه مع مشتري المسكن، في السجل المؤقت، وهو كشرط أساسي وضعه المشرع لاستكمال عملية هذا النوع من البيوع، ورتب البطلان في حال عدم تسجيله، حيث ورد في المادة الخامسة من منه:

" لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

بالتالي نجد أن المشرع السوري رتب التزام إضافي على عاتق المتعاقدان وهو غير الالتزام بنقل الملكية إلى السجل العقاري الدائم وعدّه المشرع السوري التزام جوهري وأساسي، لاستكمال هذا النوع من البيوع، وهو تسجيل البيع في السجل المؤقت.

- **الوحدات الإدارية:**

تؤدي الوحدات الإدارية دوراً أساسياً في عملية بيع المسكن على المخطط، خاصة وأن المشرع السوري جعلها جهة ثالثة تتدخل في عملية البيع والبناء، حيث اشترط المشرع موافقة الجهة الإدارية التي أعطت رخصة بالبناء، بالحصول

على موافقتها أيضا على نقل الملكية للمشتري في السجل العقاري المؤقت وفقا لما ورد في المادة الخامسة:

" و- يشترط لتنازل المرخص له بالبناء عن العقار أو المقسم للغير موافقة الجهة الإدارية على نقل ملكية العقار في السجل العقاري باسم المشتري".

كما أنه في حال تقصير البائع في الالتزامات التي رتبها عليه قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، تتدخل الوحدة الإدارية في استكمال البناء مقابل رسم إضافي يترتب على البائع، وهو شكل جديد لم يعرفه البيع العادي[١]، حيث يقوم طرف ثالث أجنبي عن العقد بالبناء، كما فرض على المشتري أن يستكمل تجهيز المسكن الذي استلمه خلال مدة معينة وإلا فرضت رسم إضافي عليه، و كما اوجب أن يكون تسليم المسكن إلى المشتري، بعد الحصول على موافقتها بان البناء قد أنجز الجزء الأكبر للبناء من خلال وثيقة انجاز البناء[٢].

فتدخل الوحدة الإدارية التي أعطت الترخيص بالبناء في عملية البيع التي يفترض أن تكون بين البائع والمشتري كما في البيع العادي، كطرف ثالث وأجنبي عن

---

[١] – نصت المادة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمائة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها ".

[٢] – نصت المادة ٤ من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠" يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه وتسجيله في السجل المؤقت لدى الجهة الإدارية وفق أحكام المادة ٥ من هذا المرسوم التشريعي وعليهم في هذه الحالة أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الاكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة".

العقد يجعله من الخصوصية (الذاتية) التي تجعله مختلف تمام عن عقد البيع العادي، والذي هو قانون المتعاقدان.

فمن ذلك يمكن القول إن عقد بيع المسكن على المخطط، وإن أبرم بين طرفين البائع والمشتري إلا أنه أثناء تنفيذ هذا العقد نجده يتأثر بأطراف أخرى تؤثر على تنفيذه إيجابا وسلبا، بالإضافة للأطراف التي ذكرناها، هناك أطراف أخرى قد تتدخل في عملية بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، كالبنك، والمهندس المعماري، والمؤمن، والموثق، وجميعهم لهم تأثير في استكمال عملية البيع.

فهذا كله لا نجدها في البيع العادي، ولم يتضمنه القانون بالتفصيل ولم يحدد شروطه والتزامات جميع هذه الأطراف رغم تدخلها في ها البيع، مما يؤكد أن عقد بيع المسكن على المخطط ليس من العقود المسماة وإن كان هذا النوع بدأ بالانتشار بالإضافة للشروط الواردة في قانون أعمار العرصات إلا أنها لم تتضمن الشروط الواجب توفرها في هذا العقد، فبقي هذا العقد يخضع للقواعد العامة.

**ثالثا – عقد إذعان أم من عقود المساومات؟**

تسبق البيوع العادية عادة مفاوضات بين المتعاقدين، للتوصل للشروط وللعناصر الجوهرية المراد إبرامها بين الطرفين، قد تطول هذه المفاوضات وقد تقصر لكن في النهاية هو إبرام العقد بعد هذه المفاوضات أو بعدم إبرامه، حيث يتم مناقشة شروط التعاقد على قدم المساواة بين الطرفين، وهذه المفاوضات هي انعكاس لمبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة هي التي تنشأ هذا لتصرف القانوني، وهي التي تحدد مضمونه وأثاره، والإرادة المقصودة هنا هي إرادة الطرفين وليس إرادة احد الأطراف، وإلا كنا أمام عقد إذعان[١].

---

[١] - يسمى هذا النوع من العقود بعقد الموافقة (المادة ١٧٢ موجبات وعقود) وصاحب هذه التسمية – عقود الإذعان – هو الدكتور المرحوم عبد الرزاق السنهوري، وهي أصح من التسمية التي قال بها الأستاذ سالي (التعبير عن الإرادة ف ٨٩) والتي معناها عقد الانضمام، لان الإذعان يدل على معنى

لكن بالنظر إلى الواقع العملي نجد في بيع المسكن على المخطط أنه لا يكون هناك مجال واسع وحرية لمناقشة هذه الشروط على قدم المساواة بين الطرفين كما كان سابقا، حيث نجد اختلالا بين مراكز الطرفين وصاحب المركز الاقتصادي يسمح له بعرض شروط التعاقد على الطرف الأخر (الأضعف اقتصاديا)، الذي ليس عليه إلا قبول هذه الشروط أو رفضها، دون إمكانية تعديلها أو حذفها.

فبتحليل عقد الإذعان الذي عرفه المشرع السوري من خلال المادة مئة من القانون المدني[١]، بأنها شروط يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها، وعقد الإذعان ليس عقدا في الحقيقة، وإنما هو قانون يفرضه الطرف الأقوى اقتصاديا على من يتعامل معه، لكن الرأي السائد في فرنسا والذي انحاز له المشرع السوري فيما يتعلق ببيع المسكن على المخطط، يذهب إلى اعتباره عقدا حقيقيا لأن إرادة الطرف الأقوى اقتصاديا لا تكفي وحدها لإبرام العقد[٢]، لكن هناك جانب من الفقه المصري الحديث عدّ هذا النوع من عقود الإذعان[٣]، وذلك لأن هنالك

---

الاضطرار في القبول، بينما الانضمام أوسع دلالة من ذلك، إذ يشمل عقد الإذعان وغيره من العقود التي ينضم إليها القابل دون مناقشة . راجع محمد وحيد الدين سوار رحمه الله ،شرح لقانون المدني النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق ٢٠٠٠- ٢٠٠١، ص ٧٩.

[١] – نصت المدة ١٠٠ من لقانون المدني لسوري" القبول بعقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

[٢] – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظريات العامة للالتزام، ص ٨٠.

[٣] – ذهب جانب من الفقه المصري الحديث إلى اعتبار عقد بيع الشقق تحت الإنشاء من عقود الإذعان، نزيه المهدي ((عدم المساواة في المراكز التعاقدية وصور حديثة من عقود الإذعان)) تعرض الدكتور نزيه المهدي لصورتين : بيع وحجز الشقق السكنية على سبيل التمليك ، والعقود المبرمة بيه المستهلكين والمنجين ، مما يدل على انه يعتبر هذا النوع من العقود ، عقد إذعان وقد عبر عن ذلك صراحة بقوله : ويهما في هذا الصدد بيان اثر ذلك على قيام الالتزام بالإدلاء بالبيانات على عاتق الطرف القوي في بعض أنواع العقود التي تشمل على اختلال فادح في المراكز العقدية فتمثل بذلك صورا حديثة من عقود الإذعان ... الخ)) لكنه مع الأسف لم يبين لنا كيفية اعتبار هذا العقد من عقود الإذعان ومدى توافر شروط عقود الإذعان عموما بالنسبة له.

اختلالاً واضحاً بين طرفي العقد الذي يؤدي إلى فرض الطرف القوي ويملي شروطه على الطرف الضعيف.

أما المشرع السوري فقد شعر بأن عقد بيع المسكن على المخطط وإن كان عقداً حقيقياً، لا يوفر الحماية الكافية للطرف الضعيف، بل لابد من توفير الحماية القانونية اللازمة له، ليحقق التوازن بين طرفي العقد بما يحقق العدالة بينهما، وهو ما نص عليه المشرع في المادة ١٥٠ من القانون المدني السوري[١]، حيث أعطى للقاضي سلطة تعديل العقد بما يتناسب مع طبيعة التعاقد ورد التوازن بين الطرفين، كما اعتبر المشرع في تفسير العقد أن لا يكون هذا التفسير في غير مصلحة الطرف الأضعف[٢].

كما أن محكمة النقض السورية لم تخرج عن هذه الحماية حيث ورد في قرار لها:

" إن الشرط الوارد في القسم المطبوع من عقد التأمين المتضمن إعطاء الحق للشركة بإلغاء العقد أو فسخه هو إملاء مفروض من قبل الشركة والقبول به إذعان، مما يحق معه للقاضي تعديله"[٣].

والمشرع عندما يتدخل لا عادة التوازن النسبي للعقد لا يعاقب المحتكر وإنما يتدخل بهدف حماية الطرف الأخر الأضعف من الناحية الاقتصادية، ويمكن القول أن عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء باعتباره عقد بيع، والبيع عموما(بإجماع الفقهاء) لا يعتبر من عقود الإذعان، ومن ناحية أخرى كما رأينا

---

(مشار إليه لدى المرجع السابق محمد المرسي زهرة ، ص ٩٩).

[١] - نصت المادة ١٥٠ من القانون المدني " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

[٢] – نصت المادة ١٥٢ من القانون المدني" ٢– ومع ذلك، لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

[٣] – محكمة النقض السورية قرار رقم ٢١٨ تاريخ ١٩٦٥/٥/٥،مجلة القانون لعام ١٩٦٥، ص٣٨٦.

أن بيع المسكن على المخطط، له ذاتية خاصة تميزه عن غيره من البيوع، وهو بهذا المعنى عقد جديد، ولتمييز هذا النوع من العقود فيما إذا كان من عقود الإذعان يتطلب تحليل خصائص عقد الإذعان ومدى مطابقتها لهذا النوع من العقود، لذا **سنتطرق لخصائص عقد الإذعان للوقوف على مدى مطابقتها لعقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء**[١]:

**١- الموجب في مركز اقتصادي متفوق:**

الاحتكار ليس فقط الانفراد، بل ما يجعل المنافسة بين المتقدمين محدودة وضيقة النطاق، وذلك بعكس المنافسة الحرة التي لا يمكن القوال أنها تمنع قيام عقود الإذعان، والاحتكار يبدو انه غير متوافر نظريا في عقود بيع المسكن على المخطط أو تحت الإنشاء، والاحتكار وان كان شرطا من شروط عقد الإذعان، إلا انه يجب أن يكون احتكار السلعة أو الخدمة لا تستقيم بدونها مصالح الأفراد، وان كان المسكن من الحاجيات الضرورية التي لا غنى عنها، إلا انه لا يوجد احتكار بصدد بنائها أو الإتجار فيها، فالبناء والإتجار بالبناء ليس حكراً على أحد. لكن اختلف بعض الفقه على اعتبار أن عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء هو من عقود الإذعان، وهنالك رأي يتفرد به الدكتور محمد المرسي زهرة في هذا المعنى :

مجال البناء يحتاج إلى رأس مال كبير لا يتوفر لدى الكثيرين، كما أنه يحتاج إلى خبرة ودراية من الصعب توفرها إلا في عدد قليل من الأفراد خصوصا إذا كان الأمر يتعلق بمشروعات إسكان كبيرة وهي التي يتم التعاقد بصددها، غالبا عن طريق الإعلان الموجه للجمهور فالمنافسة وان كانت نظريا حرة، إلا أنها عمليا محدودة، عقد التأمين هو من عقود الإذعان، إلا أن خدمات التأمين لا تقدم من شركة واحدة تحتكر تقديمها، فليس كل شخص عملياً يمكنه ممارسة أعمال التأمين.

---

[١] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٨٠.

كما أن الاحتكار بنظره ليس شرطا مستقلا، وإنما هو قرينة على أن القبول اقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها، وموافقة المشتري للمسكن أو الموافقة على مشروع عقد يضعه الموجب مسبقا ولا يقبل مناقشة شروطه وليس أمام الموجه إليه الإيجاب سوى التعاقد للدخول في هذا المشروع بالشروط التي حددها الموجب أو عدم الانضمام دون حذف أو إضافة في هذه الشروط، وهي جوهر عقد الإذعان.

كما أن الاحتكار ليس مقصودا لذاته، فالمهم أن يكون الموجب في وضع يمكنه بالفعل، من فرض شروط التعاقد التي يراها على كل من يريد التعاقد معه، فالمهم هنا ليس هو الاحتكار في ذاته، وإنما وجود الموجب في مركز يسمح له بوضع شروط مسبقة للتعاقد وفرضها على من يريد أبرام العقد دون مناقشة أو تعديل، يستوي بعد ذلك أن يكون هذا (الوضع) الذي وجد فيه الموجب نتيجة لاحتكاره إنتاج سلعة ما أو الانحياز فيها أو لأي سبب آخر[١].

فالبائع في بيع الشقق قيد الإنشاء، يكون في مركز فعلي يمكنه من فرض شروط التعاقد التي يراها على المشتري دون أن يستطيع هذا الأخير مناقشة هذه الشروط، فأزمة السكن الطاحنة التي يمر بها مجتمعنا تضع البائع في موضع يسمح له بفرض شروطه.

**٢- تعلق العقد بسلعة أو مرافق تكون من الضرورات للمستهلك:**

لا يخفى على احد، ضرورة المسكن وبخاصة في أيامنا هذه والتي أصبحت أمنية الشباب الحصول عليه، فهو ضرورة من ضروريات الحياة، بحيث كل شخص يحاول الحصول على مسكن يأويه وأسرته، فازدياد الطلب وارتفاع أسعار المساكن يقودنا إلى أهمية السكن ليس فقط في مجتمعنا وإنما على مستوى العالم الذي هو في ازدياد مستمر، وتظهر أهمية المسكن، بأنه لا غنى للناس عنه ولا تستقيم حياتهم من دونها، فالمسكن يأتي من حيث الأهمية قبل الكهرباء والغاز

---

[١] - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٩٩-١٠٦.

والبريد والتليفون، وهي أمور تعتبر العقود التي تبرم بشأنها من عقود الإذعان لتعلقها بسلع ضرورية للأفراد، وإذا كانت هذه الأمور تعتبر من السلع الضرورية للجمهور فيجب – من باب أولَ – عدّ المسكن أيضا من السلع الضرورية، فالحاجة إليه شديدة وأهميته اكبر من الكهرباء والتليفون مثلا، ثم كيف يمكن التعاقد على إدخال الكهرباء أو الغاز أو التليفون إذا لم يكن للفرد مسكن يحتاج إلى تجهيزه بمثل هذه الحاجيات، ولا شك أنه يأتي في مقدمة هذه الضروريات الحاجة إلى مسكن بسيط، يأوي الإنسان ويحفظ له أدميته[١].

**٣ – أن يكون الإيجاب عاما ودائما، وان يصدر الإيجاب في قالب نموذجي:**

ليعدّ العقد عقد إذعان يجب أن يكون هناك إعلان موجه للجمهور أو لفئة معينة من الناس (كالأطباء – المحامين – مدرسين) دون التمييز بينهم و ومعاملتهم جميعا على قدم المساواة.

ونرى أن هذا الشرط متوفر في بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، حيث يوجه، البائع أو تاجر العقارات إعلان عن مشروع بناء في منطقة معينة، وعن فتح باب التسجيل وتحديد الدفعات ومدة المشروع وكافة الشروط التي تدعو للتعاقد، وهو بذلك يكون موجه إعلان للبيع دون شخص أو أخر.

فعرض شقق مشروع الإسكان فهو يتم عن طريق إعلان عام للجمهور أو إلى فئة معينة (مشروع إسكان المهندسين– المحامين– العسكريين.... الخ) وبشروط متشابهة لكل من يريد التعاقد دون التفريق بين المتعاقدين، وهي شروط يضعها الموجب في إعلان المشروع الذي يعتزم إقامته ولا يقبل مناقشة فيها، ومن يرغب بالتعاقد بهذه الصفة ليس أمامه سوى قبول التعاقد بالشروط نفسها التي أعلن عنها أو رفض التعاقد دون مناقشة أو تعديل في شروط التعاقد، فالموجه له الإيجاب، الباحث عن مأوى، لا يسمح له بالدخول في مفاوضات مع الموجب

---

[١] - محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص١٠١.

ومناقشة شروط العقد المزمع إبرامه، وإذا أراد التعاقد ليس أمامه سوى الانضمام لمشروع الإسكان كما هو معروض على الآخرين[١].

لكن هناك قسم من الفقه يخالفه الرأي[٢]، ويعتبر عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء هو ليس بعقد إذعان، ويبرر ذلك بقوله:

عقد بيع المباني تحت الإنشاء من عقود المساومة والتفاوض لا من عقود الإذعان فبمقدور المشتري مساومة مالك المشروع والتفاوض معه حول بنود العقد ومن حقه مناقشته وان وردت في شروط نموذجية عامة لكل المتعاقدين، ولا يعني أن العقود النموذجية أصبحت عقود إذعان، وإن التقت معها في أن مشروع العقد معد فيها سلفا.

ومن جهة ثانيا لا يمكن وصف مالك المشروع بالمحتكر، فالإتجار بالبناء ليس حكرا على أحد ولا يخضع لسيطرة شخص، وما يتطلبه خبرة فنية ومقدرة مالية لا تجعل المنافسة فيه محدودة وإلا انطبق ذلك على كل نشاط يتطلب خبرة والمقدرة، ومن ناحية ثالثة، إن معالجة الشروط التعسفية لا تبرر وصف عقد بيع المباني تحت الإنشاء بالإذعان وإلا لوصف به كل عقد يحتاج فيه المتعاقد إلى حماية من الشروط التعسفية، ويمكن معالجة هذه الشروط من خلال أنظمة قانونية أخرى، كعيوب الإرادة، وضمان العيوب، فضلا عن التشريعات الخاصة بالشروط التعسفية التي تتجاوز نطاق عقود الاستهلاك.

من لك يمكننا القول بأن بيع المسكن على المخطط، هو ليس بعقد إذعان، وإن كان يحمل بعض خصائص عقد الإذعان، وهذه الخصائص ليست كافية لجعله عقد إذعان، وإن كان قانون أعمار العرصات أعطى الحماية القانونية للطرف الضعيف اقتصاديا وهو المشتري، ليس لاعتباره عقد إذعان وإنما لكثرة عمليات الاحتيال حيث نص صراحة في المذكرة الإيضاحية لقانون أعمار العرصات كما

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٠٢.

[٢] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ٢٧.

نص على ذلك في المادة الخامسة منه[١]، والخصائص التي تجعلنا بالنظر إليها نعتقد انه عقد إذعان، إلا أننا نجد أن عملية البناء ليست تقتصر على تجار البناء وإنما يمكن للشخص نفسه إشادة بنائه، أو شراء ارض وإشادة البناء الذي يكفيه والتصرف بباقي البناء مما ينفي صفة الاحتكار عن هذا النوع من الحاجة، كما أن المشتري غالبا ما يدخل في مفاوضات مع مالك المشروع تسبق التعاقد حتى يتوصلوا لشروط معينة، وبالنظر إلى أغلب عقود البناء نجد أن هناك شروط متفاوتة في هذه العقود من حيث دفعات الثمن ومن حيث المساحة والأكساء أو حتى بدون أكساء، فنجد أن هناك حرية في فرض الشروط بشكل متقابل بين الطرفين، والذي ينفي صفة النموذج الواحد في البيع، بالتالي نجد أن هذا العقد ليس من عقود الإذعان، وخصائصه التي تجعله يقترب من عقد الإذعان تؤكد أن هذا البيع يتمتع بالطبيعة الخاصة والذاتية التي تجعله مختلفا عن غيره من العقود.

---

[١] - نصت المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " أ – يفتح سجل مؤقت لدى الجهة الإدارية يسجل فيه ما يلي :أ–عقود بيوع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول . ب – لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني .ج – يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلا بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

## المبحث الثاني

## الطبيعة القانونية لعقد بيع المسكن على المخطط

عقد بيع المسكن على المخطط هو صيغة مستحدثة لبيع عقار أو جزء من عقار، فرضته الحاجة في الحصول على مسكن، حيث يتهافت المشترون على الشراء فور البدء بمشروع البناء لحجز المسكن الأنسب قبل اكتمال البناء وتوقيع عقد الشراء مع البائع الذي غالبا ما يكون مالك المشروع، فلو اعتبرناه بيع، فإنه يخضع لأحكام عقد البيع ولو اعتبرناه مقاولة يخضع أيضا لأحكام عقد المقاولة، كما بالنظر لأحكامه يمكن اعتباره بيع وتوكيل أو مزيج من البيع والمقاولة، فطبيعة هذا النوع من البيع تخرج عن القواعد العامة، مما يتطلب لفهمها تبيان الظروف المحيطة بانعقاد العقد وأركانه الأساسية، وكيف سينفذ هذا النوع من البيع، ومن ثم سنتناول التكيف القانوني لهذا العقد للوقوف على حقيقة هذا البيع وتبرير خروجه على القواعد العامة.

### المطلب الأول- عملية التعاقد في بيع المسكن على المخطط:

إن عملية التعاقد في بيع المسكن على المخطط، تمر في مرحلتين، مرحلة أبرام العقد، ومرحلة تنفيذ العقد، وسنتناولهما على التوالي:

#### الفرع الأول – إبرام العقد:

إن مرحلة تكوين عقد البيع من المراحل المهمة بالنسبة للمشتري، ففيها سيدخل مشروع البناء ومن ثم تترتب عليه التزامات أخرى كدفع الأقساط لمالك العرصة، كما تترتب له حقوق في هذا العقد كإتمام البناء وتسليمه في وقت محدد، وهنا قد يتعرض المشتري لخطر ضياع ما دفعه من أقساط إذا تبين أن المشروع وهمي يرمي إلى خداع الأفراد واخذ أموالهم.

فمن هنا ظهرت الحاجة إلى حماية المشتري، والذي تنبه له المشـــرع الســـوري، حيث تدخل في هذا النوع من البيوع.

فانعقاد العقد يتطلب شروط تنقسم كما هو الشأن في سائر العقود الأخـــرى التـــي ينظمها القانون إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية، غير أن البيع على المخطط يختلف عن البيع العادي في شروطه وإن كان الاختلاف ليس كليا، إذ تبقى هـــذه الشروط منظمة في جانب منها بالقواعد العامة في القانون المدني وفقا لما نـــص عليه المرسوم رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ في الفقرة ب من المادة الرابعة.

" تطبق على البيوع الجارية وفق أحكام الفقرة السابقة من هـــذه المـــادة الأحكـــام المتعلقة بملكية الطبقات في القانون المدني مع مراعـــاة أحكـــام هـــذا المرســـوم التشريعي".

لكي يتماشى هذا القانون مع القواعد العامة أخضع المشرع السوري هذا البيع بعد الانتهاء من البناء إلى أحكام القانون المدني فيما يتعلق بملكية الطبقات والتي تقوم على تقسيم المبنى بين ملاك متعددين، يملك كل منهم إحدى طبقاتهـــا، أو شـــقته ملكية خاصة، وهي تضم، ملكية خاصة مفرزة وملكية شائعة شيوعاً جبريا تشمل هيكل البناء بما فيه الأرض والجدران الرئيســـية، وأساســـات البنـــاء والمـــدخل والأسطح والسلالم والمصعد وكل أجزاء البناء المعدة للاســـتعمال المشـــترك[١]، والتي سنحيل البحث فيها لما ورد في القواعد العامة فـــي القـــانون، كمـــا إننـــي سأحاول دراسة شروط انعقاد العقد من خلال ما ورد في هـــذه النصـــوص مـــع الإشارة إلى القواعد العامة في بعض المواضع وذلك من خلال تبيـــان الشـــروط الموضوعية والشكلية في البيع على المخطط أو قيد الإنشاء.

---

[١] - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص٤٤٩.

- محمد حاتم البيات، الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطوابق، بحث قانوني منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ص٥٣٩.

**أولا- الشروط الموضوعية في البيع على المخطط :**

إن الشروط الموضوعية لانعقاد العقد لا تخرج عن كونها ثلاثة شروط مألوفة في سائر العقود وهي، الرضا والمحل والسبب.

ولا شيء يقال في السبب بخصوص عقد البيع على المخطط، لأنه لم يرد بشأنه أي حكم خاص، وأحيل في ذلك إلى النظرية العامة، فيبقى شرطا الرضا والمحل.

فأما المحل في بيع المسكن على المخطط بوصفه عقدا ملزما للجانبين فهو مزدوج بالنسبة لالتزامات البائع، الذي يلتزم ببنائه أولاً وتسليمه ونقل ملكيته في وقت معين ثانياً، وبالنسبة لمشتري العقار هو دفع الثمن الذي يلتزم به واستلام المبيع بعد تمام إنجازه، لذلك سأبحث في هذا المطلب كل من الرضا والمبيع والثمن كشروط موضوعية في عقد البيع على المخطط.

**١ – الرضا:**

إن الرضا شرط جوهري من شروط التعاقد، لابد من تحققه حتى ينعقد العقد ويكون منتجا لآثاره وهو كما عرفه الفقهاء، اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له[١].

كما يجب أن يكون ممن يصدر منه الرضا كامل الأهلية القانونية التي تخوله حق التصرف، وفي حال نقص الأهلية أو انعدامها تسجل الحقوق العائدة لهم بناء على طلب أوليائهم أو أوصيائهم أو على طلب السلطة المكلفة بموجب القانون لإدارة أملاك فاقد الأهلية[٢]، والمهم في دراسة الرضا كشرط لانعقاد عقد البيع على المخطط هو معرفة كيفية تحققه في هذا النوع من العقود، والأمور التي ينصب عليها.

---

[١] – جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماة – عقد البيع، ص٣٠.

[٢] – محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، ص١٢٢.

**أ- تحقق الرضا:**

إن التعاقد بموجب عقد بيع المسكن على المخطط غالبا ما يتم عن طريق إعلانات ينشرها المتعاملين في المجال العقاري في الصحف هي إعلانات عن بيع مساكن بدفعات مسهلة بعد توضيح مساحة العقار وثمن وكيفية التسديد، فساد الاختلاف حول ما إذا كان هذا الإعلان هو عبارة عن إيجاب أم لا، وتحديد الطرف الموجب على ذلك.

فهناك من يرى[١]، أن الكثير من الشركات المعلنة تستخدم ألفاظا لا تفيد أن إعلانها يعدّ إيجابا، بل هو في الواقع دعوة إلى التعاقد، بحيث إذا تقدم لها شخص للشراء يعدّ هو الموجب الذي يقدم الإيجاب، بحيث أن العقد لا ينعقد إلا بقبول من الشركة المعلنة، وأنه يترتب على هذه الإعلانات أولوية معينة في الحصول على السلعة حين تعرض وهي العقار التي تقدمه الشركة المعلنة، ولا يعتبر استلام الطلب ولا حتى المقدم في ذاته دليلا على قبول الإيجاب.

ويرى الدكتور سليمان مرقس أن الإعلان عن السلع مع بيان أثمانها في الجرائد أو في نشرات توزع على الجمهور، يعدّ في الغالب إيجابا صحيحا صالحا لأن يقترن به القبول[٢].

كما يرى الدكتور محمد المرسى زهرة أن فتح الباب للحصول على شقة مع بيان أوصافها وتحديد ثمنها هو إيجاب بات ونهائي صادر عن صاحب الإعلان، ويكون المقدم في الواقع جزء من الثمن، والإعلان إذا كان يحتوي على كافة العناصر الرئيسية لإبرام عقد البيع للشيء المبيع- الشقة محل الإعلان مثلا والثمن وكيفية دفعه- فإن استلام المقدم في ذاته يعدّ قبولاً من الحاجز للإيجاب الصادر من الشركة المعلنة فينعقد به العقد، وتترتب عليه كافة الآثار التي يرتبها البيع عموما، ويضل الإيجاب الصادر من الشركة صاحبة الإعلان قائما وملزما

---

[١] - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٧٠.

[٢] - سليمان مرقص، العقود المسماة - عقد البيع، ص٥٩.

إلا أن تُنقض المدة المحددة للقبول، متى حُدد لهُ ميعاداً أو بنفاذ الشقق المعروضة للبيع، فالإيجاب في نظره إيجاب عام موجه للجمهور يسقط بنفاذ ما تم الإعلان عنه، وتنحصر فائدة فتح باب الحجز في ترتيب المتعاقدين من حيث الأولوية في الحجز، وتحديد تاريخ تسليم كل منهم، وبالتالي فالقبول الذي يصدر بعد نفاذ الكمية المعروضة للجمهور لن ينعقد به العقد.

وحجة هذا الرأي على أن الإعلان هو إيجاب بات هي أن الشروط التي حددها المعلن لا يقبل مناقشتها أو تعديلها، ولو كان الأمر يقتصر على مجرد الدعوة للتعاقد لقبل المعلن البائع مناقشة شروط التعاقد للوصول إلى اتفاق نهائي[١].

ويقول في هذا الشأن الدكتور محمد وحيد الدين سوار[٢]،" إذا كان الإيجاب عاما وموجه للجمهور، كالإعلان في جريدة، ففي هذه الحالة ينعقد العقد بقبول أي فرد من أفراد الجمهور لذلك الإيجاب، إلا إذا كانت شخصية العاقد محل اعتبار– لصاحب العرض– عنده إذاً لا يُعد العرض إيجابا، حتى ولو اشتمل على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بل دعوى للتعاقد وإنما تعد الاستجابة لها إيجابا".

وفي بيع المسكن على المخطط، لا تكون شخصية الباني محل اعتبار[٣]، خاصة وان كل ما يهم المشتري هو تمام البناء وفقا للمواصفات التي اتفق عليها، وان لم تكن صفات البائع محل اعتبار لدى المشتري، إلا أن سمعته كمقاول في السوق ومكانته بين التجار قد تكون محل اعتبار لدى المشتري في أكثر الأحيان لإتمام عملية التعاقد.

فيمكننا القول من ذلك، أن الإعلان الموجه للجمهور إذا كان محددا فيه مواصفات المسكن ومساحته من موقع وطابق، ومقدار الدفعات النقدية ومواعيد تسديدها والثمن النهائي للمسكن ومواصفات مواد البناء، ومدة الانتهاء منه، وجميع

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٦٤-٦٤.

[٢] – محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص٧١.

[٣] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٦٥.

العناصر الأساسية للتعاقد، فانه يعتبر إيجاباً، وملزم للمعلن أن يتعاقد مع أي فـــرد يظهر قبوله بالشراء، إلا إذا كان الإعلان موجه لفئة معينة من الجمهور(كالأطباء – مهندسين).

لكننا نرى في الواقع العملي أن أكثر التجار أو الشركات المعلنـــة، تضـــع فـــي الإعلان جميع الشروط الجوهرية للتعاقد، إلا أنها لا تضع الثمن النهائي للمســـكن أو العقار، حتى لا يعتبر إيجابا بحاجة إلى قبول بل هو دعـــوى للتعاقـــد وكـــون الثمن يجب أن يكون معين ومحدد لإتمام التعاقد.

بالإضافة إلى أن أكثر الشركات العقارية أو تجار العقارات، يضعون في الإعلان كلمة (حجز) في الإعلان، أي احجز شقة في مشـــروع معـــين وفـــق شـــروط يضعونها بالتفصيل، وذلك لأنه– البائع – لا يريد أن يلتزم بصفة نهائيـــة، علـــى أمل أن يظهر له عرض أفضل وبشروط أفضل، خاصة وان المشروع في بدايته، كما أن المشتري لا يريد الالتزام أيضا بصفة نهائية، لأنه قد يجد مسكن أفضـــل وبشروط مسهلة أكثر، ولا يريد أن يرفضه بصفة نهائية خشية أن لا يجد فرصة أخرى، فيلجأ الطرفان إلى الحجز.

فالغاية الأساسية من هذا الحجز أو الاتفاق هي عدم الالتزام النهائي لطرفا العقـــد وهذا ما يجعله لا يرقى إلى مرتبة الوعد بالتعاقد، طالما أن الواعد يلتزم بالتعاقـــد ويسأل عن رفضه إبرام العقد، ومنهم من عدّ اتفاق الحجز هو صورة من صـــور عقود التفاوض السابقة[١]، وهو ما نميل إليهم، من أجل أبرام العقد النهائي، حيث يتفق الحاجز والملتزم له بالحجز على الدخول في عقد تفاوضي تمهيـــدي يســـبق العقد النهائي للوقف على مدى إمكانية إبرامه، ويتجلى من خلاله مدى كفاية مـــا سيحصل عليه مالك المشروع من أقساط في تمويل المشروع ويقنـــع المشـــتري بجدية العرض وإمكانية التعاقد.

---

١- -Patrice Jourdain , Rap,Francais , Articl cite en, (مشار إليه لدى علاء حسن علي ، المرجع السابق، ص ٧٧)

**ب-التعبير عن الرضا في البيع على المخطط:**

عقد البيع على المخطط كغيره من العقود لا ينعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول، غير أنه خلافا للقواعد العامة حيث يعتد بالتعبير الضمني لتطابق الإرادتين، فإنه يشترط في البيع على المخطط أن يتم التعبير عن كل من الإيجاب والقبول بشكل صريح، فيصرح البائع عن رغبته في بيع الشقة أو البناية حسب حالة البناية ما إذا كانت جماعية أو فردية.

فمن جهة أخرى يعلن المشتري صراحة قبوله هذا البيع وخضوعه بصفة كلية ودون تحفظ إلى كل القواعد والشروط السارية على الملكية المشتركة فيما يتعلق بالبناية الجماعية، وبالنظر إلى قانون أعمار العرصات نجد أن المشرع السوري في صياغته للمرسوم ٨٢ لعام٢٠١٠ لم يتطرق لموضوع التعاقد، والذي نرجع به إلى القواعد العامة للعقد في هذا الشأن، كما سنحيل الدراسة بدورنا إلى القواعد العامة فيما يتعلق بذلك.

**ت- مشتملات الرضا في البيع على المخطط :**

إن الرضا في بيع المسكن على المخطط ينصب كما في سائر العقود على ماهية العقد، المبيع والثمن.

فيجب على مالك المشروع والمستفيد من العقار أن يتفقوا على ماهية العقد أي أن يقصد كلا الطرفين أن العقد الذي سوف يبرمانه هو بيع لعقار على المخطط أو قيد الإنشاء، فهذا الأمر له أهمية كبيرة بالنظر لخصوصية أحكام هذا البيع وما يترتب عليه من آثار، خاصة من جانب المشتري الذي تهدده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر ما تهدد به مالك المشروع، وعلى هذا الأساس فالمشتري هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في بيان ما الذي يلتزم به البائع اتجاهه حتى يتمكن من إعلان قبوله برضا تام.

فعلم المشتري بماهية العقد الذي سيبرمه لا يتحقق إلا إذا كان على علم بمحتواه لأن لكل عقد مجموعة من القواعد والأحكام تميزه عن غيره من العقود، وبالنسبة

إلى عملية البيع على المخطط، ضمنه المشرع السوري بمجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين، إلا أن الهدف الأساسي الذي توخاه هو حماية المشتري في بيع العقار على المخطط.

**٢- المحل:**

محل البيع، يشكل الالتزام الرئيسي لطرفي العقد، المسكن والثمن، وتطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالشروط الواجب توافرها في محل الالتزام والتي تضمنتها المواد من١٣٢إلى المادة ١٣٦ من القانون المدني السوري، فمحل المبيع هو محل الالتزامات الناشئة عنه، فيخضع المحل للشروط الواجب توفرها في محل الالتزامات بصورة عامة، وهي :

أن يكون محل البيع موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعين، أن يكون غير خارج عن التعامل، وأن يكون مالك للمبيع[١]، وسأقتصر في هذه الدراسة على الشرط الثاني الخاص بتعيين المبيع لما ورد بشأنه من أحكام خاصة في هذا الشأن، أما بالنسبة إلى الشروط الأخرى فسَأحيل ما يتعلق بشأنها للقواعد العامة في عقد البيع العقاري.

وأشير إلى أنه بالنسبة إلى الشرط الأول، فإن المبيع في هذا العقد هو عقار قابل للوجود، وإن احتمال وجوده في المستقبل يكفي لانعقاد البيع انعقادا صحيحا نظرا للضمانات التي أحاطه بها المشرع خاصة ضمان نقل الملكية من خلال تسجيل البيع في السجل المؤقت، فهو ليس من قبيل بيوع الغرر ولا ينطوي على أية مجازفة.

أما بالنسبة إلى الشرط الأخير المتعلق بملكية البائع للمبيع، فإن القواعد العامة تقضي بأنه إذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت عقد البيع، استحال انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد العقد ولم يتيسر للبيع أن ينتج أهم أثر من آثاره وهو نقل

---

[١] – جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع، ص٩٣.

الملكية، وعلى ذلك يكون العقد قابلا للإبطال حتى ولو تم تسجيل العقد وشهره إذا وقع البيع على عقار[١].

أما في حالة لم يكن البائع مالك للمبيع وقت العقد لعدم وجود المحل ولكنه قابل للوجود في المستقبل، فإنه لا يشترط في الشيء المبيع أن يكون مملوكا للبائع وقت انعقاد العقد، ذلك لأن إرادة المتعاقدين انصرفت إلى إرجاء نقل ملكية المسكن إلى تاريخ لاحق على إبرام العقد وهذا الالتزام بنقل الملكية يوجب على البائع إذا لم يكن مالكا للعقار تحت الإنشاء وقت العقد، أن يحصل على ملكيتها بعد أن يقوم بإيجادها أو بتنفيذ التزامه ببنائها (كما في حالة متعهد البناء الذي يأخذ نصيبه بموجب عقد تخاصص)، حتى يستطيع أن يفي بالتزامه الناشئ عن العقد بنقل ملكية المسكن إلى المشتري في المستقبل.

أما في القانون السوري ووفقا لقانون أعمار العرصات فقد أوجب المشرع على البائع أن يكون مالكا، فإن كان غير المالك كالمتعهد فيجب أن يكون بحكم المالك للأقسام المباعة التي يكون قد سبق وان تخاصص بها من المالك وإن يثبت ذلك التخاصص بحكم قضائي أو بعقد تخاصص موثق لدى الكاتب بالعدل ليتمكن من تسجيل عقد بيع الأقسام أمام السجل المؤقت.

وحيث أن المبيع لم يتعين بالذات، فإن البيع يقتصر على الالتزام بنقل ملكية المبيع وهو قابل للتعيين وعلى البائع إيجاده ثم نقل ملكيته إلى مشتري وهذا ما سنتناوله فيما يأتي:

**أ- تعيين المحل في عقد البيع على المخطط :**

يجب أن يكون المبيع معينا حتى يرّد عليه الاتفاق، لأنه إذا كان غير معين استحال ورود الاتفاق عليه، إلا إذا كان قابلا للتعيين فحينئذ يعتبر في حكم المعين[٢]، ولا بد أن يكون التعيين الوارد في عقد البيع كافيا ليحول دون الخلط

---

[١] – سليمان مرقس ، العقود المسماة– عقد البيع، ص١٥٦ .

[٢] – سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ١٤٦.

ويمنع الخطأ ويمّكن المشتري من أن يكون على علم كاف بالمبيع الذي ستؤول إليه ملكيته بذكر ما تشتمل عليه هذه الملكية الخاصة من عناصر، ونجد من أمثلة هذه العناصر، البلاط والأبواب والشبابيك والعدادات وتجهيزات الإنارة ....الخ، وتعيين العقار بالدقة اللازمة، لا يزيل الجهالة فقط على العقار ويمنع الخلط الذي قد يقع فيه المشتري خاصة في المشاريع العقارية التي يكون موضوعها بيع عدد كبير من العقارات، وإنما أيضا من شأن هذا التعيين أن يمكن بدرجة كبيرة هذا المشتري لاحقا من مراقبة مطابقة العقار مقارنة بما قد ورد في العقد، ولهذا أوجب المشرع تعيين العقار المبيع وقت إبرام العقد.

وفي حال عدم قيام البائع الباني بإعلام المتعاقد المشتري بجميع المعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، فإنه يعتبر مخلاً بالثقة العامة المفترضة فيه، وهذا الوصف ينطبق تماماً على حالة بيع المسكن على المخطط، فالمشتري يستمد جميع المعلومات المتعلقة بالمبيع من البائع، وذلك بالاستناد إلى المخططات الموضوعة لهذا البناء ويعتبر البائع مخلاً بهذا الالتزام سواء أعطى معلومات غير صحيحة أو سكت عن واقعة تهم المشتري أو قام بتغير تلك المخططات دون أعلام المشتري بذلك[١].

وعلى الرغم من أن المشرع السوري لم ينص بشكل صريح على إعلام المشتري، لكن جانب من الفقه يرى[٢]، أنه بالإمكان أن نجد له سنداً في المادة ١٤٩من القانون المدني السوري، والتي تقضي بان التزام المتعاقد لا يقتصر على ما ورد في العقد الذي ابرمه، بل يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التعامل، كما يمكن الاحتجاج بما ورد في المادة ذاتها من وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفي حال الإخلال بهذا الالتزام يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ أو الفسخ والتعويض إن كان له مقتضى.

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٣٢.

[٢] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٣٢٣ .

فمن جانب أخر، إذا سكت البائع ولم يزود المشتري بالمعلومات الجوهرية والتي تتعلق بالعقد المراد إبرامه فإذا كانت هذه المعلومات مؤثرة برضي المشتري، يعتبره القانون السوري تدليساً[١]، متى لم يكن بإمكان المشتري الحصول على هذه المعلومات من مصدر أخر فيعتبر البائع سيئ النية، ويحق للمشتري فسخ هذا العقد.

**ب-الثمن :**

الثمن من العناصر الجوهرية التي يجب على الطرفان تضمينه في عقد البيع[٢]، ولا يخرج بيع العقار على المخطط، على هذه القاعدة، وإنما أضاف لها القانون قواعد تعطي المشتري حماية خاصة.

ودراسة الثمن بوصفه محلاً لعقد البيع على المخطط ستنصب على نقطتين هامتين، تعيين الثمن و جدية الثمن، وتكمن أهميتها في كونها من النقاط التي تتحقق بهما حماية مشتري العقار على المخطط.

- **تعيين الثمن:**

إن الاتفاق على الثمن بين البائع والمشتري يقتضي تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلا.

فالثمن يجب أن يكون مقدرا عند أبرام العقد أو قابلا للتحديد، بالاتفاق على أسس موضوعية صالحة لتحديده[٣]، فيجب بداهة أن يكون الثمن محددا في العقد، وإلا كان تحديد الثمن متوقفا على إرادة المتعاقدين اللاحقة، كبيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء، حيث يتضمن العقد بنداً يحدد الثمن النهائي بالسعر الذي يعلن عنه البائع بتاريخ التسليم، أي بعد حساب الكلفة النهائية(الثمن الذي أنفقه البائع في بناء

---

[١] – نصت المادة ١٢٦ من القانون المدني "١– يجوز أبطال العقد للتدليس ...الخ ٢– ويعتبر تدليسا السكوت عن واقعة، أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[٢] – جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص١٣٩.

[٣] – علاء حسين علي المرجع السابق، ص٨٧.

وتجهيز المسكن) سواء زاد هذا السعر عن السعر المتفق عليه بتاريخ التعاقد أو نقص.

ويقول في هذا الشأن الدكتور جاك يوسف الحكيم[١]،" إن البيع الذي يترك فيه الثمن ليحدد لاحقاً تبعا لإرادة المتعاقدين، هو بيع باطل بطلانا مطلقا، باعتبار أن الثمن غير محدد أو قابل للتحديد تبعا لنص العقد، فإذا وافق المشتري عند تسليمه المبيع على تسديد الثمن الذي يحدده له البائع، يكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد لا يستند أثره إلى تاريخ العقد السابق، أما قبل ذلك فلا يكون المشتري مقيدا بتعهده، لافتقاره إلى محل معلوم، وهو الثمن".

وأياً كانت طريقة تحديد الثمن، فعلى المشتري أن يدفعه حتى ولو لم يكن متعادلا مع قيمة المبيع، وإلا كان عقد البيع من عقود المعاوضات المالية التي يعتبر عدم التعادل من سماتها الرئيسية، أما القانون الفرنسي فقد أباح الطعن في بيع العقار قيد الإنشاء للغبن، أي مجرد عدم التعادل بين التزامات المتبايعين، حيث أجاز الطعن بهذا العقد للغبن متى كان فاحشاً، أي تجاوز ١٢/٧ أما في القانون السوري فيخضع بيع البناء على المخطط، للقواعد العامة في نظرية العقد، وبموجبها لا يعتد بالغبن إلا إذا تجاوز الخمس وهو مقدار ضئيل إذا ما قيس بالقانون الفرنسي[٢].

كما يجوز للمتعاقدين تحديد الثمن بالطرق التي يريدان، فلهما أيضاً تحديد كيفية الدفع، فالثمن قد يكون معجلا وقد يكون مؤجلا أو مقسطا، وفي الحالة الأخيرة قد يتفق المتعاقدان في بيع البناء على المخطط على أن يلتزم المشتري بدفع الثمن على أقساط دورية تتناسب مع تقدم عملية البناء، لضمان استخدام الثمن في عملية البناء.

---

١ – جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص١٤٢ .

٢ – جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص١٥٦– ١٥٧ .

إلا أن المشرع السوري لم يفرض على البائع ألا يستخدم الثمن المدفوع لغايات أخرى، غير استكمال البناء وإنما ترك له حرية التصرف بالمبالغ المدفوعة على عكس المشرع الفرنسي الذي فرض على البائع إلا يستخدم ما قبضه من ثمن لغايات أخرى غير البناء وتنفيذ العقد، فإن فعل عُدّ مرتكباً جريمة إساءة الأمانة وتعرض للعقوبات الجزائية المترتبة على هذه الجريمة[١]، كما أن تحديد الدفعات النقدية أو الأقساط، لم يتركها المشرع الفرنسي لإرادة المتعاقدين وإنما حدد الحد الأعلى الذي يمكن دفعه في كل مرحلة من مراحل البناء، ففي حالة بيع البناء بحسب الحالة المستقبلية، يكون الدفع على الشكل الآتي:

- يدفع ما لا يزيد عن ٣٥ % من الثمن عند وضع الأساسات.
- يجب إلا يزيد المبلغ المدفوع على٧٠ % من الثمن عندما يكون البناء مسقوف.
- يجب إلا يزيد المبلغ المدفوع عن٩٥% من الثمن عند اكتمال البناء.
- ويستحق البائع كامل الثمن عندما يضع البناء أو المسكن تحت تصرف المشتري.

ومن الجدير بالذكر أن النصوص التي تنظم تدرج دفع الثمن في هذا العقد هي من القواعد الآمرة والتي يترتب على مخالفتها نوعان من الجزاء، فمن الناحية المدنية تعدّ الشروط المخالفة باطلة، وإذا كانت الشروط المخالفة جسيمة بحيث تمس جوهر هذا العقد فأنها تبطل التصرف الذي تضمنها، أما من الناحية الجزائية فيعاقب من يشترط طريقة للدفع تخالف القواعد السابقة أو يقبل مثل هذا الشرط بالحبس والغرامة[٢].

بالرجوع إلى التشريع السوري، نجد أن المشرع لم يأخذ بهذه الحالة من ناحية عدم التصرف بالمبلغ المدفوع كأقساط على حساب البناء، ولم يحدد الدفعات التي

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٦٨ .

[٢] – احمد إبراهيم الحياري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، بحث منشور في مجلة الحقوق، ص٣٠٦.

يجب أن لا يتجاوزها الطرفان حسب التقدم في عملية البناء وإنما تركها لإرادة المتعاقدين، ولم يجاري في ذلك المشرع الفرنسي الذي أراد توفير قدر اكبر من الحماية للمشتري، من خطر الاحتيال أو إفلاس البائع فيكون قد تملك القسم المنجز والذي هو موافق تقريبا للقسط المدفوع، إلا أن المشرع السوري حاول توفير الحماية للمشتري وان كان بطريقة أخرى، حيث اعتبر كل عقد بيع لعقار أو مسكن على المخطط، يجب أن يسجل في السجل المؤقت(نقل الملكية إلى المشتري)، ورتب عقوبة على البائع في حال عدم قيامه بذلك، فالمشتري قصد من ذلك وضع مؤيد مدني[١]، باعتبار أي بيع خارج السجل المؤقت باطل بطلانا مطلقا، ومؤيد جزائي[٢]، باعتباره احتيالا، يطبق عليه العقوبة الواردة في قانون العقوبات وهي الحبس.

- **تعديل الثمن :**

فيما يتعلق بالثمن يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي: هل يمكن في بيع المسكن على المخطط تعديل الثمن من خلال ربطه **بوضع أو متغير معين**، أي بزيادة الثمن أو إنقاصه، كالاتفاق مثلا على رفع قيمة المسكن في حال كانت التكلفة كبيرة، أو إنقاصه، وكل ذلك بعد الانتهاء من البناء وحسب الكلفة النهائية ؟

يرى الفقه الفرنسي في هذا الشأن[٣]، انه يمكن ربط الثمن في بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، **بمؤشر معين**، بشرط أن يكون المؤشر المتفق عليه، أي

---

[١] – نصت المادة الخامسة الفقرة ب من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ " لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

[٢] – نصت المادة الخامسة الفقرة ب من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلا بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

[٣] – -F.Steinmetz.th.prec.P.٨٢.P.Raynaud.l instabilite monetair et le droit des obligations cours de D.E.S.١٩٦٤.١٩٦٥.p٣٦٨

(مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ، ص١٧٠).

الذي اختاره الطرفان، متصلا مباشرة بمحل العقد أو بنشاط أحد الطرفين، كأن يكون مؤشر المراجعة هو أسعار مواد البناء مثلا، أما اختيار(تكاليف الحياة المعيشية) فلا يصلح أن يكون مؤشرا للتعديل أو المراجعة.

ويقول في هذا الشأن الدكتور محمد المرسي زهرة[١]، "يجوز ربط الثمن **المتفق عليه** بمؤشر معين وهو طريقة خاصة من طرق تعديل أو مراجعة الثمن، هو تعديل أوتوماتيكي، بالزيادة أو النقصان، على أساس **مؤشر معين** ويتم تعديل الثمن في هذه الحالة دون أي تدخل لا حق من أحد الطرفين أو كليهما، فالتعديل يتم بطريقة تلقائية بعيدة عن إرادة الطرفين، ويجب أن يكون تعديل الثمن، زيادة أو نقصا متناسبا مع تغير المؤشر المحدد باتفاق الطرفين".

فالذي يميز هذه الطريقة في ربط الثمن بمؤشر معين هو الطريقة التلقائية التي يحدث بها التغيير أو المراجعة، ومن ناحية أخرى التناسب بين تغير الثمن وتغير المؤشر يجب أن يتم تحديد هذه المسائل بوضوح في العقد وإلا فقد شرط المراجعة كل أثر له، بل ويمكن الحكم باعتبار العقد باطلا لعدم وجود ثمن.

ويمكننا القول إنه يمكن ربط تعديل الثمن الموجود في العقد، تبعا **لمتغير معين** كارتفاع أسعار كلفة مواد البناء، إذا تضمنه بند صريح في عقد البيع واتجهت له إرادة الطرفين في ذلك، إلا انه إذا كان ارتفاع سعر تكلفة مواد البناء تصلح كمؤشر في بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، إلا انه لا يصلح في بيع عقار موجود بالفعل، أما في حال لم يتضمن العقد بند صريح بتعديل الثمن تبعا لمؤشر معين، فهل يحق للبائع الباني رفع الثمن في القسط الأخير؟ نتيجة لارتفاع سعر كلفة مواد البناء، خصوصا وأن تنفيذ العقد يستغرق وقتا طويلا عادة، ومن المحتمل أن تتغير الظروف خلال الفترة التي يستغرقها تمام البناء.

لذلك نجد أن هذا النوع من البيوع، في كثير من البلدان التي لم يعرف فيها هذا العقد تنظيما قانونيا، نرى مشيد البناء يعلن عن بيع الوحدات نظير دفع مقدم

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٦٩.

وعدد من الأقساط الدورية، وقسط نهائي يدفع عند التسليم لا يحدد إلا بعد النظر في التكلفة التي تحملها الباني، فيفاجأ في هذه الحالة المشترون بأن قيمة القسط النهائي مبالغ فيها، إلى الحد الذي يوازي نصف مجموع الأقساط المدفوعة أو يزيد، وأحيانا ما يخير المشتري بين الموافقة على زيادة الثمن كما يريد أو فسخ العقد ورد الثمن.

فالمشتري يوافق على هذه الزيادة، نتيجة للظروف ولازمة السكن، وارتفاع الأسعار بعد مرور فترة على البناء، وهذا لا يعني أن البائع له الحق في هذه الزيادة، خاصة وان العقد شريعة المتعاقدين وهو قانونهم، ولا يجوز له تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين[١]، وبالنظر إلى الظروف التي استغرقها تنفيذ البناء، التي دفعت البائع إلى زيادة الثمن لا تخوله زيادة الثمن، إلا إذا كانت حوادث استثنائية عامة ولم يكن بالإمكان توقعها، فيجب إذا لتبرير هذه الظروف أن تكون استثنائية وغير متوقعة ولا يمكن دفعها[٢]، فإذا جعلت هذه الحوادث التنفيذ مستحيلا، سميت بالقوة القاهرة، وإذا ترتب عليها أن الالتزام أصبح مرهقا سميت بالظروف الطارئة[٣].

- **جدية الثمن :**

يجب أن يكون الثمن، ثمنا حقيقيا أو جديا، أي هو نفسه الثمن الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري به باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع، كما يجب

---

[١] – نصت المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري" ١–إن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[٢] – السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص٧٢١–٧٢٢.

[٣] – نصت المادة ١٤٨ الفقرة " ٢ــ ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع 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".

أن يكون هو بالفعل الثمن الذي اتفق عليه مالك المشروع مع المشـــتري كمقابـــل للعقار الذي سيتم تشييده.

ويعتبر الثمن غير حقيقيا إذا كان صوريا، وهو الذي لا يطابق حقيقة مـــا اتفـــق عليه الطرفان، أو تافها وهو الثمن القليل إلى حد يجعل التناسب بينه وبين قيمـــة المبيع الحقيقية مفقود تماما، أو بخسا وهو الذي يقل كثيرا عـــن قيمتـــه الحقيقيـــة ولكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه الذي لا يعتد به، يكفي لانعقاد العقد[١].

إلا أن المشرع السوري وباعتبار أن عقد بيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء، هو عقد شكلي يتطلب إجراءات أخرى (كتسجيل العقود الواردة على العقار قيـــد الإنشاء أو احد أجزائه كالمساكن أو المحلات التجارية)، كما نرى أن الأطـــراف تقوم بتسجيل ثمن صوري، وذلك للتهرب من الضرائب التي تفرض على البيـــع، وهو بذلك يعرض المشتري لخطر انخفاض الضمانات خاصةً وأن حقه ينتقل إلى التعويض مع إرجاع الثمن في حالة الفسخ.

**ثانيا- الشكلية في بيع العقار على المخطط:**

الأصل أن الفرد حر في تحديد شروط عقده، وهذه الحرية التي يطلق عليها بوجه خاص، الحرية التعاقدية، وهي جوهر مبدأ سلطان الإرادة الـــذي يســـود إبـــرام التصرفات القانونية بوجه عام، وهذا المبدأ يتيح للأطراف أن ينظموا علاقـــاتهم، وبالتالي استبعاد جميع النماذج التي قد يقترحها المشرع، إذا لـــم تتعلـــق بالنظـــام لعام[٢].

فحقيقة هذا المبدأ أن الإرادة كافية بذاتها لإنشـــاء التصـــرف القـــانوني دون مـــا ضرورة أن يخرج التعبير عنها في صورة معينة، أو يصب في شكل معين[٣].

---

[١] – سليمان مرقص، المرجع السابق، ص١٧٢.

[٢] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٥١.

[٣] – السنهوري، الوسيط، جزء الأول، ص١٥٣وما بعدها.

رغم أن هذا المبدأ أخذ يتراجع وينحسر لصالح أفكار أخرى منه الشكلية في التعاقد إلا أن المبدأ مازال هو الرضائية في التعاقد، مع بقاء فكرة الشكلية في النظام القانوني التي تقضي بضرورة توافر الشكل القانوني للعقد سواء بتسجيله في دائرة معينة أو بإفراغ بنوده في محرر كتابي وإلا تعرض للبطلان[١].

ورأينا وكما سبق، ذلك أن المشرع الفرنسي اشترط أن يتم إبرام العقد في إطار معين لا يمكن تجاوزه – بيع لأجل أو بيع بحسب الحالة المستقبلية – واللجوء إلى أحدى هاتين الصورتين ملزم للطرفين، وليس لهما حرية اختيار صورة أخرى يتفقان عليها، ولم يكتفي المشرع الفرنسي عند هذا الحد بل اشترط أيضا أن يبرم العقد بورقة رسمية من ناحية، وأن يتم الاتفاق التمهيدي من ناحية ثانية، إذا ما أراد الطرفين إبرامه، في صيغة محددة نظمها بشكل تفصيلي.

حيث خرج المشرع الفرنسي عن الأصل العام (الرضائية) بالنسبة لبيع المسكن (العقار) تحت الإنشاء إذا انعقد في النطاق الخاص، ويترتب على ذلك أن عقد بيع عقار تحت الإنشاء يبقى عقداً رضائياً إذا ابرم في النطاق العام.

ويقضي القانون السوري أن كل التصرفات العقارية أو التصرفات الأخرى الواردة على الحقوق العينية الأصلية لابد أن تكون خاضعة للتسجيل ووفقا للمادة ٨٢٥–٨٢٧ من القانون المدني، واعتبر المشرع أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحق وليس العقد الذي تضمن اتفاق الطرفين[٢]، وورد ذلك في نص المادة ١١ من القانون ١٨٨ لعام ١٩٢٦ "الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بأحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو أبطاله، لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها".

فالمشرع انتهج نهجا مغايراً في بيع المسكن على المخطط واعتبر تسجيل العقد المبرم بين الطرفين في السجل المؤقت وقبل تسجيل الملكية في السجل العقاري

---

[١] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٩٦.

[٢] - محمد شمس الدين ، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا ، المرجع السابق ، ص ١٣٥.

الدائم كافي لاعتباره نافذا بين المتعاقدين وتجاه الغير، وهو بمثابة نقل للملكية، كما أنه اعتبر أن عقد بيع المسكن أو الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو قبل إنجازه لا ينتج أي أثر قبل تسجيله، وذلك بمقتضى قانون أعمار العرصات، إذ لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المؤقت، ويعد باطلا، كما يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلاً [١].

لكن القضاء السوري كان له رأي آخر في هذا الشأن، حيث اعتبرت محكمة النقض السورية، أن عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء نافذ بين المتعاقدين في حال لم تفتح صحيفة للعقار في السجل المؤقت، حيث ورد في قرار لها[٢]:

" إن البحث في مدلول الفقرة ب من المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات وترتيب البطلان على عقود البيع الواقعة خارج السجل المؤقت يستتبع البحث عما إذا كان قد فتح صحيفة للعقار في السجل المؤقت بتاريخ العقد أو قبله، حتى إذا لم يكن مفتوحاً بذلك الوقت، فلا مجال للبحث بالبطلان".

نجد أن المشرع افرغ قانون أعمار العرَصات في شكل خاص من خلال تسجيل هذه العقود في سجل خاص يحدث لدى الجهات الإدارية وأعطاه القوة الثبوتية الموازية للسجلات العقارية، بالإضافة إلى إخضاعه إلى الشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، وسأتناول بالبحث التسجيل والإشهار والرسمية في بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء.

١- **التسجيل والإشهار:**

أخضع المشرع السوري عقد بيع المسكن إلى الشكليات القانونية في التسجيل والإشهار، فنقل الملكية في التشريع السوري سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة

---

[١] - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ، ص ٥٤٤.

[٢] - قرار محكمة النقض السورية رقم ٢٦٥٣ أساس ١٩٩ تاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٢ـ سجلات محكمة النقض لعام١٩٨٢.

للغير، لا يتم قانونا إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري هذا في حال كان البناء موجوداً، أما في حال كان البناء قيد الإنشاء فأن التسجيل والإشهار يكون وفقا لقانون أعمار العرصات من خلال السجل المؤقت، وبعد الانتهاء من البناء والإفراز تُنقل صحيفة العقار من السجل المؤقت إلى السجل العقاري الدائم. وهذا السجل تم إنشاؤه في قانون أعمار العرصات رقم ١٤ لعام ١٩٧٤ لدى الجهات الإدارية المختصة وذلك لتوفير الحماية القانونية للمشتري ولتنظيم هذا النوع من البيوع الواقعة على العرصات المعدة للبناء[١]، أو المساكن قيد الإنشاء، وهو ما نصت عليه في المادة الخامسة من القانون المذكور:

" أ – يفتح سجل مؤقت لدى الجهة الإدارية يسجل فيه ما يلي: ٣– عقود بيوع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول".

فالغرض الأساسي من الشهر هو إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية، ذلك أنه إذا وثق العقد انعقد صحيحا لكنه لا ينتج سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين، أما أثره العيني وهو نقل الملكية فيتراخى إلى تاريخ القيام بعملية الشهر، بالتالي فإن التوثيق لا يستغني عن الشهر، وهذا الأخير لا يستغني عن الأول، لأن لكل منهما وظيفة يقوم بها في إتمام عملية بيع العقار قانونا.

وان كل بيع يجري ولم يسجل في السجل المؤقت المشار إليه سابقا اعتبره المشرع السوري باطل بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليه أي اثر قانوني، كما اعتبر المشرع أن كل بيع للعقار المرخص أو لا حد أقسامه عن غير طريق السجل المؤقت احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا كان أو وكيلا[٢].

---

١ - صدر المرسوم ١٧٧٧ لعام ١٩٧٥ المتضمن إحداث مديرية السجل المؤقت في محافظة مدينة دمشق وحدد ملاك موظفيها. كما احدث السجل المؤقت في حمص بموجب القرار ٥٧٨ تاريخ ١٩٨١ الصادر عن وزير الإسكان.

٢ - نصت المادة ٥ من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠" ب – لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني.ج

هذا وكان خروج المشرع السوري في النصوص المستحدثة عن القواعد العامة لها ما يبررها من الناحية العملية حيث استجاب المشرع لاعتبارات لها شأنها من الناحية العملية وهو ما قد يعرض حقوق المشترين للخطر أو الضياع ومن أهم المخاطر التي قد يتعرض لها المشتري في البيع عموماً:

**أ- تزاحم المشترين:**

كون الملكية في البيع العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري، فإن البائع قد يبرم عقد بيع غير مسجل مع المشتري، ثم يتصرف بالعقار لشخص آخر قد يسبق المشتري الأول في تسجيل عقده، وفي هذه الحالة يكون الترجيح بين العقدين بحسب تاريخ تسجيلهما في السجل العقاري[١]، والمشتري الذي يتأخر في تسجيل حقه يفقد هذا الحق لاستحالة التنفيذ العيني، وينقلب إلى دائن عادي، ولئن كانت التشريعات السابقة لقانون أعمار العرصات تمنع المشتري من تسجيل عقده قبل إنجاز البناء، فأنها تفسح في ذلك المجال إلى حد كبير أمام البائع لبيع هذا العقار إلى مشترٍ ثانٍ في الفترة السابقة لإنجاز البناء دون أن يكون المشتري الأول على علم بذلك، ودرا لعواقب هذا التزاحم، خول التشريع الجديد للمشتري من تسجيل عقده ولو لم يباشر بالبناء فعلا[٢].

**ب-وفاة البائع وإعساره أو إفلاسه قبل التسجيل:**

بالنظر للقواعد العامة، في حال باع شخص عقار مملوك له ثم أفلس وسجل حكم الإفلاس قبل تسجيل العقار لاسم المشتري، فانه يمتنع انتقال الملكية إلى المشتري ويبقى المشتري دائنا شخصياً[٣]، ويزاحمه سائر دائني التفليسة في ثمن العقار[٤]،

---

- يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلا بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

[١] - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص٥٦٨.

[٢] - عفاف شمدين، السجل المؤقت المحدث بقانون أعمار العرصات ١٤ لعام ١٩٧٤، ص ٢٥.

[٣] - محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، ص١٣٦.

[٤] - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٥٤٨.

وكذلك هو الحال في حالة وفاة البائع قبل نقل الملكية للمشتري، وكانت تركة المتوفى معسرة، فيكون تسجيل المشتري عقده عديم النفاذ في حق الدائنين العادين إذا ما سارع هؤلاء اثر وفاة البائع وقبيل تسجيل العقار إلى وضع إشارة الحجز على عقارات التركة المعسرة وبذلك يمتنع انتقال ملكية العقار إلى المشتري، ويصبح دائنا عاديا في ثمنه فيتقاسمه وبقية الدائنين قسمة غرماء[١].

وكذلك الأمر، إذا تراخى المشتري في طلب التسجيل، وعمد الوارث إلى نقل العقار لاسمه قبل تسجيل العقار لاسم المشتري، ثم باع العقار إلى مشترٍ ثانٍ، فليس للمشتري منازعة الوارث في حال كان المشتري الثاني حسن النية وسجل عقده، إلا أن صدور هذا القانون الذي سمح بتسجيل العقار لاسم المشتري قبل انجاز البناء، يجعله في منأى عن إخطار ملاحقة البائع لتسجيل ونقل ملكية المسكن لاسمه، خاصة في حالة وفاة البائع أو إفلاسه[٢].

حماية المشتري من مخاطر سوء نية البائع الذي قد يُقدم له عرض افضل لبيع العقار مرة أخرى وقبل تسجيل المشتري عقده في السجل العقار، وحمايته من خطر إفلاس البائع أو وفاته قبل نقل الملكية في السجل العقاري كانا من مبررات خروج المشرع السوري عن القواعد العامة بل وحتى التشريع العقاري.

**٢- الرسمية في بيع العقار على المخطط:**

يتم بيع المسكن على المخطط، من خلال إبرام عقد أولي بين مالك المشروع والمشتري يحدد فيه المسكن المراد شرائه بالاستناد إلى المخططات الموجودة بين يدي مالك المشروع، وينظم العقد الابتدائي بوضع الشروط التي يراها الطرفان

---

- المادة ٦٢٢- ف٢ من القانون التجاري السوري ١٤٩ لعام ١٩٤٩.

[١] - عفاف شمدين ، المرجع السابق ، ص ٢٦.

[٢] - نصت المادة السادسة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يكون لمشتري القسم على الوجه المبين أعلاه حق مكتسب ولا يجوز لأي كان المساس بهذا الحق أو الحجز عليه إلا في حدود حقوقه المباشرة تجاه المشتري نفسه".

مناسبة لهم، والتي غالبا ما يكون البائع هو الطرف الذي يفرض شروطه وفقا لما بحثناه سابقا، إلا أن هذا العقد الابتدائي عند تسجيله في السجل المؤقت يجب أن يفرغ في إطار معين وضعه المشرع في البيوع العقارية والتي ألزم الطرفان بإتباعها وذلك فور التسجيل وقبل الانتهاء من البناء والتي سوف نبحث بها فيما يأتي، لكن في البداية سأسلط الضوء على الواقع السائد في فرنسا قبل البحث في الرسمية المعمول بها في سورية.

حيث قسم المشرع الفرنسي، إبرام العقد إلى مرحلتين، الأولى بما يعرف بالعقد التمهيدي، والثانية مرحلة العقد النهائي، فالأول يبرم عند التعاقد بين الطرفين والذي يتم على أساسه شراء لمسكن قيد الإنشاء أو على المخطط، وبعد انتهاء عمليات البناء واكتماله يتم إبرام عقد البيع النهائي، الذي تحدد فيه سعر التكلفة النهائية للمسكن المباع، لكن يسبق إبرام العقد النهائي، إشعار رسمي يوجه إلى المشتري قبل شهر على الأقل من إبرام البيع[١]، ويتضمن هذا الإشعار مشروع أو مسودة العقد المراد إبرامه، ومن ثم يستطيع المشتري أن يقارنه بالعقد التمهيدي ويتحقق من مطابقته له.

وعقد بيع المسكن قيد الإنشاء في النطاق الخاص عقد شكلي يجب أن يفرغ بورقة رسمية أمام الكاتب بالعدل[٢]، مما يشكل حماية للمشتري الذي يحصل على توضيح للعقد الذي سيبرمه من قبل شخص محايد ومؤتمن[٣].

أما المشرع السوري لم يشترط توثيق عقد البيع لعقار قيد الإنشاء لدى الكاتب بالعدل كونه اعتبر الموثق العقاري بمثابة الكاتب بالعدل من حيث الرسمية، وهو

---

١- - Art.L.٢٦١ -٣٠ Code de la Construction et de, l'Habitation.

٢- -Article L. ٢٦١-١١-١. Code de la Construction et de, l'Habitation - Partie Législative – Modifié par Loi n°٢٠٠٦-٨٧٢ du ١٣ juillet ٢٠٠٦ - art. ٨٠ JORF ١٦ juillet ٢٠٠٦

(http://www.jurilogement.org) (Site of legal housing , has been taking it on ٠٩/٢٢/٢٠١٣)

٣ – محمد المرسي زهرة ،المرجع السابق، ص٣٨١.

التوثيق أمام موظف عام وضمن اختصاصه، حيث ورد في قرار٢٠٢ الصادر عن وزير الإدارة المحلية والمعدل بالقرار ٨٤٠ لعام ١٩٨٥:

"على المعاون أن يتحقق وعلى مسؤوليته من هوية المتعاقدين وأهليتهم وفق قانون الكتاب بالعدل .....الخ[١]".

كما نجد أن المشرع حصر تسجيل العقود في بيع المسكن على المخطط للشكليات القانونية للتسجيل في السجل المؤقت، وأبعدها عن التوثيق لدى الكتاب بالعدل، واعتبر أن البيوع الواردة على أقسام البناء يجب أن تسجل في السجل المؤقت وكل بيع يكون عن طريق هذا السجل وأي بيع يجر خارج هذا السجل باطل بطلانا مطلقا، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة الخامسة الفقرة ب منه:

" لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة الرابعة من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

فتوثيق العقد لم ينص عليه المشرع السوري ولم يرتب أي أثر على توثيق العقد لدى الكاتب بالعدل، أي بالشكل الرسمي وإنما رتب البطلان على عقود بيع العقارات التي لم تسجل في السجل المؤقت واعتبرها باطلة بطلانا مطلقا بشكل واضح في نص المادة الخامسة منه، ومن ذلك فأنه لا يجوز اللجوء إلى الكاتب بالعدل لتوثيق العقود الواردة على المساكن والعقارات قيد الإنشاء والمشمولة بقانون أعمار العرصات، لدى الكاتب بالعدل ما دام في المنطقة مكتب خاص للسجل المؤقت[٢].

---

[١] – يقابل هذه المادة ٢٣ من القرار ٢٠٢ نص المادة ٥٣ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦"على رئيس المكتب المعاون أن يتولى، على مسئوليته، أمر التحقيق عن هوية المستدعين وأهليتهم ضمن الأحكام المنصوص عليها في المواد ١٥ و١٦ و١٧ و١٨ و٢٠ و٢١ و٢٤ و٢٨ من **قانون تنظيم دوائر الكتاب بالعدل** في الجمهورية العربية السورية رقم ٥٤ تاريخ ١٩٥٩/٢/٢١ويجب أن يذكر هذا التحقيق في متن المحضر الذي يوقعه رئيس المكتب المعاون مع الشهود".

[٢] – بلاغ وزارة العدل السورية رقم ١/١١٤٥٦ تاريخ ١٩٧٤/١١/١٣ ، ومشار إليه في المرجع السابق محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، ص ٥٥٩.

وإنما يجوز إصدار توكيل من مالك المشروع إلى الغير للقيام بالإجراءات التي تتطلبها تسجيل العقود أمام السجل المؤقت، وذلك لينوب عنه بالتعاقد، إذا لم يتضمن صك التوكيل بيعا من الموكل إلى الوكيل أو إلى الغير– لا يخضع لهذا الحظر، ويبقى مشمولا بأحكام الكتاب بالعدل[١].

والجدير بالذكر انه لا يوجد سجل مؤقت في جميع أنحاء سوريا وفقا لقانون إعمار العرصات القديم رقم ١٤ لعام ١٩٧٤، وإنما يطبق فقط في محافظة مدينة

---

والصادر عن وزير العدل والموجه إلى المحامي العام الأول بدمشق بتاريخ ١٩٧٤/١١/١٣ والذي جاء فيه: " إشارة إلى إحالتكم رقم ١٢١٩٦ تاريخ ١٩٧٤/٩/٢٦،أن التصرفات المتعلقة بعقارات خاضعة لقانون أعمار العرصات تبقى خاضعة لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في القانون المذكور وبالتالي يمتنع على الكتاب بالعدل توثيق أو تنظيم أية وثيقة تتعلق بهذه التصرف، لان القانون أوجب تسجيل هذه التصرفات في السجل المؤقت المنصوص عليه في الفقرة أ من المادة الخامسة سالف الذكر تحت طائلة البطلان والعقوبة ..... وللتعرف على مدى شمول العقار موضوع الوثيقة أو تنظيمها لدى الكاتب بالعدل بقانون أعمار العرصات، فإننا نشاطركم الرأي لجهة أحالة المعاملة أولا إلى مديرية السجل المؤقت للتحقق من فتح صحيفة للعقار إذا لم تكن صورة القيد العقاري المرفقة بالمعاملة منطوية على ما يشير إلى فتح الصحيفة في السجل المؤقت، إذ المادة ١٦ من القرار ٢٠٢ الصادر عن وزير الإدارة المحلية تاريخ ١٩٧٤/٥/٤ أوجبت على الجهة الإدارية تبليغ الدوائر العقارية بصدور رخصة البناء وطلب التوقف عن إجراء أي معاملة...الخ"

[١] – بلاغ وزارة العدل السورية رقم ٥٨١٦ تاريخ ١٩٧٤/٥/٢٨ ، ومشار إليه في المرجع السابق محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية ، ص ٥٥٩.

والبلاغ ٥٨١٦ تاريخ ١٩٧٤/٥/١٨، الصادر عن وزير العدل والموجه إلى المحامي العام الأول بحلب والذي جاء فيه: " ....بشأن توثيق الوكالة التي ينظمها مالكي العقارات المشمولة بأحكام قانون العرصات بقصد بيعها للغير أن المادة ٥ منه أوجبت تسجيل عقود بيوع الأقسام الذي عنته الفقرة أ من هذه المادة ورتبت جزاء بطلان العقد، إذ لم يسجل لا تحجب حق المالك أو البائع بتوكيل آخر لينوب عنه بالتعاقد مع الشاري شريطة ألا يتضمن صك التوكيل بيعاً من الموكل للوكيل وإنما تعطي الوكيل صلاحية التصرف بما أوكل به بالإضافة إلى الأصيل عملاً بالمادة ١٠٦ من القانون المدني ".

دمشق، وبلديات الدرجة الأولى، وأعطى المشرع لوزير الإدارة المحلية تطبيقه لدى جهات إدارية أخرى[١].

فقام قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، بتوسيع شمول تطبيقه، ليشمل مراكز مدن المحافظات الأخرى، والتجمعات العمرانية المرخصة[٢].

أما المشرع الفرنسي الذي اشترط الرسمية بالنسبة لعقد بيع العقار قبل الإنجاز الوارد على الشقق السكنية ورتب على غياب الشكل الرسمي في هذه الحالة البطلان النسبي لمصلحة المشتري الذي يملك وحده فقط حق إبطال العقد، شريطة أن يتم ذلك قبل الانتهاء من عمليات البناء، والشكل الذي يتطلبه عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء في القانون السوري.

والذي عدّه المشرع عقداً شكلياً ويجب أن يدرج في شكلاٍ نموذجي معين، يفرغ فيه مضمون الاتفاقيات الحاصلة بين طرفيه وخاصة الالتزامات الواقعة على الطرفين وشروط ومواصفات البناء، والتي تهدف إلى حماية العاقدين، وليكون العقد مطابقا للشروط التي يتطلبها القانون.

فمن ذلك نجد أن عقد بيع العقار على المخطط يجب أن يتضمن بعض التحديدات الخاصة بمحل العقد، أو بعبارة أدق محل التزام الطرفين.

**ويمكننا هنا الإشارة إلى بعض هذه المتطلبات:**

---

[١] – نصت المادة ٢١ من قانون أعمار العرصات رقم ١٤ لعام ١٩٧٤ المنشأ للسجل المؤقت"١– يطبق هذا القانون في كل من محافظة مدينة دمشق وبلديات الدرجة الأولى ويجوز بقرار من وزير الإدارة المحلية تطبيقه لدى الجهات الإدارية الأخرى".

[٢] – نصت المادة ١٨ من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " أ– يطبق هذا المرسوم التشريعي في مدن مراكز المحافظات والتجمعات العمرانية المرخصة وفق القوانين والأنظمة النافذة. ب – يجوز بقرار من مجلس الوزراء تطبيقه في باقي الجهات الإدارية وكذلك الوحدات الإدارية ذات الفعاليات الاقتصادية أو السياحية والأثرية بناء على اقتراح الوزير".

أ- يجب أن ينص العقد المبرم بين الطرفين على وصف للمسكن بالنسبة للعقار المنشأ عليه، حيث ورد في المادة الرابعة:

"يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء.....أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين.... وفق ما ينص عليه عقد البيع..الخ ".

وهو التزام يقع على عاتق البائع الباني أن يسلم المسكن المحدد أوصافه في العقد، وأضافت المادة نفسها أن يخضع بيع المساكن والشقق لنظام ملكية الطبقات المنصوص عليه في القانون المدني السوري، ووفقا لهذا النظام يجب أن يسلم إلى المشتري عند توقيع العقد، المسكن المبيع، وهذا التنظيم لا يطبق- بداهة – إلا بعد الانتهاء من تمام البناء ولم يتطلب المشرع أن يشمل هذا التنظيم في عقد البيع.

بالتالي يجب أن يكون التحديد دقيقا في عقد البيع، وذلك بذكر الرقم الاصطلاحي للمسكن وفقا للمخططات الموضوعة للبناء[١]، وهذا ما نصت عليه المادة ٢١ من القرار التنظيمي٢٠٢ الصادر عن وزير الإدارة المحلية تاريخ ٤/٥/، ١٩٧٤في تنظيم محضر العقد بين الطرفين البائع والمشتري[٢]:

" يقدم طلب التسجيل إلى معاون أمين السجل المؤقت، يجب أن يتضمن رقم العقار أو القسم المراد بيعه والهوية الكاملة للفرقاء المتعاقدين .....الخ ".

كما نص على ذلك القرار١٨٨ لعام ١٩٢٦ في المادة ٥١ و٥٢ منه[٣]:

---

[١] – نصت المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ الفقرة أ " يفتح سجل مؤقت لدى الجهة الإدارية يسجل فيه ما يلي: ٢- مصور الأقسام مبينا عليه الرقم الاصطلاحي وحدودها وأوصافها معتمدا من الجهة الإدارية ".

[٢] – صدر القرار٢٠٢، لبيان التعليمات التنظيمية لقانون أعمار العرصات، وعدل بالقرار ٨٤٠ لعام ١٩٨٥، حيث أوضح القرار السجلات الواجب اعتمادها وطريقة تسجيل العقود والمعلومات التي سوف تقيد في السجل المؤقت.

[٣] – نصت المادة ٥١ من القرار ١٨٨/ل.ر لعام ١٩٢٦ " يقدم طلب التسجيل إلى رئيس المكتب المعاون. وهذا الرئيس يتلقى التصريح كتابة أو شفاهاً من المستدعين فيثبته في محضر يتضمن ما يلي:١- تعيين العقار المطلوب تسجيله بذكر رقم الصحيفة المسجل فيها ذلك العقار .٢- هوية صاحب

" ١- تعين العقار المطلوب تسجيله بذكر رقم الصفحة المسجل فيها العقار".
" ينظم محضر العقد على نسختين ويوقعه طالب التسجيل أو الفريقان إذا كان التسجيل متعلقا بعقد بين الفريقين ...الخ".

ب- يجب على المتعاقدين تحديد مدة الانتهاء من البناء والتسليم، وفقا لقانون أعمار العرصات أن تكون هناك مدة لتسليم المسكن، إلا انه لم يرتب البطلان على عدم ذكرها كما لا يشترط أن تحدد تاريخ التسليم على وجه الدقة، أي باليوم، وإنما يكفي أن يحدد بصفة تقريبية، كأن يتحدد ببداية السنة أو نهايته مثلا، و تحديد المدة له أهمية كبرى في ترتب التزامات إضافية على البائع في حال إخلاله بهذا الالتزام، وهذا مستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه والتي تنص:
" في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمائة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

ج - يجب أن تحدد في عقد البيع نوع المواد المستخدمة في البناء والأكساء، التي تقع على البائع ويلتزم الوفاء بها، كالكسوة الخارجية ونوع الرخام والأبواب والبلاط والدهان وغيرها، وهذا ما تضمنه قانون إعمار العرصات، على إلزام

---

الملك وهوية من يسجل الحق باسمه. ٣- نوع الحق المطلوب تسجيله . ٤- كيفية اكتساب الحق المذكور ومقدار ثمنه .٥- ذكر الأحكام الخاصة عند الاقتضاء (مقدار الدين، مقدار الفائدة، والعملة ونوع العملة المشروط الدفع بها، وكيفية التأدية، وقبل الاستحقاق، والقصر الجاري على حق التصرف، والشروح أو البيانات المطلوب تسجيلها مع الحق الأصلي).

ينظم، وفقاً للأحكام السابقة، محضر ضبط وحيد بالطلب المتعلق بالتسجيل الاسمي للحقوق العينية غير المنقولة الواقعة ضمن المناطق العقارية، التابعة لمكتب عقاري معاون واحد . يقدم طالب التسجيل لرئيس المكتب المعاون، الاتفاقات والعقود أو حجج الوراثة أو الشهادات التي يعطيها مكتب الأحوال المدنية وهذا الرئيس يلخصها في محضر الضبط.

البائع الباني، أن يسلم المشتري المسكن، وفقا لما اتفق عليه في عقد البيع فقد نصت المادة الرابعة منه:

" الأشخاص المرخص لهم.....أن يسلموا القسم المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الاكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع".

وهذا ما نص عليه القرار ٢٠٢ المعدل بالقرار ٨٤٠لعام ١٩٨٥ بعبارة الشروط الخاصة التي يندرج بها جميع الشروط التي يراها الطرفين ضرورية أو من ضمن الاتفاق:

" يقدم طلب التسجيل إلى معاون أمين السجل المؤقت، يجب أن يتضمن رقم العقار أو القسم المراد بيعه والهوية الكاملة للفرقاء المتعاقدين ..... **والشروط الخاصة** ...الخ ".

هـ- الثمن يجب أن يكون محددا في عقد البيع، وهو محل التزام المشتري فالمبيع والثمن عنصران أساسيان في البيع عموما ووجود الثمن الإجمالي للمسكن في العقد يُمكن الجهات الإدارية من استيفاء الرسوم المستوجبة على العقار، وبالعودة لقانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ ، في المادة الخامسة تنص:

" يستوفى من المشتري رسم تسجيل بنسبة ٠/٠٠١ واحد بالألف من قيمة كل بيع يسجل لدى الجهة الإدارية إضافة للرسوم الواجبة للخزينة العامة".

ونصت المادة ٢١ من القرار٢٠٢ المعدل بالقرار٨٤٠ لعام ١٩٨٥ على ذلك :

" يقدم طلب التسجيل إلى معاون أمين السجل المؤقت، يجب أن يتضمن رقم العقار أو القسم المراد بيعه والهوية الكاملة للفرقاء المتعاقدين وموطنهم **ومقدار الثمن** .....الخ ".

كما يجب أن يحدد في العقد كيفية وطريقة الوفاء بالثمن، ويجب أن يُشير أيضا إذا كان الثمن قابل للمراجعة، وطرق مراجعته، أي إعادة التقدير والأسس التي يتم بمقتضاها إعادة التقدير، وهو مالم ينص عليه القانون[١].
بالتالي نجد أن كل من أطراف العقد ملزمون باحترام الشكل الذي رسمه المشرع لبيع المسكن على المخطط، وذلك لا تمام عملية البيع.

فمن ذلك كله، ننتهي بالقول بأن الشكلية المطلوبة في بيع المسكن على المخطط تشمل، تسجيل البيع في السجل المخصص لذلك وهو السجل المؤقت، تضمين العقد شروط خاصة نص عليها المشرع في قانون أعمار العرصات، كتحديد أوصاف المبيع بشكل دقيق وفقا للمصورات والمخططات البناء التي على أساسها تعاقد المشتري مع البائع، بالإضافة إلى تحديد مواصفات المواد المستخدمة في البناء" كالأكساء الخارجي والدهان وغيره"، كما أن تحديد المدة له أهمية كبرى وهي المدة التي يحتاجها البائع لإنجاز البناء والتسليم، إضافة إلى الثمن وطرق الوفاء به.

**الفرع الثاني– تنفيذ العقد:**

الأصل أن الالتزام بنقل ملكية أو أي حق عيني آخر، ينتقل من تلقاء نفسه، فإذا كان المبيع عقار موجود تنتقل الملكية بمجرد تسجيل العقد في السجل العقاري، أما في بيع العقار على المخطط أو قيد الإنجاز، لا يتم تنفيذ العقد فورا، بمجرد انعقاده كالبيع الوارد على شيء موجود، وذلك لخاصية هذا النوع من البيوع، حيث قد يستغرق بناء العقار مدة من الزمن قد تطول لفترة طويلة، وتنفيذ عقد بيع المسكن على المخطط، يتم من خلال مراحل، والتي اقسمها لمرحلتين مرحلة البناء ومرحلة الانتهاء من البناء.

---

[١] - محمد المرسي زهرة ،المرجع السابق، ص٣٨٥.

**أولا – مرحلة البناء:**

يجب على طرفي العقد (البائع الباني والمشتري) تنفيذ التزاماتهم في الفترة التي تستغرقها عملية البناء، فالتزام البائع بالتسليم، يتطلب أولا قيام البائع ببناء المسكن وإنشاءه وفق الشروط المتفق عليها، فهو يلتزم سواءً قام بالبناء بنفسه أو عن طريق غيره (كتعاقده مع مقاول)، وهذا الالتزام رغم وضوحه، غالبا ما يصادفه صعوبات عملية تعرقل تنفيذه وقد يتعذر بناء العقار في الوقت المعين، كما انه قد يتعذر البناء نتيجة لظروف أخرى ليس للبائع يد فيها كإلغاء رخصة البناء...الخ[١]، فيجد المشتري نفسه بعد دفع جزء كبير من الثمن في موقف لا يحسد عليه، وقد يستحيل على البائع الباني استكمال البناء، وفي هذه الحالة لم يبق أمام المشتري إلا المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في كلتا الحالتين أن كان له مقتضى، وذلك بصراحة المادة ١/١٥٨ من القانون المدني[٢]، فإذا طلب المشتري التنفيذ كان له كما يمكنه أن يعدل عنه لطلب الفسخ، كما له أيضا إذا طلب الفسخ أن يعدل عنه لطب التنفيذ وطلب تنفيذ العقد يتناول عادة التنفيذ العيني، فإذا كان متعذرا أو لم يطالب به المشتري، تحول طلبه إلى تنفيذ بمقابل[٣].

**١ – الفسخ :**

عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء من العقود الملزمة للجانبين، فإخلال أحد الطرفين بالتزامه يبيح للطرف الأخر فسخ العقد، فإذا لم يتمكن البائع من بناء العقار خلال المدة المتفق عليها أو أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا، عندها يجوز

---

[١] – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارة العليا لعام، مجلس الدولة، دمشق ٢٠٠٠، ص١٦١. (المحكمة الإدارية العليا قرار ١/٥٠٢ أساس طعن٤٠١ تاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٨)

[٢] – نصت المادة ١٥٨ /١ من القانون المدني " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد أعذار المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى".

[٣] – جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق ، ص ٢٦٨.

للمشتري طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه، مع التعويض عما لحق بـــه من ضرر نتيجة الفسخ، بالتالي رد المشتري المبيـــع إلـــى البـــائع، ورد الـــثمن للمشتري، ويرد المبيع بثمراته، والثمن بفوائده القانونية[١].

وفسخ البيع بهذه الصورة لا يحقق لمشتري العقار تحت الإنشـــاء أيـــة منفعـــة، خصوصاً إذا كان المبيع مسكن(شقة سكنية)، فان الفسخ يبدو أنه في غير مصلحة المشتري على الإطلاق، الذي دفع مقدم الحجز والأقساط الدورية قد تكون شهرية أو سنوية، والتي تستمر فترة من الزمن قد تطول لأربع أو خمس ســـنوات، ثـــم يتوقف البائع فجأة عن استكمال البناء المتفق عليـــه أمـــام صـــعوبات ماليـــة أو صعوبات مفتعلة من جانب البائع.

بالتالي لا يكون أمام المشتري– طبقا للقواعد العامة – إلا المطالبة بفسخ البيع مع التعويض، لكن ما ذا يحقق الفسخ للمشتري، إرجاع ما سبق دفعـــه كجـــزء مـــن الثمن مع الأقساط التي دفعها، وذلك بعد الحجز على العقار المراد إنشاء المسكن عليه وبيعه في المزاد العلني وتوزيع الثمن على المشترين كـــل بحســـب حقـــه، وغالبا ما تستمر هذه الإجراءات سنوات، فضلا على انه قد يستحصل على حقـــه على دفعات، فإذا حاول حجز مسكن أخر في مشروع أخر وجد أن ما كان يكفي بالأمس كمقدم للحجز لا يكفي اليوم لتأجير شقة وليس شـــرائها وحجزهـــا، أمـــا التعويض فكيف يمكنه الحصول عليه، إذ بالكاد استطاع أن يستحصل المبلغ الذي دفعه، إذاً ففسخ العقد لعدم التنفيذ ليس في مصلحة المشتري، خصوصا في ظـــل الظروف التي يمر بها مجتمعنا، فلم يبقى أمامه سوى التنفيذ العيني.

وهناك من يرى أن هذا الفسخ[٢]، يكون في حالة وجود الشيء المبيع (المحـــل) وقت إبرام العقد، أما البيع الوارد على شيء مستقبل أو غير موجود، خصوصـــا إذا كان الأمر يتعلق ببيع الشقق السكنية على المخطط أو قيد الإنشاء، فان الأمـــر

---

[١] – نصت المادة ١٦١ من القانون المدني " إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

[٢] – محمد المرسي زهرة ،المرجع السابق، ص١٥٩ .

يحتاج إلى تنظيم يتفق وطبيعة بيع الشقق تحت الإنشاء بما يحقق الحماية الواجبة للباحثين عن المأوى، وهذا ما يفسر عدم لجوء مشتري شقة تحت الإنشاء إلى الفسخ، وهو ما اخذ به المشرع السوري الذي اعتبر أن البيع الوارد على مسكن على المخطط أو قيد الإنشاء بيع بات من خلال تسجيله في السجل المؤقت تمهيدا لنقله إلى السجل الدائم بعد اكتمال البناء، وفقا للقرار ١٩٧٤/٢٠٢ الذي يقضي:

"بعدم إمكانية إجراء أي تعديل أو تغير في أي عقار جرى تسجيله أصولا على اسم أحد المشترين ما لم يتم بإقراره وضمن الأصول الدقيقة والإجراءات المحددة في قانون السجل العقاري"[١].

وفي حال عدم تمكن البائع من استكمال البناء أو حاول التهرب من الالتزامات التي فرضت عليه بموجب العقد وقانون أعمار العرصات، فانه وفقا للقانون تتدخل الوحدة الإدارية التي أجرت الترخيص بالبناء، وتقوم باستكمال البناء على نفقة البائع[٢]، إلا أن هذا الإجراء المنصوص عنه في القانون لا يجد أي تطبيق عملي له في الواقع، خاصة وأن إمكانية الوحدات الإدارية المادية محدودة، وعدم

---

[١] – نصت المادة ١٣ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦" كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً على قيود وبيانات السجل العقاري يبقى له هذا الحق المكتسب. فإن أسباب نزع هذا الحق منه الناشئة عن الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام المادة ٣١ من القرار ١٨٦ الصادر في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦، والمادة ١٧ من هذا القرار، لا يمكن أن يعترض بها تجاهه، ولا يمكن أن تقرر الأحكام المتعلقة بهذه الدعاوى، إلغاء الحق المكتسب والمقيد بالطريقة القانونية. 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 عطل وضرر على مسبب الضرر"

[٢] – نصت المادة السابعة من قانون أعمار العرصات ٨٢ لعام ٢٠١٠" في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٠٫٠٥ خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمائة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

قدرتها على تمويل هكذا عمليات بناء، ومن ثم العودة على صاحب المشروع والمشترين، وحيث إنها اقتصرت في ذلك على تقصير البائع فقط بعملية الأكساء الخارجي دون تقصيره في إكمال البناء، ورغم ذلك فان الوحدات الإدارية ليس بمقدورها توفير السيولة اللازمة حتى لأكساء البناء من الخارج، وهو ما تم تعديله في قانون إعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، بحيث تخصص الوحدات الإدارية ما يتم استحصاله من الرسوم التي تتقاضاها كبدل نظافة وشرفيات من اجل هذه الحالات، فضلا عن العقبات الكثيرة التي سوف تواجهها والإشكالات التي تنتج من جراء تدخلها في هذا النوع من البيوع وتعاملها مع مشترين متعددين في البناء الواحد، مما جعلها بمنأى عن التدخل بعمليات البناء رغم أن القانون أعطاها هذا الحق.

إلا أن هناك من يرى بجواز الفسخ في هذا النوع من البيوع واستند لذلك على ما ورد في القانون الفرنسي[١]، حيث وضع المشرع الفرنسي من خلال قانون ١٣ لعام١٩٦٧، والذي ألزم صاحب المشروع بوضع ضمان في المصرف، أو يكون المصرف كفيلا له أثناء تمويل عمليات البناء، وضمان الاسترداد يجب أن يغطي ليس فقط حالة الفسخ وإنما جميع حالات انقضاء العقد بسبب فشل المشروع، أي أثناء تنفيذ المشروع وقبل إنجاز البناء، وعدم امتداده لفسخ العقد بعد إنجاز البناء كظهور عيب جوهري بالمبنى يقتضي فسخ العقد لأن ذلك تكليف لمالك المشروع يفوق مقدرته[٢].

ويجب موافقة المشتري على هذه الكفالة فهو وحده يملك حق مطالبة الكفيل بالاسترداد، ولا يحق للكفيل أن يشترط مطالبة مالك المشروع أولا، ومن الممكن أن يتعدد الكفلاء الذين يضمنون للمشتري استرداد الثمن وبذلك يستطيع مطالبة

---

[١] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٩٥.

[٢] – M.Dagot,op,cit,N.١١٣٨,p.٥٩٨

–ets.

(مشار إليه في المرجع لسابق، علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٩٨)

أحدهم أو جميعهم بالاسترداد، وفي هذه الحالة يحصل المشتري على ما دفعه مع التعويض من خلال الضمان الموجود في المصرف، فور المطالبة به.

**٢- التنفيذ العيني :**

كما رأينا أن الفسخ ليس في مصلحة المشتري، ولهذا يلجأ إلى التنفيذ العيني، وفي حال عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بالبناء وتسليم المشتري، جاز للمشتري أن يطلب من المحكمة إجبار البائع بعد أعذاره على تنفيذ التزامه، متى كان ممكنا، وفي حال كان التنفيذ مرهقا للبائع، جاز للقاضي أن يقتصر الحكم للمشتري بالتعويض النقدي، إذا كان ذلك لا يلحق ضررا جسيما بالمشتري[١]- بما لا يدع مجالا لشك- أن الحكم بالتعويض للمشتري يلحق ضررا جسيما له، ولاسيمّا أنه ينتظر استلام مسكنه بعد فترة طويلة من الانتظار، وبعد دفع أكثر الثمن، فإذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا، أعطى القانون للمشتري أن يقوم بتنفيذ التزام البائع وهو بناء العقار المتفق عليه، وذلك بالقيام بالبناء على نفقة البائع بعد الحصول على ترخيص من المحكمة[٢].

وقسم من الفقه يرى[٣]، قيام المشتري بتنفيذ الالتزام على نفقة البائع وفقا لما ذكرناه سابقا، لا يمكن تحققه إلا في بعض الحالات القليلة، كما لو كان المبيع قارب على الانتهاء ولم يبقَ إلا بعض التشطيبات التي يمكن للمشتري القيام بها، أما فيما عدا ذلك فإنه يصعب- هذا أن لم يكن مستحيلا – على المشتري تنفيذ الالتزام بالبناء خصوصا إذا كان العقار المبيع وحدة سكنية من مبنى كبير، ولا

---

[١] – نصت المادة ٢٠٤ من القانون المدني "١- يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين ٢٢٠ و٢٢١ على تنفيذ التزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا. ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما".

[٢]- نصت المادة ٢١٠ من القانون المدني " ١- في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ٢- ويجوز، في حالة الاستعجال، أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء".

[٣] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٨٢.

شك أن المشتري لا يستطيع في هذه الحالة أن يقوم بتنفيذ التـزام البـائع ببنـاء الوحدة السكنية المتفق عليها إلا إذا قام ببناء بقية الوحدات السكنية التـي يتكـون منها المبنى كله، وهو فرض يستحيل على المشتري بمفرده القيام به.

أما الفقه الفرنسي، فاقترح من أجل ذلك أن يتجمع المشترون للوحـدات السـكنية التي يتكون منها المبنى في شكل تنظيم يأخذ مكان البائع الذي توقف عن البنـاء لضمان الاستمرار في عمليات البناء حتى اكتمال المبنى كلية، وهو تنظيم مستقل عن اتحاد الملاك الذي ينشأ عادة لإدارة الأجزاء الشائعة في عقـار مُقسـم إلـى طبقات ومساكن وبعد اكتمال بناء العقار كاملا، وبذلك يستطيع هـذا التنظـيم أن يحل محل البائع ويستمر في عمليات البناء على نفقـة المـدين(البائع)، أو علـى نفقتهم الخاصة على أن تخصم من الثمن، ولم يأخـذ التشـريع الفرنسـي بهـذا الاقتراح، وإنما خول ألسنديك " طبقا للمادة ٣٨ من القانون ١٣ لعـام ١٩٦٧"[١]، في حالة التسوية القضائية أو تصفية أموال البائع رخصة تنفيذ عقود البيع التـي التزم البائع بها قبل التسوية أو التصفية، فإذا لم يفصل ألسنديك في تنفيـذ العقـود واستكمال البناء، قرر بيع العقار على حالته وقت التسوية.

أما في التشريع السوري، فيَجب بداية أن نميز بين حالتين: الحالة الأولـى وهـي العقد غير المسجل في السجل المؤقت، والحالة الثانية العقد المسجل في السـجل المؤقت.

**- العقد غير المسجل:**

إن عقد البيع العقاري غير المسجل(في البيوع العقارية عامة) ينتج جميـع آثـار البيع فيما عدا نقل الملكية التي لا تكون نافذا حتى بـين المتعاقـدين لمـا بعـد التسجيل، فجميع الالتزامات الواقعة على البائع والواردة في عقـد البيـع تكـون ملزمة له، كما أن جميع التزامات المشتري كدفع الثمن في موعده يكون ملزمـة

---

١- Loi n° ٦٧-٥٦٣ du ١٣juillet ١٩٦٧surle règlement judiciaire, la liquidation des biens,la faillite personnelle et les banqueroutes.
http://www.legifrance.gouv.fr/af.( Was taken from the site of the French law on ٢٨/٠٩/٢٠١٣)

له، فالعقد منتج لجميع أثاره كنقل الملكية وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية والثمن والمصروفات، باستثناء نقل الملكية[١].

وان العقود التي لم تسجل في السجل العقاري لإنشاء الحق العيني على العقار كما هو مفترض، لا يمكن تجريدها من أية قيم قانونية لجهة نقل الملكية أو التعهدات الواردة فيه، فهي بمثابة التزام شخصي بتنفيذ الاتفاق[٢]، وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦" أن عدم نفاذ الاتفاقات العقارية بين الطرفين إلا من تاريخ التسجيل، لا يمنع المذكورين من المدعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقهم".

وقد تماشى القضاء على هذا النحو، فقضى بأن عقد البيع العادي، وأن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا انه يخلق بين المتعاقدين مفاعيل قانونية يتمكن معها المشتري من طلب التسجيل بواسطة القضاء كونه ينشئ التزام على البائع بنقل الملكية[٣].

واللجوء إلى القضاء يكون في حالة عدم تمكن البائع من تنفيذ التزامه، أو أصبح مستحيلا جاز للمشتري الخيار بين فسخ البيع واسترداد الثمن مع التعويض، وبين إجبار البائع على تنفيذ العقد، أو التنفيذ على نفقته، وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

أما في بيع المسكن على المخطط وقبل الإنجاز، فإن عقد البيع المبرم مع البائع في حال عدم تسجيله في السجل المؤقت فانه لا يرتب أي اثر بين المتعاقدين أو الغير، وليس للمشتري المطالبة بتنفيذه، أو طلب فسخه لكون المشرع السوري اعتبر هذا العقد باطل ولا يترتب عليه أي اثر قانوني، كونه ورد على عقار قبل

---

[١] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٥٤٤.

[٢] – محمد شمس الدين، المرجع السابق، ص١٣٦.

[٣] – قرار رقم ٧٢ تاريخ ١٩٤٧/٢/١٨ محكمة الاستئناف اللبنانية – النشرة القضائية اللبنانية لعام ١٩٤٧ ص٢٣٠.

البناء أو أثناء إنجاز البناء وقبل الإتمام، فيخضع بذلك لقانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ ، وهو ما ورد في نص المادة الخامسة الفقرة ب:

" لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

والبطلان هنا بطلانا مطلق يجوز لكل من طرفي العقد التمسك به أمام القضاء كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم ببطلانه.

وليس أمام المشتري إلا الادعاء الشخصي أمام القضاء الجزائي للحصول على ما دفعه من ثمن، بدعوى الاحتيال المنصوص عنها في قانون العقوبات السوري، وذلك تطبيقا لقانون أعمار العرصات، في المادة الخامسة الفقرة ج:

" يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلا بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

ويتبين لنا من ذلك أن المشرع السوري، نص على بطلان عقد بيع المسكن المشترى على المخطط أو قيد الإنشاء، ما لم يسجل في السجل المؤقت، وذلك لتوفير الحماية القانونية للمشتري من المخاطر التي قد يتعرض لها مستقبلا كعجز البائع عن استكمال البناء أو إفلاسه أو إعساره، أو سوء نيته.

أما القضاء السوري فقد كان له رأي مخالف في هذا الشأن فلم يبطل جميع العقود الواردة على عقار مباع على المخطط أو قيد الإنشاء، وإنما تم التمييز بين حالتين:

الأولى: وهي في حال تم فتح صحيفة عقارية للبناء المزمع بنائه في السجل المؤقت، فان العقود الواردة في هذه الحال يتم إبطالها من قبل القضاء.

الثانية: في حال لم تفتح صحيفة للعقار المزمع بنائه في السجل العقار المؤقت، فإن العقد يبقى صحيحا ومنتج لآثاره لحين فتح الصحيفة العقارية، حيث ورد في قرار لمحكمة النقض السورية في هذا الشأن[١]:

" إن عدم تسجيل عقود بيوع أقسام العقارات المشار إليها في البند ٣ من المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات، في السجل المؤقت لا يرتب بطلانها، إذا لم تكن الإدارة، بمجرد إعطاء الترخيص بالبناء، قد قامت بما أوجبه عليها القانون المذكور بفتح صفحة في السجل المؤقت سجلت فيه اسم طالب الترخيص وأوصاف العقار ومصور الأقسام مبيناً عليه الرقم الاصطلاحي لكل منها. إذ أن غاية المشرع من إيجاد السجل المؤقت هو إيجاد وسيلة سهلة لتسجيل العقود فوراً دون انتظار لأية معاملة، وعدم تعطيل عمليات البيع والشراء، ولم يقصد وضع النص لمصلحة وحماية تجار البناء، بل ما استهدفه من النص هو حماية المواطن المشتري".

وفي هذه الحالة يعتبر العقد مازال قائم حتى فتح الصحيفة العقارية في السجل المؤقت، والعقد صحيح ومنتج لجميع أثاره وفقا للقضاء السوري وعليه فان المشتري يملك حق الفسخ وحق التنفيذ العيني من خلال اخذ الوثائق والمخططات اللازمة إلى السجل المؤقت لفتح الصحيفة العقارية ومن ثم إلزام البائع بتسجيل عقده بموجب حكم قضائي يلزمه بذلك.

**- العقد المسجل:**

إن البيع العقاري بصفة عامة، لا تترتب آثاره بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بتسجيلها في السجل العقاري، ويستفاد ذلك من نص المادة ١١ من القرار

---

[١] - محكمة النقض السورية، قرار ١٤٠٣، أساس ١٥٢٦ تاريخ ١٩٧٨/١١/٥، مجلة المحامون ص١٣٠ لعام ١٩٧٩.

١٨٨[١]، وكما هو مستفاد أيضا من نص المادة ٨٢٥ من القانون المدني[٢]، وذلك ليتمكن الغير من الاطلاع على الوضع القانوني لكل عقار، والوقوف بدقة على جميع الحقوق الواردة عليه كي يكون على بينة من أمره عند تعامله مع صاحب العقار، أو صاحب الحقوق العينية التي تثقله، بحيث انه إذا خلا السجل العقاري من أي قيد لحقوق رتبها عليه المالك لشخص آخر، أصلية كانت هذه الحقوق أو تبعية، عدت هذه الحقوق غير موجودة بالنسبة إلى الغير وبالتالي غير نافذة في حقه[٣].

ومع تسجيل البيع العقاري لعقار موجود في السجل العقاري، تكون الملكية قد انتقلت، عندها لا يجوز للبائع ولا المشتري فسخ البيع الذي تم بينهما، وذلك لقوة القيود العقارية، فيمارس المشتري كافة سلطاته كمالك على العقار.

أما في حالة البيع الوارد على المسكن أو العقار قيد الإنشاء والذي لم يُبنَ بعد، فإن الأمر مختلف تماما، ففي حالة عدم تسجيل العقد بين الطرفين فان المشرع السوري اعتبره باطل بطلانا مطلقا كما رأينا سابقا، لكن هل تسجيل عقد البيع الجاري بين الطرفين يرتب الآثار المترتبة على بيع العقار الموجود والذي يسجل في السجل العقاري الدائم.

نجد هنا أن الأمر مختلف كون محل العقد غير موجود، وهو المسكن، وكان لابد من وجود المسكن ليترتب عليه الآثار المترتبة على البيوع العقارية عامة، والمشرع السوري أوجد حالة جديدة في حال عجز البائع عن استكمال البناء، وهو نهج مختلف عما ساد عليه في فرنسة وفي غيرها من البلدان، أوردها في

---

[١] – نصت المادة ١١ من القرار ١٨٨" الصكوك الاختيارية، والاتفاقيات المتعلقة بإحداث حق عيني، أو نقله، أو إعلانه أو تعديله أو أبطاله لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين، إلا اعتبارا من تاريخ تسجيلها، ولا يمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادل في المداعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقهم".

[٢] – نصت المادة ١/٨٢٥ من القانون المدني" الحقوق العينية العقارية تكتسب وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري".

[٣] - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٥٢٦.

نص خاص فيما يتعلق بعدم قدرة البائع على تنفيذ التزامه بالبناء والتسليم في الموعد المتفق عليه في عقد البيع، حيث أعطى القانون للجهات الإدارية أن تقوم إما من تلقاء نفسها على القيام باستكمال تنفيذ العقد، أو على طلب المشتري، من خلال قانون بأعمار العرصات في المادة السابعة فقرة أ:

" في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمئة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

وقد أجاز هذا القانون إدخال طرف ثالث، وأجنبي عن العقد للقيام بتنفيذه، وهي الجهة الإدارية التي منحت الترخيص بالبناء، والتي تقوم باستكمال تنفيذ العقد بعد أن تتحصل من المشترين مبلغ قيمته خمسة بالألف من قيمة الأرض وخلال سنتين تقوم باستكمال البناء، ومن بعدها تقوم بحساب الكلفة النهائية، التي تقوم بتحصيلها من البائع مضافا إليها خمسة عشر بالمئة كنفقات إدارية.

وفي حال تم نقل ملكية البناء للمشتري وظهرت هناك نواقص بالمبيع، أيضا أجاز القانون للجهة الإدارية بالتدخل في تنفيذ العقد، واستكمال النقص والحصول على قيمتها منهم مضافا إليها خمسة عشر بالمائة كنفقات إدارية وهذا ما أورده المشرع بالمادة السابعة الفقرة ب من القانون المذكور:

" إذا طرأت على البناء نواقص مماثلة لما ورد في الفقرة أ السابقة بعد تسجيل الأقسام بأسماء مالكيها في السجل المؤقت أو السجل العقاري فيطبق على هؤلاء حكم الفقرة المذكورة وتوزع عليهم التكاليف وفقا لتقدير الجهة الإدارية مضافا إليها ١٥ بالمائة منها كنفقات إدارية".

**ثانيا – مرحلة اكتمال البناء:**

يترتب على البائع في بيع المسكن على المخطط، القيام بالبناء أولا قبل الوفاء بالتزامه الأصلي وهو نقل الملكية وتسليم المبيع، خلال المدة المتفق عليها، فقيام مالك المشروع البائع بالبناء أولا ليستطيع تنفيذ العقد، ونقل حيازته إلى المشتري وتسليمه إياه وفقا للشروط المتفق عليها، والتزام البائع بتسليم الشيء المبيع هو الهدف النهائي ليس فقط في بيع المسكن على المخطط، وإنما في البيع عموما، فيترتب أيضا التزام آخر على المشتري، كونه من عقود المعاوضة، وهو التزام المشتري بدفع كامل الثمن، وسوف نتناول بالبحث هذه المرحلة من تنفيذ العقد وهي بناء المسكن المتفق عليه ومن ثم نقل الملكية وتسليم المبيع.

**١ – بناء المسكن المتفق عليه:**

بناء المسكن المتفق عليه وإتمامه يلعب دور مهم في عملية بيع المسكن على المخطط، خاصة وان البيع الذي كان محله غير متواجد وقت البيع قد أصبح موجودا بعد اكتمال بنائه، مما يترتب عليه النتائج الأساسية في عقد بيع المسكن على المخطط وهو إمكانية البائع من تنفيذ التزامه الأصلي وهو تسليم المبيع إلى المشتري، وهنا يتبادر إلى الذهن، متى يعتبر أن البناء قد اكتمل؟

هل يترك الأمر لا تفاق الطرفين وفقا لبنود العقد، أم أن هناك مؤشرات تدل على انتهاء البناء.

المشرع الفرنسي[١]، لم يترك تحديد لحظة الانتهاء من البناء لاتفاق الطرفين، لذلك عرفها في الفقرة الأولى من المادة ١/٢٦١ والمستخلص منها أن البائع يعتبر قد انتهى من أعمال البناء عندما يتم تنفيذ الأعمال وإقامة العناصر الرئيسية اللازمة للاستعمال بحسب الغرض المخصص من أجله العقار المبيع.

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٣٦٢.

نرى أن المشرع الفرنسي حدد لحظة انتهاء البناء واكتماله، في ناحيتين الأولى اكتمال بناء العناصر الضرورية، والثانية صلاحية استعمال العناصر الضرورية للغرض المخصص لها.

أما المشرع السوري، فقد حدد لحظة الانتهاء من البناء بعد تنفيذ الاكساءات الأساسية على الأقل، ولكنه لم يترك هذا الموضوع لتقدير الأطراف، وإنما للوحدات الإدارية هي التي تقرر لحظة الانتهاء من الاكساءات الأساسية، أو صلاحية المسكن للسكن وفقا لشروط العقد، وهذا ما أورده في قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ في مادته الرابعة والذي ألزم فيها المتعاقدين "أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل **الاكساءات الأساسية** بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الاكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفقاً لما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة".

والحقيقة أن المشرع لم يشترط للقول باكتمال البناء أن ينتهي البائع من كافة أعمال البناء، صغيرة كانت أو كبيرة، إنما اكتفى بتنفيذ بعض أعمال البناء، وانجاز العناصر المهمة أو الضرورية، والتي قصدها بالأساسية، لكن ما هو المقصود من العناصر الأساسية أو الضرورية.

أ- **العناصر الأساسية:**

العناصر الأساسية التي قصدها المشرع، هي الأعمال والعناصر التي لا غنى عنها لاستعمال لعقار المبيع بحسب الغرض المخصص من اجله، والواقع أنه من الصعوبة تحديد هذا المعيار كونه يكمن في معنى(الاكساءات الأساسية)، خاصة وانه يتضح جليا من قول المشرع في المادة الرابعة (منفذا الاكساءات الأساسية) حيث يجب التمييز بين البناء وأكساء البناء، فبناء العناصر الأساسية هو القيام بتنفيذ الأجزاء الأساسية التي يقف عليها البناء والتي يتكون منها المسكن "كالقواعد- والأعمدة- والأسقف والإدراج ..الخ".

أما الاكساءات، فهَي ما يتم بعد إنجاز الأقسام الرئيسية في البناء" كإجراء تمديد أنابيب المياه في الجدران– تمديد أنابيب أسلاك الكهرباء ومصارف المياه، تركيب الأبواب– المغاسل ...الخ".

بالتالي يمكن القول، إن المشرع السوري قصد من القول بالاكساءات الأساسية أنه أراد اعتبار أن لحظة اكتمال البناء هي انجاز الاكساءات التي تأتي بعد عملية بناء الأقسام الرئيسية للبناء.

ويظهر ذلك جليا في نص المادة التاسعة من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ في الفقرة ب منه:

" يخضع المالكون الذين حصلوا على تراخيص البناء ولم يستكملوا بناء الهيكل والاكساءات الأساسية".

نجد المشرع فرق بين هيكل البناء الذي هو عبارة عن قواعد البناء والأعمدة والأسقف، والإكساءات التي تلي عملية بناء الهيكل.

فالإكساءات الرئيسة هي الإكساءات التي لا يمكن استعمال المسكن أن لم تكن منجزة أو التي لا غنى عنها بالنسبة إلى استعمال العقار المبيع حسب الغرض المخصص من أجله " كتمديدات أنابيب المياه– الكهرباء ..الخ"، وكلمة أساسية مقصود بها أي عدم إمكانية استعمال العقار المبيع دون القيام بها، وليس بالضرورة أن يكون الاستعمال مستحيلا، فالمصعد مثلا في بناء يتكون من خمسة طوابق سكنية، لا يؤدي عدم إنجازه إلى جعل الاستعمال مستحيلا، فمن الممكن استعمال الشقق السكنية ولكن بمشقة.

والاكساءات الأساسية، كما وضحتها التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، في المادة الثامنة منها[١]:

---

[١] – التعليمات التنفيذية للمرسوم التشريعي ٨٢ لعام ٢٠١٠ المتضمن قانون أعمار العرصات والصادرة عن وزير الإدارة المحلية برقم ١٠٥ تاريخ٢٠١٠/١٢/١٤.

" ٢- تعد من الاكساءات الأساسية: أ- أكساء البناء من الخارج كاملاً. ب- تنفيذ المداخل والأدراج والمصاعد إن وجدت والأجزاء والأقسام المشتركة داخل كتلة البناء وخارجها وأكسائها. ج- تنفيذ التصوينة وفق نظام البناء وإنارتها. د- تنفيذ الشبك المعدني والمنجور الخارجي للنوافذ والشرفات الخارجية لكل قسم وبشكل موحد للأقسام كافة. هـ- تأمين شبكات المياه والصرف الصحي والكهرباء والهاتف للمقسم ولكل قسم. و- تنفيذ الجزء الأساسي من الأكساء الداخلي، التمديدات الداخلية -كشوف الأبواب الداخلية – البلاط- الطينة النهائية – الباب الخارجي. ز- تنفيذ العزل الحراري وفق المتطلبات التصميمية الواردة في كود العزل الحراري للأبنية في الجمهورية العربية السورية. ح- تركيب تجهيزات وتمديدات شبكة الطاقة الشمسية ولاقط هوائي مركزي. ط- تنفيذ الملاجئ والأقبية والمرائب وعزل السطح الأخير مائيا وحراريا".

فالعناصر الأساسية متى أنجزت عدّ المسكن قد أصبح جاهزا للتسليم بعد الحصول على وثيقة إنجاز من قبل الوحدة الإدارية أما العناصر غير الأساسية هي العناصر التي يمكن استعمال العقار فيما خصص له قبل اكتمال انجازها، وفي حال إتمامها نعتبر أن البناء قد اكتمل نهائيا.

**٢- تسليم المسكن:**

تسليم البناء هو الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق البائع، لتنفيذ عقد بيع المسكن على المخطط، وإذا كان البائع في البيع عموما يلتزم بتسليم الشيء المبيع، فان هذا الالتزام يأخذ أهمية خاصة في بيع الشيء المستقبل، خاصة وان المشتري أثناء توقيع العقد لشراء المسكن يستحيل عليه معاينته والتحقق من أوصافه الفعلية، وكل ما يمكنه هو تحديد مواصفات المبيع بدقة أثناء اتفاقه مع البائع، والتي لا يمكنه التحقق من هذه المواصفات إلا وقت تسليم المسكن، حيث يستطيع المشتري أن يعاين العقار المبيع والتحقق من مواصفاته، وتكون المواصفات غير مطابقة إذا قام البائع بتنفيذ عمليات البناء وفقا لما اتفق عليه،

واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد، أما إذا خالف المواصفات المحـــددة، أو استخدام مواد بناء غير متفق عليها، فيكون العقار غيـــر مطـــابق للمواصـــفات، (كالاتفاق على وضع أبواب من الخشب فيضع البائع أبواب مـــن الألمنيـــوم، أو كالاتفاق على وضع رخام للأرضيات فيضـــع البـــائع الســـيراميك .....الـــخ)، وتختلف فكرة عدم مطابقة المسكن للمواصفات التي اتفق عليها عن عيوب البناء، كقيام البائع بوضع المواد المذكورة وفقا لبنود العقد لكن يضعها بطريقة معيبة، أو استخدام نوعية رديئة، أو عدم تسليم المسكن وفقا للمساحة المتفق عليهـــا، كمـــا نرى أن المشرع السوري لم يخرج عن هذا المعنى فيما يتعلق بتســـليم المســـكن وفقا للشروط المتفق عليها في عقد البيع المبرم بين الطرفين، إذ ألزم البائع بتسليم المسكن للمشتري وفقا لبنود العقد المتفق عليها، ولم يترك المشرع تسليم العقـــار خاضع لإرادة الطرفين بل يكون عن طريق جهة ثالثة، وهي الجهة الإدارية التي منحت ترخيص البناء، هي المخولة وفقا للقانون رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، أن تعطي إجازة (وثيقة) سكن ليتمكن المشتري من تسلم المبيع والذي يجب أن يكون مطابقا للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع، وفقا لنص المادة الرابعة منه، وســـنكتفي بهذا من حيث تنفيذ عقد البيع فيما يتعلق بالتسليم، وسوف نبحث به بشكل موســـع أثناء بحثنا في ضمانات والتزامات الأطراف.

**٣- تكملة الثمن :**

يترتب على المشتري الالتزام بدفع الثمن، وهو التزام موجود في البيوع عامـــة، إلا انه يجوز في بيع المسكن على المخطط أن يكون الثمن مقسط، حيث لا يـــدفع المشتري كامل الثمن وقت أبرام العقد، وهذا بديهي، خاصة وان المشتري يلجـــأ إلى هذا النوع من البيوع ليدفع الثمن على أقساط، لكونه لا يملك كامـــل الـــثمن، ولو كان يملك كامل الثمن لما لجأ إلى شراء مسكن لم يوجد بعد لكـــان اشـــترى مسكن موجود، حيث يمكنه معاينته واختيار ما يناسبه، فضلا عن تجنبه مخـــاطر هذا النوع من البيوع، ويلجأ إلى شراء مسكن على المخطط، بدافع تقسط الـــثمن

ودفعه على شكل أقساط دورية، فإذا ما انتهى البائع من أعمال البناء وقام بتسليم المشتري العقار، التزم المشتري بدفع الباقي من الثمن، فالتزامه بدفع الثمن هو التزام دوري يستغرق تنفيذه فترة من الزمن، ينتهي بتمام دفع كامل ثمن المسكن، وهو عند تسلمه للعقار.

ومن جهة أخرى يمكننا القول إن المشرع السوري، لم ينص على تقسيط الثمن أو تسليم كامل الثمن أثناء التسليم، في قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، ترك تنظيمه إلى إرادة الأطراف والقواعد العامة، على عكس المشرع الفرنسي الذي نظمها في بيع العقارات بحسب الحالة المستقبلية كما مر معنا.

**المطلب الثاني- تكييف عقد البيع على المخطط :**

فرض عقد بيع العقار على المخطط جدلا بين فقهاء القانون، وذلك لحداثة هذا النوع من البيوع، كون الالتزامات الواقعة على طرفي العقد تقترب وتتشابه مع بعض العقود الأخرى، خاصة وان هذا العقد يرتب التزامات إضافية لم تتواجد في أي نوع من العقود الأخرى، فمن المعروف أن البائع يلتزم بتسليم شيء للمشتري، أما أن يلتزم البائع بأن يبني بيتاً للمشتري أو بعبارة أخرى أن يلتزم البائع ببيع قطعة أرض بالإضافة إلى التزامه بالبناء فوق هذه الأرض ولمصلحة المشتري يبدو أمراً غريباً في البيع.

فالبائع يلتزم، بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا للمشتري مقابل ثمن نقدي، وهذا جوهر عقد البيع، فنكون أمام **عقد بيع**[١]، ولكن في حال كون المبيع غير موجود، والتزام البائع بإنشائه خلال مدة معينة، فالتزام البائع التزام جوهري، فنكون أمام **عقد مقاولة**[٢]، أم في عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء نرى أنه يجمع كلا الالتزامين، قيام البائع بالبناء ونقل ملكية المسكن وتسليمه للمشتري، فضلا على أن البائع ليس فقط يقوم بالبناء وإنما يقدم الأرض ومواد البناء ومن ثم نقل الملكية، بالإضافة إلى أن محل البيع، عقار خاضع لشكليات معينة في نقل الملكية، وهو غير موجود بعد، وأمام هذه الصيغة الجديدة، هل يمكننا القول أن هذا الاتفاق بيعا أم مقاولة، أم هو بيع مع توكيل بالبناء، إذن ما هو تكيف طبيعة هذا الاتفاق ؟

لنتمكن من فهم طبيعة هذا الاتفاق يتحتم علينا الرجوع إلى الشروح الفقهية التي عرفت هذا النوع من البيوع، وللتشريعات التي تبنتها، والتي سنبحثها من خلالها

---

١ – نصت المادة ٣٨٦ من القانون المدني السوري " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

٢ – نصت المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ما ما ورد في الفقه الإسلامي حول هذا البيع، ومن ثم في الفقه القانوني، وكيف اخذ مشرعو الدول التي عالجت هذا الموضوع.

**الفرع الأول – الفقه الإسلامي :**

يكاد يجمع الفقهاء على اعتبار بيع العقار قبل البناء أو أثناء عملية البناء، عقد استصناع، وفي الاستصناع قوله تعالى" صُنع الله الذي أتقن كل شي"[١]، فهذه إشارة إلى أهمية الصناعة، وقول رسول الله (ص) الذي يجعل من العمل الحرفي في أعلى المراتب:

"ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وأن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يديه"[٢]، وسنتناول بالبحث في العهد الإسلامي والفقه الإسلامي المعاصر.

**أولا– العهد الإسلامي :**

جاء أبو حنيفة في العصر العباسي فوجد الناس يتعاملون في الاستصناع وهو التاجر في السوق فدرس هذا التعامل من كل جوانبه فخرج على ما هو عليه في كتبهم.... ثم جاء العثمانيون فزادوا عليه ما وجودا من كثرة التعامل نوعا وكما، ونحن في عصرنا الحاضر الكل يتعامل بالاستصناع ؟

إلا أننا نجد الفقهاء رغم اتفاقهم على أنه استصناع إلا أنهم مختلفين حول تكيف عقد الإستصناع في بيع العقار، بين من يقول أنه بيع لشيء معدوم وبين من يقول أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع، والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع، وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع[٣].

---

[١] - سورة النمل، الآية ٨٨.

[٢] – رواه البخاري، كتاب البيوع ، باب كسب الرجل وعمله بيده، ج٢، ص٨٠.

[٣] – علاء الدين الكاساني، بدائع الصناع، في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ص٢٠٥.

وهناك من يرى أنها استصناع من نوع خاص بيع مع استئجار[١]، وآخر يقول إنه مركب من مقاولة وبيع أو انه بيع أو مقاولة حسب قيمة العمل بالنسبة لمواد العمل والمواد المستخدمة في انجازه، إلا أننا سنكتفي بالبحث في مذهب من رأى من الفقهاء بأنه استصناع، لأنه الراجح عند أكثر الفقهاء، فمنهم المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، إلا أن الذين قالوا إنه استصناع، يجب عندهم إعطاء المشتري حق الخيار في إجازته أو رده للمستصنع، فإذا كان العقار المصنوع غير مطابق للشروط المتفق عليها، لم يُجزه، وإن كان مطابقاً لها فيجب عليه الإجازة، وذلك لعدم الإضرار بالصانع، فعندها يجب أن يكون حق الخيار للمستصنع له الشيء لا للصانع، لأنه تعاقد على شيء لم يراه، بالتالي له حق الخيار[٥]، أما الذين عالجوا الاستصناع بوصفه صورة من صور السلم، واشترطوا ما يشترط في السلم، فجوزوا السلم بالصناعات وهم المالكية والحنابلة[٦]، باستثناء الحنفية الذين عدّوا الاستصناع نوعاً متميزاً من أنواع البيوع وعدّوه استثناءً من عدم جواز بيع المعدوم للحاجة العامة إليه، ولم يشترطوا تعجيل الثمن في عقد الاستصناع.

---

[١] – كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٩.

[٢] – أبو البركات سيدي احمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر– بيروت الجزء الرابع ، ص٥٧
(مشار إليه لدى ضحى النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة، ص ١٨)

[٣]– أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، الوسيط ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧ ، ط ١، تحقيق احمد محمد إبراهيم ، الجزء الرابع ، ص ١٦٦.
(مشار إليه لدى ضحى النعيمي ،المرجع السابق، ص ١٨)

[٤] – أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، ،ط١، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، الجزء الرابع ، ص ١٨ منصور بن يونس بن إدريس البهوت، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٢تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الجزء الثالث ، ص ١٦٥.
(مشار إليه لدى ضحى النعيمي، المرجع السابق، ص ١٨)

[٥] – علاء الدين الكاساني، بدائع الصناع، في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢، الجزء الخامس، ص٢٠٤.

[٦] – كاسب بن عبد الكريم البدران، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

ومن ذلك يمكن تحديد شرائط صحة عقد الاستصناع، إذا فقد أحدها فسد العقد وكان حكم عقد البيع فاسداً[١].

الشرط الأول: أن يكون المصنوع مما جرى تعامل الناس على استصناعه، مثل المصنوعات والأحذية وغيرها.

أما الشرط الثاني: أن يبين في العقد جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته، وذلك لإزالة الجهالة المفضية للمنازعة عنه لأنها مفسدة للعقد.

والشرط الثالث: ألا يكون فيه أجل، فإذا ذكر فيه أجل فسد عند أبي حنيفة، هذا إذا لم يستجمع شرائط السلم، فان استجمعها يصلح كعقد سلم، أي انه إذا ضرب أجلا فقد أتى بمعنى السلم والعبرة لمعاني العقود لا لصور ألفاظها، أما الصاحبان أبو يوسف ومحمد قالا: " إن اشتراط الأجل لا يفسده، والعقد استصناع على كل حال حُدد فيها أجل أو لم يحدد، لأن العادة الجارية بتحديد الأجل في الاستصناع"[٢].

فإذا فقد العقد إحدى شروطه فسد العقد، فان لم يتم القبض بين الطرفين في العقد الفاسد فهو بحكم العقد الباطل ولا يترتب عليه أي اثر من آثار العقد الصحيح[٣]، وإذا تم القبض والتنفيذ أي تم التقابض بين الطرفين فان الملك ينتقل إلى المشتري لاحتمال ضعف المنازعة[٤]، وفي الاستصناع نجد أن البائع لم يقبض الثمن لذلك فان العقد يكون باطل.

---

[١] – وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المجلد٤– ص٦٣٣.

– علاء الدين الكاساني، بدائع الصناع، في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ص٨٦.

[٢] – علاء الدين الكاساني، بدائع الصناع، المرجع السابق، ج٦– ص٨٦.

[٣] – فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ص٣٨٥.

[٤] – فتحي الدريني، المرجع السابق، ص٣٨٧.

**ثانيا- الفقه الإسلامي المعاصر:**

يقول في هذا الشأن الدكتور مصطفى الزرقاء[١]،" ستبقى دوما في كل عصر بعض السلع لا يتيسر أبدا أن تصنع أو تنتج قبل وجود مشتر معين ملتزم بشرائها، مثل هذه السلع يمكن للمشتري شرعا أن يتولى هو تمويل البائع فيعجل له الثمن".

وهذا متفق عليه لا خلاف فيه بين المذاهب الفقهية جميعا، لكن المذاهب الثلاثة غير الحنفية لا تسمح باستثناء الاستصناع من شرط تعجيل الثمن، بل يخضعونه لأحكام السلم، إذ يعدّونه صورة منه في المصنوعات، وهذا يؤدي إلى ثغرة كبيرة في هذا العصر(عصر المصنوعات الضخمة حجما وتكاليف) وهي عدم وجود طريقة شرعية تسمح للبائع استصناعً أن يقوم هو بتمويل المشتري، فيضع له السلع أو السلع المطلوبة دون أن يقبض منه ثمنا مسبقا، وهنا تبرز الحكمة من المذهب الحنفي وتتجلى المصلحة والداعي الزمني في الأخذ بهِ، وعدم اشتراط تعجيل الثمن في الاستصناع.

فالاستصناع ليس عقد سلم، فهو عقد مستقل عن عقد السلم، الذي من خلاله يمّكن المشتري من أن يمول بائعها(منتجها)، فيعجل له الثمن، ويؤجل تسليم المبيع لحين انتهائه، أما عقد الاستصناع الذي سمح للمشتري بتأجيل الثمن أو دفعه على دفعات.

كما ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى اعتبار البيع على المخطط من قبيل الاستصناع، ويقول في هذا الشأن الدكتور وهبة الزحيلي[٢]، في إجازة بيع المسكن على المخطط:

---

[١] – مصطفى الزرقاء، عقد الاستصناع في المعاملات المعاصرة ، منشور في سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم ١٢، المعهد الإسلامي للبحوث، ص ١٨.

[٢] – وهبة مصطفة الزحيلي، عقد الإستصناع، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص١٧.

"ومن أبرز الأمثلة والتطبيقات لعقد الاستصناع بيع الدور والمنـــازل والبيـــوت السكنية على الخريطة ضمن أوصاف محددة فإن بيع هذه الأشياء في الواقع القائم لا يمكن تسويغه إلا على أساس عقد الاستصناع ، ويعد العقد صحيحاً إذا ذكـــرت في شروط العقد مواصفات البناء، بحيث لا تبقى جهالـــة مفضـــية إلـــى النـــزاع والخلاف".

كما نجد بهذا الصدد، قرار المجمع الفقه الإسلامي عنـــد البحـــث فـــي التكيـــف القانوني للعلاقة العقدية في الفقه الإسلامي، الذي صدر في دورة المؤتمر السادس والذي قرر[١]:

" ١- إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغـــي أن يـــوفر بـــالطرق المشروعة بمال حلال، وان الطريقة التي تسلكها البنوك العقاريـــة، والإســـكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت، هي طريقة محرمة شرعا لما فيهـــا من التعامل بالربا.

٢- هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطرق المحرمـــة، لتـــوفير المســـكن بالتملك فضلا عن إمكانية توفره بالإيجار منها:

إن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع – على أســـاس اعتبـــاره لازمـــا– وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الإستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عـــن عقد السلم".

إلا إننا نجد أن بعض الفقهاء من ذهب على عكس ذلك بل ومنتقداً القول إن بيـــع العقار على المخطط هو استصناع، ويقول في هذا الشأن الدكتور محمـــد توفيـــق رمضان البوطي[١]، في تعليقه على قرار مجلس الفقه الإسلامي:

---

[١] – قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السادس المنعقد فـــي مدينة جدة، المملكة العربية السعودية، تاريخ ١٩٩٠/٣/٢٠م، منشور في برنامج مجلة مجمـــع الفقـــه الإسلامي ٢٠٠٧ النسخة ٢.٥، ص ١٠٤.

" إن قرار مجلس الفقه الإسلامي رقم٥٢/١-٦ الذي بين الطرق المشروعة لتوفير المسكن عن طريق الاستصناع، على اعتباره لازما، ودون تعجيل جميع الثمن، وإدراجهم بيع البيوت على المصور بالتقسيط تحت عقد الاستصناع، فهو مخالف لقواعد الحنفية، ويبقى شكلا في بيع المعدوم الذي اتفقت كلمة الفقهاء على منعه، وإذا كان الهدف من مثل هذا القرار المساعدة على توفير السكن لمن لا يملكون القدرة على شرائه بدفع الثمن كاملا فإنه يمكن أن نحقق المقصود من ذلك التعامل وفق تصور فقهي آخر وما دام القصد تجزئة القيمة أو تقسيطها بشكل يساعد طرفي العقد على تحقيقه، فقد رأيت إمكان ذلك وفق الصورتين التاليتين، وذلك على سبيل المثال،(بعد تحديد الأرض وتعينها وتحضيرها للبناء بالدراسة الهندسية، واستخراج الرخصة، ورسم التصميم المفصل للبناء، يشتري الراغب في شراء بيت أو مخزن أو مستودع، **حصة من الأرض** المقرر البناء عليها تكافئ حصته من مجموع البناء، ويمكن عدّ المبلغ المدفوع، ثمنا لهذه الحصة، القسط الأول من ثمن العقار المنوي شرائه، كما يمكن أن يقسم هذا المبلغ على أقساط لأن الأرض معينة، كم يدفع المشتري الحصة المترتبة من تكاليف الدراسة الهندسية وإجراءات الترخيص ونحو ذلك، ويمكن عدّ ذلك قسطا آخر من ثمن البناء، كما يدفع المشتركون ثمن المواد في قسط أخر على مراحل وفقا للمراحل التي تم إنشاؤها وبحسب الحصة السهمية للمشترك، إلى المتعهد الباني، كما يتفق كل مشتري مع المتعهد على أجور تنفيذ البناء وكيفية دفعها، وبعد اكتمال بناء الهيكل، تحديد قيمة كل شقة بالنظر إلى موقعها ومستواه وغير ذلك، وبالنظر إلى مجموع قيمة البناء الكلية، من ثم يتملك المشترون المتمثلون في وصف العقار الذي تم شراؤه، تلك العقارات بصفة شائعة، ثم يتم التخصيص، على أساس القرعة أو بالأسبقية أو أحقية الاختيار حصة كل منهم مع مراعاة فروق القيمة)، نكتفي ببيان الشكل الأول الذي أشار له الدكتور توفيق البوطي،

---

[١] - محمد توفيق رمضان البوطي، المرجع السابق، ص ١٨٦.

لأنه يقترب من الشكل الثاني أيضا ولكونه لا يختلف عن الشكل الأول إلا ببعض الجزئيات، كما نجد انه استبعد تطبيق عقد الاستصناع على حالة بيع العقار على المخطط باعتباره عقد ملزم، والاستصناع عقد غير لازم وانه يفتقر إلى قوة الإلزام العقدية والتي اختلف عليها فقهاء الحنفية، فضلا على أن الاستصناع يرد على عين في الذمة لا على العمل، وهو أمر اختلف أيضا حوله فقهاء الحنفية[١].

وفقاً لهذا الرأي يمكن شراء العقار على دفعات يتملك فيها المشتري المسكن على دفعات وفقا لمقدار الثمن المدفوع، ونجد أن هذا الرأي **يقترب** في شكله من الواقع السائد حاليا في فرنسا فيما يتعلق ببيع الوحدات السكنية قيد الإنشاء، بحسب الحالة المستقبلية للعقار، وهو تملك العقار أولاً بأول حسب تقدم الانجاز، وفقا لما تحدثنا عنه سابقا .

لكن هذا الرأي لا يخلو من الانتقاد الموجه إليه[٢]، بأنه لا يمكن تطبيق الحل الذي طرحه الدكتور محمد رمضان البوطي، لهذا النوع من البيوع، كون تطبيقه على ارض الواقع لا يمكن أعماله من الناحية العملية، خاصة في المشاريع الضخمة التي يتم فيها بيع عشرات الشقق على الخريطة ضمن مجمع سكني يعلن عنه فمن غير الممكن عمليا كلما تقدم راغب في الشراء أن يتم تسجيل حصة من الأرض باسمه فلا يخفى ما في نقل الملكية الأرض من إجراءات قانونية تجعل إشراك الكثيرين في ملكيتها أمراً يكاد أن يكون مستحيلا عملياً، كما انه ومن الناحية العملية أيضا لا يمكن الانتظار وعدم الشروع في البناء إلى حين بيع كافة الوحدات العقارية وتسجيلها باسم جميع المشترين للبدء في البناء بل الذي يحصل أن البائع يشرع بالبناء بعد بيع عدد معين من الوحدات تكفي أقساطها الأولى لتغطية تكاليف بناء المرحلة الأولى ويتم بيع الوحدات على طول الفترة التي تستغرقها عملية البناء وربما بعدها أيضا، ومن جهة أخرى فإن البيع بهذه الحالة

---

[١]- ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكيفه القانوني، دراسة مقارنة، مجلة القانون، السنة ٢٦ العدد ٤٩ /٢٠١٢، ص ٢٣٨.

[٢] – ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي ،المرجع السابق، ص ٢٣٨ .

تثير المنازعات عند انتهاء البناء وتخصيص كل عقار لكل مشتري والذي لا يكون على بينة من موقع شقته وفي أي طابق تكون وعلى أي جهة تطل، وبالتأكيد سوف يمني نفسه بأنها تجمع أفضل المواصفات، ومن النادر أن يقنع بغير ذلك.

فبالنظر لهذه الآراء، يمكن القول إن عقد بيع المسكن على المخطط، وفقا للفقه الإسلامي هو عقد استصناع، وهو من أنواع البيوع سواء باعتباره صورة من صور السلم عند المالكية والشافعية والحنابلة أو عدّه عقدا مستقلا عند الحنفية، وتم التفريق بين السلم والاستصناع على أن السلم عبارة عن دين دخل في الذمة، أما المستصنع فهَو عين، وأجازوه استحسانا لان الناس تعاملوا به في سائر العصور[١]، وذلك لما يترتب على الاستصناع من نقل ملكية الشيء المستصنع مما يسحب العقد إلى نطاق العقود الناقلة للملكية وإذا كان الأمر كذلك في زمن الفقهاء المسلمين أيام كان الإستصناع يرد على صنع الأشياء البخسة من أمثال (صنع الثوب والخف) أما في عصرنا أصبح يرد على العقارات والبواخر والطائرات وغيرها، فهو عند الحنفية عقد استصناع مستقل عن السلم لأنه يتمتع بطبيعة خاصة بهذا النوع من البيع، خاصة وأن الاستصناع يتطلب الإجازة من المشتري المستصنع بعد اكتمال البناء فأن أجازه تم البيع وأن لم يناسبه المسكن رفضه ولم يجزه، كما أن الاستصناع كان يتطلب تعجيل الثمن ألا أنهم اعتبروا عدم تعجيل الثمن شرطا، فكان المذهب الحنفي الأقرب في تطبيق عقد الاستصناع على بيع العقار قبل البناء، وهذا ما أخذ به الفقه المعاصر تماشيا مع الصناعات الكبرى وللتطور الذي عرفته الصناعة والبناء والحاجة.

---

[١] - علاء الدين الكاساني، بدائع الصناع، المرجع السابق، ج الخامس، ص ٢٠٩.

ومن ذلك يمكن القول، ومن خلال الاطلاع على ما جاء في كتب الحنفية عند بحثهم لموضوع الاستصناع وما اخذ به الفقه الإسلامي المعاصر، يمكن بيان أوصاف عقد الاستصناع على النحو الآتي[١]:

- عقد وارد على العمل، فهو عنصر جوهري في العقد.
- أنه من عقود المعاوضات، أي العمل مقابل البدل.
- عقد ملزم للجانبين، وهو رأي الأمام أبي يوسف رحمه الله خلافاً لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله، ولا سيما عندما يأتي المصنوع مطابقاً للأوصاف المتفق عليها[٢].
- عقد مشروع عن الحنفية استحساناً على خلاف القياس، لأنه بيع المعدوم، فالمستصنع يشتري من الصانع قبل صنعه.

وكون المصنوع مضمون في الذمة إذا اتفق على أوصافه، لهذا يكون من العقود المحددة، وليس من عقود الغرر، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة.

- عقد زمني، فالزمن عنصر جوهري فيه، وبهذا يختلف عن الفقه القانوني في بيع المسكن على المخطط الذي عدّ كما مر معنا أنه عقد فوري ليس زمني.

كما انه عند أبي حنيفة لا يجوز تحديد اجل للاستصناع في العقد وإذا ذكر اجل فهو عقد فاسد، وهذا يختلف عن الفقه القانوني والفقه الإسلامي المعاصر الذي اخذ بقول الصاحبان أبو يوسف ومحمد، بضرورة تحديد المدة في العقد، لان العقد وارد على العمل والعين، وكل ما هو شأنه لابد من تحديد الأجل كي لا يؤدي إلى النزاع والمخاصمة[٣].

---

[١] – وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته المعاصرة، المجلد الرابع، ص٦٣٣.

[٢] – الكاساني، بدائع الصناع، المرجع السابق، ص٨٧–٨٨.

[٣] – قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، ١٩٩٢.

– الكاساني، بدائع الصناع، ج٦ ص٨٦.

– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، المجلد٤– ص٦٣٣.

- عقد الاستصناع ضرب من ضروب المقاولات، أي أن عقد المقاولة أعم واشمل من عقد الاستصناع، فقد يقوم المقاول بالعمل فقط، أو يقوم بالعمل إلى جانب تقديم المادة وكل ذلك باستقلال عن صاحب العمل، وقد يتضمن عقد المقاولة عقودا كثيرة، كعقد التوريد والأشغال العامة وعقود النشر والتعهدات.

فعقد بيع العقار على المخطط في الفقه الإسلامي يعتبر عقد استصناع ويكيف على هذا الأساس، أي نوع من المقاولة في الفقه القانوني، فتنطبق عليه الشروط العامة الواجب توفرها بالعقود، ونهض في إحكامه على مجموعة عقود في الفقه الإسلامي كعقد البيع والإجارة الواردة على عمل والسلم والجعالة وعقد الاستصناع، وهو كعقد مستحدث يستند في مشروعيته في قوله تعالى " يا إيها الذين امنوا أوفوا بالعقود" فوجه الاستدلال بان الله سبحانه وتعالى أمر الناس بالوفاء بالعقود أمرا عاماً ومطلقاً دون تعين لنوع من العقود، مهما أطلق عليه من تسمية.

**الفرع الثاني– الفقه القانوني :**

أحدث عقد بيع العقار على المخطط، جدلا فقهيا واسع، وذلك لحداثة هذا النوع من البيوع، كون الالتزامات الواقعة على طرفي العقد تقترب وتتشابه مع بعض العقود الأخرى، خاصة وانه رتب التزامات إضافية لم تتواجد في أي نوع من العقود الأخرى، ففي البيع نجد أن البائع يلتزم، بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا للمشتري مقابل ثمن نقدي، وهذا جوهر عقد البيع، والتزام البائع ببناء عقار خلال مدة معينة، هو جوهر عقد المقاولة، كما التزام البائع بنقل ملكية عقار إلى المشتري ثم يقوم ببنائه لمصلحة المشتري، هل قيامه بهذا العمل هو نيابة عن المشتري الذي يوكله بهذا العمل، وهذا جوهر عقد الوكالة، من ذلك ثار جدلا فقهيا حول طبيعة هذا البيع، فانقسم الفقهاء بين من قال إنه بيع مع وكالة، وأخر

اعتبرها مقاولة، وقائل إنه عقد بيع لشيء مستقبل، وأخر وجد أنه وعد بالبيع، وسنبحث في هذه الآراء للوقوف على مدى انطباقها على هذا الاتفاق.

**أولا – بيع المسكن على المخطط والوكالة:**

اتجه جانب من الفقه[١]، إلى القول بأن الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص ببناء عقار لمصلحة شخص آخر هو عقد وكالة، فالتزام المدين في بيع المباني تحت الإنشاء هو التزام بعمل، كما هو الحال في التزام الوكيل تماما، ففكرة الوكالة بمرونتها هي السبب الوحيد الذي يفسر قيام كل من طرفي العقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، ويؤيد هذا الرأي أن المشرع الفرنسي أجاز لطرفي عقد بيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء الاتفاق الذي يعطي المشتري لصاحب المشروع وكالة تمكن الأخير من إبرام التصرفات اللازمة لاستكمال المشروع، أو في حالة أعطاء مشتري الأرض وكالة لشخص يسمى الوسيط ليتولى بنفسه القيام ببناء العقار المتفق عليه وبكل ما يلزم لذلك،(شراء الأرض، إعداد الرخص ورسوم البناء، شراء المواد وغيرها ....الخ) وكل الخطوات اللازمة لاكتمال البناء[٢].

ويؤخذ على هذا الاتجاه، أن الوكالة لا تكون إلا بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات القانونية[٣]، بينما البائع أو الوسيط يقوم بأعمال مادية فما هو المبرر القانوني لقيامه بأعمال البناء.

---

١ – - v guy de crecy. Le promoteur de construction immobiliere a usage d habitation these paris,١٩٦٠ , p , ٥٦ et s .

(مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٤٢)

– محمد توفيق رمضان البوطي، المرجع السابق، ص ١٨٦.

٢ – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٤٢.

٣ – نصت المادة ٦٦٥ من القانون المدني" الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

كما أنه عدّ عقد بيع العقار على المخطط، عقد وكالة يعتبر فيه صاحب المشروع وكيلا عن المشتري يؤدي إلى الخلط بين عقد بيع المباني تحت الإنشاء وعقد التمويل العقاري الذي نظمه المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٧/٥٧٩ الصادر في١٦ تموز١٩٧١ والمعدل بالقانون ٧٢/٦٤٩ الصادر في١١ تموز١٩٧٢، حيث أضاف المادة ١٨٣١ إلى القانون المدني، والتي تنص (يلتزم الممول العقاري في مواجهة رب العمل بأن يباشر بواسطة الغير في مقابل ثمن متفق عليه وعن طريق إبرام عقود إجارة عمل (عقد مقاولة) تحقيق مشروع تشيد بناء أو أكثر كما أنه يباشر بنفسه أو بواسطة الغير ولقاء أجر متفق عليه كل أو بعض العمليات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لذات الغرض)، والتمويل العقاري هو عقد مركب من **مقاولة ووكالة مأجورة**، حيث يعد الممول العقاري وكيلا اقتصاديا يتعهد لرب العمل بأن يتولى الغير تشييد مبانٍ ويعمل على نقل ملكيتها له والقيام بالأعمال القانونية والإدارية اللازمة لذلك[١].

وإذا كان الممول العقاري، ينوب عن رب العمل في شراء الأرض ومواد البناء والإشراف التام على عملية التشييد بالتعاقد مع فنين ومقاولين وتمويل المشروع ماليا والقيام بالإجراءات القانونية والإدارية فانه لا يمكن اعتبار مالك المشروع في عقد بيع المسكن قيد الإنشاء، كالممول العقاري ينوب عن المشتري في هذا الإجراء، فهذا الأمر لا يستقيم وبيع المسكن قيد الإنشاء، كون الممول العقاري يبرم التصرفات ابتداءً باسم رب العمل، كشراء الأرض ومواد البناء، في حين أن صاحب المشروع في بيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء هو من يقدم الأرض ومواد البناء بوصفه مالك لا وكيلا، وهو ما يبعد فكرة التمثيل العقاري، وفكرة الوكالة بشكل عام عن هذا النوع من البيوع[٢].

---

[١] – -PH. jestaz et PH. Malinvaud. Droit de.la promotion immobilière ,op cit N.٥.٢. p٥١١. (مشار إلية لدى علاء حسن علي، المرجع السابق، ص٥٢)

[٢] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٥٢.

لذلك يمكن القول بعدم انطباق الوكالة على هذا النوع من البيوع، وذلك لضمان صيغة يمكن اعتبارها في عقود بيع العقار على المخطط عامة.

**ثانيا – بيع المسكن قيد الإنشاء والبيع العادي:**

البيع العادي لعقار موجود، لا يختلف بالنسبة لبعض المتعاملين في المجال العقاري عن البيع على المخطط أو قيد الإنشاء طالما في النهاية هو نقل ملكية مسكن للمشتري، وقد يبرم الأطراف عقد بيع لعقار على أساس انه موجود ولا يقوم بنقل الملكية إلا بعد الانتهاء من إتمام بنائه، فيبدوا للوهلة الأولى أن عقد بيع عقار على المخطط، هو بيع عقاري عادي، إلا انه من الناحية القانونية يختلف الأمر كثيرا، بل وحتى من الناحية العملية حيث يظهر ذلك في حال عدم قيام البائع بالبناء أو تعثر عملية البناء أو كان البيع وهميا نتيجة لاحتيال البائع عندها يظهر مدى الفرق بين البيع العادي التقليدي لعقار موجود وبين بيع عقار على المخطط أو قيد الإنشاء.

يظهر الفرق جلياً، إذ إن البيع العادي هو بيع لعقار موجود أي محل العقد موجود، بينما في بيع عقار على المخطط أو قيد الإنشاء فان محل البيع غير موجود وقت إبرام العقد، ويترتب على ذلك نتائج عملية مهمة نذكرها بالآتي:

**١ – القانون واجب التطبيق:**

يخضع البيع العادي لعقار موجود، من حيث نقل الملكية، للقواعد العامة في البيع العقاري[١]، ويكون نقل الملكية في السجل العقاري الدائم فانه يخضع من حيث نقل الملكية للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني والقوانين العقارية، أما بيع المسكن على المخطط فهو يخضع لقواعد خاصة، وبالنظر إلى التشريعات التي عرفت تنظيما له، ففي فرنسا يخضع لقانون خاص وهو قانون السكن

---

[١] – نصت المادة ٨٢٦ من القانون ١٨٨ لعام ١٩٢٦، حق تسجيل الحقوق العينية العقارية، يكتسب بمفعول العقود.

والبناء[١]، وفي الإمارات يخضع للقانون السجل العقاري المبدئي[٢]، وفي الجزائر يخضع للقانون الترقية العقارية[٣]، ونظمه المشرع السعودي بموجب القرار الوزاري المتعلق بتنظيم بيع الوحدات العقارية على الخريطة[٤]، وفي سورية منظم بقانون أعمار العرصات والتجمعات العمرانية[٥]، ويكون نقل الملكية بداية في السجل المؤقت، وبعد الانتهاء من البناء، تنتقل الصحيفة العقارية مع إفرازها إلى السجل العقاري الدائم.

**٢- نقل الملكية:**

عقد البيع العقاري العادي ينتج جميع آثار عقد البيع فيما عدا نقل الملكية، فيلتزم البائع بمقتضاه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الموجود في المبيع[٦]، بينما في بيع العقار على المخطط، فلحظة انتقال الملكية تتأخر إلى اكتمال وجود الشيء (المسكن) أو تنتقل أولا بأول حسب التقدم في أعمال البناء

---

[١] - Loi n° ٦٧-٣ du ٣ janvier ١٩٦٧ relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.
http://www.legifrance.gouvi ٢٠/٩/٢٠١٣.

[٢] - القانون رقم ١٣ لعام ٢٠٠٨، والخاص بتنظيم السجل العقاري المبدئي، والمرتبط بقانون حسابات ضمان التطوير العقاري رقم ٨ لعام ٢٠٠٧، الذي منع بموجبه الإعلان والبيع على الخريطة إلا من قبل الشركات التطوير العقاري.

[٣] - القانون رقم ٣ لعام ١٩٩٣، المتضمن تنظيم بيع العقار على التصميم.

[٤] - اللائحة التنفيذية لبيع الوحدات العقارية على الخارطة، الصادر عن وزير التجارة والصناعة السعودي رقم ٩٨٣ لعام ٢٠٠٩، والمتضمن التطوير العقاري والبيع على الخريطة لحين صدور قانون حسابات ضمان التطوير العقاري.

[٥] - المرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ الخاص بتعريف التجمعات العمرانية والعرصات وشروط الترخيص بالبناء على المقاسم والعقارات، والملغي للقانون رقم ١٤ لعام ١٩٧٤ .

[٦] - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص٥٤٤.
كما قضت محكمة النقض في أول قرارا لها في هذا الشأن" أن عقد البيع العادي المنظم خارج أمانة السجل العقاري، إذا كان مستوفيا الأركان القانونية لانعقاده، فانه يعد عقدا صحيحا، ويصلح أساساً لإقامة الدعوى، والمطالبة بإنفاذ ما ورد فيه من التزام بالتسجيل بحكم قضائي" القرار رقم ٣ تاريخ ١٩٤٩/١/١٧، مشار إليه لدى محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٥٤٦.

كما هو معمول فيه في التشريع الفرنسي[١]، أما التشريع السوري ففرق بين البيع العادي والبيع على المخطط، إذ عدّ عقد البيع لعقار موجود منتج لآثاره حتى وإن لم يسجل إلا انه لازم في حق الطرفين، ويرتب عليهما التزامات متبادلة، أما البيع على المخطط فهو عقد ترتبط صحته بالتسجيل في السجل المؤقت، فهو باطل حتى يسجل في السجل المؤقت ولا يرتب أي التزامات على أطراف العقد لحين تسجيل العقد في السجل المؤقت[٢].

**٣- الحماية القانونية:**

أعطى القانون في بيع عقار على المخطط أو قيد الإنشاء، حماية قانونية اكبر لأحد طرفي العقد وهو المشتري[٣]، في الفترة الواقعة بين إبرام العقد وتسجيله في السجل المؤقت وإتمام البناء وتسليمه للمشتري[٤]، بينما في البيع العادي لم يعط احد طرفي العقد حماية اكبر بل جعلها متوازنة بين الطرفين، وذلك لسبب بسيط هو أن محل العقد يكون موجودا أثناء التعاقد وهو الثمن والعقار.

**٤- التزامات الأطراف:**

يترتب على أطراف العقد في بيع المسكن على المخطط التزامات إضافية، أهمها التزام البائع بنقل الملكية أن يقوم ببناء المسكن المتفق عليه ووفقا للمواصفات

---

[١] - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١١٧- ١١٨.

[٢] - نصت المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام٢٠١٠ " ب - لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

[٣] - ورد في قرار محكمة النقض السورية " إذ أن غاية المشرع من إيجاد السجل المؤقت هو إيجاد وسيلة سهلة لتسجيل العقود فوراً دون انتظار لأية معاملة، وعدم تعطيل عمليات البيع والشراء، ولم يقصد وضع النص لمصلحة وحماية تجار البناء، بل ما استهدفه من النص هو حماية المواطن المشتري" (قرار محكمة النقض السورية رقم ١٤٠٣ أساس١٥٢٦ تاريخ ١٩٧٨/١١/٥، مجلة المحامون١٩٧٩، ص١٣٠)

[٤]- راجع بهذا الشأن نص المادة ٣ و٤ و٥ و٦ و٧ من قانون أعمار العرصارت رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠.

التي وضعها المشتري وتم الاتفاق عليها، هذا بالإضافة الالتزام بالبناء في المدة المتفق عليها في العقد والمدة شرط انعقاد في القانون الفرنسي كما مر معنا سابقا، وفي حال عدم النص عليها يبطل العقد، كما أن المشتري يلتزم بدفع الثمن على دفعات دورية في مواعيد محددة يجب الالتزام بها، ونص عليها في القانون، ورتب على عدم القيام بها ليس فسخ البيع وإنما إدخال طرف ثالث أجنبي عن العقد للقيام بها وعلى نفقة البائع بالإضافة إلى التزامات أخرى تضمن قيام البائع بتسليم المشتري المسكن وفقا للشروط الواردة في قانون أعمار العرصات[١]، بينما نجد أنه في البيع العادي لعقار موجود، ترك المشرع موضوع تنظيمه والشروط المتعلقة به لإرادة الأطراف وفقا للمادة ١٤٨ من القانون المدني، وفي حال امتناع احد طرفي العقد عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد، رتب عليها المشرع وفقا للقواعد العامة، أما التنفيذ العيني أو الفسخ مع طلب التعويض[٢].

فالتمييز بين البيعان هو(وجود العقار) وقت إبرام العقد، فان كان موجودا وقت إبرام العقد يكون البيع عاديا، وأن كان العقار غير موجود وقت إبرام العقد يكون البيع لعقار على المخطط أو قيد الإنشاء،( وقيد الإنشاء أي أن العقار لم يكتمل بناءه بعد)، لكن غالبا ما يفرز حالات تقع على خط الفصل، أن لم يكن على خط الوصل بين هذا البيع أو ذاك، بالتالي يصعب عندها التفريق بين البيعين، فعلى

---

[١]– نصت المادة السابعة من قانون أعمار العرصات ٨٢ لعام ٢٠١٠ " في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمائة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

٢ – نصت المادة ١٥٨من القانون المدني" ١ــ في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى. ٢ــ ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".

سبيل المثال: لو أن العقد ابرم في مرحلة البناء أي قيد الإنشاء وقبل الانتهاء من البناء بفترة قصيرة، و اشترى المشتري المسكن على فرض أن يكمله البائع أو أن المشتري يكون قد اشترى المسكن على حالته قبل اكتمال البناء.

يرى قسم من الفقه[١]، أنه للتفرقة بين البيع العادي والبيع على المخطط، يعتمد أساسا على تاريخ أو وقت أبرام العقد فان ابرم العقد قبل البدء بالبناء أو خلال عملية البناء نكون أمام عقد بيع عقار على المخطط أو قيد الإنشاء، وإن أبرم العقد بعد اكتمال البناء نكون أمام عقد بيع عقاري عادي تقليدي.

يمكن القول، إن هذا المعيار (وقت إبرام العقد) لا يمثل الواقع العملي بشكل كامل وأن كان صحيحا يعتبر في كثير من الحالات بيع عادي أو على المخطط، حسب الوقت الذي أبرم فيه العقد، إلا انه هناك حالات يعتبر فيها البيع بيع عادي ويخضع للقواعد العامة، رغم انعقاده قبل اكتمال بناء المسكن أو العقار المبيع، كما في حالة شراء المسكن على حاله قبل اكتمال بنائه، كما هو وقت إبرام العقد وتسلمه، وليس على أساس تسليمه بعد اكتمال بنائه، وبعبارة أخرى، في حال اتفق البائع والمشتري على بيع المسكن على حالته التي وصل إليها البناء قبل اكتمال بنائه ليستكمل المشتري البناء بنفسه أو حتى يقوم بهدمه، فالبيع في هذا الفرض لا يعتبر بيعا لعقار على المخطط أو قيد الإنشاء وإنما هو بيع عقاري عادي.

لهذا يرى البعض[٢]، أن معيار التفرقة بين البيعين، ليس على أساس الوقت أو تاريخ أبرام العقد، وإنما على أساس نية الطرفين، فإن اتجهت نيتهما إلى إبرام العقد على أساس انه قيد الإنشاء وتسلمه بعد إتمام البناء نكون أمام عقد بيع على المخطط أو قيد الإنشاء، وإذا اتجهت نيتهما نحوى شراء المسكن أو العقار على حالته وتسلمه، نكون أمام عقد بيع عقاري عادي يخضع للقواعد العامة.

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٥٤.

[٢] – -R,saint- Alary,art. Prec ,no,١٠.

(مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٥٥)

وهذا الرأي الذي نؤيده إلا انه لا يمكن تطبيقه في القانون السوري، فإذا بيع عقار قبل البناء أو أثناء عملية البناء فإن قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام٢٠١٠، هو الذي يطبق عليه[١]، أما في حال اكتمال البناء فإن القواعد العامة هي التي تطبق على هذا البيع، إلا انه من الرجوع إلى التطبيق العملي لهذا القانون، نجد أنه عند نقل وفتح صحيفة للعقار في السجل العقاري المؤقت، فأن جميع البيوع الواقعة على البناء تسجل في السجل المؤقت إذا يبقى التسجيل في السجل المؤقت إلى حين الانتهاء من عملية البناء، فيدخل بعدها المشترين في عملية الفرز والنقل إلى السجل العقاري الدائم وهذه العملية قد تستغرق عدة سنوات، قد يلجأ المشتري خلالها إلى بيع المسكن لأسباب متعددة، فنجد أن البيع اللاحق للبيع الأول يسجل أيضا في السجل المؤقت كون الصحيفة مازالت موجودة فيه رغم أن البيع ورد على عقار موجود[٢].

---

[١] – نصت المادة الرابعة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ "أ– يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه" . كما نصت المادة الخامسة منه " لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

[٢] – نصت المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠" مع الاحتفاظ بأحكام المادة ١٢٥ من قانون ضريبة الدخل رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته: أ– يفتح سجل مؤقت لدى الجهة الإدارية يسجل فيه ما يلي:....٣– عقود بيوع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول".

كما ورد في القرار٨٤٠ لعام ١٩٨٥ الصادر عن وزير الإسكان والمعدل للقانون ٢٠٢" عند نقل الصحيفة العقارية من السجل المؤقت إلى السجل الدائم يجب إن ترفق مصورات أقسام البناء المعتمدة لدى السجل المؤقت مع طلب الإفراز الذي يحال من أمين السجل المؤقت إلى السجل العقاري، لأن اضبارة العقار في السجل المؤقت هي الاضبارة الجامعة التي تحتوي جميع الوقوعات والتعديلات التي قد تطرأ على كافة الأقسام".

فالمعيار الأساسي في للتفريق بين البيعين في التشريع السوري هو مكان تواجد الصحيفة العقارية فان كانت الصحيفة العقارية مازالت في السجل المؤقت فيخضع البيع لقانون إعمار العرصات ويعتبر بيع على المخطط، كما لا تنقل صحيفة العقار إلى السجل الدائم إلا بناء على طلب احد الأطراف أو من له مصلحة في ذلك[١]، فالمشرع السوري لم يترك ذلك لحرية العاقدين بل جعل أحكام هذا القانون إلزامية ومن النظام العام، ولا أهمية تذكر لنية المتعاقدين في البيع إذا ورد على عقار مسجل في السجل المؤقت، بل أكثر من ذلك اخضع البيع لقانون أعمار العرصات حتى بعد اكتمال البناء والبيع الوارد على مسكن موجود ومكتمل البناء، طالما الصحيفة العقارية لم تنقل، وذلك كون قانون أعمار العرصات يوفر حماية كبيرة للمشتري، ويفرض التزامات أكثر على البائع فضلا على ما يترتب عليه من ضرائب، فقد يحاول البائع مستغلا حاجة المشتري، أن يستبعد تطبيق قانون أعمار العرصات، من خلال تقديم العقد على انه بيع لعقار موجود من خلال تحديد تاريخ العقد لوقت لاحق للبيع، رغم أن العقار لم يكتمل بعد، أو أن يبرم عقد على أنه عقار موجود ويؤخر نقل ملكيته لما بعد انتهاء البناء.

ومن ذلك يتبين أن بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء هو عقد بيع مستقل عن البيع العادي وان كان يشترك معه من حيث النتيجة نقل ملكية عقار للمشتري، إلا أن هذا البيع يرتب التزامات إضافية غير الالتزامات المنصوص عنها في القواعد العامة، بالإضافة إلى عدم التوازن بين طرفي العقد حيث يكون أحد طرفيه هذا العقد أضعف من الطرف الأخر، مما يجعل هذا العقد يتميز بخصوصية تميزه عن البيع العادي لما أحيط من ضمانات وتدخل فيه من قبل اطراف أخرى.

---

١ – عفاف شمدين، السجل المؤقت، المرجع السابق، ص٤٨.

**ثالثا – بيع المسكن على المخطط وبيع الأشياء المستقبلية:**

قد تتجه إرادة المتعاقدين إلى تأجيل نقل أو نشأة الحق إلى موعد في المستقبل، وفي هذه الحال لا يشترط أن يكون الشيء موجوداً وقت إبرام العقد، حيث أجاز القانون أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا[١]، وعلى أساسه ذهب بعض الفقهاء إلى أن بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء ما هو إلا بيع وارد على أشياء مستقبلة وغير موجود وقت التعاقد[٢]، وهذا ما اخذ به الفقه العربي سابقا وأيضا بعض الفقهاء المسلمين، وذلك على انه بيع لشيء معدوم، فيجوز بيع الشيء المعدوم ما دام انه محتمل الوجود في المستقبل[٣]، والبيع على هذا النحو يخضع للقواعد العامة فلا يشترط فيه قبض الثمن فور العقد إلا انه يحتمل الغرر، وذلك أن محل التزام البائع لمبنى غير موجود عند إبرام العقد وإنما سيوجد مستقبلا.

فبيع المسكن على المخطط، ينظر إليه على انه بيع لأشياء مستقبلية، وهو بيع لشيء معدوم، حيث يقدم فيه المقاول الأرض إضافة لعمله ومواد البناء[٤].

فهم يؤسسون نظريتهم على أن المحور الأساسي في هذه العملية هي الأرض، ويظهر ذلك من خلال شراح القانون المدني المصري والعراقي والسوري والكويتي[٥]، حيث لا يعتبرون العملية التي يقدم فيها المقاول الأرض التي يقيم عليها البناء بمواد من عنده إلا مجرد بيع للأرض بحالتها المستقبلة حتى قد يفهم من كلامهم هذا أن البيع يقع على الأرض ابتداءً ومن ثم تنتقل ملكيتها بعد إقامة

---

[١] – محمود زكي شمس، شرح القانون المدني ، المجلد الأول، ص٦٦٨.– كما نصت المادة ١٣٢ من القانون المدني السوري"١– يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقلاً".

[٢] – -H.L.j.Mazeaud,op.cit,n.٩٢٥-٢,p. ١٨٢ets.frank steinmetz, op.cit.p.٢٠-٢١p,et saint- al ary, op.cit,N.١٧et.

( مشار إليه لدى علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٤٠)

[٣] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، ص١٩٢.

[٤] – سليمان مرقس، المرجع السابق ف٢٤ ص٢٦ .

[٢]– السنهوري، الوسيط، ج ٤ ف١١ ص٣١.

البناء عليها أي أن نقل الملكية يعلق على البناء فيقع العقد بيعا معلقا على شـرط واقف، ولا تنتقل الملكية إلا بعد إقامة المبنى، وذلك على اعتبار أن الفرع يتبـع الأصل المتمثل بالأرض التي يقدمها رب العمل، وحيث أن الفرع عندهم هو اقل قيمة من الأصل التي هي الأرض دائما، وقيمة الأرض ومواد البناء أكبر قيمـة من عمل المقاول[١].

وأمام هذه الآراء الفقهية هل يمكن القول، إن هذا التكيف الأقرب الـذي ينطبـق على بيع العقار قيد الإنشاء، وللإجابة على هذا التساؤل يجب علينا تحليـل هـذا النوع من البيوع ومدى انطباقه على حالة بيع الأشياء المستقبلة والمقصود منهـا، والتي يكون فيها وجود أو احتمال وجود محل البيع في المستقبل؟

تبعا للقواعد العامة يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا، فان وجد المبيـع في المستقبل نفذ البيع كما لو وجد وقت العقد، أما إذا لم يتحقق وجود المبيع فـي المستقبل، لأسباب متعددة، قد تكون متوقفة على إرادة الأطراف أو على ظـروف خارجية، فنفاذ العقد يتوقف في هذه الحالة على المقصود منه[٢]:

فإذا كان المقصود، بيع المسكن على المخطط، يتعهد فيه البائع بتسليم المسكن في الوقت المحدد، إلا انه قد يعترض البائع بعض الصعوبات وقد لا يستطيع البـدء في البناء أصلا (كعدم إعطاءه رخصة للبناء– أو حصوله على رخصة بعدد مـن المساكن لا يشملها المسكن المراد بيعه) أو قد تفقد المادة الأساسية في البناء أثناء عمليات البناء، (كالإسمنت– أو آلات الجبل ....الخ)، أو قد تمنع اسـتيراد مـادة معينة مشترط وضعها في عمليات الكسوة.

**– فإذا كان وجود المبيع متوقف كليا على ظرف خارج عن إرادة البائع:**

---

[١] – محمد وحيد الدين سوار، النظريات العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٢٧.

– سليمان مرقس، المرجع السابق، ف ٢٤، ص٢٦.

– خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة ط١ دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٩ ص٣٣.

( مشار إليه لدى علاء حسين علي، المرجع لسابق، ص ٤٢).

[٢] – جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص ١١٤ .

فيتم التعامل وفقا للقواعد العامة، إذا كان البيع متوقف على ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين، فان البيع يكون **احتماليا**، ويبقى نافذا بحق المشتري ولو تخلف عن ظهور المبيع في المستقبل فيلزم بوفاء الثمن للبائع، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف[١].

**- أما إذا كان وجود المبيع متوقف جزئيا على إرادة البائع:**

فيؤخذ هنا بالنية المشتركة للمتعاقدين، أي القصد من إبرام العقد، فإذا كان القصد من إبرام العقد هو إبرام عقد احتمالي، نفذ العقد سواء وجد المبيع أم لا، وذلك بشرط قيام البائع بما يترتب عليه لوجوده في المستقبل.

نجد من الناحية العملية أن مشتري الأشياء المستقبلة أما أن **يجازف في وجود المبيع أو مقداره**، فيختلف حكم بيع المعدوم تبعا لذلك، فيكون عقد البيع احتماليا وينعقد باتا وملزما لطرفيه عند المجازفة في وجود المبيع، فعلى المشتري دفع الثمن وجد المبيع أم لم لا، ويبقى أمر وجود المبيع من عدمه متروكا لظروف لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها.

أما في عقد بيع العقار على المخطط، وهو من العقود المحددة، فلا يجازف فيها المشتري في وجود المبنى بل وجوده نتيجة طبيعية لتنفيذ الالتزام بالبناء فلا يتوقف وجوده على ظروف خارجية إنما يتوقف على تدخل إرادي من صاحب المشروع[٢].

ومن جهة أخرى، عندما يجازف المشتري بمقدار المبيع فأن البيع ينعقد معلقاً على شرط وجوده، والعقد المعلق على شرط واقف لا ينفذ ولا يترتب أي التزام عليه، أما في عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، فانه يرتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه من لحظة إبرامه بل أكثر من ذلك تنتقل الملكية إلى المشتري في السجل المؤقت.

---

[١] - جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص١١٧.

[٢] - علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٤٤.

من ذلك نجد أن بيع المسكن على المخطط، لا تنطبق أحكامه على بيع الأشياء المستقبلية، خاصة وان هناك من ينتقد هذا التكييف[١]، ويؤكد أن بيع المباني قيد الإنشاء، ليس بيع لأشياء مستقبلة، ويعتبر من يقول إن قيمة الأرض هي التي تؤخذ في الاعتبار كونها الأصل والأعلى قيمة، هو قول مردود، خاصة في زمننا هذا، إذ يعدّ أنه ليس دائما قيمة الأرض أعلى قيمة من البناء، فما قيمة أرض مساحتها ٥٠٠ م٢ أمام بناء برج من ٥٠ طابق أو يزيد لا سيما ما تحتاجه مشاريع البناء من خبرة فنية وعمل كبير من تخطيط وتصميم فهل تبقى قيمة الأرض والمواد أكبر من قيمة العمل والخبرة والتصميم، كما يرى هذا الرأي أن الاتجاه الذي يقول بالبيع لا ينظر سوى إلى أثر واحد من الآثار المترتبة على العقد وهو نقل ملكية المبنى ويهمل التزام صاحب المشروع بالبناء على اعتبار أنه ليس سوى التزام ثانوي إذا ما قيس بنقل الملكية، في حين أن المشرع الفرنسي قد جعل التزام البائع بالبناء جوهر عقد المباني تحت الإنشاء، فبدون انجاز هذا العمل لا يعتبر صاحب المشروع قد أوفى بالتزامه، ومن جهة أخرى، إذا كان يترتب على البناء أن يمتلك المشتري المبنى، فذلك لا يعني أن العقد وارد في الأصل على الملكية بل أن انتقال الملكية ليس إلا نتيجة حتمية ولازمة لكون صاحب المشروع، يعمل لحساب المشتري، والعقود الواردة على الملكية لا تقتصر على البيع فهناك الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح.

**رابعا – بيع المسكن على المخطط والمقاولة :**

المقاولة عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لأشرافه أو إدارته[٢]، بمقتضاه أحد المتعاقدين وهو المقاول ملزم بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر لصالح المتعاقد الأخر رب العمل،

---

[١] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٤٣.

[٢] – محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ص١٢. مشار إليه لدى هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري، ص٥٠.

دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه، وتشكل عناصر عقد المقاول جوهر عقد بيع المسكن على المخطط، وهو الالتزام بالبناء وصنع العقار الذي يكون معدوما ليتمكن البائع من تسليمه، فهل يمكن توصيف هذا النوع من البيوع بأنه عقد مقاولة خاصة وأن التزامات المقاول هي ما تنطبق على التزامات البائع في بيع المسكن على المخطط ؟

يبدو للوهلة الأولى، في حالة التزام شخص بان يبني شقة لشخص أخر، أو في حالة بيع لشقة لشخص أخر يقوم البائع ببنائها، ففي كلتا الحالتين لا يختلف الهدف الذي يسعى إليه الطرفان، وهو الحصول على شقة للطرف الأول، أما الطرف الثاني هو الحصول على ثمن ما قام به من بناء ونقل ملكية، لكن بالرجوع إلى التشريع والفقه، نجد أن الفرض الأول (التزام شخص ببناء شقة لشخص أخر) نظمه القانون تحت مسمى عقد المقاولة، والفرض الثاني تحت مسمى عقد البيع، إذا ما هو الفرق بين الحالتين وما هو التكيف الذي يمكن تطبيقه على بيع المسكن على المخطط، خاصة وأن البائع يقدم الأرض ومواد البناء، بالإضافة إلى عمله.

قسم من الفقه يرى[١]، أن العقد الذي يتعهد فيه المقاول بإقامة مبنى سواء كانت الأرض التي يقام عليها البناء ملكاً للمقاول أم لرب العمل فإن ذلك لا يعتبر هذا من طبيعة عقد البيع وتبقى المقاولة هي التي تحكم العلاقة فيما بينهما.

كما أن الفقه الإنكليزي[٢]، عالج عقود البناء على أساس الالتزام بالبناء دون النظر إلى مسألة تقديم الأرض ومواد البناء فهو يطبق أحكام مقاولة البناء على كل عقود البناء.

---

[١] – المادة ٢/٨٦٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٧ من القانون المدني المصري، على اعتبار إن عقد المقاولة هو عقد استصناع.

[٢] – A.G.guest,chitty on contracts ,vol.١١,specific contracts ,sweet and Maxwell.

( مشار إليه لدى علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٤٩)

إلا أن هناك من ينتقد هذا الرأي[١]، من عدة نواحي فمن ناحية يؤخذ على من قال بفكرة البيع من أن الموازنة بين عناصر العقد والترجيح بينهما يؤدي إلى نتائج غير منطقية، فقد يحتاج مشروع البناء إلى عمل متطور من حيث الخبرة والتخصص في تشييد المباني وقد يكون مشروع البناء أقل أهمية إذا ما قيس بالأرض التي ينفذ عليها، ومن ناحية ثانية، ينظر القائلون بعقد المقاولة، إلى الموضوع من زاوية واحدة وهي البناء، وإهمال عنصر الشراء ونقل الملكية فإذا تعاقد مالك المشروع على تنفيذ أعمال البناء فان المشتري قد تعاقد لشراء المبنى، ومن ناحية ثالثة، أن عقد المقاولة لا يستوعب كل أحكام هذا العقد فإذا التزام مالك المشروع بالبناء وضمان عيوب البناء كمقاول فماذا يطبق على نقل الملكية ؟ وإذا كان عدم تحديد الأجر في المقاولة لا يؤدي إلى بطلان العقد، أما عدم تحديد الثمن في عقد البيع فانه يكون مبطلا للعقد.

فبالنظر لعقد بيع المسكن على المخطط، هو عقد يجمع في طياته الأحكام الواردة في عقد المقاولة والتي تشكل جوهر أساسي في هذا البيع إلا أنه لا يمكن اعتبار العقد عقد مقاولة بشكل تام، فماذا نقول في حالة قيام مالك المشروع الذي باع أجزاء من البناء، بالتعاقد مع مقاول لتشيد البناء وفقا للمصورات الموضوعة، هي يمكن اعتبار العقد الذي ابرمه مع المشتري هو عقد مقاولة أم عقد بيع، بالطبع لا يمكن اعتباره مقاولة كونه اقرب على البيع من المقاولة، لذلك يمكننا القول أن هذا العقد يتمتع بخاصية وأحكام جديدة لم نعهدها لا في البيع ولا في المقاولة وهذا الاختلاف بين الفقه حول تكيف البيع على انه مقاولة، يجب تحليل كلا العقدين والتفرقة بينهما للوقف على مدى انطباق عقد المقاولة على هذا البيع خاصة وان بعض عناصر العقدين تكاد تكون مشتركة، وفيما يلي سنبحث فيما يفترق به العقدين.

---

[١] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٤٩.

**١ – الغبن:**

الغبن عبارة عن اختلال التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه[١]، ولا يتصور إلا بالنسبة إلى بعض العقود المحددة على سبيل الحصر، ومن بين هذه العقود بيع عقار القاصر، فالغبن متصور في بيع عقار تحت الإنشاء احد طرفيه قاصر[٢]، لكن هذه الدعوى لا تقبل إذا كان العقد مقاولة.

**٢ – التنازل :**

يجوز لمشتري العقار قيد الإنشاء، أن يتنازل عن حقوقه الناشئة عن العقد، ويحل المتنازل له محل المشتري بالنسبة لالتزامات هذا الأخير في مواجهة البائع[٣]، كما أجاز المشرع الفرنسي التنازل عن العقد كلية[٤]، وهو على سبيل الاستثناء، حيث أن التنازل وفقا للقواعد العامة يكون، أما تنازل عن الحق أو تنازل عن الدين، وهذا التنازل عن العقد بكافة عناصره غير متصور بالنسبة لعقد المقاولة.

**٣ – الثمن :**

لا ينعقد العقد صحيحا إلا بتحديد المبيع والثمن، فيجب أذن حتى ينعقد البيع أن يتم تحديد الثمن أو على الأقل تحديد الأسس التي تسمح بتقديره في المستقبل وإلا وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا[٥]، أما في عقد المقاول لا يشترط تحديد الأجر سلفا وذلك تبعا للأعمال التي يقوم بها المقاول[٦].

---

[١] – السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، الجزء الأول ، ص٣٨٦.

[٢] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٤٣.

[٣]– نصت المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يشترط لتنازل المرخص له بالبناء عن العقار أو المقسم للغير موافقة الجهة الإدارية على نقل ملكية العقار في السجل العقاري باسم المشتري".

[٤] – أجازت المادة ٤/١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي، تنازل المشتري عن عقد بيع العقار تحت الإنشاء بكافة عناصره، وهو على سبيل الاستثناء من القواعد العامة.

[٥] – جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص١٣٩.– علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٨٧.

[٦] – نصت المادة ٦٢٥ من القانون المدني السوري " إذا لم يحدد الآجر سلفاً، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

**٤- انقضاء العقد:**

ينقضي عقد المقاولة بأسباب خاصة بالمقاولة وحدها، كما تنقضي بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار، كما يمكن لرب العمل إيقاف العمل وان يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ قبل إتمام البناء[١]، وذلك على عكس عقد البيع الذي لا يتأثر بوفاة أحد أطرافه، كما انه لا يجوز لأحد أطرافه أن يتحلل من العقد إلا بطلب الفسخ إذا لم يقم الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته.

يبدو لنا من خلال هذه التفرقة أن عقد المقاولة يفترق عن عقد بيع العقار على المخطط، من حيث الآثار التي تترتب عليه، أما من حيث انعقاده فانه يقترب التوصيف بينهما، خاصة وان كان المتعاقدين يقومان بتوصيفه على انه عقد مقاولة وذلك للتهرب من دفع الضرائب التي قد تفرض على البيع والتسجيل، حيث في كلا العقدين يلتزم الطرف الأول ببناء العقار وتقديم العمل و مواد البناء، فالقول بأن هدف المقاولة هو إنجاز عمل، وهدف البيع نقل الملكية لا يكفي للتفرقة بينهما في جميع الحالات، وإذا كان هناك فرض لا يمكن أن تشتبه فيها المقاولة بالبيع وذلك إذا كان العمل المطلوب من المقاول لا يترتب على انجازه دخول حق مالي جديد في ذمة رب العمل[٢]، فان هناك فروضا أخرى كثيرة يكاد عقد المقاولة أن يختلط بعقد بيع المسكن تحت الإنشاء خصوصا إذا كان يترتب على عقد المقاولة نقل ملكية شيء، لذلك سوف نبحث في الفروض التي يمكن أن تختلط فيها المقاولة بالبيع أو تنفصل عنها.

---

[١] - نصت المادة ٦١٦من القانون المدني السوري "١- إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يتعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول، طبقاً لأحكام المادة ٢١٠". ٢- على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً.

[٢] - محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص ٤٦.

**الفرض الأول– تقديم العمل فقط:**

في هذا الفرض يريد مالك الأرض أن يقيم عليها بناء معين، فيتفق مع آخر على القيام بأعمال البناء، و يقدم له المواد الأولية اللازمة للبناء.

في هذه الحالة، يعتبر العقد المبرم بينهما هو عقد مقاولة، ذلك أن المقاول عليه تقديم عمله فقط (بناء العقار) لصالح مالك الأرض، وهو في نفس الوقت مالك المواد المستخدمة في البناء، ولا يغير من ذلك كونها أصبحت بعد البناء عقارا، فتغيير طبيعتها القانونية لا يؤثر في ملكيتها.

**الفرض الثاني– تقديم العمل والمواد المستخدمة في البناء :**

هنا لا يكتفي المقاول بتقديم عمله فقط، وإنما يقدم أيضا المواد المستخدمة في عمليات البناء، ورب العمل لا يقدم سوى الأرض.

فقد نجد في الحياة العملية أن رب العمل يمتلك قطعة أرض ولا يستطيع أن يقيم عليها بناء، أو لا يستطيع أن يقوم باستثمارها فيتعاقد مع أحد المقاولين على أن يقيم على أرضه منشأ أو مبنى سكني، بحيث يتفقان على نسبة من الريع للمقاول كحقه في الأجرة، أو يمتلك بعض الوحدات نظير ما أداه من مواد مستخدمة في البناء، فيظهر أن ذلك التعاقد ما هو إلا مزيج من المقاولة والبيع.

فبالنظر إلى طبيعة هذه العلاقة نجدها تدخل تحت إطار عقد المقاولة، وإذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل، ومن ثم فإن على المقاول هنا التزام بتقديم مواد البناء مطابقة للمواصفات القياسية أو مواد متفق عليها بين طرفي التعاقد أو من صنف متوسط الجودة، عند عدم الاتفاق على درجة معينة لجودتها.

**الفرض الثالث– تقديم العمل ومواد البناء والأرض التي سيقام عليها البناء:**

المقاول في هذا الفرض، يلتزم بالبناء على أرضه وبمواد من عنده لحساب شخص آخر، ويعتبر العقد في هذه الحالة عقد بيع وارد على شيء مستقبل أو بيع عقار تحت الإنشاء، فالالتزام ببناء عقار يظهر في عقد المقاولة كما يظهر في

عقد بيع عقار تحت الإنشاء، إلا أن ذلك لا يعد مدعاة لاختلاط الأول بالثاني، و يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر ويحفظ له ذاتيته الخاصة، فمعيار التمييز بين العقدين المذكورين آنفا يمر بملكية الأرض.

ففي عقد المقاولة، يقوم المقاول بالبناء على أرض مملوكة لرب العمل يستوي في ذلك أن يقدم العمل فقط أو العمل ومواد البناء، أما في بيع العقار قيد الإنشاء، فإن البائع هو المالك للأرض التي سيقام عليها البناء، أو على الأقل يكون صاحب حق يمكنه أو يمنحه سلطة البناء عليها، ويلتزم ببناء عقار خلال مدة محددة.

إن كل محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لبيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء يعتمد على عقد البيع وعقد المقاولة، نتيجة لإشراك أحكام هذا العقد فعلا بين أحكام عقد البيع وأحكام عقد المقاولة الخاص بالأبنية.

وهذا ما دعانا للقول بخضوع مثل هذا العقد ضمن العقود غير المسماة كما مر معنا سابقا غير أن هذا التكييف إن كان يمكن الأخذ به في البلدان التي لم تعرف تنظيما قانونيا لعقد البيع على المخطط أو قيد الإنشاء، فإنه لا يمكن الأخذ به على الإطلاق في القانون السوري خاصا بعد صدور قانون أعمار العرصات والتجمعات العمرانية رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ والذي وضع ضمانات لحماية المشتري في هذا النوع من البيوع بعد اعتباره عقد بيع ذو طبيعة خاصة.

وقد يتساءل البعض حول ما إذا كان يمكن اعتبار بيع العقار قيد الإنشاء عقدا مركبا مادام أنه يجمع بين عقدين ؟

إن كان هذا العقد يجمع بين عقد البيع لتضمنه عنصر نقل الملكية من المالك إلى المستفيد، وبين عقد المقاولة لتضمنه الالتزام بإقامة العقار، إلا أن الأمر يؤدي في النهاية إلى تحقيق الحصول على مسكن معين في بناء لم يتم بناؤه بعد، وهذا المسكن هو الهدف الذي يبرر وحدة العقد الوارد عليها.

فيتبن لنا من خلال البحث في هذه العقود المشابهة والمقاربة لهذا البيع أن هذا العقد ذو طبيعة خاصة ومتميزة عن بقية الصور المعروفة في القواعد العامة،

فهو عقد له تميز خاص عن البيع العادي أو التقليدي الوارد على شـــيء موجـــود بالفعل وقت إبرام العقد على أساس أنه عقد يرد على شـــيء مســـتقبل ويتطلـــب تنظيما قانونيا لحقوق والتزامات كل من المالك والمستفيد وضمانات تسليم الشيء المبيع والوفاء بالثمن وغير ذلك.

فالبائع في هذا العقد لا يرتبط بعقد واحد مع مشتر واحد، وإنما يرتبط مـــع عـــدة مشترين، وهكذا ترتبط مصلحة كل مشتر بتنفيذ الالتزامات الملقاة علـــى عاتقـــه، ويترتب على ذلك أن إخلال أحد المشترين بالتزامه بـــدفع الـــثمن بالامتنـــاع أو التأخر يؤثر في مشروع البناء كلية.

وإن كان فعلا أن عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء يختلف عن البيـــع العادي، إلا أنه لا يخرج عن كونه عقد بيع يتضمن الالتزام بنقـــل الملكيـــة مـــن البائع إلى المشتري ولقد راعت التشريعات هذا الجانب المهم فكانت التسمية التي أطلقتها المشرع الفرنسي على هذا النوع من البيوع (عقد بيع عقـــار فـــي طـــور الانجاز)، والفقه المصري أطلق عليه (بيع المباني تحت الإنشاء) وورد في قانون إعمار العرصة لفظ [١]،(تمليك الأقسام قبل إنشاء البناء)، أما حول ما يعرفه هـــذا العقد من أحكام مألوفة في عقد المقاولة فإنه يرجع إلى الطبيعة الخاصة للمحل في هذا العقد، باعتباره عقار غير موجود عند التعاقد، فهو يرد على شـــيء مســـتقبل وهذا ما جعل المشرع يسعى إلى وضع قواعد تحمي الطـــرف الضـــعيف مـــن مخاطر التعاقد على محل غير موجود وقت العقد ويخضع وجـــوده ومواصـــفاته لإرادة المالك وسعيه نحو تحقيق أكبر قدر من الربح، فكان التزام البـــائع بالبنـــاء نتيجة طبيعة لالتزامه بالتسليم إذا لا يتصور التسليم قبل إنجاز المســـكن، فنجـــد ترتيب لالتزامات البائع.

---

[١] – نصت المادة الرابعة من القانون٨٢ لعام ٢٠١٠ " أ– يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه".

كما أنه أبعد من أن يكون شراء للأرض مع توكيل بالبناء، كون الوكيل لا يقوم سوى بالأعمال القانونية، كما انه لا يمكن اعتباره بيع لأشياء مستقبلية، والتعاقد على أساس الاحتمال أو المجازفة بالثمن.

إذاً فبيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء، هو عقد بيع مستقل بذاته، وهو عقد غير مسمى وأن نص عليه المشرع السوري في جواز هذا البيع تسمية– تمليك الأقسام قبل إنشائها– فلم يسمي المشرع هذا العقد فعلياً ولم ينظم أحكام هذا العقد بشكل دقيق ومفصل، ولم يضع شروط لتدخل الأطراف الأخرى" كالمصرف– والمقاول– والكفيل...الخ" في هذا البيع كما فعل المشرع الفرنسي أو الجزائري، كما أنه لا تنطبق عليه أي من أحكام العقود المسماة، فهو عقد يتمتع بطبيعة خاصة به فهو عقد بيع مطور له ذاتيته التي تميزه عن غيره وتجعله ينفرد عن البيع بشروط والتزامات خاصة به، يخضع بالنسبة إلى ما ينفرد به من خصوصية إلى أحكام قانون أعمار العرصات والتجمعات العمرانية رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠، كما تسري عليه القواعد العامة في القانون المدني بشأن ما لم يرد فيه حكم خاص، وعليه يمكن تسمية هذا العقد **بعقد بيع عقار على المخطط أو قيد الإنشاء.**

# الفصل الثاني

# آثار بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء

بعد أن بحثنا في الفصل الأول من هذه الدراسة، بمفهوم بيع المسكن على المخطط وطبيعته القانونية، سنبحث في هذا الفصل في جزء آخر مهم من التنظيم القانوني لهذا البيع، الذي يشمل التزامات الأطراف ومسؤوليتهم بالإضافة إلى الضمانات في بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء وما نتج عن هذه الضمانات المستحدثة من إشكالات.

ويظهر الفارق كبير بخصوص هذه المسألة بين البيع على المخطط والبيع العادي، فالتزامات الطرفين تختلف كثيرا عن التزامات البائع والمشتري في البيع العادي، وحتى بعض الالتزامات التي يعرفها البيع على المخطط والتي تعد التزامات مألوفة في القواعد العامة فهي تختلف من حيث مضمونها.

كما يظهر الفارق أيضا من حيث الضمانات، فالبيع على المخطط يعرف ضمانات جديدة ومستحدثة لم نعهدها في البيع العادي للعقار، استحدثها المشرع نظرا للطبيعة الخاصة لبيع العقار قبل إشادة البناء، والذي يتحد في جانب من أحكامه مع عقد المقاولة الخاص بالأبنية، فنجد هذه الضمانات تتنوع بين ضمانات عادية وضمانات أخرى خاصة بعقد المقاولة، وضمانات لم يسبق أن عرفها عقد البيع العادي أو عقد مقاولة، وإنما هي خاصة بعقد بيع العقار على المخطط أو قيد الإنجاز.

فسأتناول بالبحث في المبحث الأول التزامات أطراف البيع من حيث التزامات البائع التي يأتي في مقدمتها الالتزام بالبناء خلال المدة المتفق عليها والتزامه بالمواصفات التي تضمنها عقد البيع بالإضافة إلى التزامه بنقل ملكية المسكن للمشتري، كما سأبحث في التزامات المشتري التي تتلخص في التزامه بدفع الرصيد المتبقي من الثمن والتزامه بالتسلم وما يتضمنها التزامه من خصوصية

خاصة فيما يتعلق بإمكانية تعديل الثمن، أما في المبحث الثاني سأتناول بالبحث في الضمانات التي نص عليها القانون في سبيل الحفاظ على التوازن بين طرفي البيع وخاصة المشتري باعتباره الطرف الأضعف في هذا النوع من البيع، وما استحدث من هذه الضمانات والتي ابحث فيها من خلال ضمانات العملية التعاقدية حيث وضع المشرع مجموعة من الضمانات التي تضمن للمشتري شراء مسكن خالي من الإشكالات والمنازعات والاحتيال قبل وإثناء العملية التعاقدية بالإضافة إلى ضمانات أثناء تنفيذ العقد، كما سنبحث في ضمان العيوب والأضرار الظاهرة والخفية والتي يتعلق منها بالقواعد العامة خاصة الضمان المعماري أو ما يسمى بالضمان العشري ومدى انطباقه على بائع المسكن على المخطط، بالإضافة إلى إنني سأتطرق في مبحث أخير ما نتج عن هذه الضمانات المستحدثة في التشريع السوري من إشكالات قانونية وعملية.

## المبحث الأول

## التزامات الأطراف

إن من خصائص عقد البيع– بشكل عام– أنه عقد ملزم للجانبين فبمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري، والوصف نفسه ينطبق على عقد البيع على المخطط، فهو الآخر عقد تبادلي يرتب التزامات يتحملها كل من البائع والمشتري المستفيد بمجرد إبرام العقد.

بالإضافة للالتزامات العادية التي يعرفها عقد البيع كالالتزام بنقل الملكية والتسليم وضمان العيوب، يوجد التزامات أخرى جديدة في عقد بيع العقار على المخطط غير مألوفة في البيع العادي للعقار مثل الالتزام بالبناء.

أما بالنسبة لمشتري العقار على المخطط، فهو ملزم بنفس ما يلتزم به مشتري العقار في عقد البيع العادي، فنجده ملزم بدفع الثمن وبتسلم المبيع، لكن وجه الاختلاف هو الكيفية التي يستوفى بها هذان الالتزامان.

فتكون الالتزامات بنصيبها الأوفر للطرف القوي في العلاقة التعاقدية باعتبار أن عملية الإنشاءات يقوم بها شخص– في العادة – قد احترف القيام بالعمليات المماثلة واكتسب من احترافه خبرة تمكنه من وضع شروط العقد وفقا لمصلحته، فكان لزاما أن توضع تلك الالتزامات في مواجهة الطرف القوي في تلك العلاقة تحقيقا لحماية الطرف الضعيف.

فبيع المسكن على المخطط باعتباره عقد معاوضة يرتب التزامات متبادلة على طرفيه، مما يفترض أن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه الوارد في العقد، غير أننا نجد أن التزامات البائع مالك المشروع يحظى بالنصيب الأوفر من الأهمية بوصفه الطرف الذي يتلقى الائتمان من جانب المشتري من خلال حصوله على مبلغ أثناء عملية التعاقد وأقساط أثناء عملية البناء، كما انه الطرف الذي يلتزم بتنفيذ أعمال البناء بما تحتاجه من خبرة وتخصص، وإنجازه بشكل مطابق للمواصفات وضمان مطابقتها للشروط المتفق عليها في العقد.

وسأركز في دراسة هذه الالتزامات الخاصة بطرفي هذا البيع، على المسائل والأحكام الخاصة بها، والجديد الذي جاء به المشرع السوري بشأنها، مع تطبيق بعض القواعد العامة في البيع، وهذا من خلال مطلبين الأول نتناول من خلاله التزامات البائع والثاني التزامات المشتري.

**المطلب الأول – التزامات البائع:**

إن البائع في عقد البيع على المخطط ملزم إذن ككل بائع بنقل ملكية العقار للمشتري وتسليمه وضمان الانتفاع به، لكن مادام الأمر يتعلق بعقار قيد الإنشاء فان البائع يلتزم أن يقوم ابتداءً بتشييد العقار وإتمامه حتى يوجد فعلياً، ليتمكن بعد ذلك من نقل ملكيته إلى المشتري وتسليمه له ضمن المدة المتفق عليها بين الطرفين في عقد البيع، ووفقا لعقد البيع على المخطط والقانون نجد انه يقع على عاتق البائع أربعة التزامات رئيسة هي:

١- الالتزام بالبناء وإنجازه في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة.

٢- الالتزام بتسليم العقار في الآجال المحددة في العقد.

٣- الالتزام بنقل ملكية العقار المبيع للمشتري.

٤- الالتزام بضمان عيوب البناء.

سنتناولها بالبحث على التوالي من خلال الفروع الأربعة:

**الفرع الأول- الالتزام بالبناء وإنجازه في الآجال المتفق عليه بالمواصفات المطلوبة:**

يترتب على البائع وقبل أن يقوم بتسليم المسكن، أن يقوم أولا ببنائه وفقا للشروط المتفق عليها مع المشتري، والواقع أن هذا التزام تفرضه طبيعة العقد باعتباره بيعا لشيء غير موجود، فلا مجال لنقل الحيازة كما هو الأمر في البيع

العادي والأصل أن الالتزام بالبناء وإنجازه نجده خاصة في عقد المقاولة الخاص بالأبنية حيث تنص المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري:

" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

فبالنظر لهذا النص وتطبيقه على بائع العقار سوءً قام هو بالبناء أو عهد به لشخص أخر، كون التزامه هو التزام بنتيجة، أي وجود المبيع في وقته، نجد أن بعض الأحكام الذي رتبها المشرع السوري بخصوص هذا الالتزام في عقد المقاولة هي نفسها الموجودة في بيع العقار على المخطط، وهو تشيد بناء في الوقت المحدد له[١].

فالالتزام بالتشييد وجه آخر للالتزام بالتسليم، غير أن الأمر مختلف إذ هما مرتبطين ببعضهما حيث يظهر بديهي أنه لا يمكن تسليم عقار غير منجز، لكن من حيث المضمون هما مختلفان، فالعقار يمكن أن يعتبر منجزا لكن لا يفيد هذا على الإطلاق تسليمه للمشتري.

وتنفيذ هذا الالتزام كغيره من الالتزامات لابد من أن تسود فيه النوايا الحسنة طبقاً لما يقضي به مبدأ حسن النية، والذي من مقتضاه تنفيذ الالتزامات من قبل البائع وفقا لما أشتمل عليه العقد من مدة معينة لتنفيذه، وتحديد المراحل التي ينبغي أن يمر بها بناء العقار والوقت الذي يحتاجه لإنجاز المسكن واعتباره موجود بالفعل وليس تحت الإنشاء، وأيضا وفقا لما تم التعاقد عليه، فطبيعة التعامل بهذا العقد كونه يتعلق ببناء عقار، وللبناء أصول فنية، وقد تكون له مواصفات خاصة، ومن ثم يجب الاعتداد في تحديد مضمون هذا الالتزام بهذه الأصول والمواصفات أو ما يسمى بالشروط الخاصة بأعمال البناء حسب الغرض المخصص له وعليه

---

[١]- نصت المادة الثامنة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي ٨٢ لعام ٢٠١٠" يترتب على مالكي العرصات المحددة في المادة الثانية من هذا المرسوم التشريعي ما يلي:..... ب- القيام بإشادة كامل المساحة الطابقية التي يسمح لها نظام البناء في المنطقة وإنجاز الأجزاء والمرافق المشتركة بصورة كاملة بما في ذلك الاكساءات الأساسية".

فالتزام البائع بتشييد العقار يتحقق بتوفر شرطان الأول أن يتم البناء في الوقت المتفق عليه في العقد والثاني أن يتم البناء وفقا للمواصفات المطلوبة.

**أولا- إنجاز البناء في الوقت المتفق عليه:**

يعدّ إنجاز البناء من المراحل المهمة التي يمر بها العقد، لكن متى يعدّ البناء قد أنجز، لما له أهمية كبرى، خاصة وان محل البيع أصبح موجودا وجاهز للتسليم فكان من الضروري تحديد تمام الإنجاز، فهذا يتطلب منا البحث أولا في تحديد تمام البناء أو الإنجاز ثم بيان الأجل المحدد للإنجاز.

١- **تحديد تمام الإنجاز :**

يتحدد تمام الإنجاز إذا أصبح البناء جاهز وفقا لما تم الاتفاق عليه، ويترتب على بائع العقار عندما يشرع في تشييد البناء أن يوفي بالتزامه كاملا وذلك بمواصلة الإنجاز وإتمامه، ويعتبر العقار تام الإنجاز إذا نفذت الأشغال ووضعت عناصر التجهيز الضرورية[١]، أي بمعنى آخر إذا أصبح المسكن صالحا للاستعمال وفقا للغرض الذي أعد له، وهنا يتبادر إلى الذهن، متى يعتبر البناء قد اكتمل؟

هل يترك الأمر لا تفاق الطرفين وفقا لبنود العقد، أم أن هناك مؤشرات تدل على إنجاز البناء أو انتهائه.

المشرع الفرنسي[٢]، لم يترك تحديد لحظة تمام الإنجاز لاتفاق الطرفين، لذلك عرفها في الفقرة الأولى من المادة ٢٦١ والتي تنص[٣]:

---

[١]- نصت المادة الرابعة من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء .....أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية".

[٢] - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٣٦٢.

[٣] - Code de la construction et de l'habitation Partie réglementaire Livre II : Statut des constructeurs. Titre VI : Ventes d'immeubles à construire ou à rénover. Chapitre Ier : .Ventes d'immeubles à construire. Section ١ : Dispositions generals. (http://www.legifrance.gouv.fr) Was taken on ١٠/٢٢/٢٠١٣.

" البائع يعدّ أنه انتهى من أعمال البناء عندما يتم تنفيذ الأعمال وإقامة العناصر الضرورية اللازمة للاستعمال بحسب الغرض المخصص من أجله العقار المبيع". فالمشرع الفرنسي حدد لحظة انتهاء إنجاز البناء واكتماله، في ناحيتين الأولى اكتمال بناء العناصر الضرورية، والثانية صلاحية استعمال العناصر الضرورية للغرض المخصص لها.

أما المشرع السوري، حدد لحظة الانتهاء من البناء بعد تنفيذ الاكساءات الأساسية على الأقل، ولكنه لم يترك هذا الموضوع لتقدير الأطراف، وإنما للوحدات الإدارية هي التي تقرر لحظة الانتهاء من الاكساءات الأساسية، أو صلاحية المسكن للسكن وفقا لشروط العقد، وهذا ما نص عليه في قانون إعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ في مادته الرابعة:

" يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء.....أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الاكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة ".

الحقيقة أن المشرع لم يشترط للقول باكتمال البناء أن ينتهي البائع من كافة أعمال البناء، صغيرة كانت أو كبيرة أنما اكتفى بتنفيذ بعض أعمال البناء، وإنجاز العناصر المهمة أو الضرورية، والتي قصدها بالأساسية، لكن ما هو المقصود من العناصر الأساسية أو الضرورية؟

**-العناصر الأساسية:**

العناصر الأساسية التي قصدها المشرع، هي الأعمال والعناصر التي لا غنى عنها لاستعمال العقار المبيع بحسب الغرض المخصص من أجله، والواقع أنه من الصعوبة تحديد هذا المعيار كونه يكمن في معنى(الاكساءات الأساسية) خاصة وانه يتبين جليا من قول المشرع في المادة الرابعة، (منفذا الاكساءات الأساسية)

حيث يجب التميز بين البناء وبين أكساء البناء، فبناء العناصر الأساسية هو القيام بتنفيذ الأجزاء الأساسية التي يقف عليها البنـــاء والتـــي يتكـــون منهـــا المســـكن (كالقواعد– والأعمدة– والأسقف والأدراج ... الخ).

أما الاكساءات، هي ما يتم بعد إنجاز الأقسام الرئيسية في البناء (كإجراء تمديـــد أنابيب المياه في الجدران– تمديد أنابيب أسلاك الكهربـــاء ومصـــارف الميـــاه، تركيب الأبواب– المغاسل ...الخ).

يتضح أن المشروع السوري قصد بالاكساءات الأساسية أنه أراد اعتبـــار لحظـــة اكتمال البناء هي إنجاز الاكساءات التي تأتي بعد عملية إنجاز الأقسام الرئيســـية للبناء، ويظهر ذلك جليا في نص المادة التاسعة من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ فـــي الفقرة ب منه:

" يخضع المالكون الذين حصلوا على تراخيص البناء ولم يستكملوا بناء **الهيكـــل** والاكساءات الأساسية"[١].

حيث فرق المشرع بين هيكل البناء الذي هو عبارة عن قواعد البنـــاء والأعمـــدة والأسقف، وبين الاكساءات التي تلي عملية بناء الهيكل.

---

[١]– نصت المادة الثامنة من التعليمات التنفيذية لقانون اعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ والتي اعتبرت الاكساءات الأساسية وفق الأتي "٢– **تعد من الإكساءات الأساسية:** أ– إكساء البناء من الخارج كاملاً. ب– تنفيذ المداخل والأدراج والمصاعد إن وجدت والأجزاء والأقسام المشتركة داخل كتلة البناء وخارجها وإكسائها. ج– تنفيذ التصوينة وفق نظام البناء وإنارتها. د– تنفيذ الشبك المعدني والمنجور الخارجي للنوافذ والشرفات الخارجية لكل قسم وبشكل موحد للأقسام كافة . هـــ– تأمين شبكات المياه والصرف الصحي والكهرباء والهاتف للمقسم ولكل قسم. و– تنفيذ الجـــزء الأساسي من الإكساء الداخلي (التمديدات الداخلية– كشوف الأبواب الداخلية –البلاط– الطينة النهائية– الباب الخارجي). ز– تنفيذ العزل الحراري وفق المتطلبات التصميمية الواردة في كود العزل الحراري للأبنية في الجمهورية العربية السورية. ح– تركيب تجهيزات وتمديدات شبكة الطاقة الشمسية ولاقـــط هوائي مركزي. ط– تنفيذ الملاجئ والأقبية والمرائب وعزل السطح الأخير مائيا وحراريا ".

فالإكساءات الرئيسة هي التي لا يمكن استعمال المسكن أن لم تكن منجزة أو التي لا غنى عنها بالنسبة إلى استعمال العقار المبيع حسب الغرض المخصص من أجله،(تمديدات أنابيب المياه – الكهرباء ..الخ).

فكلمة أساسية، مقصود بها هو عدم إمكانية استعمال العقار المبيع دون القيام بها وليس بالضرورة أن يكون الاستعمال مستحيلا، فالمصعد مثلا في بناء يتكون من خمسة طوابق سكنية، لا يؤدي عدم إنجازه إلى جعل الاستعمال مستحيلا، فمن الممكن استعمال الشقق السكنية ولكن بمشقة.

- **العناصر غير الأساسية :**

العناصر غير الأساسية، هي العناصر التي يكون فيها البناء في حال القيام بها قد اكتمل وتم إنجازه بشكل كامل، إذا كان متفقاً عليها بين الأطراف (كالقيام بأعمال الدهان أو إنارة الأجزاء المشتركة...الخ) وهو التزام تركه المشرع لإرادة الأطراف ولم يتضمنه في قانون أعمار العرصات.

فالعناصر غير الأساسية هي العناصر التي يمكن استعمال العقار فيما خصص له قبل اكتمال إنجازها، وفي حال إتمامها نعتبر أن البناء قد اكتمل نهائيا، ويعتبر البائع قد وفى بالتزامه بالتشييد من اللحظة التي تنتهي فيها الأعمال، وتنصب فيها عناصر التجهيز التي لا غنى عنها لاستعمال المبنى طبقا للغرض المخصص له، ولا يؤثر في هذا المعنى وجود عيوب بسيطة، وانطلاقا من تحديد تمام الإنجاز على النحو السابق، يختلف هذا المفهوم عن مفهوم آخر وهو حسن تمام الإنجاز وفي حين يدل تمام الإنجاز عن تنفيذ الأعمال وتركيب التجهيزات الضرورية لاستعمال البناء حسب غرضه المعد له، وخلوه من العيوب الجسيمة والجوهرية كعدم تسقيف المبنى أو إيصاله بأسلاك الكهرباء والماء وبهذا يعتبر العقار تام الإنجاز حتى بوجود بعض النقائص في التنفيذ، أو عدم المطابقة فيما تم تنفيذه من أعمال البناء مع الشروط المنصوص عليها في العقد دون التأثير في استعماله.

فحسن تمام الإنجاز يعني القيام بكل الأعمال، ووضع جميع عناصر التجهيز مهما كانت بسيطة وبغض النظر عما إذا كانت ضرورية لجعل العقار صالح للاستعمال طبقا للغرض الذي أعد له مادام قد تم الاتفاق عليها في العقد، إذا تعهد البائع بالقيام بهذا العمل في العقد فإنه يكون ملزما بتنفيذها بموجب التزامه بالمطابقة، غير أنه ليس ملزما بالقيام بها في الأجل المحدد للإنجاز.

فنجد أن مفهوم حسن تمام الإنجاز يرتبط بالالتزام بالمطابقة أكثر منه بالالتزام بالتشييد.

٢- **الوقت المحدد لإتمام الإنجاز:**

لا يكتفي البائع بالالتزام بإقامة العقار، وإنما يلتزم أيضا بالانتهاء من البناء خلال مدة معينة، مما يستوجب تحديد مدة الانتهاء من البناء والتسليم، ووفقا لقانون أعمار العرصات أن تكون هناك مدة لتسليم المسكن أو العقار يتفق عليها الطرفان في عقد البيع، إلا أنه لا يشترط أن تحدد تاريخ الانتهاء على وجه الدقة، أي باليوم، وإنما يكفي أن يحدد بصفة تقريبية، كأن يتحدد ببداية السنة أو نهايته مثلا إلا أنه لم يرتب أي جزاء، جراء عدم ذكر المدة في العقد، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر مدة التنفيذ ركنا لانعقاد عقد بيع العقار على المخطط في بعض صوره، يبطل العقد فيها عند عدم تحديد المدة[١]، هنا يمكننا نتساءل عن حكم عدم تحديد المدة، فمتى يتم إتمام البناء في حال عدم ذكر المدة ؟ بالرجوع إلى القانون السوري، نجد أن المدة المحددة لإنجاز البناء يتفق عليها البائع والمشتري ويجب أن يتضمنه عقد البيع، لكن المشرع السوري لم يترك الأمر مطلقا لإرادة الأطراف، فألزم في قانون أعمار العرصات البائع بإتمام وإنجاز البناء وتسليمه في الأجل المتفق عليه في العقد، على أن لا تتجاوز هذه المدة ثلاث سنوات من تاريخ الحصول على رخصة البناء من قبل الوحدة الإدارية، حيث نصت المادة الثامنة:

---

[١]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٠٩.

" يترتب على مالكي العرصات المحددة في المادة الثانية من هذا المرسوم التشريعي القيام بإشادة كامل المساحة الطابقية التي يسمح لها نظام البناء في المنطقة وإنجاز الأجزاء والمرافق المشتركة بصورة كاملة بما في ذلك الاكساءات الأساسية وفقا لما يلي:١- خلال مدة ثلاث سنوات تلي تاريخ منح الرخصة بالنسبة للأبنية التي لا يزيد عدد طوابقها على الستة. ٢- يضاف مدة أربعة أشهر عن كل طابق إضافي للأبنية التي يزيد عدد طوابقها على ستة طوابق على ألا تزيد مدة كامل الترخيص على خمس سنوات ".

فالمشرع السوري حدد المدة القصوى لإنجاز البناء في حالة كان البناء مؤلف من ستة طوابق هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحصول على الترخيص الإداري من قبل الوحدة الإدارية، أما فيما يتعلق بالبناء المؤلف من أكثر من ستة طوابق فانه يعطى البائع مدة إضافية وهي أربعة أشهر لكل طابق إضافي، على أن لا تتجاوز أجمالي المدة خمس سنوات.

نرى من ذلك أن المشرع السوري نص صراحة في القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠، على أجل لإنجاز البناء المرخص حتى وان لم يتم بيعه، وفي حالة البيع نرى أنه ولم يربطه بأجل التسليم الذي نص عليه في المادة الرابعة منه.

وقد فعل المشرع السوري حسنا بالتمييز بين هذين الأجلين، إذ يجب عدم الخلط بين الأجل المحدد للإنجاز والأجل المحدد للتسليم، فأجل الانجاز تحددت مدته من خلال القانون، أما اجل التسليم فترك تحديد مدته لإرادة المتعاقدين.

فإنجاز بناء المسكن يشكل آخر مرحلة تسبق تسليمه للمشتري، فهي مرحلة تحضير المسكن للتسليم الذي يأتي بعدها، فلكل مرحلة آجال خاصة بها وتترتب عنها آثار مختلقة.

فللأطراف الحرية في تحديد الآجال الذي يتم خلاله تسليم المبنى بعد انتهاء عمليات البناء، فلكل طرف مصلحة في ذلك، المشتري يهمه أن يعرف متى يصبح حائزا للمسكن وينتفع به، والبائع يهمه أيضا الحصول على بقية الثمن

المتفق عليه، ومن مصلحة هذا الأخير أكثر أن يكون الأجل المحدد كافيا حتى يستطيع القيام بالبناء بطريقة ترضي المشتري، وأن لا يكون طويلا جدا ولا قصير(مناسب)، حتى يتمكن من استيفاء كل الثمن المحدد لبيع العقار، ويمكن ولأسباب مشروعة إذا كانت معقولة تمنح للبائع مهلة يسيرة للتأخر كشهر أو شهرين مثلا.

فعنصر المدة يمثل ضمانا جوهريا لجدية البائع، ولابد أن تكون هناك رقابة من قبل المشتري على جميع مراحل الإنشاء، بحيث يستطيع أن يطالب بإنهاء البناء في الموعد المقرر للانتهاء، مع تحديد تلك المدة في العقد صراحة، أو أمكن استخلاصه ضمناً من ظروف التعاقد، كما لو كان المشتري يريد الحصول على المبنى لاستخدامه كجناح في معرض فلابد من تمام البناء قبل افتتاح المعرض[١].

أما في حالة لم تحدد مدة صريحة للتنفيذ ولم يكن بالمقدور استخلاصها من ظروف التعاقد فعلى البائع الباني (مالك المشروع) إنجاز البناء خلال مدة معقولة تراعى فيها طبيعة أعمال البناء وإمكانية مالك المشروع[٢]، وهذا ما اخذ به المشرع السوري إضافة للقواعد العامة، حدد قانون أعمار العرصات مدة ثلاث سنوات حتى ينهي البائع المالك من إنجاز البناء من تاريخ الحصول على رخصة البناء[٣].

فتبدو أهمية تحديد المدة صراحة في العقد لتحديد مسؤولية البائع عن التأخير في تنفيذ التزامه، فإذا تجاوز المدة المحددة صراحة ولم يقم بتسليم الشيء المبيع اعتبر متأخرا في تنفيذ التزامه.

---

[١]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٠٩.

[٢]- السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، ص٧٧.

[٣]- نصت المادة ٨ من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام٢٠١٠ " يترتب على مالكي العرصات المحددة في المادة الثانية من هذا المرسوم التشريعي ما يلي: القيام بإشادة كامل المساحة الطابقية ...١- خلال مدة ثلاث سنوات تلي تاريخ منح الرخصة بالنسبة للأبنية التي لا يزيد عدد طوابقها على الستة ".

وتحديد المدة بصفة قاطعة ونهائية يختلف عن تحديد المدة بصفة تقريبية من ناحيتين:

الأولى هي الأعذار، حيث يكون ضرورياً في المدة التقريبية دون الأخرى.

والثانية هي الإثبات، فإن فوات المدة المحددة بصفة قاطعة دون أن ينتهي البائع من أعمال البناء يعتبر في حد ذاته إخلالاً يسأل عنه البائع.

بينما يجب على المشتري أن يثبت أن عدم الانتهاء من البناء خلال المدة المحددة بصفة تقريبية سببه خطأ البائع.

فشرط النص على المدة في العقد هو تقييد للبائع بوقت معين يلتزم فيه بإتمام البناء لكي يستطيع أن يقوم بالتسليم في الميعاد، حتى لا تكون خاضعة لهوى البائعين دون أية قيود تحد من سلطتهم في هذا الشأن، وما ذلك إلا تطبيق لأحكام عقد المقاولة نظرا لاتحاد طبيعة المحل في كل من العقدين[١]، وطبيعة التزام كل من البائع والمقاول بإيجاد المحل أو بتأدية الالتزام بالبناء، وكذلك التزامها بتسليم العقار في الموعد المحدد.

**ثانيا- تشييد العقار طبقا للمواصفات المطلوبة:**

إن المبدأ العام في عقد البيع هو أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع بالمواصفات المتفق عليها في العقد، وأن المشتري ليس ملزما بأن يقبل شيء مخالف أو مغاير.

وبتطبيق هذا المبدأ على بيع المسكن على المخطط، حيث الشيء المبيع غير موجود أثناء توقيع العقد، فإنه يجب إنجاز المبنى طبقا للمواصفات العقدية حتى

---

[١]- اجتهاد محكمة النقض السورية " وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن وصف العقد الجاري بين الطرفين بأنه عقد مقاولة ، وأن هذه الدعوى يجب أن يسبقها أعذار من المدعي، وأن سكوته عن توجيه الأعذار يحمل منه محمل التسامح وأنه لم يصب بضرر، وأن الإعادة أمام محكمة الصلح للمطالبة بالتعويض دون طلب التنفيذ لا يقوم مقام الأعذار.

( محكمة النقض قرار رقم ٣ تاريخ ١٩٦٧/٢/٤، مجلة القانون لعام ١٩٦٧، ص٢٠٤)

يقبل المشتري تسلمه، ويكون تقدير المطابقة وقت التسليم من خلال مقارنة الشيء لما هو متفق عليه من الناحية المادية، فإن ظهر مطابقاً في عناصره وخصائصه المميزة المتفق عليها فقد نفذ الالتزام بالتسليم وإذا كان عكس ذلك يكون تنفيذ الالتزام غير مطابق، ويمكن للمشتري اللجوء للقضاء[١]. فمسألة المطابقة في بيع المسكن على المخطط، ليست أمراً سهلا لأنه يجب توجيه ومراقبة عدد كبير من المقاولين، ولأن الأمور قد تتغير فقد تختفي بعض مواد البناء أو تتغير بعض قواعد العمران أو تصبح بعض الأشغال الثانوية رئيسية أثناء سير الإنجاز، فهي مسألة وإن كانت ثانوية بالنسبة للبيع العادي، فإنها جوهرية ومهمة في عقد البيع قبل الإنجاز كما في كثير من العقود المتعلقة بالبناء، فعدم مطابقة المعقود عليه للمواصفات فيها نوعان:

النوع الأول: عدم المطابقة الجوهرية التي تؤثر في استعمال العقار المعقود عليه للغرض المخصص له، وهي تجعل إنجاز المبنى غير تام، وتخول للمتعاقد المشتري الحق في الامتناع عن تسلم البناء فضلا عن الامتناع عن دفع المبالغ التي تستحق عند إنجاز البناء.

النوع الثاني: عدم المطابقة الغير جوهرية فلا تخوله الامتناع عن دفع المبالغ المستحقة عند إنجاز البناء، ولا يستطيع الامتناع عن تسلم المبنى، ومع ذلك يظل البائع ملزما باتخاذ ما يلزم، لإعادة المطابقة، ومسؤولا عن عدم تنفيذه لهذا الالتزام.

وسأتطرق إلى تفصيل هذه المسألة من خلال نقطتين هامتين هما مسألة تقدير المطابقة وتمييز هذا المفهوم عن غيره من المفاهيم.

---

١- -chestin(j),Conformite,op.cit.,p.٢٢٥.

(مشار إلية لدى علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٢)

**١- تقدير المطابقة:**

إن تقدير مدى مطابقة العقار للمواصفات المطلوبة يكون بالمقارنة بما هو وارد في التصاميم التي وضعها المكتب الهندسي للبناء والتي صدرت رخصة البناء بالاعتماد عليها، وما هو موجود في عقد البيع وملحقاته والوثائق المرجعية المنصوص عليها، وتشمل أيضا بهذا المعنى، أي تغير بالشكل العام للعقار المبيع أو موقعه كالطرق المؤدية إليه أو الحدائق التي تحيط به والتي وعد البائع بإنشائها[١]، إذ يجب على البائع احترام جميع التعهدات الموجودة في العقد، وكل ما يتعلق بتكوين العقار وخصائصه التقنية، وعليه أن يحترم إرادة المشتري في اختيار المواضع، أو ما تعهد هو به تجاه المشتري، سواء من حيث الكمية أو النوعية (المساحة، عناصر التجهيز، نوعية المواد ...الخ).

كما ينظر أيضا في تقدير المطابقة إلى الوثائق الدعائية أو الإشهارية، حيث كثيرا ما تكون هذه الوثائق في المشروعات السكنية الكبيرة وفي مشروعات القرى السياحية التي توضع فيها مواصفات معينة تغري بالإقدام على التعاقد عليها، والتي يمكن أن تعتبر جزءا من العقد، بحيث يمكن الرجوع إليها عند تحديد مضمون التزام البائع، على أن تكون واضحة المعالم مفصلة ومحددة تحديدا لا يثير الغموض أو اللبس، كنقص مساحة المسكن عن المساحة المعلنة، وهي كثير ما نشهدها في هذه البيوع حيث يوهم البائع المشتري على أن المساحة التي سيحصل عليها هي اكبر من المساحة الموضوعة بالمخططات نتيجة البناء والبروز حول البناء مما يزيد بالمساحة الطابقية مع أن المساحة هي نفسها، أو نقص مساحة الأرض المقام عليها المبنى[٢].

فهذه الوثائق التي اشرنا إليها أعطاها القضاء الفرنسي قيمة تعاقدية، واعتبر أن عدم تنفيذ ما تضمنته هذه الوثائق من وعود يشكل عيب مطابقة، وإن كان الفقه

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٨١.

[٢]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٨٢.

الفرنسي يرى أنه توجد حدود تفصل بين الدعاية الكاذبة أو الإشهار المضلل وعيب المطابقة، إذ إن الحالة الأولى هي التعارض بين محتويات الوثائق الإشهارية والتعهدات المسجلة من طرف البائع في عقد البيع ذاته، في حين عيوب المطابقة تنتج عن عدم تنفيذ هذه التعهدات على أرض الواقع فهذه الوثائق الدعائية تعتبر جزء لا يتجزأ من عقد بيع العقار على المخطط، حتى ولو نص فيها على أنها صدرت على سبيل الدعاية، ودون أن تكون ملزمة أو لا تعتبر جزءا من العقد.

فالعلة في ذلك أن المعقود عليه غير قائم بالفعل وإنما يلتزم البائع بإيجاده، ولا يكون أمام من يريد الشراء سبيل لتصور المعقود عليه قبل وجوده وحين التعاقد سوى الاعتماد على المعلومات التي يزوده بها المتعاقد الآخر، بالتالي تكون هذه المعلومات جزءا مما تم التعاقد عليه.

**٢- التفرقة بين الالتزام بالمطابقة وبعض المفاهيم:**

سوف نتعرض في هذا البند للفرق بين الالتزام بالمطابقة العقدية والمطابقة الإدارية، ومن ثم ننتقل للتعرض للتفريق بين عدم الالتزام بالمواصفات والعيوب وذلك على التوالي:

**أ- الالتزام بالمطابقة العقدية والمطابقة الإدارية:**

يجب وفقا لقانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ ، قبل تسليم المسكن حصول البائع الباني على شهادة مطابقة المواصفات من الجهة الإدارية التي منحت الترخيص الإداري للبناء، تفيد باكتمال العناصر الأساسية للبناء وفقا للشروط المحددة في المخططات ومطابقة للمواصفات التي أعدها المكتب الهندسي الذي قام بتصميم البناء والأقسام[١].

---

[١]- نصت المادة الرابعة من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء ..... وعليهم في هذه الحالة أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الاكساءات

فهذه الوثيقة تتعلق بمدى احترام صاحب البناء لقواعد العمران والصحة والبيئة المنصوص عليها في القانون المذكور.

فتسليم هذه الشهادة التي تمنحها السلطات الإدارية للبائع لا يعني أن العقار المنجز مطابق للمواصفات العقدية، وليست لها علاقة بتنفيذ البائع لالتزامه بالمطابقة، فهو لا يستطيع الاحتجاج بوثيقة الإنجاز التي تمنحها الجهة الإدارية في مواجهة المشتري الذي يثير وجود عيب من عيوب المطابقة، في حين الالتزام بالمطابقة كما ذكرنا يفيد التزام البائع بتشييد مسكن مطابق لما تم الاتفاق عليه بينه وبين المشتري، وليس للسلطة الإدارية أية علاقة بهذا الالتزام التعاقدي، فإذا كان البناء غير مطابق فإنه يعتبر غير تام الإنجاز ويكون للمشتري أن يحتج في مواجهة البائع بدعوى عدم المطابقة حتى ولو تم تسليم شهادة المطابقة، وفي حال كان المسكن غير مطابق للمواصفات العقدية يمكن للمشتري توجيه إنذار للبائع عن طريق الجهة الإدارية لتنفيذ التزامه بالموصفات المنصوص عنها بالعقد، وإلا تعرض للغرامات المنصوص عنها بالقانون[١].

وكون شهادة المطابقة، تفيد بتطابق البناء للشروط الفنية التي يجب أن يتضمنها البناء (من تحمل للبناء، وكمية التسليح، والإسمنت، والمساحات) التي يجب أن تكون مطابقة تماما للمخططات الهندسية.

---

الأساسية أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة ".

[١]– نصت المادة ١٤ من قانون أعمار العرصات" يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد على ثلاثمائة ألف ليرة سورية صاحب الترخيص الذي يتأخر عن تنفيذ إنذار الجهة الإدارية دون عذر مشروع عن إنجاز وتسليم القسم المباع من البناء جاهزا للسكنى أو للاستعمال فيما أعد له أو منفذة الأجزاء المشتركة والاكساءات الأساسية في الموعد المتفق عليه **ووفقا لشروط العقد** الذي أبرمه مع المشتري أو يمتنع عن نقل ملكية القسم المباع لاسم المشتري لدى السجل المؤقت بعد قيام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته العقدية وتحصل الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة لصالح الوحدة الإدارية وفق قانون جباية الأموال العامة".

أما المواصفات العقدية التي يشترطها المشتري على البائع الباني يجب أن يقوم بها البائع وفقا لما يوجبه عليه العقد ولما يقتضيه حسن النية[١].

- **التفرقة بين عدم الالتزام بالمواصفات والعيوب:**

يختلف كل من عيب المطابقة للمواصفات عن عيب البناء، سواء كان ظاهرا أو خفيا، فعدم مطابقة البناء الذي يتم تسليمه ليس معناه أن الشيء معيب، فيمكن تسليم شيء لا يحتوي على أي خلل أو عيب ولكنه غير مطابق للمواصفات العقدية، وعلى العكس يمكن تسليم شيء مطابق للمواصفات المتفق عليها لكنه يحتوي على عيوب، فكلا الالتزامان من ناحية الضمان لا يجتمعان وإنما يتعاقبان زمنياً، إذ يسقط ضمان المطابقة بمجرد قبول المشتري للشيء وتسلمه دون تحفظ بينما لا يسقط ضمان العيب إلا إذ انقضت المدة المحددة لسقوط دعوى الضمان[٢]، فللبناء أصول فنية ومواصفات خاصة، لابد أن تحترم، وإلا فإنها تشكل عيوب ونقائص في البناء من بينها الأصول الفنية في لحام التوصيلات الصحية الخارجية والداخلية، وفي عزلها، والتي يؤدي عدم الالتزام بها إلى ما نشاهده من التدهور السريع لحالة المباني.

فمن ذلك ما تفرضه الأصول الفنية من استخدام الأسلاك من قطر معين بالنسبة لأجهزة التكييف أو التسخين مثلا، ولعل نتيجة لهذه التفرقة بين عدم المطابقة وعيب البناء الذي يفيد تعييب الشيء مادام يمكن أن يكون الشيء غير مطابق

---

[١]- ورد في المادة الثامنة من التعليمات التنفيذية لقانون إعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريع رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يجوز للمالكين المرخص لهم بالبناء وفق أحكام هذا القانون، التعاقد على بيع أقسام البناء قبل المباشرة بالبناء فعلاً أو إنجازه وذلك بعد حصولهم على رخصة البناء أصولاً ووفق المصورات المصدقة في إضبارة رخصة البناء وأرقام الأقسام في البناء وتسجيل هذه البيوع في السجل المؤقت وفق أحكام المادة /٥/ من القانون والمادة /٨/ من هذه التعليمات التنفيذية ، على أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها إلى المشترين جاهزة للسكن فيما أعدت له أو منفذاً فيها على الأقل الإكساءات الأساسية وفق ما تنص عليه عقود البيع المنظمة بين المالك المرخص له والشاري".

[٢]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٢٩.

ولكنه سليم، فالمواصفات تعني في الحقيقة أن المسكن غير مطـــابق للمواصـــفات المعقود عليها، أما العيوب فتعني وجود خلل في المسكن تؤثر على كيانه أو على استعماله، جراء نقص في قيمة المواد المستخدمة[١]، يمكن أن يسب خلل يمكن أن ينتج عن عوامل مختلفة أهمها، مثلا:

- طبيعة الأرض المقام عليها البناء.
- توفر سماكة معينة بالجدران، والأسقف.
- تحمل القواعد لعدد الطوابق المنشأة.
- عيوب بالمواد المستخدمة في البناء كحديد التسليح والأخشاب وغيرها مـــن المواد التي تدخل في تكوين البناء.
- عملية التشييد ذاتها وما تتطلبه من أصول وقواعد فنية.

**أما ما يدخل في نطاق عدم المطابقة للمواصفات فمن ذلك:**

- عدم الالتزام بالمخططات الموضوعة للمبنى والتي تم التعاقد على أساسها.
- استخدام مواد مغايرة المتفق عليها أو أقل جودة من المتفق عليها.
- عدم الالتزام بالمساحات الموصوفة في المخططات.
- استخدام أنواع غير متفق عليها من الأخشاب والنوافذ والأبواب.
- استخدام أدوات صحية أو تجهيزات كهربائية غير المتفق عليها.

أما تلك التي تعتبر من قبيل العيوب والتي تؤثر على متانة المبنى أو تقلل مـــن صلاحيته للاستعمال المخصص له فمنها:

- عيوب التخطيط وترسب المياه من مواســـير وصـــول الميـــاه أو مواســـير الصرف الصحي.
- صدأ حديد التسليح أو عدم صلاحية الإسمنت.
- عدم استواء بطانة الحواط والأسقف.
- عدم مراعاة الأصول الفنية في تركيب الأرضيات.

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٩٥.

وليس كل عيب بالضرورة هو عدم احترام قواعد البناء، لأن بعض العيوب يكون عرضيا ومفاجئاً، لكن كل عيب لقواعد فن البناء يشكل عيباً في البناء، ومثل هذه القاعدة غير موجود بالنسبة لعيوب المطابقة لأن أغلبية هذه العيوب لا تمنع أن يكون العقار من الناحية الفنية سليماً، كما أنها تعتبر كخطأ إرادي للباني، ويعتبر معها المسكن غير صالح للاستعمال أو المنفعة قد نقصت بدرجة أو أخرى[١].

وتظهر أهمية التمييز بين عدم المطابقة للمواصفات وبين العيوب من حيث كون النظام القانوني ليس نفسه في الحالتين، إذ تخضع عيوب المطابقة للقواعد العامة، فللمشتري إما طلب التنفيذ العيني إن كان ممكنا أو طلب الفسخ مع التعويض إن كان له محل في الحالتين، كما يمكن للمشتري طلب إنقاص ثمن قيمة المسكن بتخلف المواصفات المطلوبة[٢]، بينما تخضع عيوب البناء لنظام خاص بها.

وإذا كان بإمكان البائع أن يتفادى إثارة عيوب المطابقة من قبل المشتري باشتراطه شروط تسمح باستبدال عنصر تجهيز مكافئ لذلك المتفق عليه، فإنه على العكس لا يمكنه ذلك بالنسبة لعيوب البناء لأن شروط عدم الضمان محظورة بالنسبة للباني[٣].

كما أن عيوب البناء لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا كانت تمثل قدرا من الأهمية والجسامة ومن شأنها أن تجعل العقار غير صالح للاستعمال، بينما يعتد بعدم المطابقة للمواصفات مهما كان يسيرا مادام أن العقار بتجهيزاته ومستلزماته غير مطابق لمحتويات العقد، كون التزام البائع بضمان العيوب هو مصدره القانون أما الالتزام بمطابقة المواصفات مصدره العقد، وهذا يعني غياب الالتزامات التعاقدية ويفتح أمام المشتري الحق في التعويض حتى وإن لم يصب بضرر[٤].

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٩٦.

[٢]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٣٤.

[٣]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢١٦. كما نصت المادة ٦١٩ من القانون المدني "يكون "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندسين المعمارين والمقاول من الضمان أو الحد منه".

[٤]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٩٨.

فعلى العكس لما رأيناه من التفرقة بين كل من عدم الالتزام بالمطابقة وعيوب البناء، هناك من يرى[١]، بأنه لا فارق بين العيب وعدم المطابقة فكلاهما يؤدي إلى جعل الشيء غير صالح للاستعمال أو إلى إنقاص قيمته ومنفعته، فالذي يهم المشتري ليس الشيء ذاته، وإنما المنفعة التي تعود عليه، في بعض الحالات لا يمكن التمييز بين عدم المطابقة والعيب، فلو اتفق على إقامة مبنى على مساحة معينة فظهر عند التسليم نقص في المساحة فإننا نكون أمام عدم مطابقة مادية وعيب بالمفهوم المادي ما دام أن نقص المساحة ينقص من قيمة المبنى ومنفعته، أو إذا تبين أن الأرض غير صالحة للبناء عليها فسيكون المبنى معيبا وغير مطابق في آن واحد[٢]، ويترتب على ذلك أن الشيء يكون معيبا إذا كان غير صالح للاستعمال بحسب الغرض الذي أعد له أو نقصت منفعته، فليس من الضروري أن يثبت المشتري وجود عيب بالشيء المبيع، أو أنه غير مطابق للمواصفات، بل يكفي أن يثبت أن الشيء غير صالح للاستعمال، أو أن منفعته قد نقصت بدرجة أو بأخرى، حتى يقوم التزام البائع بضمان العيوب الخفية أو ضمان مطابقة المواصفات[٣].

فبالنظر لهذا الرأي الذي لا نؤيده، لو كان ذلك يتصور ويصدق ربما في الأنظمة التي تعرف ظاهرة بيع المباني قبل الإنشاء في الواقع دون تنظيمها بقانون خاص، فإن الأمر لا يصدق في البلدان التي يعرف فيها هذا البيع تنظيما قانونيا كفرنسا، حيث سبق وأن أشرت إلى أن أهمية التفرقة بين عدم الالتزام بالمطابقة

---

١- Chestin(J),La nation derreur dans le droit positifactuel.Op.cit.,p.٣٤١ets.

(مشار إليه لدى علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٣١)

٢- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٢٩-١٣٠.

٣- CIV.ler vh.,٥nov.١٩٨٥.Rev.trim.dr.civ.,١٩٨٦,p.٣٧٠.

-

(مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٩٦-١٩٧)

وعيوب البناء يكمن في اختلاف النظام القانوني لكل حالة، فللمشتري مصلحة في تطبيق نظام معين دون آخر.

فبعد دراسة الشرطان اللذان يتحقق بهما التزام البائع بالإنجاز والمتمثلان في ضرورة أن يتم الإنجاز في الأجل المتفق عليه وأن يتم بالمواصفات المطلوبة، يبقى أن نتطرق لمسألة معاينة تمام الإنجاز والآثار المترتبة على تمام الإنجاز.

حيث يترتب على تمام إنجاز المسكن المبيع على المخطط عدة آثار تتمثل فيما يأتي:

- تعتبر لحظة انتهاء البائع من إنجاز العقار نقطة لانطلاق مدة التسليم.
- بتمام إنجاز العقار يستحق البائع استيفاء باقي الثمن.
- لا يفيد تمام الإنجاز أن البائع قد قام بتنفيذ جميع التزاماته المقررة في العقد كالالتزام بالتسليم وبمطابقة العقار للمواصفات المطلوبة، وضمان العيوب الظاهرة والخفية.

**الفرع الثاني- الالتزام بتسليم المسكن إلى المشتري:**

يجب أن يحدد في عقد البيع على المخطط آجال التسليم، مما يفيد أن بائع العقار في هذا العقد على غرار كل بائع ملزم بتسليم المبيع إلى المشتري، فبعد أن يتحقق إنجاز المبنى، يتم تسليم المبيع إلى المشتري.

سوف نبحث في هذا الالتزام من خلال بيان مفهومه في بيع العقار على المخطط والكيفية التي يتم بها، ثم آجال تسليم العقار وأخيرا أهمية التسليم وآثاره.

**أولا- مفهوم التسليم في بيع المسكن على المخطط:**

التسليم وفقا للقواعد العامة للعقد، هو أن يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع[١]، فهو عملية مادية وقانونية في آن واحد، وقد يتخلف

---

[١]- نصت المادة ٣٩٩ من القانون المدني السوري " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

عنصر منهما عندما يسعى المشتري إلى التمكن من إشغال المسكن قبل تمام تحقيقه واكتماله وفقا لما يمليه العقد ولا يعارض البائع في ذلك، خاصة في ظل أزمة الإسكان التي تضطر المشتري إلى استعمال العقار قبل أن يتم اكتماله أي قبل أوان التسليم القانوني، وإذ كان هذا يدل دلالة واضحة على تسلمه وقبوله له بحالته، هذا بالنسبة لتدخل إرادة المشتري برغبته في استلام المسكن قبل اكتمالها، وقد يخطر البائع المشتري بأن الوضع قد تحقق وأن هناك استعداد لتسليمه تلك العين.

فهل يعد ذلك تسليما قائما بعنصريه المادي والقانوني؟ بحيث يتخلص البائع من التزامه، وكيف يتم التسليم؟

إن التسليم يتم بنقل الشيء المبيع من حيازة البائع إلى حيازة المشتري، أو تحت تصرفه، ليتمكن من الانتفاع به، وهو ما نصت عليه المادة ٤٠٣ من القانون المدني السوري:

" يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع " .

ويجب التمييز بين تسليم المبيع وبين انتقال حيازته، فقد يعتبر المشتري متسلما للمبيع دون أن تكون له حيازته، وذلك إذا وضع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه استيلاء ماديا، ففي هذه الحالة يعتبر المشتري مستوفيا للالتزام بالتسلم ولكنه لا يعتبر حائزا للمبيع، هذا ويسمى التسليم الذي لم يعقبه تسلم في بعض الأحيان تسلما قانونيا تمييزا له عن التسليم الفعلي أو المادي الذي يعقبه التسلم[١].

ويشترط إعلام المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه، حتى لا تكون هناك مدعاة للبس الذي يمكن أن يقوم لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف

---

[١]- السنهوري، الوسيط الجزء الرابع، المرجع السابق، ص٧٤٥.

المشتري وادعى هذا الأخير أن الوضع الذي اتخذه البائع لا يفهم منه أنه جعل الشيء تحت تصرف المشتري[١].

ومن مقتضيات التسليم الفعلي وضع العقار تحت تصرف المشتري بتخليته إن كان مشغولا بآلات أو أشياء أو أمتعة مثلا، ثم تمكين المشتري من الاستيلاء عليه، وباعتبار المبيع عقارا فإن طريقة تسليمه تكون بأن يسلم البائع للمشتري المفاتيح إن كان مكسيا، ومستندات ملكية ذلك العقار، حتى يتمكن المشتري من التصرف فيه فقد نصت المادة ٤٠٣ السابقة "... ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

فليس من الضروري أن تكون مستندات الملكية كاملة قاطعة في أن البائع هو المالك للمبيع، فالبائع ملزم بتسليم المستندات التي معه للمشتري، فإذا تبين بعد ذلك أن هذه المستندات لا تقطع في ملكية البائع للمبيع وتعرض أحد المشترين أو ظهر للمبيع مستحق فعند ذلك يرجع المشتري إلى البائع بضمان التعرض أو الاستحقاق[٢].

**ثانيا- موعد التسليم في بيع المسكن على المخطط :**

إن الأجل الذي ينبغي أن يتم فيه تسليم المبنى من البائع إلى المشتري في هذا العقد هو ذلك الذي يتفق عليه الطرفان، بحيث يجب عليهما أن يتفقا في العقد على أجل يتم فيه التسليم وعلى عقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذه الآجال، وهنا لا يختلف البيع على المخطط عن البيع العادي في انه إذا لم يعين المتعاقدان الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع في البيع العادي فإنه يمكن التسليم في الوقت الذي يتم فيه العقد طبقا للقواعد العامة، إلا إننا نجد أن المشرع السوري سكت

---

[١]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٣٩١.

[٢]- السنهوري، عقد البيع، المرجع السابق، ص٥٩١.

بشأن تحديد مدة تسليم المسكن للمشتري وتركه لإرادة المتعاقدين[١]، إلا انه لم يرتب أي جزاء على عدم تضمن عقد البيع مدة للتسليم على عكس ما أخذت به تشريعات أخرى نظمت هذا النوع من البيوع كالتشريع الفرنسي، كما مر معنا سابقا، بضرورة أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان آجال التسليم.

فتاريخ التسليم يتعلق بمصلحة الأطراف وليس من الضروري تحديده، إذ من مصلحة البائع أن يسلم العقار في أقرب وقت ممكن ليقبض باقي الثمن، هذا فضلا على أن المشتري وفقا لقانون أعمار العرصات، يعتبر مالكا للمسكن بعد تسجيله في السجل المؤقت ولم يبقى له على البائع سوى الالتزامات الأخرى التي وردت في عقد البيع والالتزامات الواردة في القانون والتي يفرزها هذا النوع من البيوع، وفي حال تأخر البائع في تسليم المسكن للمشتري في الوقت المتفق عليه بالعقد يفرض على البائع غرامة مالية بعد توجيه إنذار له عن طريق الوحدة الإدارية وبناء على طلب المشتري[٢].

كما يختلف أجل إنهاء الإنجاز عن أجل التسليم، إذ سبق وإن بينت آثار تمام الإنجاز والتي من بينها بداية سريان آجال التسليم، كما أنه بتمام الإنجاز يستحق البائع نسبة معينة من الثمن، وبمرحلة التسليم يستحق كل الثمن المحدد للبيع،

---

[١]- نصت المادة ١٤ من قانون أعمار العرصات" .....وتسليم القسم المباع من البناء جاهزا للسكنى أو للاستعمال فيما أعد له أو منفذة الأجزاء المشتركة والاكساءات الأساسية في الموعد المتفق عليه ووفقا لشروط العقد الذي أبرمه مع المشتري أو يمتنع عن نقل ملكية القسم المباع لاسم المشتري لدى السجل المؤقت بعد قيام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته العقدية وتحصل الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة لصالح الوحدة الإدارية وفق قانون جباية الأموال العامة."

[٢]- نصت المادة ١٤ من قانون أعمار العرصات " يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد على ثلاثمئة ألف ليرة سورية صاحب الترخيص الذي يتأخر عن تنفيذ إنذار الجهة الإدارية دون عذر مشروع عن إنجاز وتسليم القسم المباع من البناء جاهزا للسكنى أو للاستعمال فيما أعد له أو منفذة الأجزاء المشتركة والاكساءات الأساسية في الموعد المتفق عليه ووفقا لشروط العقد الذي أبرمه مع المشتري .....الخ".

ويمكن للبائع المطالبة بفوائد التأخير، والتي يتم احتسابها من تاريخ استحقاق الدفع وبطبيعة الحال يكون المشتري هو المسئول عن التأخير في الدفع[١].

كما لا يغني عن وجوب تحديد آجال التسليم في العقد أن يذكر فيه أنه يمكن للمشتري أن يتسلم المبيع إذ أعلمه البائع بأن العقار يوجد تحت تصرفه، إذ بهذه الحالة يصبح المشتري تحت رحمة البائع[٢].

وتكمن طبيعة الالتزام بالتسليم في آجاله المقررة في العقد، في أنه التزام بتحقيق نتيجة أو غاية[٣]، مشابه لالتزام المقاول في عقد المقاولة، وعليه فلا يكون للبائع أن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المشتري أو فعل الغير.

**ثالثا: أهمية التسليم في البيع على المخطط :**

تظهر أهمية التسليم بوجه عام في أن حصوله يعتبر وفاء للالتزام بالتسليم وطريقة لانقضائه، وانقضاء ما قد يترتب من عقوبات التأخير المحددة في عقد البيع أو التي نص عليها قانون أعمار العرصات، أو التي تقضي بها القواعد العامة.

كما تظهر أهمية التسليم في القانون السوري بوجه خاص بأنه يتوقف عليه انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري، فيتحمل البائع تبعة هلاك المبيع إلى أن يسلمه للمشتري، لكن إذا أعذر البائع المشتري بالتسلم ولم يقم هذا الأخير بتسلمه فهنا تنتقل إليه تبعة الهلاك[٤].

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٥١٥- ٥١٦.

[٢]- السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص٧٤٥.

[٣]- ورد في الاجتهاد القضائي السوري " ..... الالتزام بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية هي وضع المبيع تحت تصرف المشتري فيعتبر مسؤولاً حكماً من عدم تحقيقها، ومتى أثبت المشتري التزام البائع بالتسليم وذلك بإثبات عقد البيع المبرم معه ترتب على البائع إثبات وفائه به، وإلا خضع لمؤيدات عدم الوفاء". ( محكمة النقض السورية قرار رقم ١٤٣٥ أساس ١٨٣٧ تاريخ ١٩٨٥/١٢/٢٤، مجلة المحامون لعام ١٩٨٦ص١١٢٤ )

[٤]- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص٢٦١.

أما في القانون الفرنسي، فيربط تبعة الهلاك بالملكية، وليس من شأن التسليم في هذا القانون أن ينتج هذا الأثر، وإنما يكون البائع للعقار قبل الإنجاز في حال اتخذ هذا البيع صورة البيع المؤجل، كان مسؤولا عن هلاك العقار إلى حين الانتهاء من إنجاز وانتقال ملكية البناية إلى المشتري، فتنتقل تبعا له تبعة الهلاك.

أما في صورة البيع المستقبلي، فإن المشتري يكون مسؤولا عن هلاك الأجزاء الآنية التي يتملكها فورا إبرام العقد، دون الأجزاء الأخرى المستقبلية التي لا يتحمل تبعة هلاكها إلا ابتداء من تاريخ تملكها الجزء تلو الآخر.

كما يترتب على التسليم آثار أخرى مهمة، إلا أنني سأتطرق إليها عند دراسة الالتزام بالتسلم من قبل المشتري، حيث تظهر واضحة أكثر باقتران عمليتي التسليم والتسلم.

**الفرع الثالث – الالتزام بنقل ملكية العقار:**

إن الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ليس من طبيعة البيع فحسب بل من مستلزماته، فيعرف القانون السوري في المادة ٣٨٦ البيع بأنه:

".... عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

فيترتب على البائع نقل ملكية العقار لاسم المشتري في السجل العقاري وهو التزام ناتج عن عقد البيع المبرم مع المشتري، ويسأل البائع أمام القضاء في حال عدم تنفيذ التزامه بنقل الملكية لاسم المشتري في السجل العقاري، وجاء في الأسباب الموجبة للقرارين ١٨٨ و١٨٩/١٩٢٦:

" إن العاقدين يكتسبون بمجرد توقيع الصكوك والمقاولات الحق في التسجيل، بمعنى أنهم يمكنهم طلب تسجيل الحق أو الواقعة الوارد ذكرها في الصكوك أو الاتفاقات إذا تمنع الناكل من الفراغ، ويتم ذلك عن طريق القضاء".

فيلتزم البائع بنقل ملكية المسكن إلى المشتري وتنفيذ العقد يجب أن يكون عينـــا، أي بقيد الحق العيني في السجل العقاري[١]، وبالعودة للأحكام العامة فـــي انتقـــال الملكية، تنص المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري في هذا الصدد "تكتســـب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري".

بالإضافة إلى هذه الأحكام العامة في القانون المدني لقد نص المشرع على أحكام أخرى خاصة بانتقال الملكية في بيع العقارات على المخطط قبـــل الانجـــاز مـــن خلال قانون أعمار العرصات، إذ يلتزم البائع بتسجيل البيوع الواردة على البنـــاء المرخص والمراد بنائه، في السجل المؤقت، بعد قيـــام الوحـــدة الإداريـــة التـــي رخصت بالبناء بإرسال مخططات البناء مع الوثائق الأخـــرى، لفـــتح صـــحيفة عقارية في السجل المؤقت، ليتم نقل الملكية من خلاله وذلك عن طريق تســـجيل جميع البيوع والوقائع الواردة على هذا البناء المرخص به سواء كان البيع علـــى المخطط قبل الإنشاء أو أثناء الإنشاء[٢]، كما تسجل إشارات والحجوزات الواردة على البناء بالإضافة إلى البيوع اللاحقة للبيع الأول، إلا انه لا يجوز التوسع فـــي مفهوم السجل المؤقت وأن اعتبر المشرع السوري أن قيود السجل المؤقت توازي قوتها الثبوتية قيود السجل العقاري[٣]، والتسجيل فيـــه يكـــون كمرحلـــة ســـابقة

---

[١]- محمد شمس الدين، المرجع السابق، ص١٣٧.

[٢]- نصت المادة التاسعة من التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات الصادرة بالقرار١٠٥ تـــاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤" تحيل الجهة الإدارية فور إصدار رخصة البناء صورة مصدقة عن كل من الرخصـــة والاستمارة الفنية ومصورات الأقسام وبيان قيد عقاري للعقار أو المقسم المرخص إلى أمين الســـجل المؤقت الذي يخصص لهذا العقار أو المقسم إضبارة تحفظ فيها هذه الوثائق وجميع العقود التي تجري على أقسامه ، كما يفتح له سجلاً مؤقتاً وفق النموذج رقم /١/ المرافق يضم عدداً من الأوراق يعـــادل عدد هذه الأقسام".

[٣]- نصت المادة ١٨ من التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات الصادر بالقرار رقم ١٠٥ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤" تجري أعمال التسجيل والترقين في السجل المؤقت وفق الأصول المنصوص عليها في قانون السجل العقاري".

للتسجيل في السجل العقاري وهو ما اخذ به القضاء في سورية[١]، ومن الرجوع للقانون المذكور نجد انه لا يقتصر على تسجيل عقود البيع الجارية على أقسام البناء وإنما يشمل كافة الحقوق العينية العقارية الأخرى، التي يمكن أن ترد على البناء وذلك من اجل أن يتمكن الغير من الاطلاع على الحقوق المقيدة في السجل المؤقت[٢]، إلا انه هناك رأي للدكتور محمد وحيد الدين سوار رحمه الله، الذي اعتبر انه لا يجوز التوسع في نص قانون أعمار العرصات فيما يتعلق بعقود التمليك الواردة في المادة الرابعة حيث يقتصر التمليك فيها فقط على عقود البيع ولا يجوز الهبة والرهن التأميني[٣].

بالتالي نجد أن المشرع السوري أوجد حكم جديد يتعلق بنقل ملكية فيصبح المشتري مالكا للعقار المبيع ابتداء من تاريخ التسجيل في السجل المؤقت، حيث يكون هذا السجل المؤقت للعقار لدى الجهات الإدارية رديفا للسجل العقاري في مرحلة معينة من مراحل بناء العقار[٤]، ويخول المشتري التمتع بسلطات المالك، فطبقا لهذه القانون يمكننا القول أن تملك العقار بكل ميزات المالكية يكون على مرحلتين:

– المرحلة الأولى: تنتقل ملكية العقار إلى المشتري ابتداء من تاريخ تسجيل المسكن أو القسم المعين في السجل المؤقت، ويكون له حق التصرف المقيد فيه

---

[١]– ورد في اجتهاد محكمة النقض" وأن أوصاف هذه الشقة تنطبق على أوصاف الشقة المبيعة، وحيث انه لا حاجة لتكليف المحكمة لأحد الطرفين المتنازعين بإجراء معاملة الإفراز وتصحيح الأوصاف للعقار موضوع الدعوى ذلك لأن السجل المؤقت يقوم مقام السجل العقاري ويفي بالغرض الذي شرع من أجله"(نقض سوري ١٧٢٢ أساس ١١٣٠ تاريخ ١٩٨٢/٩/٢١ــ سجلات محكمة النقض ١٩٨٢).

[٢]– عفاف شمدين، المرجع السابق، ص٤٧.

[٣]– محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٥٥٥.

[٤]– عفاف شمدين، السجل المؤقت، المرجع السابق، ص٢٨. – كما نصت المادة ١٨ من التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات الصادر بالقرار رقم ١٠٥ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤" تجري أعمال التسجيل والترقين في السجل المؤقت وفق الأصول المنصوص عليها في قانون السجل العقاري".

لكن لا يمكنه التمتع بالانتفاع، إلى حين إنجاز البناء، فما ينتقل إليه سوى ملكية الرقبة فقط على مسكن سيبنى في المستقبل.

– المرحلة الثانية: والتي تبدأ منذ الانتهاء من إنجاز المسكن والتوقيع على محضر التسليم، ينتقل إلى المشتري حق الملكية كامل بعناصرها (الاستعمال والاستغلال والتصرف).

فالبائع في التشريع الفرنسي، يكون ملزماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مفرقا بين صورتي البيع، أي البيع المستقبلي للإنجاز والبيع المؤجل، ففي الحالة الأولى تنتقل الملكية فورا عند التوقيع على العقد[١]، فتنتقل إلى المشتري جميع الحقوق على الأرضية، كما تنتقل إليه ملكية الأجزاء المنجزة، أما الأجزاء التي لم تشيد بعد فإن ملكيتها تنتقل إليه ابتداء من تاريخ إنجازها، جزءا بعد جزء إلى أن يتم الإنجاز كليا، ويصبح المسكن ملكا له فيكون له حق استعمالها والتمتع والتصرف في كامل المسكن بعد الانتهاء تمام من أعمال الأعمار في البناية ككل.

أما في حالة البيع المؤجل، فإن البائع يبقى المالك لكل البناية المبيعة إلى حين الانتهاء من إنجاز أشغال البناء كلها، وهو الوقت الذي تنتقل فيه الملكية إلى المشتري، ويبقى مالك للبناء إلى حين الانتهاء من الإنجاز، فالبائع يمكن أن يرتب على الشيء المبيع حقوق عينية، خاصة الرهن وهو ما يهدد مصالح المشتري، ولذلك نص المشرع الفرنسي في قانون٣ لعام ١٩٦٧ على أن نقل الملكية في البيع المؤجل أثر رجعي يبدأ من تاريخ البيع[٢].

---

[١]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٧٩.

[٢]– علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١١٨–١١٩.

- Article ١٦٠١-٢ Loi n°٦٧-٣ du ٣ janvier ١٩٦٧ - art. ١ JORF ٤ janvier ١٩٦٧ en vigueur le ١er juillet ١٩٦٧.( http://www.legifrance.gouv.fr,٢٢-١٠-٢٠١٣).

**الفرع الرابع- جزاء إخلال البائع بالتزاماته:**

يتعرض البائع في عقد البيع على المخطط في حالة إخلاله بأحد التزاماته السابقة، إما عن طريق امتناعه عن التنفيذ أو التماطل أو التأخير أو عدم تنفيذه بالوجه المتفق عليه أو إخلاله بما يتطلبه القانون، إلى جزاءات مختلفة منها ما يعود للقواعد العامة في تنفيذ العقود الملزمة للجانبين ومنا ما هو جزاءات تعاقدية اتفاقية، وأتعرض لمختلف هذه الجزاءات وفقا للتقسيم الآتي:

- الجزاءات القانونية العامة.
- الجزاءات الواردة في قانون أعمار العرصات.
- الجزاءات التعاقدية.

**أولا- الجزاءات القانونية العامة:**

تقتضي القواعد العامة بأنه في العقود الملزمة للجانبين أن عدم وفاء المدين بالتزامه يخول للدائن طلب التنفيذ العيني إن كان ممكنا، وإما التنفيذ بمقابل أو الفسخ أخيرا، حيث جاء في المادة ١٥٨ من القانون المدني السوري:

" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى".

فإذا لم يوف البائع بأحد التزاماته، كما لو اخل بالتزامه بإنجاز عقار مطابق للمواصفات العقدية أو عدم التسليم في الأجل المحدد، أو قيامه بما من شأنه أن يجعل انتقال الملكية إلى المشتري عسيرا أو مستحيلا أو أي من التزاماته الأخرى ونذكر منها على سبيل المثال،( رفض السلطات الإدارية الترخيص بإقامة البناء- نزع ملكية الأرض المزمع إقامة البناء عليها أو الاستيلاء عليها للمنفعة العامة- نقص المواد وارتفاع أسعارها وعدم توفر التمويل اللازم)، فإن هذه الأسباب لا تجعله في حل من أداء التزامه متكئا على أنها من قبيل الأسباب الأجنبية، ولا تحميه من المسؤولية وذلك وفقا للقواعد العامة فيعطى المشتري الحق بالخيار بين

طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض بالحالتين، وذلك بالنسبة للعقد المبدئي الذي يبرمه الطرفان[١]، وهو ما سنبحث به التنفيذ العيني أو الفسخ.

**١- التنفيذ العيني :**

مطالبة البائع بتنفيذ ما أخل به من التزام تنفيذا عينيا، أي عدم تنفيذ البائع لالتزامه ببناء المسكن المبيع أو توقفه عن استكمال عمليات البناء، يحق للمشتري أن يطلب من المحكمة إجبار البائع بعد أعذاره تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، كأن يقوم مثلا باستكمال النقائص أو إصلاح العيوب الموجودة.

فهل يستطيع ذلك عند توقف البائع عن البناء أو عدم تنفيذ التزامه أصلا؟

تقضي القواعد العامة بأنه في الالتزام بعمل إذ لم يقم المدين بتنفيذه التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، وهذا ما اخذ به القضاء المصري:

"...القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة ٢٠٩ من القانون المدني، مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذاً بين طرفيه، فيتحمل المقاول تبعيته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب، بل بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال تكملة للأعمال المتفق عليها في العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول، وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد"[٢].

لكن ذلك لا يتصور إلا في بعض الحالات القليلة كما لو كان العقار المبيع قد قارب على الانتهاء ولم يبقى منه إلا بعض التشطيبات التي يمكن للمشتري القيام بها، أما فيما عدا ذلك فلا شك أن المشتري لا يستطيع القيام بتنفيذ التزام البائع ببناء الوحدة السكنية المتفق عليها لارتباط ذلك بكافة وحدات المبنى كله[٣].

---

[١]- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

[٢]- محكمة النقض المصرية ١٩٦٣/٤/٢٥ــ مجموعة المكتب الفني لسنة١٤مدني، ص٦١١.

[٣]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ص١٦٠-١٦١.

لكن بوجود قانون خاص بمرحلة البيع على المخطط أو أثناء عملية البناء وهو قانون أعمار العرصات، وبتطبيق ما ورد فيه فيما يتعلق بهذه الحالة، فأننا نجد أن القانون أوجد حالة خاصة بهذا البيع والتي لم يجز فيها للمشتري بالتنفيذ العيني، في حال تخلف البائع عن إتمام البناء، ولم يخوله حق مواصلة الإنجاز على نفقة المالك، خاصة واستحالة ذلك على المشتري لعدم قدرته على القيام بذلك بمفرده نتيجة لارتباط البنايات ببعضها البعض، وان كان يملك مسكن في طابق معين وعملية البناء لم تصل لذلك الجزء، فيصبح إكمال البناء مستحيل على مشترى واحد، وإنما خول القانون المذكور أعلاه الجهة الإدارية للقيام بالنواقص التي قصر البائع بإجرائها، بعد أن تفرض على البائع رسم سنوي مقداره خمسة بالمائة من قيمة الأرض وذلك لاستكمال نواقص البناء[١].

أما في فرنسا فيكون للمشتري قبل اللجوء إلى ممارسة دعوى التنفيذ العيني أمام القضاء وسائل أخرى للضغط على بائعه لتنفيذ التزامه فيمكنه في حالة وجود عيب مطابقة مؤثر أن يرفض اعتبار البناء تام الإنجاز، وله أن يرفض دفع الثمن أو ما تبقى منه بمفهوم المخالفة لنص المادة الأولى من قانون البناء والسكن رقم٢٦١ لعام ١٩٦٧[٢]، أما إذا كان تقصير البائع في عيب المطابقة بسيطا فإنه يحتفظ بباقي الثمن ويطالب البائع بتسليم المفاتيح.

---

[١]- نصت المادة السابعة من قانون أعمار العرصات رقم٨٢ لعام٢٠١٠" في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمئة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمئة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

[٢]- محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق، ص١٨٢-١٨٣.

يمكن القول من ذلك، بأن للمشتري في بيع المسكن على المخطط يمكنه اللجوء إلى القواعد العامة فيما سكت عنه قانون أعمار العرصات وأن يستعمل نفس هذه الوسائل[١]، استنادا إلى المادة ١٦٢من القانون المدني التي تنص:

" في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

أما إذا كان البائع مخلا بالتزامه بنقل ملكية العقار للمشتري، فإن تنفيذ هذا الالتزام عينا يكون باستصدار المشتري حكماً نهائياً من المحكمة بثبوت التعاقد[٢]، في حال كان التعاقد قبل فتح صحيفة للعقار في السجل المؤقت، فيقوم حكم المحكمة مقام العقد، ويجوز تسجيله بدلا من تسجيل العقد في السجل المؤقت[٣]، ولا يمكنه ذلك في حال كان التعاقد بعد فتح صحيفة للعقار في السجل المؤقت، إلا في حالة رفض أمين السجل المؤقت هذا التسجيل، حيث اعتبره قانون أعمار العرصات باطل بطلانا مطلق، فتنتقل بذلك ملكية العقار محل التعاقد، وهو ما تقضي به المادة٢١١من القانون المدني[٤]:

---

[١]- كما ورد في الاجتهاد القضائي بان استدعاء الدعوى يقوم مقام الأعذار في حالي طلب التنفيذ أو الفسخ. (الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية أساس ٤٤ قرار ٤ تاريخ ١٩٨٠/٢/٢٥) ( مشار إليه لدى نعمان مصطفى السالم، خلاصة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض حتى عام ٢٠٠٦، ص٦٠).

[٢]- رزق الله الانطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ص٦٤٥.

[٣]- نصت محكمة النقض السورية" إن عدم تسجيل عقود بيوع أقسام العقارات المشار إليها في البند٣ من المادة ٥ من قانون أعمار العرصات رقم ١٤ لعام ١٩٧٤ في السجل المؤقت لا يرتب بطلانها، إذا لم تكن الإدارة، بمجرد إعطاء الترخيص بالبناء، قد قامت بما أوجبه عليها القانون المذكور بفتح صفحة في السجل المؤقت سجلت فيه اسم طالب الترخيص وأوصاف العقار ومصور الأقسام مبيناً عليه الرقم الاصطلاحي لكل منها"( محكمة النقض السورية قرار رقم ١٤٠٣ أساس ١٥٢٦ تاريخ ١٩٧٨/١١/٥، مجلة المحامون لعام، ١٩٧٩، ص١٣٠)

[٤]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٣١٧.

" في الالتزام بعمل، يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام".

إلا إننا لا نجد حاجة لتطبيق هذا النص في حال تسجيل البيع في السجل المؤقت، وفقا لقانون إعمار العرصات، حيث اعتبر القانون هذا التسجيل بمثابة نقل للملكية، ورتب عليه جميع عناصر نقل الملكية القانونية[١].

كما قد يقصر البائع بالتزامه بالضمان، كالتزامه بضمان العيوب الظاهرة أو التزامه بضمان حسن سير عناصر التجهيز، فهنا يكون التنفيذ العيني لها بقيام البائع بالإصلاحات اللازمة للعيوب والأضرار وبإعادة بناء الأجزاء المتهدمة وقد يقتضي الأمر إعادة البناء بأكمله، بالتالي يمكن الرجوع للقواعد العامة وخاصة فيما يتعلق بأحكام المقاولة، إما في الأحوال الأخرى لا يمكن للمشتري التنفيذ العيني كون قانون إعمار العرصات أعطى للجهات الإدارية التدخل في حال وجود نواقص قصر البائع بتنفيذها.

**٢ – الفسخ:**

يعد فسخ العقد أخطر جزاء يمكن أن يتعرض له بائع العقار على المخطط عند إخلاله بإحدى التزاماته، ولكن القاضي لا يحكم به بمجرد طلبه من المشتري، وإنما له سلطة تقديرية بحيث يجب أن يكون عدم تنفيذ البائع لالتزامه جسيما وخطيرا.

فللمشتري عند إخلال البائع بالتزاماته طلب فسخ العقد، وإن كان المشتري لا يجد مخرجا فيما قد تم دفعه من مقدم الحجز إلى سداد الأقساط في فترات زمنية إلا في الحصول على ما سبق دفعه كجزء من الثمن على أحسن الفروض، لأن الغالب أن تفرض الحراسة على العقار ويباع بالمزاد العلني ويوزع الثمن على

---

[١]– نصت المادة السادسة من القانون ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يكون لمشتري القسم على الوجه المبين أعلاه حق مكتسب ولا يجوز لأي كان المساس بهذا الحق أو الحجز عليه إلا في حدود حقوقه المباشرة تجاه المشتري نفسه".

المشترين كل بحسب حقه، ويترتب على فسخ عقد البيع بشكل عام، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

إلا أننا نجد أن قانون إعمار العرصات لم يشر إلى هذه الحالة (حالة فسخ العقد أو انفساخه) ولعل المشرع السوري أراد اعتبار أن هذا البيع نهائي بقوله **تمليك** الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء، وان الملكية انتقلت للمشتري فلا مجال للفسخ، وإنما يبقى العقد قائما رغم انتقال الملكية بشكل قانوني، وما يتبقى من العقد بعد تسجيله في السجل الخاص، هو تطبيق آثاره التي ما تزال تستمر إلى حين الانتهاء من البناء والتسليم[١].

وحسناً فعل المشرع بذلك، إذ إن مشتري المسكن على المخطط، الذي يدفع ثمنه على أقساط، قد تستغرق عدة سنوات عملية البناء، فيجد البائع أن من مصلحته فسخ البيع وإعادة المبلغ المدفوع إلى المشتري وذلك تبعا لتغير الأسعار وازدياد قيمة المسكن بعد البناء، وفي حال حصول المشتري على المبلغ الذي دفعه خلال تلك المدة، والذي قد لا يكفي لثمن مسكن جديد أو كقسط أول لسكن جديد في بناء على المخطط، حتى وان حصل على تعويض من قبل القضاء، فالبيع بشكل تام أثناء التعاقد وتسجيل الملكية واعتبار المشتري صاحب حق قانوني ومكتسب، أفضل من الخوض في مسائل الفسخ والتعويض الذي مهما كانت قيمته لا يمكن أن يعوض المشتري الذي انتظر مدة من الزمن في انتظار المسكن الذي قد اختاره من حيث المكان والمساحة والطابق والذي قد يحتاج مدة لإيجاد مسكن مشابه وبنفس القيمة بالإضافة إلى المبلغ الذي كان يدفعه لشراء المسكن قد لا

---

[١]– نصت المادة الرابعة من القانون٨٢ لعام ٢٠١٠ "يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على **تمليك** الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه وتسجيله في السجل المؤقت لدى الجهة الإدارية وفق أحكام المادة ٥ من هذا المرسوم التشريعي وعليهم في هذه الحالة أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الإكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة".

يكفي لدفع مقدم لشراء مسكن جديد[١]، فان كان الفسخ غير وارد في العقود التي تم تسجيلها في السجل المؤقت، فهو على النقيض بالنسبة لعقد البيع الابتدائي المبرم بين الطرفين والذي لم يتم بعد تسجيله في السجل المؤقت.

**ثانيا: الجزاءات الواردة في قانون إعمار العرصات :**

فرض قانون أعمار العرصات جزاءات على البائع في حال التخلف أو التقصير عن تنفيذ التزامه المفروض عليه بموجب القانون أو الاتفاق، ويتمثل ذلك بفرض مبلغ مالي على بائع المسكن الذي يخل بأحد التزاماته، وذلك من خلال توجيه إنذار لمالك العرصة بضرورة تنفيذ التزامه المفروض عليه خلال مدة معينة، وقد نصت المادة ١٤ منه:

"يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد على ثلاثمئة ألف ليرة سورية صاحب الترخيص الذي يتأخر عن تنفيذ إنذار الجهة الإدارية دون عذر مشروع عن إنجاز وتسليم القسم المباع من البناء جاهزا للسكنى أو للاستعمال فيما أعُد له أو منفذة الأجزاء المشتركة والاكساءات الأساسية في الموعد المتفق عليه ووفقا لشروط العقد الذي أبرمه مع المشتري أو يمتنع عن نقل ملكية القسم المباع لاسم المشتري لدى السجل المؤقت بعد قيام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته العقدية وتحصل الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة لصالح الوحدة الإدارية وفق قانون جباية الأموال العامة".

فبالنظر إلى نص المادة أعلاه، نجد أن المشرع أعطى صفة الغرامة على المبلغ المفروض على مالك العرصة وتكون لصالح الجهة الإدارية وتحصل وفقا لقانون جباية الأموال العامة[١].

---

[١]– نصت المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يكون لمشتري القسم على الوجه المبين أعلاه حق مكتسب ولا يجوز لأي كان المساس بهذا الحق أو الحجز عليه إلا في حدود حقوقه المباشرة تجاه المشتري نفسه".

كما وورد في المادة السابعة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠:
" في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمئة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمئة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".
نرى أن المشرع حاول حماية المشتري من جور بعض التجار من خلال قانون أعمار العرصات ورتب على البائع في حال تقصيره في تنفيذ التزاماته الواردة في عقد البيع وهي:

١- تأخر البائع عن القيام بالتزاماته، كالتأخر في عملية البناء التي حددها القانون بثلاث سنوات من تاريخ الترخيص.
٢- إتمام البناء دون أن يكون مطابقا للمخططات الهندسية.
٣- مطابقة البناء للمخططات لكنه لم يعزل من الخارج( الأكساء الخارجي) وفقا لالتزامات البائع تجاه الوحدات الإدارية في رخصة البناء.

وقد أجاز للمشتري أن يتقدم بطلب للجهة الإدارية التي أعطت الترخيص بالبناء أن تقوم بتنفيذ هذا العقد بعد أن تفرض على البائع المالك رسم سنوي مقداره ٥% خمسة بالمئة من قيمة الأرض لمدة سنتين تزيده على التكلفة الكلية التي ستدفعها، بالإضافة لاقتطاع ١٥% من التأمين الذي يدفعه المالك للجهة الإدارية عند القيام بالترخيص، لتقوم باستكمال البناء من النقطة التي توقف عنها البائع وذلك وفقا للمخططات الموضوعة لهذا البناء ووفقا للشروط الموجودة في عقد المبرم مع المشتري، كما يجوز للجهة الإدارية القيام بذلك من تلقاء نفسها.

---

[١]- نصت المادة ١١ من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ "تقوم الجهة الإدارية بتحقيق الرسم وجبايته لصالحها وفق نظام التحقق والجباية المعمول به لديها".

أما في حال حصول المالك على رخصة بالبناء ولم يقوم باستكمال البناء والهيكل الإكساءات الأساسية، وذلك قبل أن يرتب أي بيع عليه وتوقف البائع عن البناء يخضع لرسم سنوي مقداره ١٠% من قيمة العرصة والمقدرة وفقا للجنة التقدير وفي حال استمر الوضع وبقي البناء دون استكماله لمدة سنتين تقوم الجهة الإدارية ببيع العرصة بما فيها من بناء في المزاد العلني، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠:

" يخضع المالكون الذين حصلوا على تراخيص البناء ولم يستكملوا بناء الهيكل الإكساءات الأساسية خلال المدة المحددة بالترخيص وفق المادة الثامنة من هذا المرسوم التشريعي لرسم سنوي قدره ١٠ بالمئة من القيمة المقدرة للعرصة لمدة سنتين وبعدها يتم بيعها بالمزاد العلني".

وللمالك الاعتراض على فرض الرسم السنوي خلال مدة ٣٠ يوم من تاريخ تبلغه فرض الرسم السنوي أمام لجنة الاعتراضات والتي تشكل بقرار من المحافظ وتشكل من قاضٍ وممثلين من الجهة الإدارية والمصالح العقارية ووزارة المالية على أن يكونوا من ذوي الخبرة، وتبت اللجنة بطلب الاعتراض خلال مدة ٣٠ يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض وقراراتها تكون مبرما في هذا الشأن، وفي حال قبلت اللجنة الاعتراض قررت إرجاع مبلغ التأمين المدفوع واسقط التكليف عن المالك وفي حال قررت رد الاعتراض صادرت التأمين وفرض الرسم السنوي وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦ من التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠م[١]:

"١- يجوز للمكلف بالرسوم المنصوص عنها في المادة التاسعة من القانون خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه الرسم الاعتراض على التكليف ويرفق

---

[١]- التعليمات التنفيذية لقانون إعمار العرصات رقم ٨٢لعام ٢٠١٠ الصادرة عن وزير الإدارة المحلية بالقرار ١٠٥/ ن تاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٤م.

باعتراضه الوثائق المؤيدة لاعتراضه مع إيصال مالي قدره ١٠% من الرسم السنوي يدفع في حساب الأمانات في الجهة الإدارية.

٢- تنظر في الاعتراض لجنة تشكل بقرار من المحافظ برئاسة قاض يسميه وزير العدل وعضوية ممثلين عن كل من وزارة المالية والجهة الإدارية والمصالح العقارية من الفئة الأولى ومن ذوي الخبرة والاختصاص يسميهم رؤساء الجهات المعنية وعلى اللجنة البت بالاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض ويرجح صوت الرئيس في حال تساوي الأصوات.

٣- إذا ردت اللجنة الاعتراض يصادر التأمين لصالح الجهة الإدارية ويعتبر من إيراداتها وإذا تم قبول الاعتراض يعاد التأمين وعلى اللجنة أن تحدد بقرارها المدة التي أسقطت عنها التكليف حيث تضاف مدة الإسقاط إلى المدة المبررة المنصوص عليها في القانون.

٤- يكون قرار اللجنة في جميع الحالات مبرماً.

أما في حال لم يقم مالك العرصات بتنفيذ التزاماته بالبناء يفرض عليه الرسم السنوي١٠% خلال سنتين من تاريخ فرضه، فأن الجهة الإدارية تقوم ببيع العرصة بوضعها في المزاد العلني وفقا للإجراءات التي حددتها التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات:

١- تقدر اللجنة المنصوص عنها في البند الثاني من المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات، القيمة الدنيا للعقار أو المقسم المراد طرحه بالمزايدة في ضوء موقعه ومساحته وأوصافه ووجائبه وجميع الاعتبارات الأخرى التي تؤثر في قيمته.

٢- ينشر رئيس اللجنة الدعوة للمزايدة في صحيفة محلية إن وجدت وفي إحدى صحف العاصمة، وتلصق نسخة منها في لوحة إعلانات الجهة الإدارية وفي منطقة العقار أو المقسم وتعتبر هذه الدعوة عامة للشركاء والغير .

٣- يجب أن لا تقل المهلة بين تاريخ نشر الإعلان ويوم إجراء المزايدة عن خمسة عشر يوماً، ولا يدخل في هذه المدة يوما نشر الإعلان وإجراء المزايدة.

٤- على من يرغب الاشتراك بالمزايدة أن يتقدم إلى اللجنة بطلب يتضمن موطنه المختار والسعر الذي يرغب أن يبدأ المزايدة على أساسه على أن لا يقل عن القيمة الدنيا المقدرة ، ويرفق بالطلب التأمين المحدد من قبل اللجنة على أن لا يقل عن عشرة بالمائة من القيمة الدنيا المقدرة، ويقبل هذا التأمين بأحد الشكلين التاليين:

آ- أموال نقدية تدفع إلى صندوق الجهة الإدارية أو إلى المحاسب الحاضر جلسة المزايدة.

ب- شيك مسحوب على أحد المصارف المعترف بها من قبل الدولة لأمر رئيس اللجنة مؤشراً عليه بالقبول.

٥- تجتمع اللجنة في الموعد والمكان المحددين في الإعلان وتباشر عملها في جلسة علنية بالمناداة وبحضور المزايدين، تسجل الأسعار المعروضة على قائمة المزايدة من قبل العضو الممثل للجهة الإدارية، يوقع المزايد أو وكيله القانوني إلى جانبها في الحال، ويجب أن لا تقل كل زيادة معروضة عن ١%من العرض السابق. أما في حال عدم تقديم المزايدين بعرض أعلى من القيمة الدنيا المقدرة من اللجنة يعاد الإعلان عن البيع خلال شهر وفق الإجراءات السابقة وعلى من أحيل إليه البيع إتمام معاملة التسجيل في السجل العقاري خلال شهر على الأكثر من تاريخ الإحالة.

٦- يؤازر اللجنة كاتب ضبط ولها أن تستعين بمن تراهم مناسبين من الخبراء.

٧- تنظم اللجنة محضراً بوقائع المزايدة ونتيجتها وتعيد التأمينات إلى المزايدين باستثناء من أحيل عليه بيع العقار أو المقسم إحالة أولى أو قطعية.

٨- على من رسا عليه المزاد أن يؤدي باقي الثمن خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة تحت طائلة بيع العقار أو المقسم على حسابه بالمزاد العلني وفق الإجراءات السابقة وملاحقته بفرق القيمة في حالة وجودها وفق نظام التحقق والجباية المعمول به لدى الجهة الإدارية ، وعلى أن تؤول الزيادة إلى المالكين في حال وجودها. أن يتقدم بطلب الترخيص بالبناء مرفقاً بكافة الوثائق القانونية والمخططات الفنية اللازمة خلال مدة ستة أشهر من تاريخ قرار الإحالة، وأن يؤدي الرسوم القانونية خلال شهر من تاريخ تبليغه لأدائها تحت طائلة بيع العقار ثانية بالمزاد العلني وحسم ربع قيمته لصالح الجهة الإدارية.

٩- يكون قرار الإحالة سنداً لملكية من جرت الإحالة لاسمه، وتنتقل الحقوق المسجلة على صحيفة العقار أو المقسم إلى البدل.

١٠- يفتح لدى الجهة الإدارية حساب أمانات خاص تودع فيه الأموال المتعلقة بإجراءات إزالة الشيوع والبيع بالمزاد العلني.

١١- تصرف بدلات العقارات أو المقاسم المباعة بالمزاد العلني إلى أصحاب الاستحقاق بناء على إشعار من أمين السجل العقاري أو المؤسسة العامة للإسكان أو الجهة العامة المعنية.

١٢- تتقاضى الجهة الإدارية عمولة عن العقارات أو حصص العقارات التي تباع بالمزاد العلني بنسبة ١%واحد بالمئة من بدل المبيع يدفعها المشتري .

من ذلك يتبن ان البائع في حال تقصيره القيام في التزاماته التي أوجبها عليه قانون إعمار العرصات واستناداً لما هو متفق عليه مع المشتري في عقد البيع فانه يتعرض للغرامات المالية والتي تصل إلى حد بيع البناء على حالته في المزاد العلني.

**ثالثا – الجزاءات التعاقدية :**

تقل هذه الجزاءات بالمقارنة مع الجزاءات السابقة، وهي التي ترك المشرع تحديدها لاتفاق الطرفين، فهي عبارة عن جزاءات اتفاقية، إذ يجوز لأطراف العقد المسجل في السجل المؤقت وضع الشروط التي يرونها مناسب لإتمام هذا النوع من البيوع، على أن هذه الشروط والاتفاقات لا يجب أن تخالف نصوص قانون أعمار العرصات أو تقلل من الضمانات والجزاءات المفروضة فيه، كون أحكامه لها صفة أمرة ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه[١]، وهذه الشروط التي قد يتفق عليها الطرفان كحالة عدم التسليم في الأجل المتفق عليه وبعد مدة إمهال يعطيها المشتري للبائع تقدر بالأشهر، يلتزم البائع دفع مبالغ عقابية للمشتري عن كل تأخير، إذ يتم تحديدها بالاتفاق على نسبة معينة من الثمن التقديري للبيع، كما يجوز الاشتراط في حال عدم المطابقة للمواصفات المطلوبة أن يكون هناك مبالغ إضافية تفرض على البائع.

---

[١]– عفاف شمدين، السجل المؤقت، المرجع السابق، ص٥٢.

**المطلب الثاني– التزامات المشتري :**

كما للمشتري حقوق على البائع، يترتب عليه التزامات يجب القيام بها، إذ يضاف إلى التزامه بتحمل نفقات البيع وفقا للقواعد العامة، جميع الضرائب والرسوم ابتداء من تاريخ الشروع في إجراءات البيع ، ودفع كل المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن هذا العقد، وتتمثل أهم التزامات المشتري في بيع المسكن على المخطط، بدفع الثمن وتسلم المبيع، غير أن هناك اختلاف في تنفيذ هذين الالتزامين، إذ إن طريقة تأديتهما في بيع العقار على المخطط تعرف نوعا من الخصوصية التي يتميز بها هذا العقد عن عقد البيع العادي. وسنتناول دراسة هذين الالتزامين مع بيان المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهما.

**الفرع الأول– الالتزام بدفع الثمن:**

يعد دفع الثمن في بيع العقار على المخطط أهم التزامات المشتري وهو يقابل الالتزام الرئيسي للبائع وهو المتمثل في إيجاد العقار.

فهناك ارتباط وثيق بين التزام البائع ببناء العقار والتزام المشتري بدفع الثمن في ناحيتين:

الناحية الأولى: تحديد الثمن ذاته، والذي يرتبط بالتزام بائع العقار بإنشائه خلال مدة زمنية طالت أو قصرت، وخلال هذه المدة يمكن أن تتغير أسعار العناصر الداخلة في تكلفة البناء.

الناحية الثانية: تحديد ميعاد دفع الثمن. إذ الغالب أن يبدأ الأمر بدفعة جزء من المبلغ كمقدمة، ويقسط باقي الثمن على دفعات ترتبط على نحو أو آخر بمراحل إتمام إقامة العقار[١].

فالثمن في البيع على المخطط ينفرد بأحكام خاصة لم نعهدها في البيع العادي، فهو أحد أهم ما يميز هذا البيع من خلال طريقة تحديده ودفعه وطرق مراجعته

---

[١]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٨٣.

وتاريخ استحقاقه، وهي جملة من المسائل أراد المشرع من وراء تنظيمها بنوع من الخصوصية حماية مشتري العقار على المخطط، وإن كان لم يوفق إلى حد بعيد في تحقيق هذه الحماية نظرا للنقص، والعموم الذي يعتري مواد القانون٨٢ لعام ٢٠١٠، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي كان أكثر دقة وإحكاما في تنظيم عنصر الثمن في بيع العقار قبل الإنجاز.

لذا سنتناول في البحث بالتنظيم القانوني لعنصر الثمن في بيع المسكن على المخطط من خلال تحديد الثمن، وإمكانية مراجعته، وكيفية دفع الثمن، وتاريخ استحقاقه.

**أولا- تحديد الثمن وإمكانية مراجعته:**

الثمن يجب أن يقع عليه اتفاق الطرفين في عقد البيع على المخطط، خلافا للبيع العادي لا يحدد بصفة نهائية، وإنما هو سعر أولي تقديري يحتمل أن يقبله المتعاقدان كمقابل للعقار المبيع دون زيادة أو نقصان، كما يحتمل- إن اقتضى الأمر- مراجعة هذا الثمن كما لو عرفت الأسعار تذبذباً وارتفاعاً.

وخالف المشرع السوري الذي ترك الأمر لإرادة الأطراف المشرع الفرنسي، الذي يشترط في فرنسا أن يكون الثمن المتفق عليه في العقد حقيقياً ونهائيا، وإن كان تحديد الثمن بهذه الصفة لا يمنع كما يرى البعض قابليته للمراجعة، بل يعرف الثمن أيضا في بيع العقار قبل الإنجاز في فرنسا إمكانية مراجعته كما سنرى.

ولعل تحديد الثمن بصفة نهائية منذ البداية، من خلال عقد البيع قبل الإنجاز في فرنسا يرجع إلى عدم تخوف المشرع الفرنسي، وإدراكه أن اتفاق الطرفين على الثمن إنما تم بعد دراسة عميقة لوضعية السوق العقارية وتكاليف الإنجاز، نظرا لأنه غالبا ما يسبق إبرام هذا العقد عقد ابتدائي يتفق فيه الطرفان على مختلف المسائل التي يمكن أن تطرح نوعا من سوء التفاهم بينهما، وتعد مسألة الثمن من

أهمها[١]، وهو غير متوفر في التعامل العقاري في سورية، إذ لا يوجد مؤشر معين لضبط السوق العقارية، هذا فيما يتعلق بتحديد الثمن، أما عن إمكانية مراجعته فإنه كما سبق ذكره فالأسعار قد تعرف تذبذباً بعد التوقيع على عقد البيع بطريقة تخل بالتوازن بين قيمة العقار، محل البيع، والثمن المتفق عليه.

غير أنه للوهلة الأولى، يبدو في ظاهره أنه لمصلحة المشتري، إلا أنه لا يوجد تحديد لهذه النسبة ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون النسبة المتفق عليها عالية جدا، فتصبح بذلك طريقة مراجعة الثمن وسيلة لابتزاز المشتري كلما طالت مدة الإنجاز. وعليه فمن الضروري تحديد حد أقصى برقم مرصود لنسبة مراجعة ثمن العقار المبيع المذكور في العقد، وذلك تلافيا لرفع الثمن مستقبلا بشكل فاحش بدعوى التضخم وارتفاع كلفة الإنجاز، مما يترتب عنه أن يتحمل المشتري وحده نتيجة ذلك، فيصبح تحت رحمة البائع ولاسيما أنه لا توجد عناصر موضوعية يتحدد على ضوئها مقياس تذبذب الأسعار وارتفاعها.

وهو ما أخذ به القانون الفرنسي، الذي تولّى تنظيم مراجعة الثمن في قانون البناء والسكن، إذ لم يترك للبائع حرية اختيار كيفية هذه المراجعة، إنما تتوقف عملية مراجعة الثمن على تغير مؤشر وطني معين خاص بمجال البناء ينشر شهريا في الجريدة الرسمية من قبل الوزير المكلف بالبناء والسكن، ولا تتم مراجعة الثمن إلا إذا كانت نسبة هذا التغير بالمقارنة بين آخر مؤشر تم شهره يوم توقيع العقد وآخر مؤشر تم شهره في تاريخ كل دفع[٢]، فهل يستطيع بائع العقار في حال عدم وجود اتفاق على مراجعة الثمن أن يطلب زيادة الثمن في حال زيادة قيمة المبنى أو النفقات؟

بالرجوع إلى قانون أعمار العرصات، نجد أنّ القانون اعتبر ملكية المسكن انتقلت إلى المشتري بمجرد التسجيل في السجل المؤقت، وذلك حتى يعدّ البيع قطعي،

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٤٠٨-٤١٠.

[٢]- F.Steinmetz,op.cit.p.٢٩٤.

(مشار إليه لدى علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ٨٨)

ولايمكن مراجعة الملكية أو الثمن فيه، ولم يبقى على أطراف البيع سوى تنفيذ التزاماتهم التي اتفقوا عليها، والتي نص عليها قانون أعمار العرصات، ففي حال لم يتفق الطرفان على مراجعة الثمن، فإنّه لا يمكن للبائع مراجعة الثمن وإلزام المشتري به نتيجة تذبذب الأسعار وارتفاعها.

لكن باعتقادنا يُمكن مراجعة الثمن من خلال القواعد العامة في القانون المدني السوري، الذي نص في المادة ٦٣٥ منه:

"١- إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة 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.

٢- فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم 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".

ومن هذا نستطيع أن نقيس ما ورد في نص المادة السابقة على ما يمكن أن يكون من زيادة في قيمة الوحدة السكنية عند مجاوزة المقايسة على أساس الوحدة، نتيجة للتشابه الموجود بين عقد البيع على المخطط وعقد المقاولة الخاص بالأبنية، ويشترط ألا تكون تلك الزيادة متوقعة وقت العقد، وإنّما تتبين في أثناء العقد، وأن يقوم مالك المشروع (سواء كان بائعا أو مقاولاً) بإخطار المشتري فور تبين تلك الزيادة، فإذا سكت عن ذلك يعتبر ذلك منه نزولا ضمنيا عن حقه في استرداد قيمة الزيادة.

فالإخطار ينبغي أن يشتمل على مقدار ما يتوقع من الزيادة في كم الوحدة وما يترتب عليها من زيادة في الثمن، ويكفي بالمقاول أن يذكر في الإخطار الأسس

التي تقوم عليها الزيادة المتوقعة دون أن يذكر رقما معينا لهذه المجاوزة، تاركا ذلك لما يسفر عنه تنفيذ العمل من نتيجة فعلية أما إذا لم يستطع المشتري أن يقوم بأداء الزيادة في القيمة الشرائية لتلك الوحدة فإنّ عليه أن يخطر الطرف الآخر بعدم استطاعته ذلك على فرض أنّ هذه الزيادة مرهقة له، فيمكن للبائع عندها مراجعة القضاء في هذا الشأن.

**ثانيا: كيفية دفع الثمن:**

تقضي القواعد العامة في القانون المدني في حال عدم تحديد العقد لمكان وزمان دفع الثمن، أن يتعين على المشتري الدفع في المكان والزمان الذي يتم فيه التسلم[١].

فإذا كانت مسألة مكان الدفع لا تثير إشكالا بالنسبة إلى البيع على المخطط، كون القواعد العامة هي التي تسري، فإن لتاريخ استحقاق الثمن وكيفية دفعه في هذا العقد نوع من الخصوصية، وبالعودة لقانون أعمار العرصات، نجد أنه ترك طريقة دفع الثمن لإرادة الأطراف.

فلا يجب أن يتم تحديد مواعيد معينة لدفع الثمن، دون ربطها صراحة بمراحل إنجاز العمل، إذ في هذه الحال كثيراً ما تستحق الأقساط المتتالية دون أن يكون بائع العقار قد بدأ العمل أو دون أن يكون قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي ربط دفع أقساط الثمن تبعا لمراحل تقدم الأشغال، فكان من الأفضل لو أن المشرع السوري ساير المشرع الفرنسي وتولى بنفسه تنظيم هذه المسألة، لأنه نظم هذا البيع تنظيماً دقيقا في هذا الصدد، حيث لم يجز البيع على المخطط إلا بعد البدء في أعمال

---

[١]- نصت المادة ٤٢٤ من القانون المدني "١- يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

الأساسات وفرق بالنسبة إلى طريقة دفع الثمن بين البيع المؤجل والبيع بالحالة المستقبلية.

ففي الصورة الأولى[١]، يتم دفع الثمن جملة واحدة ابتداء من تاريخ إتمام الإنجاز بصورة تجعله صالحا للاستعمال، ولا يستطيع البائع قبل هذا التاريخ أن يشترط أو يقبل من المشتري أي جزء من الثمن المخصص للبيع، وإنما يسمح في هذه الحال فقط إيداع بعض الضمانات من قبل المشتري لمصلحة البائع كضمان له من أي حجز لحقوق المشتري أو تزاحم عليها، فيؤمن له بذلك حقه في استيفاء الثمن إذا ما هو قام بتنفيذ التزامه بالتشييد.

أما في الصورة الثانية[٢]، فإن دفع الثمن من قبل المشتري يكون بالتدرج حسب تقدم الأشغال المتعلقة بالبناء، ونص في قانون البناء والسكن الفرنسي على تحديد الدفعات وفقا للشكل الآتي:

٣٥% من الثمن عند إنجاز الأشغال الأساسية.

٧٠% من الثمن عند تسقيف المبنى.

٩٥% من الثمن عند إنجاز المبنى كليا.

١٠٠% من الثمن عند وضع العقار تحت تصرف المشتري.

أما المشرع السوري لم يحدد طريقة وكيفية دفع الثمن إنما أوجب أن يتضمن عقد البيع قيمة المسكن في العقد المسجل في السجل المؤقت، على اعتبار ان المشتري يصبح مالكاً للعقار فور التسجيل مقابل ثمن سبق وان تم التوافق عليه مع البائع، وفي الواقع غالباً ما يسجل المتعاقدان ثمن صوري في العقد المسجل وذلك بقصد التهرب من الرسم والمقدر بـ ١ بالمئة من قيمة البيع ، مما يعرض حقوق المشتري للخطر خاصة في حال تعثر مشروع البناء أو توقف البائع عن البناء وبيع البناء في المزاد العلني استناداً لقانون إعمار العرصات.

---

[١]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٥٩.

[٢]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٦١.- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٥١٢.

**الفرع الثاني – الالتزام بتسلم المسكن:**

تقدم أنه على البائع لكي يوفي بالتزامه تسليم العقار أن يضعه تحت تصرف المشتري، حيث يستطع الانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولِ عليه استيلاء ماديا مادام قد علم بذلك، وعلى ذلك فإن المشرع كما ألزم البائع تسليم العمل، ألزم المشتري تسلمه. وعلى غرار الالتزام بدفع الثمن يتميز الالتزام بالتسلم أهمية خاصة في بيع العقار على المخطط، نظرا لأن مختلف مدد الضمانات التي تقع على البائع في مواجهة المشتري تسري لا من يوم إبرام البيع ولا من يوم تسليم العقار، وإنما من يوم وقوع التسلم، ويضاف إلى ذلك ما يترتب عليه من آثار أخرى لا تقل أهمية عن ذلك كما سنرى.

فقبل التطرق إلى تفاصيل هذا الالتزام أشير إلى أنه لا يجب الخلط بين تسلم العقار المبيع في عقد البيع على المخطط كأحد التزامات المشتري في عقد البيع والتسلم في عقد المقاولة والتزامات رب العمل، ورغم من أنّ لكلٍ منهما مفهوما مختلفا، إلاَّ أنّ التسلم في بيع المسكن على المخطط يشبه كثيرا التزام رب العمل بالتسلم في عقد المقاولة، وسنتناول بالبحث التزام المشتري بالتسلم من خلال تعريف التسلم وأثاره.

**أولا: تعريف التسلم:**

المشرع السوري لم يخص التسلم في عقد بيع المسكن على المخطط بنصوص خاصة في قانون أعمار العرصات، حيث أورد في المادة الرابعة منه "أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الاكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع". فبالنظر لنص المادة نجد أنّ المشرع أشار إلى التزام البائع بتسليم المسكن للمشتري بعد حصوله على إجازة سكن من الوحدة الإدارية، مما يجب على

المشتري استلام المسكن عند إخطاره من البائع بأنه جاهز لتسليم المسكن وأنه حصل على وثيقة إنجاز المسكن(إجازة سكن)[١]من الجهة الإدارية، لكن هل يعني التسلم مجرد الاستيلاء المادي على المبيع، أم أنه يتضمن إجراء آخر؟

الواقع أن المعنى في التسلم يتضمن التقبل وإقرار العمل بعد فحصه أو التحفظ بشأنه، ويتحقق قبول العمل أو الرضا بالوحدة السكنية، إما صراحة أو ضمنا ويثبت القبول الصريح بمحضر يوقع عليه المتعاقدان، ويقر فيه المالك بأنه قد عاينه ووجده مطابقاً لما هو متفق عليه، أما القبول الضمني فيستخلص من وقائع تفرض –بالضرورة– موافقة مالك الوحدة بالسكن فيها دون تحفظ، وهو ما يعني أنه قد أعفى البائع من ضمانها بتنازله عن حقه بالرجوع على البائع، وكل ما يوجد هو عيوب يسيرة لا تؤثر على المبنى ولا تنقص من قيمته أو منفعته[٢].

كما يمكن للمشتري التسلم مع التحفظ بخصوص إنجاز البناء حتى بعد حيازته للمسكن، والقبول بتحفظ ليس كالرفض من حيث أنه يرتب بعض الآثار التي لا تترتب على الرفض، كما أنه ليس كالموافقة الباتة النهائية حيث أنه لا يرتب كافة الآثار التي تترتب عليها، فهو حالة وسط بين الرفض والقبول، فالقبول مع التحفظ يفتح الباب أمام المشتري لرفع دعوى الضمان فيما تحفظ من أجله[٣]، هذا مع مراعاة أن تكون مخالفة الشروط التي تم التعاقد على أساسها من الجسامة حيث تبرر لمشتري الوحدة عدم تسلمها، فإذا لم تبلغ هذا الحد من الجسامة يكون هذا الأخير متعسفا في استعمال حقه، ويستطيع أن يطلب من البائع القيام بالإصلاح المناسب، وإذا لم يقم صاحب الوحدة السكنية بإعلان قبوله لها كان للبائع أن

---

[١]– نصت المادة الرابعة من قانون اعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠".....يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على **وثيقة تفيد بإنجاز** البناء مستكملا الاكساءات الأساسية **أو إجازة سكن** وفق ما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة".

[٢]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢١٢.

[٣]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢١٤.

يدعوه لذلك بإنذار رسمي، فإذا امتنع دون سبب مشروع اعتبر أن العمل قد سلم له.

كل ذلك الإجراء سببه ألا يظل البائع متأرجحا بين قبول المشتري أو عدم قبوله دون سبب معتبر، ذلك لأن القبول يعفيه من ضمان عيوب البناء الظاهرة، أما العيوب الخفية فإن القبول لا يبرئ البائع من التزامه بضمانها لأن إقرار صاحب الوحدة السكنية يفيد الموافقة عليها، وأنه عاينها وقبلها. فإذا كان بها عيب ظاهر كان عليه الرجوع إلى الطرف الآخر لمعالجته، أما إذا أقره على ذلك فلا يلومن إلا نفسه، أما العيوب الخفية فيسأل عنها (البائع) لأنه يعدّ مسؤولاً عنها وضامنا لها[١].

أما وثيقة السكن التي تمنحها الجهة الإدارية، فلا تعني أن العقار جاء مطابقاً للمواصفات التي اتفق عليها المشتري مع البائع، والمشتري ليس ملزما بتسلم العقار بعد حصول البائع على شهادة المطابقة أو وثيقة السكن التي يتجسد بواسطتها الانتهاء من الأشغال إلا إذا كان مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد[٢].

**ثانياً: آثار التسلم :**

يترتب على قيام المشتري في بيع المسكن على المخطط، بتسلم المبيع آثار مهمة تتمثل فيما يأتي:

---

[١]– سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص١٠٣.

[٢] – نصت المادة الرابعة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " أ– يجوز ..... وعليهم في هذه الحالة أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها للمشترين منفذا فيها على الأقل الاكساءات الأساسية بعد الحصول من الجهة الإدارية على وثيقة تفيد بإنجاز البناء مستكملا الاكساءات الأساسية أو إجازة سكن وفق ما ينص عليه عقد البيع مع تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة".

**١- استحقاق الباقي من الثمن:**

كون الثمن في البيع على المخطط، يدفع على مراحل تقسم وفق عملية الإنجاز، فإن آخر مرحلة يستحق فيها آخر جزء من الثمن هي مرحلة وضع المبيع تحت تصرف المشتري و تسلمه إياه.

فإذا وقع التسلم صحيحا مستوفيا للأحكام التي يتطلبها القانون، استحق البائع الباقي من ثمن البيع الذي يلتزم المشتري دفعه فور قيامه بالتسلم، و بذلك يستحق البائع بوقوع التسلم كامل الثمن المتفق عليه في العقد، أي استحقاقه بنسبة ١٠٠%.

**٢- انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري:**

رتب القانون السوري انتقال تبعة الهلاك بتسليم المبيع، وعليه فإذا ما قام المشتري بتسلم العقار فإنه يصبح منذ هذه اللحظة مسؤولا عن هلاك العقار، ويتحقق هذا سواء بتسلم المشتري للعقار تسلما فعليا بالاستيلاء عليه بشكل مادي، أو دون أن يتسلمه ولكن كان قد أعذر من قبل البائع لقيامه بالتسلم[١]. ولتحديد مكان وزمان التسلم أهمية بالغة لمعرفة ما إذا كان التسلم قد تم وانتقلت معه تبعة الهلاك إلى المشتري، أو أنه لم يتم وما زالت تبعة الهلاك على عاتق البائع، وهذه المسألة في الواقع لا تثير أي إشكال في بيع العقار المخطط، لا من حيث مكان التسلم بوصف المبيع عقاراً ثابتاً في مكانه ولا من حيث الزمان إذ هو نفسه الوقت الذي تم فيه التسليم. وتحديد زمان التسليم والتسلم في البيع على المخطط متروك لاتفاق الطرفين وينصّ المشرع السوري في المادة الثامنة من التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات على ذلك[٢]:

---

[١]- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص٢٦٤.

[٢]- التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ الصادرة عن وزير الإدارة المحلية بالقرار ١٠٥ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤.

"المرخص لهم بالبناء .....أن يسلموا الأقسام المتعاقد عليها إلى المشترين جاهزة للسكن فيما أعدت له أو منفذاً فيها على الأقل الإكساءات الأساسية وفق ما تنص عليه عقود البيع المنظمة بين المالك المرخص له والشاري".

لذلك يجب أن يتضمين العقد آجالاً للتسليم، وانطلاقا من هذا الأجل الذي يفترض أن يتسلم فيه المشتري العقار تنتقل تبعة الهلاك إليه، ما لم يكن الهلاك قد حدث بسبب عيب في العقار، ففي هذه الحالة يكون البائع مسؤولا وضامنا بموجب التزامه بالضمان.

**٣- عملية التسليم بداية انطلاق مدد مختلف الضمانات:**

تعد عملية التسلم في بيع المسكن على المخطط، نقطة انطلاق مدد مختلف الضمانات التي تقع على عاتق البائع من ضمان العيوب الخفية والظاهرة، فمن مصلحة البائع أن يتم التسلم من قبل المشتري في أسرع وقت ممكن حتى يعفى من مختلف الضمانات والمسؤولية الملقاة على عاتقه[١]، فبمجرد التسليم يعتبر البائع قد أوفى بالتزامه، وان كان ضمن المدة المتفق عليها أو ضمن المدة التي نص عليها قانون أعمار العرصات، فانه يعفى من العقوبات المقررة قانونا[٢].

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢١٤.

[٢]- كما نصت المادة ٦١٧ من القانون المدني السوري" ١- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى.....٣- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل".

[٣]- نصت المادة ١٤ من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريع رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠" يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد على ثلاثمئة ألف ليرة سورية صاحب الترخيص الذي يتأخر عن تنفيذ إنذار الجهة الإدارية دون عذر مشروع عن إنجاز وتسليم القسم المباع من البناء جاهزا للسكنى أو للاستعمال فيما أعد له أو منفذة الأجزاء المشتركة والاكساءات الأساسية في الموعد المتفق عليه ووفقا لشروط العقد الذي أبرمه مع المشتري.....الخ".

**الفرع الثالث – جزاء إخلال المشتري بالتزاماته :**

يترتب على المشتري جزاءات في حال تقصيره بالتزاماته، كالامتناع، أو التماطل عن دفع أقساط الثمن عند حلول ميعاد استحقاقه خلال عملية الإنجاز، أو عند تكملة باقي الثمن عند الانتهاء من الإنجاز، أو امتنع عن تسلمه العقار. فإنّه يعدّ مخلاً بالتزاماته، وسنتناول بالبحث جزاء إخلال المشتري بدفع الثمن أولا ثم جزاء إخلاله بالالتزام بتسلم المبيع.

**أولا: جزاء إخلال المشتري بدفع الثمن:**

إذا لم يدفع المشتري الثمن عند استحقاقه جاز للبائع أن يطلب الحكم له إما بفسخ البيع أو التنفيذ الجبري[١]، بإلزام المشتري دفع الثمن أو استعمال حق الحبس.
فإذا طلب البائع فسخ العقد يكون للقاضي تقدير كفاية الأقساط المدفوعة، لأنه من السلطة التقديرية للمحكمة استنادا لنص المادة ٢٢٥من القانون المدني[٢]، فإذا حكم به القاضي فإنه يحكم له أيضا بتعويض يحدد سلفا في العقد من الثمن الأساسي، بالإضافة إلى تعويض آخر عن الضرر المحتمل أن يلحق به والذي يتولى القاضي تحديده بطلب من البائع، فتنص المادة ٣٩٨ من القانون المدني في فقرتها الثانية " ٢– فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط.

---

[١]– نصت المادة ١٥٨ من القانون المدني " ١–في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحدا المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى".

[٢]– الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية " إن تقدير فسخ العقد للإخلال احد طرفيه بتنفيذ التزاماته الواردة فيه ومنهما متخلف عن دفع رصيد الثمن من الأمور الموضوعية التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع ولا ينحدر هذا التقدير إلى درجة الخطأ المهني الجسيم طالما إن لما أخذت به أصلا في أوراق الدعوى" ( اجتهاد الهيئة العامة، أساس ٢١٥ قرار ٥٢٦ تاريخ ١٩/ ١١ /٢٠٠٧، سجلات محكمة النقض٢٠٠٧).

ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٥من القانون المدني".

فيعتبر هذا الشرط (الذي يضعه البائع في العقد) شرطا جزائيا يجوز فيه للمشتري أن يلجأ للقضاء لتخفيضه إذا كان مبالغا فيه ويكون مبالغا فيه إذا كان المشتري قد وفى عددا كبيرا من الأقساط بحيث يكون احتفاظ البائع بها يزيد كثيرا على الضرر الذي لحقه من جراء عدم استيفائه لباقي الثمن، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بإرجاع بعض هذه الأقساط إلى المشتري ويحتفظ البائع من الأقساط التي استوفاها بما يكفي لتعويضه[١].

فحتى لا يكون هناك إجحاف لحقوق الطرفين فإنه مادام للقاضي الحق في تخفيض الشرط الجزائي تبعا لجسامة الضرر فإن وجود الضرر نفسه يكون شرطا لاستحقاق البائع أي جزء من الأقساط المدفوعة، فإن لم يصبه ضرر وجب عليه رد كل الأقساط[٢]، وذلك وفقا لنص المادة ٢٢٥ الفقرة ٢ من القانون المدني:

" ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

فيستطيع البائع بدلا من المطالبة بفسخ البيع أن يطالب بتنفيذ العقد، فيطلب من المشتري سداد ما بقي في ذمته من الأقساط بعد إعطائه مهلة في بعض الحالات دون أن يلحق البائع من هذا التأجيل ضرر جسيم، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بوضع المبيع تحت الحراسة حتى لا يتصرف فيه المشتري أثناء المهلة الممنوحة له[٣]، ويكون للبائع أيضا عند عدم استيفائه الثمن أن يمتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري مستعملا حقه في الحبس[٤]، وفي حال إعطاء المشتري أجلا،

---

[١]- السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص١٤٩.

[٢]- أسامة الحموي، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله، ص٣٩٤-٣٩٥.

[٣]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٤٤٧.

[٤]- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص٢٦٧.

يعتبر البيع مفسوخا عند انتهاء هذا الأجل، ووجب على المشتري رد الملكية إلى البائع، وهذا ما استقر عليه القضاء السوري " إذا أعطى القاضي أجلا للمشتري، في دعوى الفسخ، وجب على المشتري دفع الثمن في غضون الأجل، وليس للقاضي أن يمنح أجلا آخر، ويعتبر العقد مفسوخا بعد انقضاء الأجل دون دفع، فيتوجب إعمال هذا الشرط الحكمي والقضاء بفسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كانت قبل التعاقد"[١]، وحيث انه يجوز للبائع أن يطلب من المشتري ضمانا لدفع الرصيد الباقي من الثمن وعلى منحه حق امتياز يجعله في مركز متقدم عن بقية الدائنين إذا ما تم التنفيذ على أموال المشتري[٢].

فإذا لم يتفق الطرفان على تحديد مدة معينة لاستكمال باقي الثمن أو تاريخ لاستحقاق الثمن، ولم ينص العقد على دفع باقي الثمن عند التسليم، وقام المشتري بدفع الأقساط المترتبة عليه وما بقي بذمته قليل بالنسبة للمبلغ المسدد، ولم يتطرق العقد إلى الإلغاء أو الفسخ، هل يمكن للبائع في هذه الحالة أن ينقض أو يفسخ عقد المشتري من طرف واحد؟

في هذه الحالة، لا يحق للبائع إلغاء عقد البيع المبرم مع المشتري من تلقاء نفسه وبإرادة منفردة، كون العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين[٣]، هذا فضلا على أن العقد لم ينص على موعد معين لاستحقاق الثمن وما دفع من الثمن هو اكبر من القسم المتبقي.

هنا وفي هذه الحالة يجب الخروج عن القواعد العامة التي تعتبر أن استحقاق كامل الثمن هو وقت التسليم، هذا إذا حان وقت التسليم ولم يستكمل المشتري كامل الثمن، لا يجوز للبائع الامتناع عن تنفيذ التزامه بتسليم المسكن للمشتري في وقته المحدد بحجة إلغاء العقد لعدم استكمال الثمن، أو لحبسه لحين استكمال

---

[١]- محكمة النقض السورية، قرار ١٨٥ تاريخ ١٩٩٢/٢/١٩، أساس ٢٩٣٦ لعام ١٩٩٢.

[٢]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٥١٧.

[٣]- نصت المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

الثمن، أما في حال تسجيل العقد في السجل المؤقت لا يمكن للبائع التحلل من هذا البيع ذلك كون المشتري أصبح صاحب حق عيني على المسكن بتسجيله في السجل المؤقت، وليس أمام البائع إلا أعذار المشتري لسداد الثمن في وقت معين، واللجوء إلى القضاء في حال أصابه بعطل وضرر، واثبات أن المبلغ المذكور هو مبلغ صوري في حال كان كذلك، وهذا ما اخذ به القضاء السوري واللبناني " النقص الحاصل في التنفيذ الجزئي لعقد البيع يعود أمر البت به إلى القاضي .... وله أن يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن النية، والتأخير في العقود المتبادلة مهما طال شأنه حتى بعد إرسال الإنذار على وجه رسمي لا يعتبر سببا لإلغاء العقد حتما من قبل البائع ومن بعده ورثته بل يتوجب الإلغاء من القضاء، وان نقص عقد البيع أو تعديله جزئيا من قبل احد طرفي العقد بإرادته المنفردة خرقا للعلاقات القانونية المنشأة عند تنظيمه ولا يمكن إجراء التعديل إلا بتراضي جميع فرقاء العقد"[١]، ومدة لجوء البائع إلى القضاء من اجل مطالبة المشتري بتكملة الثمن، تخضع للتقادم بسنة واحدة استنادا لنص المادة ٤٠٢ للقانون المدني السوري، وهي مدة تقادم تسري عليها قواعد الوقف والانقطاع وهذا ما استقر عليه القضاء السوري:

" مهلة السنة التي تقام بها الدعوى .... هي مهلة تقادم لا سقوط"[٢].

**ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم :**

تسلم العقار هو التزام مفروض على المشتري كما أشار إليه قانون أعمار العرصات إلا أنه لم يحدد الجزاء المفروض في حال تخلفه عن هذا الالتزام وإنما

---

[١]- محكمة ت م بيروت قرار رقم ٧٢٠ تاريخ ١٩٩٤/٩/١. ( مشار إليه لدى بدوي حنا، عقاري- اجتهادات دراسات ونصوص، الجزء الثاني ١٩٩٨، بيروت ص١٧-١٨.

[٢]- الهيئة العامة لمحكمة النقض قرار رقم ١٠ أساس ٤٣ تاريخ ١٩٦٧/٣/١١. ( مشار إليه لدى نعمان مصطفى السالم، خلاصة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض حتى عام ٢٠٠٥، ص٣٧).

تركه للقواعد العامة، التي توجب على المشتري أن يتسلم المبيع دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم وفقا لما تقضي به المادة المتعلقة بالتسليم ٤٠٣ والمادة ٦٢١من القانون المدني السوري التي تنص:

"متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب العرف. فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم، رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه".

يعبر وفقا للقواعد العامة، أن انتهاء العمل في البناء هو بداية التزام المقاول الباني إلى تسليم المسكن لرب العمل، وفي حال كان مالك العرصة هو الباني فأنه يكون التزام مفروض عليه بتسليم المسكن أما إذا كان المالك قد تعاقد مع مقاول لبناء العرصة فأنه يترتب عليه تسليم المسكن للمشتري بمجرد استلامه من المقاول وفي الموعد المتفق عليه، وهذا يفرض التزاماً على المشتري أيضا بتسلم المسكن في حال الانتهاء من البناء، وبالعودة لقانون أعمار العرصات يتوجب على المشتري استكمال الاكساءات الأساسية للمسكن وفي حال تأخره في تسلم المسكن وعدم القيام الاكساءات التي أوجبه عليه قانون أعمار العرصات فانه يفرض عليه رسم سنوي من قبل الوحدة الإدارية ومقداره ١٠% من قيمة المسكن خلال مدة سنة من تاريخ استلامه المسكن وفق تاريخ المحدد في عقد البيع للتسليم حيث نصت المادة التاسعة الفقرة ج منه : "يخضع المشتري للقسم المستكملة أكساءه الأساسية وفق العقد المنظم مع المالك البائع لرسم سنوي قدره ١٠ بالمئة من قيمة القسم في حال تأخره عن إعداد القسم جاهزا للسكن أو الاستعمال فيما أعد له خلال مدة عام واحد من تاريخ استلام القسم وفق العقد المبرم مع المالك المرخص له".

يمكننا القول بعد الانتهاء من البحث في التزامات أطراف عقد بيع المسكن على المخطط، انه يتوجب على كلا منهما أن يوفي بالالتزامات التي فرضها عليه

قانون إعمار العرصات، وما نصت عليه القواعد العامة في عقد البيع، كما يجب أن يوفي كل منهما بما نص عليه عقد البيع من شروط حتى وبعد تسجيل المسكن في السجل المؤقت، وذلك خروجا على القواعد العامة التي تنص على أن أي شرط في عقد البيع العادي يجب أن يسجل في السجل العقاري ليكون نافذا بين الطرفين وتجاه الغير ولا يكون أمام الطرف الذي يريد إلزام الطرف الأخر به إلا اللجوء إلى القضاء[١]، أما في بيع المسكن على المخطط ، يسأل الأطراف عن الإخلال بالشروط الواردة في عقد البيع[٢]، وهذا ما اخذ به محكمة النقض " الشرط الوارد في العقد غير المسجل في السجل العقاري فيه تشويه لمضمون سند البيع بحيث يخالف القوة الثبوتية له من جهة كما يخالف المادة ٩ من القرار ١٨٨ لعدم قيده في السجل العقاري".

---

[١]– نصت المادة ٩ من قانون السجل العقار رقم ١٨٨ لعام ١٩٢٦" إن الحقوق العينية غير المنقولة المرخص بإنشائها في القانون والتقيدات العقارية والحجوز وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو بمال غير منقول مسجل يجب، حتماً، أن تدون في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في سجل الملكية، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري، وابتداءً من تاريخ هذا القيد. يجب أيضاً، حتماً أن تقيد في صحيفة العقار الأساسية، جميع التحويرات ..... ويجب أيضاً، قيد الحالة الحادثة التي حصلت للعقار على أثر تشييد بنايات جديدة، أو على أثر تغيير في البنايات الموجودة أو على أثر ضبط للحدود. على المالكين والإدارات العمومية ذات الشأن أن تبلغ، لهذه الغاية، أمين السجل العقاري جميع التغييرات التي تطرأ على العقارات".

[٢]– نصت المادة السابعة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام٢٠١٠ "في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء .....الخ".

## المبحث الثاني

## الضمانات المستحدثة وإشكالاتها

عقد بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء، يعرف ضمانات مشابهة للضمانات العامة المعروفة في كل عقود البيع، بالإضافة لذلك فهو ينفرد عن هذه العقود ويتميز عنها بمجموعة أخرى من الضمانات التي استحدثها قانون أعمار العرصات، وستقتصر في هذا المبحث على الضمانات الخاصة فقط في بيع العقار على المخطط باعتبارها أهم ما يميزه لكننا سنتناول بعض أهم الضمانات الواردة في القواعد العامة وذلك لأهميتها.

كما أود الإشارة فقط بخصوص هذه الضمانات في بيع العقار على المخطط إلى أن قانون إعمار العرصات والذي يقضي بوجوب تضمين عقد البيع الضمانات القانونية وهي التي نظمه القانون بشأن جميع عقود البيع، فالبائع الباني إذن ملزم ككل بائع بموجب المادة ٤٠٧ من القانون المدني السوري وما بعدها بأن يضمن للمشتري حيازة هادئة للشيء المبيع، فيضمن له الاستحقاق وعدم التعرض بنوعيه، الشخصي مادياً كان أو قانونياً أو الصادر عن الغير إن كان تعرضا قانونيا.

فإن كان تعرض البائع القانوني ممكن تصوره، فإن تعرضه المادي يعد عمليا غير متصور نوعا ما في البيوع العقارية كالبيع على المخطط أو قيد الإنشاء، أما عن التعرض الصادر من الغير فقد يكون كليا أو جزئيا كوجود حق مرور لم يصرح به البائع أثناء التعاقد، فهنا يلزم البائع بضمان هذا التعرض إذ كان حق المرور ظاهرا ومن الأهمية التي تجعل المشتري ما كان ليتعاقد لو كان عالما به. ويجوز بالنسبة لهذه الضمانات العامة حتى وإن كانت تتعلق بعقد البيع على المخطط، التقليص أو الإعفاء منها باتفاق الطرفين وهذا خلافا للضمانات الخاصة في هذا العقد حيث لا يسمح بمثل هذا الاتفاق كما سنراه لاحقا.

وكما سبق أن أشرت فإن محور دراستنا في هذا المبحث هو الضمانات الخاصة والمستحدثة في عقد البيع على المخطط حيث سأحاول كشف أحكامها واستجلاءها، فهي ضمانات جديدة لم يعرفها التشريع السوري في أي عقد، بل حتى القضاء لم يتعرض لها مباشرة حتى بعد صدور القانون، فقد نص عليها وتم تقريرها قانونيا لأول مرة من خلال قانون أعمار العرصات.

ومن الملاحظ على هذه الضمانات أنها وإن كانت خاصة بعقد البيع فإنها تخضع في معظم أحكامها لعقد المقاولة، وتبرير هذا أنه إذا كان عقد البيع على المخطط هو عقد بيع بدون شك فإنه يتضمن التزاما بالتشييد تماما كما في عقود المقاولة، ولذلك نجد في فرنسا أن عقود المقاولة هناك تتحد في بعض الضمانات الخاصة مع عقد البيع قبل الإنجاز، وفعلا نجد أن الضمانات الخاصة في عقد بيع العقار على المخطط تنقسم إلى نوعين:

الأولى، ضمانات تعاقدية يقدمها الأطراف لبعضهم البعض بمقتضى العقد دعما للالتزامات المتبادلة بينهما، وأغلبية هذه الضمانات تكون في شكل رهون أو شروط جزائية تضمن الوفاء بالالتزامات، ويشترط فيها ألا تتعارض مع قصد المشرع في بسط الحماية لمصلحة المشتري، للقواعد العامة في تنفيذ العقود.

أما النوع الثاني من هذه الضمانات، فهي تمثل الضمانات الخاصة القانونية التي استحدثها المشرع في البيع على المخطط أو قيد الإنشاء، تماشيا مع خصوصية هذا العقد وتحقيقا للهدف من وراء هذه الخصوصية وهو دائما حماية مشتري العقار، وهي ضمانات تولى المشرع وضعها وإملاءها على الأطراف فهم ملزمون بها دون الحد منها، وتتنوع هذه الضمانات القانونية المستحدثة إلى ضمانات العملية تعاقدية، وضمانات العيوب والأضرار، وسنتناول هذه الضمانات من خلال مطلبين وعلى التوالي كما إنني سأضيف مطلب ثالث وذلك لضرورة البحث أتناول من خلاله الإشكالات التي نتجت عن هذه الضمانات:

**المطلب الأول – ضمانات العملية التعاقدية:**

أحاط المشرع السوري العملية التعاقدية في هذا النوع من البيوع بضمانات تكفل لطرفي العقد وخاصة المشتري الحماية القانونية المتوخى، من خلال ضمانات أثناء إبرام العقد، والتي تتضمن شكلية معينة يجب احترامها، كما ضمن المشرع نقل ملكية المسكن إلى المشتري قبل المباشرة بالبناء أو خلالها، وذلك لدفع المشتري إلى الدخول في هذه المشاريع دون تعرض حقوقه للضياع، والتي سنتناولها بالبحث من خلال، البحث في الضمانات أثناء إبرام العقد، وشكلية العقد، ونقل المليكة.

**الفرع الأول– أبرام العقد:**

رأينا أن المشرع الفرنسي وضع قواعد خاصة لبيع العقار تحت الإنشاء بوجه يختلف جذريا عن قواعد البيع العادي عموما، ويقترب من أحكام المقاولة ولا شك أن المشرع يهدف من وراء هذه القواعد الخاصة حماية المشتري، وغني عن البيان أن المشتري في النطاق الخاص يستفيد أيضا من قواعد الحماية في النطاق العام، فهذه القواعد الأخيرة يستفيد منها المشتري أي كان البيع الوارد على عقار تحت الإنشاء، ويمكن القول إنّ هذه الحماية تظهر عند إبرام العقد، حيث اشترط المشرع الفرنسي أن يتم إبرام العقد في إطار معين لا يمكن تجاوزه، الأول هو البيع لأجل والثاني البيع بحسب الحالة المستقبلية، واللجوء إلى إحدى هاتين الصورتين ملزم للطرفين، وليس لهما حرية اختيار صورة أخرى يتفقان عليها فحريتهما إذا محصورة في نطاق إحدى الصورتين فقط ولا ثالث لهما[١]، وهو ما يوفر ضمانا قانونيا لهذا النوع من البيوع التي يجب أن تتم وفقا لأحد الصورتين ولم يتوقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، بل اشترط أيضا أن

---

[١]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٥٠١.

يبرم العقد بورقة رسمية من ناحية، وأن يتم الاتفاق التمهيدي إذا ما أراد الطرفين إبرامه في صيغة محددة نظمها المشرع تفصيلاً.

أما في القانون السوري، وضع صيغة جديدة للبيع الواقع على عقار قبل الإنشاء حيث أناط هذا البيع بإجراءات خاصة به من خلال تسجيل البيوع الواقعة على عرصة معدة للبناء في سجل خاص يكون لدى طرف ثالث وهي جهة عامة تتولى تنظيم هذه النوع من البيوع، حيث نجد أن المشرع أحاط هذه العملية التعاقدية أيضا بضمانات تختلف عن ما هو معمول به في التشريع الفرنسي، فقد اوجب المشرع السوري على مالك العقار قبل إبرام العقد أن يكون محققا لشروط معينة ليتمكن من إبرام عقد بيع يقع على عقار أو جزء من عقار قبل الإنشاء أو قيد الإنشاء والتي يأتي في مقدمتها أن يكون العقار المراد التعاقد عليه خاليا من إشارات المانعة من التصرف وان يكون العقار مرخص إداريا للبناء والمرخص له هو المالك، والتي سنبحث بها على التوالي.

**أولاً- الترخيص الإداري:**

يوجب قانون إعمار العرصات على البائع لكي يتمكن من بيع العقار على المخطط أن يحصل في البداية على رخصة بناء للعرصة المراد إنشاء البناء عليها حتى يتمكن من إبرام أي عقد بيع للعقار أو لجزء منه وتسجيله في السجل المؤقت، حيث نص في القانون نفسة في المادة الرابعة :

" أ- يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه وتسجيله في السجل المؤقت لدى الجهة الإدارية"

كما تنص المادة الثالثة الفقرة ب:

" يمنح الترخيص بالبناء لمالكي العقار أو المقسم وفق قيود السجل العقاري أو القيود التي تخول القوانين تسجيلها لدى بعض الإدارات والمؤسسات بصفة مؤقتة تسبق عملية التسجيل العقاري على أن يستوفى تأمين الواجهات والمرافق

المشتركة والإفراز كاملة بمبلغ يحدده المجلس ويرد هذا المبلغ في حال قام المرخص له بتنفيذ كامل التزاماته".

فمن خلال نص المادتان يتبين أن مالك العقار أي البائع لا يستطيع إبرام عقد بيع مسكن على المخطط قبل الحصول على ترخيص ببناء العرصة ودفع الرسوم المتوجبة لذلك، بالإضافة إلى تأمين يودعه المالك لدى الوحدات الإدارية أثناء الترخيص الإداري على حساب تكاليف الإفراز وتصحيح أوصاف[١]، وذلك كله ضمان للمشتري من الوقوع في عمليات احتيالية، وضمان للمشتري بان العقار واقع ضمن مخطط التنظيمي للعمران وانه سيكون مطابقا لشروط العمران في البلد وليس عقارا مخالفا، وهو ما يوفر الحد الأدنى من الحماية القانونية لمشتري المسكن على المخطط.

**ثانيا- إمكانية البائع بالتصرف:**

لكي يتمكن البائع من الحصول على الترخيص الإداري، يجب أن تكون العرصة خالية من الإشارات المانعة من التصرف، وفي حال وجود أي إشارة مانعة من التصرف يتوجب على المالك تطهير هذه الإشارات كي يتمكن من البدء في مشروعه والاستحصال على رخصة إدارية بالبناء، وهو ما جاء في المادة الثالثة من قانون إعمار العرصات:

" يتم الترخيص بالبناء على المقاسم والعقارات ضمن الشروط الآتية:

" أ- أن تكون الصحيفة العقارية للمقاسم والعقارات المطلوب ترخيصها خالية من الإشارات المانعة من التصرف".

---

[١]- نصت المادة الرابعة من التعليمات التنفيذية لقانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠" ب- يمنح الترخيص للمالك بعد تسديده رسم البناء ودفع تأمين على حساب تكاليف تصحيح أوصاف وإفراز العقار أو المقسم، ويقدر هذا التأمين من قبل الجهة الإدارية ويوضع في صندوقها".

كما أنه لا يمكنه أن يرتب أي إشارة مانعة من التصرف بعد الاستحصال على رخصة بالبناء، في حال رغب بالبيع، فالصحيفة العقارية يجب أن تكون خالية من الإشارات التي تمنع البائع من إبرام العقد والتي هي كما وردت في التعليمات التنفيذية لقانون إعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ ،الصادرة بالقرار ١٠٥ ن تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤، في المادة الرابعة الفقرة الثانية:

" يشترط لمنح الترخيص بالبناء أن تكون الصحيفة العقارية للمقاسم والعقارات المطلوب ترخيصها خالية من الإشارات المانعة من التصرف وتعد من الإشارات المانعة من التصرف المثبتة قبل صدور المرسوم التشريعي ٨٢ لعام ٢٠١٠ ما يلي:

آ- إشارة الحجز الاحتياطي أو التنفيذي أو الإداري في حال النزاع على ملكية عين العقار أو أية حقوق عينية أخرى.

ب- إشارة الرهن العقاري ما لم يحصل على موافقة صاحب الإشارة.

ج- إشارة حق الانتفاع ما لم يقدم طلب الترخيص من مالكي الرقبة ومالكي المنفعة معاً.

د- إشارة القيد المؤقت المنصوص عليه في المادة ٢٦ وما يليها من القرار رقم ١٨٨ ل.ر لعام ١٩٢٦ وتعديلاته المتضمن قانون السجل العقاري عندما يكون هذا القيد مانعاً من التصرف، حقوق الوقفية الخاضعة للاستبدال الجبري ما لم يتم استبدالها وفق القوانين والأنظمة النافذة.

فمن خلال التعليمات التنفيذية، يتبين أن العقار المراد الترخيص له يجب أن يكون خاليا من إشارات المانع من التصرف قبل تاريخ صدور قانون أعمار العرصات في ٢٠١٠/٩/٣٠، وتطهيرها في حال وجودها وذلك يوفر ضمان للمشتري الذي يتعاقد على عقار خالي من النزاع عليه، ويتمتع البائع الذي يتعاقد معه بحق التصرف القانوني.

**الفرع الثاني – شكلية التعاقد:**

الأصل أن الفرد حر في تحديد شروط عقده، وهذه الحرية التي يطلق عليها بوجه خاص، الحرية التعاقدية، وهي جوهر مبدأ سلطان الإرادة الذي يسود إبرام التصرفات القانونية بوجه عام، وهذا المبدأ يتيح للأطراف أن ينظموا علاقاتهم واستبعاد جميع النماذج التي قد يقترحها المشرع، إذا لم تتعلق بالنظام لعام[١].

فالإرادة كافية بذاتها لإنشاء التصرف القانوني دون ما ضرورة أن يخرج التعبير عنها في صورة معينة، أو يصب في شكل معين[٢].

وعلى الرغم من أن هذا المبدأ أخذ يتراجع وينحسر لصالح أفكار أخرى منه الشكلية في التعاقد ألا أن المبدأ ما زال هو الرضائية في التعاقد، مع بقاء فكرة الشكلية في النظام القانوني والتي تقضي بضرورة توافر الشكل القانوني للعقد سواء بتسجيله في دائرة معينة أو بإفراغ بنوده في محرر كتابي وإلا تعرض للبطلان[٣].

فكما سبق وان رأينا أن المشرع الفرنسي اشترط، أن يتم إبرام العقد في إطار معين لا يمكن تجاوزه، ولم يكتفي المشرع الفرنسي عند هذا الحد بل اشترط أيضا أن يبرم العقد بورقة رسمية من ناحية، وأن يتم الاتفاق التمهيدي، إذا ما أراد الطرفين إبرامه، في صيغة محددة نظمها المشرع تفصيلا.

فالمشرع الفرنسي خرج عن الأصل العام (الرضائية) بالنسبة لبيع المسكن تحت الإنشاء إذا انعقد في النطاق الخاص، ويترتب على ذلك أن عقد بيع عقار تحت الإنشاء يبقى عقد رضائيا إذا ابرم في النطاق العام، وفي هذا الخصوص تنص

---

[١] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق ، ص٥١.

[٢] – السنهوري، الوسيط، جزء الأول ص١٥٣ وما بعدها .

[٣] – علاء حسين علي، المرجع السابق، ص٩٦.

المادة السابعة من قانون رقم ١٩٦٧/٣، أن عقد بيع عقار تحت الإنشاء لا يجوز أن يعقد إلا بعمل رسمي، وهذا النص يعتبر استثناء من مبدأ الرضائية[١].

أما القانون السوري فيقضي أن كل التصرفات العقارية أو التصرفات الأخرى الواردة على الحقوق العينية الأصلية لابد أن تكون خاضعة للرسمية حيث تنص وفقا للمادة ٨٢٥– ٨٢٧ القانون المدني، واعتبر المشرع أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحق وليس العقد الذي تضمن اتفاق الطرفين[٢]، وورد ذلك في نص المادة ١١ من القانون ١٨٨ لعام ١٩٢٦ "الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بأحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله، لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها".

إلا أن المشرع انتهج نهجا مغايراً في بيع المسكن على المخطط واعتبر تسجيل العقد المبرم بين الطرفين في السجل المؤقت وقبل تسجيل الملكية في السجل العقاري الدائم كافي لاعتباره نافذا بين المتعاقدين وتجاه الغير، إلا انه اعتبر أن عقد بيع المسكن أو الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو قبل انجازه لا ينتج أي أثر قبل تسجيله[٣].

كما فرض المشرع من خلال القانون الخاص بإعمار العرَصات إفراغه في شكل خاص من خلال تسجيل هذه العقود في سجل خاص يحدث لدى الجهات الإدارية وأعطاه القوة الثبوتية الموازية للسجلات العقارية بالإضافة إلى إخضاعه إلى الشكليات القانونية في التسجيل والإشهار.

وسأتناول بالبحث الشكلية في بيع المسكن على المخطط والتسجيل والإشهار.

**أولا– التسجيل في السجل المؤقت:**

---

[١] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٣٨٢.

[٢] – محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، المرجع السابق ، ص١٣٥.

[٣] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٥٤٤.

أوجب قانون إعمار العرصات على المتعاقدين تسجيل العقد المبرم بين البائع ومشتري المسكن أو أي جزء من البناء الذي لم ينشئ بعد، في السجل المؤقت المحدث لهذه الغاية[١]، والتسجيل ليس اختياري بل هو إلزامي للطرفين في حال ورد البيع على عقار مرخص وجاهز للبناء، فقد نص قانون إعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ في المادة الخامسة منه:

" مع الاحتفاظ بأحكام المادة ١٢٥ من قانون ضريبة الدخل رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته : أ- يفتح سجل مؤقت لدى الجهة الإدارية يسجل فيها ما يلي .....٣-عقود بيوع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول ".

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع السوري أوجد حالة قانونية جديدة في ما يتعلق ببيع العقار على المخطط، من خلال إنشاء سجل مؤقت لتسجيل هذه البيوع وذلك حماية للمشتري من العمليات الاحتيالية التي كانت تجري قبل إنشاءه، وإلحاق هذا السجل بالوحدات الإدارية التي تمنح الترخيص، والذي يتطلب التعريف بهذا السجل لبيان تنظيمه القانوني.

**أ- التعريف بالسجل المؤقت :**

بالنظر إلى قانون إحداث السجل المؤقت نجد أنه لم يرد تعريف بشأن السجل المؤقت، وإنما نص على إحداثه بموجب أحكام قانون إعمار العرصات رقم ١٤ لعام ١٩٧٤ والتي تنص " أ- يفتح سجل مؤقت لدى الجهة الإدارية يسجل فيه مايلي:١- أسماء طالبي الترخيص مع أوصاف العقار.٢- مصور الأقسام مبيناً عليه الرقم الاصطلاحي لكل منها.٣- عقود بيوع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول".

كما أن القانون لم ينظم أحكامه، وكيفية التسجيل ومسك السجلات اللازمة بل لم يبين طريقة وعمل السجل وقوته الثبوتية بمواجهة السجل العقاري، حتى صدر القرار التنظيمي عن وزارة الإدارة المحلية رقم ٢٠٢ لعام ١٩٧٤ والمعدل

---

[١]- الأسباب الموجبة لقانون أعمار العرصات رقم ١٤ لعام ١٩٧٤.

بالقرار ٨٤٠ لعام ١٩٨٥ والذي نظم العمل في السجل المؤقت وكيفية التسجيل فيه كما بين شروط الحصول على ترخيص لبناء العرصات، بالإضافة إلى تفصيل كيفية إزالة الشيوع الإداري وإجراءات البيع بالمزاد العلني.

**ب – إلزامية التسجيل في السجل المؤقت:**

كانت الغاية من السجل المؤقت هي حماية المشتري من عمليات الاحتيال التي كانت تجري على عقارات بحجة بناء شقق وبيعها بطريقة الدفع المقسط، بالإضافة إلى حمايته من حالات إفلاس البائع أو وفاته، فكان من الضروري جعل أحكام التسجيل في السجل المؤقت إلزامية في البيوع الواقعة على العرَصات التي حصل مالكوها على ترخيص للبناء، وأكد على ذلك المشرع مرة أخرى على هذا الإلزام في قانون أعمار العرَصات الصادر في المرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ ، وذلك لحماية حقوق المتعاقدان.

**ثانيا– جزاء عدم التسجيل في السجل المؤقت:**

إن العقود الواردة على عقار قيد الإنشاء أو جزء منه ولم تسجل بالسجل المؤقت لن يتم الاعتراف بها، وورد ذلك في نص المادة الخامسة منه:

" ب–لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

بالنظر لهذا النص نجد أن التسجيل في السجل المؤقت إلزامي على البائع وعلى المشتري وذلك لضمان حقوقهم المتبادلة، حيث رتب المشرع السوري على عدم الالتزام بالتسجيل في السجل المؤقت بطلان البيع الجاري بين الطرفين، حيث يفقد المشتري الحماية القانونية التي أناطها المشرع جراء التسجيل، بالإضافة إلى ذلك اعتبر المشرع البائع محتالا في حال عدم تسجيل البيع وتعرضه لعقوبة الاحتيال المنصوص عنها في قانون العقوبات، فكل بيع وفقا لنص المادة الخامسة الفقرة ج والتي نصت:

" يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلا بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات".

فالمشرع رتب على عدم التسجيل مؤيدين، الأول مدني يرتب البطلان وعدم وجود أي اثر على العقد البيع الجاري، والثاني جزائي يرتب عقوبة الاحتيال المنصوص عنها في قانون العقوبات على البائع أو وكيله[١].

**الفرع الثالث – ضمان نقل الملكية:**

إن انتقال الملكية إلى المشتري يشكل أهم الضمانات التي يجب أن يحصل عليها خاصة وانه يشتري عقار غير موجود في الواقع ولا يوجد منه سوى رسمة وتصاميم على الورق. فهدف المشتري في البيوع العقارية هو أن يصبح مالكا للشيء المبيع، ويستوي بعد ذلك أن يكون انتقال الملكية إلى المشتري فوري أو مستقبلي، كما يستوي أن يكون نقل الملكية بالعقد ذاته أو انه توقعه كما هو الحال في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، كما يستوي في ذلك أن تنتقل الملكية على دفعات وفقا لمراحل التقدم في البناء، المهم أن يوجد انتقال حقيقي للملكية خاصة وأن عمليات احتيال كثيرة جرت قبل صدور قانون إعمار العرصَات، إذ كانت بعض شركات المقاولة وبعض المقاولين يعلنون الاكتتاب على مشاريع سكنية ويحصلون على دفعات نقدية من المشترين ثم يتبين بعد ذلك أنها مشاريع وهمية.

فيترتب على البائع نقل ملكية العقار لاسم المشتري في السجل العقاري وهو التزام ناتج عن عقد البيع المبرم مع المشتري، ويسري على بيع العقار أحكام نقل الملكية العقارية الواردة في القانون المدني والقوانين الخاصة وكذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون إعمار العرصات، ويسأل البائع أمام القضاء في حال

---

[١]– محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، المرجع لسابق، ص ٥٥٨–٥٥٩.

عدم تنفيذ التزامه بنقل الملكية لاسم المشتري في السجل العقاري، وجاء في الأسباب الموجبة للقرارين ١٨٨و١٨٩:

" إن العاقدين يكتسبون بمجرد توقيع الصكوك والمقاولات الحق في التسجيل، بمعنى أنهم يمكنهم طلب تسجيل الحق أو الواقعة الوارد ذكرها في الصكوك أو الاتفاقات إذا تمنع الناكل من الفراغ، ويتم ذلك عن طريق القضاء".

ويعتبر البائع ملزم بنقل الملكية للمشتري وتنفيذ العقد يجب أن يكون عينا، أي بقيد الحق العيني في السجل العقاري[١].

غير أن طريقة انتقال ملكية عقار على المخطط أو قيد الإنشاء، وتاريخ انتقالها تخرج بهذا العقد عن الأحكام المعروفة في انتقال الملكية في البيع العادي للعقار.

بالإضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني نجد أن أحكام أخرى خاصة بانتقال الملكية لعقارات على المخطط قبل الإنجاز من خلال قانون إعمار العرصات، حيث ألزم البائع بتسجيل البيوع الواردة على البناء المرخص والمراد بنائه، في السجل المؤقت[٢]، وتمليكها للمشتري وفقا لما ورد في نص المادة الرابعة منه:

" يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء ....التعاقد على **تمليك** الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه وتسجيله في السجل المؤقت ....الخ".

سواء كان البيع على المخطط قبل الإنجاز أو قيد الإنشاء، كما عدّ المشرع السوري أن قيود السجل المؤقت توازي قوتها الثبوتية قيود السجل العقاري وتكون مرحلة سابقة للتسجيل في السجل العقاري الدائم.

كما جاء في نفس القانون حكم جديد آخر يتعلق بنقل ملكية العقار، ويكون المشتري مالكا للعقار المبيع ابتداء من تاريخ التسجيل في السجل المؤقت حيث

---

[١]- محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، لبنان، ص ١٣٧ .

[٢]- نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٤ لعام ١٩٧٤" أ- يفتح سجل مؤقت لدى الجهة الإدارية يسجل فيه ما يلي:١ـ أسماء طالبي الترخيص مع أوصاف العقار.....٣- عقود بيوع الأقسام وكذلك البيوع اللاحقة للبيع الأول".

يكون هذا السجل المؤقت رديفا للسجل العقاري في مرحلة معينة من مراحل بناء العقار[١]، ويخول المشتري التمتع بسلطات المالك .

فالملكية تنتقل فور تسجيل عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري لدى السجل المؤقت، ويخول صاحبه التصرف بمجرد الانتهاء من التوقيع على المحضر الذي يحرر أمام الموثق حق مكتسب لا يمكن لأحد المساس به وأجاز للمشتري إنشاء حقوق تبعية على هذا الحق[٢]، وهو ما أثار عدة انتقادات من قبل فقهاء القانون من حيث إنشاء حق الملكية على أشياء مستقبلية غير محددة بذاتها، باعتبار أن الملكية لا تكون إلا على شيء معين بالذات وموجود وقت التعاقد[٣]، لكن إعمال هذا الأثر القانوني مبني على افتراض توافر الشروط المقررة في قانون إعمار العرَصات، وعلى التزام البائع بالوفاء بالتزاماته على أحسن ما يرام و في الوقت المحدد، وهو ما يوفر الحماية القانونية اللازمة للمشتري للإقدام على شراء العقار الذي لم يبنى بعد، بالتالي يصبح المشتري مالكاً للعقار على السجلات الرسمية ويتراخى التسليم لحين إتمام عملية البناء.

---

[١]- عفاف شمدين، المرجع السابق ، ص ٢٨.

[٢]- نصت المادة السادسة من قانون أعمار العرصات رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠" يكون لمشتري القسم على الوجه المبين أعلاه حق مكتسب ولا يجوز لأي كان المساس بهذا الحق أو الحجز عليه إلا في حدود حقوقه المباشرة تجاه المشتري نفسه".

[٣]- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية، ص ٥٥٤.

**المطلب الثاني– ضمان العيوب والأضرار:**

العقود تنتهي عادة بالتنفيذ لما اتفق عليه بين الطرفين، فكل طرف ملزم بتنفيذ ما اتفق عليه مع الطرف الأخر، إلا انه أحياناً يلزم القانون المتعاقدين ببعض الالتزامات القانونية التي لا تتعاصر مع الالتزامات التعاقدية، وإنما تأخذ مكانها أو تحل محلها، فتمر مرحلة العقود بمرحلتين الأولى تنفيذ العقد والثانية ضمان الالتزامات القانونية التي فرضها القانون على طرفي العقد أو احد أطرافه، وعقد بيع المسكن على المخطط لا يخرج عن هذا النوع من العقود، إذ بعد تنفيذ البائع لالتزامه التعاقدي بتسليم المسكن، يبقى ملتزما بنص القانون، بضمان الاستحقاق وضمان العيوب[١].

وكان المشرع الفرنسي قد وضع في المادة ١-١٦٤٢ من قانون٦٧ لعام١٩٦٧ نظاما خاصا للضمان في بيع العقار قبل الإنجاز أدرج أحكامه في المواد ١٦٤٢من القانون المدني الفرنسي، كما أحدث فيما بعد بعض التعديلات بموجب القانون ١٩٧٨ المتعلق بالمسؤولية والتأمين في مجال البناء[٢].

وفي هذا الصدد يخضع بائع العقار قبل الإنجاز إلى نوعين من الضمان[٣]:

– بعدّه بائعا يخضع لمسؤولية خاصة عن العيوب الظاهرة.

– بعدّه مشيداً تقع عليه نفس مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين وغيرهم من المتدخلين في عملية البناء، فيلزم بالضمان المعماري(العشري) الذي يشمل العيوب الخفية والأضرار.

---

[١]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٨٩.

[٢]– -Philippe Malinvaud – l'impossible garantie des vices apparents et la Protection de l'acheteur d'immeuble à construire Rev,Dr, immob.,p.١٩٨٠,p.١٣٦ etS.a.

( مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٩١)

[٣]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٤٣-٢٤٦.

فالعيوب تنقسم إلى عيوب ظاهرة وأخرى خفية وهي تختلف في مضمونها عن الأضرار التي تلحق بالبناء، ويتحد كل من ضمان العيوب الظاهرة والضمان المعماري في كونهما يمثلان التزاماً بتحقيق نتيجة مفاده إنجاز عقار خال من العيوب ظاهرة كانت أم خفية، وبقاء هذا العقار سليماً وصالحاً مدة معينة ودون أن يلحق به أي ضرر، فلا يعفى بذلك الملتزمون بهاذين الضمانين إلا بإثبات السبب الأجنبي، وهما من النظام العام حيث نظم المشرع أحكامها بصفة آمرة لا يمكن مخالفتها في بند العقد أو أي شرط من شأنه إلغاء هذه الضمانات أو الحد منها. لذا سنتناول في هذا المطلب كل ضمان على حدا، فأخصص الفرع الأول لضمان العيوب الظاهرة والفرع الثاني أخصصه للضمان المعماري المتعلق بضمان العيوب الخفية والأضرار.

**الفرع الأول – ضمان العيوب الظاهرة:**

تظهر أهمية ضمان العيوب الظاهرة في بيع العقار على المخطط، كون المشتري بموجب هذا البيع يستحيل عليه معرفة هذه العيوب لعدم وجود العقار عند التعاقد، والمشرع السوري لم ينص صراحة على هذا النوع من الضمان في بيع العقار على المخطط وإنما تمت الإشارة إليه فقط في قانون إعمار العرصات دون تفصيل أحكامه وبيانها[1]، حيث ترك أمر تنظيمه للقواعد العامة، وكان من المفروض أن ينص عليه بدقة باعتباره ضمانا جديدا، ومن جهة أخرى فهو يتعلق بالإضافة لعقد البيع عموماً بعقد البيع على المخطط، الذي يعد بدوره عقداً حديث العهد بالتنظيم والممارسة والذي تقل بشأنه الخبرة والتجربة العملية التي يمكن أن يرجع إليها لحل بعض الإشكالات.

---

[1]– نصت المادة الخامسة الفقرة /و/ من قانون أعمار العرصات "..... ويعتبر المرخص له ومن اشترى العقار المرخص ملتزمين بالتكافل والتضامن بكامل الالتزامات المترتبة على المرخص له تجاه الجهة الإدارية ومشتري الأقسام".

وعلى العكس، فإن المشرع الفرنسي تولى تنظيم ضمان العيوب الظاهرة بعناية دقيقة فنص على مختلف أحكامه، وسأعتمد على هذا التشريع لاستجلاء أهم المسائل المتعلقة بهذا الضمان.

**أولا: مفهوم العيوب الظاهرة:**

عيوب البناء الظاهرة وهي العيوب العادية التي تظهر في المسكن، فهي عيوب المواد المستخدمة في البناء وهي تختلف عن عيوب البناء التي تشوب عملية التشييد فهي عيوب الصنع، فالمشرع السوري لم ينص في قانون إعمار العرصات على تحديد دقيق لهذا العيب، وإنما اكتفى المشرع بإلزام البائع أن يسلم المسكن وفقا لما اتفق عليه مع المشتري ومطابقا لما هو متفق عليه، وإذا اخل البائع بالتزامه وسلم المشتري شيء معيب، يجوز للمشتري عن طريق الوحدة الإدارية التي رخصت بالبناء أن تقوم بتوجيه إنذار للبائع بإنجاز العيوب والنواقص في العقار وفرض غرامة مالية في حال التأخر في التنفيذ، وفقا لما نصت عله لمادة ١٤ من قانون أعمار العرصات:

" يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف ليرة سورية ولا تزيد على ثلاثمائة ألف ليرة سورية صاحب الترخيص الذي يتأخر عن تنفيذ إنذار الجهة الإدارية دون عذر مشروع عن إنجاز وتسليم القسم المباع من البناء جاهزا للسكنى أو للاستعمال فيما أعد له أو منفذة الأجزاء المشتركة والإكساءات الأساسية في الموعد المتفق عليه ووفقا لشروط العقد الذي أبرمه مع المشتري أو يمتنع عن نقل ملكية القسم المباع لاسم المشتري لدى السجل المؤقت بعد قيام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته العقدية وتحصل الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة لصالح الوحدة الإدارية وفق قانون جباية الأموال العامة.

فإذا كان العيب يؤخذ بمعنى واسع وفقا لنص المادة السابقة هل يضمن البائع كافة عيوب البناء سواء كانت يسيرة أم خطيرة، أم أنه لا يضمن سوى العيوب الخطيرة فقط ؟

بالرجوع للقواعد العامة، نصت المادة ٤١٥ من القانون المدني السوري :
" يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه حسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر في طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له. ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

يترتب على هذا النص، أن البائع لا يضمن أي عيب مهما كانت درجة خطورته، ولا يتضمن سوى العيوب التي تجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال بحسب الغرض المخصص له[١]، بالتالي فان البائع لا يضمن أي عيب بالبناء إلا العيب المطابق للشروط التي تتطلبها المادة السابقة، أي أن البائع لا يسأل إلا عن العيوب الخطيرة أو المؤثرة.

لكن هناك من يرى[٢]، بأن هذا التحليل الذي يتفق مع القواعد العامة للبيع، غير مقنع في مجال بيع العقار على المخطط، لان البائع يلتزم ببناء عقار خلال مدة معينة، وهو التزام بعمل يجب تنفيذه بدقة، وهو مختلف عن البيع العادي الوارد على أشياء موجودة وقت إبرام العقد، فالالتزام بالبناء، هو التزام بعمل لا يوجد في البيوع عموما باستثناء بيع العقارات تحت الإنشاء، فهو التزام يميز هذا النوع من البيوع ويجعل له خصوصية تميزه عن غيره، ووجود عيب في البناء حتى ولو كان يسيرا يعني أن البائع لم ينفذ التزامه بالبناء بدقة وعلى الوجه المطلوب، ومن جهة ثانية، فان البيع الوارد على شيء موجود غالبا ما يكون قد تنقل من يد إلى أخرى أكثر من مرة، وقد لا يعرفه البائع نفسه جيداً، كما أنه لم يصنعه، وطبقا لهذا التحليل يسأل بائع العقار على المخطط عن كل العيوب العادية الظاهرة في البناء.

---

[١]- السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، ص٦٢٧.

[٢]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٩٣-١٩٤.

ومن جهة أخرى ما هو المعيار الذي يؤخذ به لتقدير الصفة الظاهرة في العيب، باعتبارها من قبيل عدم المطابقة للمواصفات، بالعودة للقواعد العامة ونص المادة ٤١٥ من القانون المدني:

" يكون البائع ملزم بالضمان .....٢- ومع ذلك، لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت المبيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

فالمعيار في تقدير الصفة الظاهرة للعيب هو عناية الرجل العادي، أي رجل من أواسط الناس ليس أكثرهم حرصا وليس أقلهم إهمالا، والعيب الواحد يمكن أن يعتبر ظاهرا بالنسبة لشخص متخصص في مجال البناء وخفي بالنسبة لشخص عادي أو جاهل بأمور البناء، لذا فلابد من تحديد أكثر حتى يتبين ما إذا كان هذا العيب خفيا أم ظاهرا[١].

وإن كان هناك اتجاه آخر[٢]، يرى في تقدير الصفة الظاهرة للعيب ضرورة استعانة المشتري العادي بشخص آخر أكثر خبرة لفحص الشيء المراد شراءه ومعاينة الشيء المبيع، فيجب عليه أن يطلب مساعدة من له خبرة مهندس معماري في شراءه للمنزل، ومن ثم فليس له أن يحتج بعدم خبرته وجهله لفسخ البيع بسبب عيوب لم يستطع اكتشافها.

فتطبيق فكرة العيوب الظاهرة، ناتج عن تطبيق القواعد العامة في البيع، كما يمكن الاستناد لتطبيق فكرة العيوب الظاهرة وإلزام البائع بها على اعتبارها مخالفة للمواصفات المتفق عليها، والأخذ بمعيار تقدري على أساس الصفة الظاهرة للعيب وهو موجود بعقد البيع.

---

[١]- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص٣٢٧.

[٢]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

**ثانيا- مدة ضمان العيوب الظاهرة:**

إن مجرد وجود عيب ظاهر في البناء لا يعني حتما إعمال أحكام ضمان العيوب الظاهرة، بل لابد أن يكون هذا العيب قد ظهر خلال أجل معين.

فالمشرع السوري لم ينص على أجل معين ينبغي أن يظهر فيه العيب حتى يُكيف على أنه ظاهر، وبالرغم من أن لهذه المسألة أهمية كبيرة في الفصل بين العيب الظاهر والعيب الخفي، فيجب أن توضع ضوابط بالنسبة لمسألة المدة التي يظهر فيها العيب الظاهر حتى لا يبقى البائع مهددا بهذا الضمان مدة طويل ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني السوري نصت المادة ٤١٧:

"١- إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.

٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب".

أي يجب أن يكتشف البائع العيب الظاهر خلال مدة معقولة ومتوسطة ابتداء من حيازة المسكن، فلا تكون هذه المدة قصيرة ليتمكن فيها المشتري من فحص المسكن، كما لا يستلزم أن تكون طويلة باعتبار أن العيب ظاهراً لا يستغرق اكتشافه وقتا طويلاً كما لو كان عيبا خفيا، ويبقى تقدير هذه المدة من سلطة قاضي الموضوع فله السلطة التقديرية في تحديدها.

فالمشتري يجب عليه وقت معاينة البناء أو خلال مدة معقولة أن يثبت كافة النقائص التي يراها في البناء، ولا يستطيع المشتري أن يطالب بضمان العيوب الظاهرة إلا إذا كان قد أثبتها وقت معاينة البناء ويكون محضر التسلم والتسليم دليلا على ذلك، وإلا ففي حالة عدم وجوده تكون مسألة التحفظ مسألة واقع تجوز

إثباتها بكافة طرق الإثبات، أما إذا قبل استلام المسكن بعد الفحص دون تحفظ بشأن العيوب التي يراها فإن هذا يعني أنه قد أعفى البائع من ضمانها[١].

أما المعنى الثاني لهذه الآجال فهو المدة التي يبقى خلالها بائع المسكن على المخطط ضامناً للعيوب الظاهرة التي استوفت الشروط بظهورها في الأجل المحدد. المشرع الفرنسي حدد الأجل الذي ينبغي أن يكتشف فيه العيب حتى يعتبر ظاهراً، فظهور العيب أثناء التسليم أو خلال مدة معقولة بعد الحيازة وهو مستفاد من نص المادة ١٦٤٢ من القانون المدني الفرنسي " لا يمكن لبائع العقار قبل الإنجاز التخلص لا قبل التسليم ولا قبل انقضاء سنة بعد الحيازة من عيوب البناء الظاهرة"[٢].

فمن ذلك يمكن القول، بان العيب الظاهر، هو كل عيب في البناء مهما كان بسيطاً، المفروض أن يكتشفه المشتري أو من ينيبه خلال مدة معقول بعد تسلم العقار وفحصه بعناية الرجل العادي.

فالمشرع الفرنسي حدد المدة التي ترفع خلالها دعوى ضمان العيوب الظاهرة وجعلها سنة ابتداء من اللحظة التي يصبح فيها العيب ظاهرا، إما لحظة تسلم العمل، فإذا رفض البائع العقار قبل الإنجاز تصليح العيب إذا كان قابلا للتصليح، فللمشتري أن يرفع دعواه خلال سنة ابتداء من أطول أجل من بين الأجلين أي تسلم العمل أو حيازة المبيع، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في تاريخ ٣ تشرين الاول١٩٧٨[٣].

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢١٤.

[٢]- **Code civil,** Article ١٦٤٢.

(.٢٢-١-٢٠١٤). http://www.legifrance.gouv.fr

- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٠٣-٢٠٤.

[٣]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٢٢.

كما يجوز للطرفين الاتفاق في عقد البيع على ضمان البائع للعيوب وبتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة في حال وجودها وقت التسليم[١]، فإن المشرع ترك تحديده لاتفاق الطرفين في عقد البيع على المخطط، فإذا صرح المشتري بوجود عيب ظاهر بالعقار بعد معاينته له وقام بإثباته وطالب البائع بالضمان، فإنه يقع على هذا الأخير التزام بإصلاحها في المدة التي اتفقا عليها، فإذا لم يقم البائع بالشروع في تنفيذ أشغال الإصلاح خلال هذه المدة أو كان العيب غير قابل للتصليح، فإن للمشتري طبقا للقواعد العامة طلب فسخ العقد إذا كان العيب جسيما مع التعويض، وإما إنقاص الثمن الذي يجب عليه دفعه إذا كان هذا العيب بسيطاً. وخلاصة القول إنه إذا ظهر هذا العيب في مدة معقولة وصرح به المشتري فإنه يعتبر عيبا ظاهرا يلتزم البائع بإصلاحه في الأجل المتفق عليه، أما إذا قَبِل استلام المسكن دون إثارة هذا العيب بعد مرور مدة معقولة فيكون بذلك قد اعفي البائع من هذا العيب.

**الفرع الثاني – ضمان العيوب الخفية:**

غالبا ما تكون مهام تنفيذ أشغال البناء وإنجازها منوط بالمقاول، حيث يعهد له مالك البناء بمقتضى عقد مقاولة لشخص يتولى البناء، فيقوم المقاول بالتنفيذ العملي للرسومات والتصاميم الهندسية بما يمليه عليه العمل من إدارة وإشراف عليه، وحراسة المواد المستخدمة في البناء واكتشاف الأخطار التي يمكن تصور وجودها في التصميمات والرسومات، ومراقبة مكان العمل لتفادي أية حوادث محتملة الوقوع سواء لرب العمل أو للمارة، ويكون مسؤولا عن ما يصيب هذا البناء من أضرار نتيجة لسوء التنفيذ أو أخطاء في العمل خلال مدة عشر

---

[١]– نصت المادة ٤١٣ من القانون المدني " ١– يجوز للمتعاقدين، باتفاق خاص، أن يزيدا في ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان".

سنوات، إلا أن هذا الضمان خاص بالمقاولة لكن هل يمكن تطبيقه على بائع العقار الباني باعتباره يقوم بعمل المقاول، وإذا كان كذلك ما هي طبيعة هذا الفرض، وللإجابة على هذا التساؤل سيكون محور البحث في هذا الفرع من خلال نطاق تطبيق الضمان المعماري، وأحكام الضمان المعماري.

**أولا- نطاق تطبيق الضمان المعماري:**

المقاول يكون مسؤولا إضافة للمهندس بالضمان المعماري (العشري) وذلك طبقا لنص المادة ٦١٧ من القانون المدني ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد تنظيم تشريعي في سورية لمهنة المقاولة أو نقابة خاصة، كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين، ويجمع الفقه على أن المقاول:

"شخص يعهد إليه رب العمل بتشييد المبنى أو إقامة المنشأة الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في عمله لإشراف ورقابة رب العمل، أو غيره"[1]، فقد يعهد المالك بالإعمال لأكثر من مقاول فيبرم عدة عقود مع عدة مقاولين كل بحسب تخصصه، فإذا اشترك أكثر من مقاول في العمل امتدت دائرة المسئولية لتشملهم جميعا كل في حدود الجزء من العمل الذي قام به، ويستوي في هذا الشأن المقاول الذي يتعهد فقط بتنفيذ العمل طبقا لمخططات المهندس المعماري، والمقاول الذي يزوده بالعمل وفقا لاتفاق مع رب العمل بما يحتاجه من مواد وأدوات ولقد أدى التطور الحديث في أعمال البناء والتشييد من حيث المواد والمكونات المستعملة في المباني أو إدخال المكنات والتصنيع في تنفيذها أثره الهام في تغيير وظيفة المقاول التقليدية، إذ أصبح دوره بالنسبة إلى أجزاء هامة في البناء هو مجرد التركيب، بل إن البناء بأكمله قد يكون سابق الصنع، ومن هنا يثور السؤال عن مدى اعتبار صناع

---

[1]- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء- بحث منشور في مجلة الحقوق، ص١١٠.

مكونات البناء والتجهيزات المعمارية في عداد المقاولين الذين يتحملون المسئولية المعمارية عن تهدم المباني أو عما يلحقها من عيوب تؤثر في متانتها أو سلامتها، وبالرجوع إلى نص المادة ٦١٧من القانون المدني لا يستفاد من استقراءها اعتبار هؤلاء كالمقاولين لأنهم لا يشتركون مباشرة بأعمال تنفيذية تتعلق بالمباني أو المنشآت والتي تقتضي تواجدهم في موقع العمل، ويمكن النظر إلى العقد الذي يربطهم برب العمل على أنه عقد بيع لمنتج وليس عقد مقاولة، ومقابل ذلك ينطبق نفس الحكم في حالة قيام شخص بتشييد مبان وبيعها بعد تقسيمها إلى شقق أو طبقات، مستخدما في البناء مهندسين وفنيين وعمالا يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، فمثل هذا الشخص تنعقد له صفتين، مقاول وبائع في علاقته بالمشترين، والأولى في نظر الفقه تغليب صفة المقاول على صفة البائع في نفس الشخص ومسائلته بالضمان المعماري، إذ غالبا ما تظهر العيوب بعد فترة زمنية طويلة من بيع البناء يصعب بعدها الرجوع على هذا الشخص كبائع طبقا لضمان العيوب الخفية، وتبدو حينئذ الحاجة للرجوع عليه طبقا لأحكام الضمان المعماري.

إلا أن القضاء اشترط لإمكانية تطبيق أحكام الضمان المعماري على الأشخاص، أن يوجد عقد مقاولة مع رب العمل، وعليه فإذا كان العقد الذي يربط الطرفين عقد أخر غير عقد المقاولة (عقد بيع عقار على المخطط) فلا يجوز الرجوع عليه بأحكام المسؤولية المعمارية( العشرية)، وهو ما يعود بنا إلى أساس هذه المسؤولية هل هي مسؤولية تقصيرية أم عقدية، وهو ما سنتناوله عند البحث في أحكام الضمان المعماري.

كما لابد أن يربط عقد المقاولة مباشرة بين رب العمل والمقاول، وعليه لا يجوز إلزام المقاول الفرعي بهذا الضمان، وهل يعتبر المشتري هو رب العمل.

نعيد التساؤل هنا، هل يمكن تحميل البائع الباني المسؤولية المعمارية أو المسؤولية المدنية ( التعويض)؟

قسم من الفقه[١]، اعتبر أن عقد كهذا هو عقد مختلط، ليس عقد بيع فقط أو مقاولة فقط، وبناءً على ذلك يجب تطبيق قواعد عقد المقاولة حتى لحظة قبول رب العمل لأعمال المقاول وإقراره له، وقواعد عقد البيع ابتدأ من لحظة القبول، لكن يجب تطبيق نظام مسؤولية المقاول[٢]، وليس نظام مسؤولية البائع، بالرغم من أن المقاول البائع قد أقام المنشأة على أرضه، وقد سبق وان رئينا فكرة العقد المختلط منتقدة، فأي عقد لا تتغير طبيعته مع الوقت، فهو في البداية مقاولة ثم يتحول تلقائيا إلى بيع، لكن ما يهمنا في الدرجة الأولى في هذا الصدد هو ملاحظة أن هذا الجانب من الفقه يرى تطبيق أحكام مسؤولية المقاولة، حتى بعد أن يتحول العقد إلى بيع، فرغم تحول العقد بعد القبول إلى بيع إلا انه يضل خاضعا لنظام مسؤولية المقاول لان نظام البيع العادي غير ملائم إذا كان البائع مقاولا في نفس الوقت.

ومن جهة أخرى[٣]، يجب أن لا نصرف النظر أو نسقط من الحسبان التزام البائع بالبناء تحت حجة أن العقد بيع، فالالتزام بالبناء يجب تنفيذه طبقا لنفس المعايير والقواعد الفنية سواء كان العقد بيعا أم مقاولة فالالتزام واحد رغم كون العقد بيع أحيانا، ويترتب على ذلك، أنه يجب أن نطبق على هذا الالتزام نفس القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بمسؤولية المقاول في الضمان المعماري.

ويقول الدكتور محمد المرسي زهرة فيما يتعلق بترتب مسؤولية بائع العقار على المخطط بالضمان المعماري:

---

١- Aubryet Rau, ٦e ed., no٣٧٤.

( مشار إلية لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ٢٣٧)

٢- Article ١٧٩٢,Créé par Loi ١٨٠٤-٠٣-٠٧ promulguée le ١٧mars ١٨٠٤-

Modifié par Loi n°٦٧-٣ du ٣ janvier ١٩٦٧ - art. ٤ JORF ٤ janvier ١٩٦٧ en vigueur le ١er juillet ١٩٦٧ - Modifié par Loi n°٧٨-١٢ du ٤ janvier ١٩٧٨ - art. ١ JORF ٥ janvier ١٩٧٨ en vigueur le ١er janvier ١٩٧٩. http://www.legifrance.gouv.fr(.٢٢-١-٢٠١٤).

٣- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٣٨.

" بالنظر إلى إن المقاول شخص يقوم بالعمل المعهود إليه مستقلا دون أن يخضع في تنفيذه لأي أشراف أو توجيه من قبل شخص آخر، فهو الذي يختار وسائل التنفيذ من أدوات ومهمات ومعاونين، وليس هناك ما يمنع إخضاع من يقوم بعمل أو بصنع شيء بصفة مستقلة ودون رقابة أو توجيه من أحد لأحكام الضمان العشري، حتى ولو لم يكن مرتبطا بالطرف الأخر بعقد مقاولة، وهو على وجه التحديد، وضع بائع العقار تحت الإنشاء، فقيامه بالبناء، يقوم مستقلا دون رقابة أو توجيه من المشتري، ويجب على القضاء عندنا أيا كان موقفه الأخذ بهذا الاقتراح"[١].

فيعتبر هذا الضمان نوعاً آخر من الضمانات الخاصة في بيع المسكن على المخطط لم نعهده في عقد البيع العادي، وهذا النوع من الضمان يلقى على عاتق البائع كونه هو الباني فيلتزم بما يلتزم به المقاول[٢]، وهو ما نص المشرع السوري عليه من خلال ضمان البناء لمدة عشر سنوات[٣]، في المادة ٦١٧ من القانون المدني التي جاء فيها "١- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة. ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أراد أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات".

---

[١]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٤٩.

[٢]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٣٩.

[٣]- المشرع اللبناني اتخذ موقفا اكثر وضوحا في مسؤولية مالك المشروع وان لم ينظم بيع العقار على المخطط حيث اعتبر مالك المشروع والمهندس والمقاول مسؤوليين كلا حسب موقعه، ونصت على ذلك المادة الخامسة من المرسوم ١٤٨ لعام ١٩٨٣ وتعديلاته" تُعطى الرخصة لمالك العقار أو لمن يحل محله قانوناً مع حفظ حقوق الغير، ويكون المالك أو من يحل محله والمهندسون والمقاولون مسؤولين كلٌ فيما يختص به.....الخ".

فمن خلال هذه القواعد فالمسؤول عن الضمان المهندس والمقاول، فيضمنان البناء الذي يتم تشيده لمدة عشر سنوات، ويشمل هذا الضمان بائع المسكن الذي رخص البناء لأسمه كونه هو الباني ويعامل معاملة المقاول، وذلك استنادا للقواعد العامة، أما في حالة التعاقد مع مقاول لإشادة البناء يكون المقاول هو المسئول عن البناء الذي يتم تشيده، وتنتفي مسؤولية البائع مالك العرصة لكن يجب أن يستند مالك البناء لينفي مسؤوليته المعمارية إلى عقد المقاولة وإلا كان مسئولا عن البناء بصفته من رخص البناء وشيده فلهو سلطة الإشراف والتوجيه والتعاقد مع من يعمل لديه في هذا التشييد، وإن الضمان المعماري يمكن استخلاصه من نصوص قانون إعمار العرصات في بيع المسكن على المخطط، حيث اعتبر القانون أن البائع مالك العرصة هو الباني[١]، فهذا الأخير وإن كان يتميز عن عقد المقاولة بوجود بعض عناصر عقد البيع، إلا أنه يتضمن التزاماً بتشييد البناء تماماً كما في عقد المقاولة، وأن الضمان المعماري قد فرضته طبيعة هذا الالتزام ولم يفرضه أمر آخر.

فلبائع في بيع العقار على المخطط، يخضع لأحكام هذا الضمان الخاص بمقاولي البناء طبقا للنصوص الخاضعة لعقد المقاولة.

فمن التشريعات العربية التي أخذت بمسؤولية البائع الباني، بالإضافة إلى التشريع الفرنسي، المشرع الجزائري الذي وضع تنظيما قانونيا لهذا الضمان، وادخل المتعامل بالمجال العقاري (المطور العقاري)، باعتباره بائع وباني، بهذا الضمان بنص المادة ٨ من القانون رقم ٣ لعام١٩٩٣[٢].

---

[١]- نصت المادة الرابعة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي ٨٢ لعام ٢٠١٠ " يجوز للأشخاص المرخص لهم بالبناء وفق أحكام المادة الثالثة من هذا المرسوم التشريعي التعاقد على تمليك الأقسام قبل المباشرة بإشادة البناء فعلا أو إنجازه".

[٢]- بوجنان نسيمة ديدن، رسالة ماجستير- عقد بيع بناء على التصاميم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، لعام ٢٠٠٨-٢٠٠٩.- موقع جامعة تلمسان. تم الرجوع إليه بتاريخ ٢٠١٤/٢/١.
(http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle/١١٢/٢٧٦٧)

أما في القانون الفرنسي[١]، الذي عدّ البائع في بيع العقار تحت الإنشاء مسؤولا عن بنائه خلال عشر سنوات وكرس هذا الحكم بنص المادة ١٧٩٢ من القانون المدني والتي تنص:

" إذا تلف البناء في مجموعه أو في جزء منه بسبب عيب في التشييد أو في الأرض، فإن المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم من الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد أجارة أعمال يكونون مسؤولين عن هذا التلف خلال عشر سنوات".

كما نصت المادة ١٦٤٦الصادر في عام ١٩٧٨ حيث جاء فيه بعد تعديلها بموجب القانون ٧٨ :

" يلتزم بائع العقار قبل الإنجاز ابتداء من تسلم الأعمال بنفس الالتزامات التي يخضع لها المهندسون المعماريون والمقاولون وغيرهم من الأشخاص المرتبطين برب العمل بموجب عقد مقاولة طبقا للمواد ١٧٩٢ من هذا القانون "

فتعلق الضمان المعماري بالعقود المتعلقة بالبناء كعقد مقاولة الأبنية وعقد البيع على المخطط، مرده هو خطورة العيوب التي قد تصيب البناء وما تؤدي إليه من انهيار لمباني يؤدي إلى إصابة المالك والغير بأضرار جسيمة، وقد لا تظهر عادة هذه العيوب إلا بعد مرور فترة من الزمن، والضمان المعماري هو أفضل ضمان لهذه العيوب.

أما الأشخاص المستفيدون من هذا الضمان، فهم رب العمل وخلفه الخاص، والمشتري.

فمن ذلك يمكن القول، بخضوع الضمان في بيع المسكن على المخطط، في التشريع السوري، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون أعمار العرصات إلى القواعد العامة، وبالنظر للقواعد العامة نطبق أحكام المقاولة، خاصة فيما يتعلق بالضمان المعماري، وعدّ المالك مقاول يلتزم بالبناء، مع تقديم الأرض والمواد

---

[١]- علاء حسين علي، المرجع السابق، ص ١٤٠-١٤١.

المستخدمة في البناء معاً، فيكون مسؤولا عن ضمان البناء خلال العشر سنوات(الضمان العشري) ما يصيب البناء من ضرر، حيث يخضع لهذا الضمان في حال كان هو من تولى عملية البناء بنفسه وهي الحالة المفترضة في قانون أعمار العرصات، وتنتفي عنه هذه المسؤولية في حال عهد بها لمقاول دون التدخل في أعمال المقاولة.

**ثانيا- أحكام الضمان المعماري:**

تتحدد أحكام الضمان من خلال بيان خصائص هذا الضمان، والجزاءات المترتبة عليه، العيوب التي تستوجب تطبيق هذا الضمان ومدته.

**١-خصائص الضمان :**

يتميز الضمان المعماري بأنه التزام مفروض بقوة القانون، فهو التزام أساسه الخطأ المفترض، والتزام تحكمه قواعد أمرة، والتي سنتناولها على التوالي:

**أ- التزام مفروض بقوة القانون:**

لقد أثارت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للضمان جدلا كبيرا في أوساط الفقه الفرنسي، وظلت الآراء تتأرجح بين اعتباره مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، في حين كان المنادون بالطبيعة العقدية لهذا الضمان قلة من الفقهاء، ويرجع السبب في تردد الفقه على اعتباره مسؤولية عقدية إلى كون الضمان المعماري لا يسري إلا بعد عملية التسليم والتسلم والتي تعتبر نقطة نهاية عقد المقاولة، وما دام العقد قد انتهى فلا يمكن الحديث عن مسؤولية عقدية، ولكن أغلبية الفقه الحديث يتجه إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان المعماري، ذلك لأن المعماري الملزم بالضمان لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم البناء خاليا من العيوب، وقد استقرت محكمة النقض المصرية منذ أمد بعيد على أن مسؤولية المقاول والمهندس عن خلل البناء لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسه الفعل الضار، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية عقدية قانونية، هي مسؤولية من

نوع آخر مستقلة بذاتها عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء بمقتضى المقاولة، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة[١].

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا الشأن[٢]: " المقاول يكون مسؤولا عن جودة العمل، فهو مسئولا عن كل عيب في الصنعة، وهذه المسؤولية هي لا شك مسؤولية عقدية، لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضا على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة في الأرض، فهي كسائر المقاولات تنشئ التزاما في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيب، فإذا أنهدم البناء أو ظهر فيه عيب"، فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس.

كما أن هذا المبدأ في ظل التقنين المصري الجديد لم يتغير فقد قضت محكمة النقض المصرية" بأن ضمان المهندس أساسه عقد يبرم بينه وبين صاحب العمل يستوجب مسؤوليته عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ"[٣].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن سبب الخلاف حول طبيعة المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس في أن ضمان المقاول القائم على المسؤولية العقدية ينتهي بتسليم العمل، والتسليم يغطي كل العيوب التي تظهر فيما بعد، فإذا بقي مقاول المنشآت الثابتة ضامنا للعيوب التي تظهر في البناء لمدة عشر سنوات، فلا يعد هذا من قبيل الالتزام العقدي لكونه قد انتهى بالتسليم، وإنما يعدّ التزامًا تقصيريًا أو قانونيًا أوجبه القانون رعاية لصاحب العمل ونظرا لخطورة المنشآت الثابتة ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها مدة من الزمن.

---

[١]- محكمة النقض،٥ يناير، سنة ١٩٤٣، مجموعة عمر ٢، رقم ١٥٤، صفحة٤٥٢.

(مشار إليه لدى السنهوري، المرجع السابق، المجلد الأول، ص١٣٢ ، هامش رقم٤)

[٢]- السنهوري، شرح القانون المدني- العقود التي ترد على الملكية، المجلد الأول ص١٣٢.

[٣]- نقض مصري، قرار ١١٤٦تاريخ ١٩٧٣/١١/٢٧.

(مشار إليه لدى محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر١٩٩٩،ص١٤١)

ويضيف الدكتور السنهوري في هذا الشأن بأن" التسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما العيوب الخفية في جميع المقاولات فلا تغطى بالتسليم، ويبقى المقاول مسؤولا عن عيوب الصنعة المدة التي يقضي بها العرف، وفيما يتعلق بمقاولات المنشآت الثابتة، فإن المشرع نظرا لأهميتها لم يتركها خاضعة للعرف، وإنما جعلها خاضعة لمدة ضمان خاصة، وهي عشر سنوات، وذلك لاختبار متانة البناء، أما القضاء السوري، اعتبر من اجل تطبيق أحكام المقاولة وجود عقد أو اتفاق على المقاولة.

فهذا الاتفاق يجب أن يخضع للإثبات فيما يجاوز قيمته مبلغ ٥٠٠ ل.س وذلك عملا بنص المادة ٥٤ من قانون البينات، لكن الاجتهاد القضائي السوري أجاز الإثبات أن المقاول قام بأعمال لمصلحة شخص دون أن يكون هناك عقد مقاولة فهذا أمر يتعلق بواقعة مادية يجوز أثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن"[١].

وهناك رأي للدكتور محمد شكري سرور والذي نؤيده[٢]، الذي يعتبر بموجبه أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري وفقا لأحكام الضمان المعماري، تبدو وكأنها نظام قانوني مستقل، لا يتبع مباشرة وكلية أية طائفة من الأنظمة القانونية، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لعقد المقاولة، فإن الضمان المعماري في بيع العقار على المخطط هو التزام يقع على البائع إذا كان هو الباني بقوة القانون، فيكون مسؤولا عنه تجاه المشتري مسؤولية قانونية نظم القانون أحكامها دون الحاجة إلى النص عليها في عقد البيع، كون الاتفاق الذي يعقده البائع مع المشتري يحمل احد التزامات المقاول وهي القيام بالبناء، ليحل هذا الاتفاق محل عقد المقاولة، مما يستوجب معه تطبيق أحكام الضمان المعماري على البائع باعتباره باني

---

[١]- محكمة النقض السورية قرار رقم ٦٥٥ تاريخ ١٩٦٩/٨/٢٧ مجلة القانون١٩٧٠، ص٤١٠.

[٢]- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، ص٣٥١.

للمسكن بقوة القانون، وتقوم حتى في حالة عدم إثبات الخطأ، والتي يصعب عليه التحلل من التزامه.

**ب-التزام أساسه الخطأ المفترض:**

ومعنى ذلك أن المشتري لا يكّلف بإثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري أو المقاول، إذ من المنطقي، أن من يثبت عدم انتساب الخطأ إلى البائع هو البائع نفسه وليس المشتري، فهذا الأخير يستفيد من الضمان إذا تحقق سببه دون الحاجة إلى إثبات خطأ المقاول أو المهندس وإنما يعتبر خطئه مفترضا[١].

فالضمان المعماري هو التزام بتحقيق نتيجة مفادها بقاء العقار المشيد صالحا للاستعمال دون أن يتعرض لأي عيب من شأنه تهديد سلامته ومتانته لمدة عشر سنوات من تاريخ تسلمه، وعليه فعدم تحقق هذه النتيجة يفترض معه أن البائع قد أخطأ وذلك بأنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع تهدم العقار أو جعله غير صالح للاستعمال وأنه لم يقم بمراقبة المقاولين والمهندسين المشاركين في إنجاز البناية.

والبائع كي يتخلص من مسؤوليته عليه أن يثبت بأنه تعاقد مع مقاول لإنشاء البناء أو يثبت السبب الأجنبي، غير أن هذا الأخير كسبب معفي من الضمان المعماري لا يؤخذ بمعناه الواسع، فهو يقتصر على القوة القاهرة وفعل الغير بشروط معينة، حيث لا يعد من الغير بالنسبة للبائع المهندس والمقاول، وبصفة عامة كل الأشخاص الذين يتعاقد معهم، فهو وإن كان بإمكانه أن يمارس دعاوى عليهم إلا أنه من غير الممكن أن يبطل دعوى المشتري ضده نظرا إلى أن الخطأ يرجع إلى أحد هؤلاء[٢].

فحاول الفقه وضع حدود لمسؤولية كل واحد من الملزمين بالضمان، حيث حدد بعضهم الأخطاء التي يرتكبها المقاول ويسأل عنها المهندس معه بالتضامن،

---

[١]- السنهوري، شرح القانون المدني- العقود التي ترد على الملكية، المجلد الأول، ص ١٢٦.

[٢]- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص١٦٠.

وأخطاء أخرى لا يمكن أن يسأل عنها المهندس، كما وضع قائمة لبعض الأخطاء التي يرتكبها المهندس والتي لا يسأل عنها إلا هو، إذ لا مجال لتضامن المقاول معه فيها، ولا يكفي مجرد كون السبب في التهدم أو العيب مجهولا، فالتهدم الذي لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنع يسأل عنه المقاول ويتضامن معه في هذه المسؤولية باقي المسئولين.

وعلى العموم فإن الأخذ بالخطأ المفترض كأساس للضمان تفرضه بداهة طبيعة التزام البائع بهذا الضمان باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، كما تفرضه أيضا اعتبارات عملية، فمن جهة يعد كل من المقاول والمهندس ويلحق بهم بائع العقار على المخطط، خاصة إذا كان من المطورين العقارين فيعتبر من أهل الاختصاص والخبرة بفن البناء والعمران بالمقارنة من جهة أخرى بالمستفيدين والذين يفترض أنهم غير قادرين على إثبات الخطأ في هذا الميدان لقلة خبرتهم ودرايتهم به.

وتظهر جليا مسؤولية البائع الباني، كتقديم مواد معيبة أو غير صالحة لاستخدامها في البناء، حيث تنتفي مسؤولية المهندس المعماري، ما لم يثبت خطأ من جانبه، فإذا ثبت خطأه أيضا، أعتبر الضرر ناشئا عن خطأ مشترك، بالتالي توزع المسؤولية على الطرفين[١].

**ت- التزام تحكمه قواعد آمرة :**

إن أحكام الضمان المعماري هي من النظام العام حيث تنص المادة ٦١٩ من القانون المدني:

" يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندسين المعماريين والمقاول من الضمان، أو الحد منه".

---

[١]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص١٦٦.

فلابد من الالتزام بأحكام هذا الضمان كما هي واردة في القانون دون الإلغـــاء أو الحد منها، فلا يمكن مثلا الاتفاق على أن لا يكون بـــين الأشـــخاص المســـئولين بموجب هذا الضمان تضامنا في تحمل المسؤولية تجاه المشتري.

كما هو واضح فإن الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو حتى الحد من المسؤولية يقع باطلا بقوة القانون.

إلا انه هناك بعض الآراء الفقهية[١]، ترى جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان المعماري، حيث يتم التمييز بين الأخطاء اليسيرة والأخطاء الجســـيمة، فـــالأولى يجوز الإعفاء منها أما الثانية فلا يجوز الإعفاء من المسؤولية الناشئة عنها ويقـــع باطلا كل اتفاق بشأنها .

لكن الرأي الغالب[٢]، والذي نميل إليه، هو بعدم الجواز بالإعفاء من المســـؤولية مهما كان الخطأ يسيرا أو جسيما، وذلـــك لوضـــوح النصـــوص بالنســـبة لهـــذه المسؤولية وتأييدا للمبدأ العام في المسؤولية التقصيرية، إذ أن كل ضرار يلحـــق الغير يلزم فاعله بالتعويض.

### ث-الجزاء المترتب على تحقق الضمان العشري.

بتحقق شروط الضمان العشري، يثبت الحق في التعويض لمصلحة المستفيد، غير أن للتعويض صور يطرح معها التساؤل حول التي يؤخـــذ بهـــا فـــي تعـــويض المشتري، وأمام تعدد الأضرار التي يمكن أن تلحق المبنى، يتعين تحديـــد شـــكل هذا التعويض، وهو ما يشكل محل دراستنا في هذا البند من خلال التطرق إلـــى مسألتين، تتعلق الأولى بصور التعويض المستحق لرب العمل، بينما تتعلق الثانية بحدود هذا التعويض.

---

[١]- سعد جبر، الضمان ألاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، ص٩٤.

( مشار إليه لدى هاشم علي الشهوان،المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات،ص٩٦)

[٢]- هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، ص٩٨.

**١- صور التعويض:**

للمستفيد أن يطلب في دعوى الضمان المعماري، التعويض العيني، فإذا تهدم البناء كليا أو جزئيا، فإن له أن يطلب ترخيصا من الجهة القضائية المختصة بإعادة بناء ما تهدم على نفقة المدين بالضمان، كما أن له في حالة حدوث عيب بالبناء أو المنشأ الثابت، وكان في الإمكان إصلاحه عينا، أن يطلب من المسؤول عن ذلك، إجراء هذا الإصلاح، أو أن يجريه هو على نفقة المدين بالضمان، بترخيص من القضاء.غير أن الصعوبة في تطبيق التعويض العيني، قد تثور بالنسبة للمهندس المعماري، لأنه لا يقوم بالتشييد بنفسه، كما أنه يحضر عليه الجمع بين مهنته ومهنة المقاول، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم ترى في هذا الحضر ما يمنع من إلزام المهندس المعماري، أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقته عن طريق مقاول آخر، يختاره هو، لأن الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدى الإخلال به إلى حدوث الضرر، وأن الحظر المفروض على المهندس المعماري من إبرام صفقات مقاولة، لا يمتد إطلاقا إلى التعويض، أما إذا كان التعويض العيني مرهقا للمدين المسؤول بالضمان، جاز للقاضي أن يقتصر على الحكم بتعويض نقدي، استنادا للمادة ٢١٦ من القانون المدني السوري[١].

كما لو كان إصلاح العيب يتطلب هدم جانب كبير من البناء، يكلف نفقات باهظة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب.

**٢- حدود التعويض:**

يتعين على المقاول أو المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيب، فضلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة لهذا العيب، أي أن التعويض لا يشمل إلا

---

[١]- نصت المادة ٢١٦ من القانون المدني السوري "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

الأضرار الناجمة مباشرة عن العيب، وتخرج عن دائرته الأضرار غير المباشرة.

وفي هذا الصدد يتعين على المشتري أن يبادر إلى إخطار الشخص المسؤول بالضمان عن العيوب التي ظهرت في البناء، حتى يبادر هذا الأخير إلى إصلاحها درءا لتفاقمها، كما يتعين عليه أن يبادر إلى رفع دعوى الضمان إن لم يستجيب المدين لهذا الأخطار، فإذا كان على العكس قد تراخى في ذلك دون مبرر، معتمدا على ما يتركه له المشرع من مهلة لرفع دعوى الضمان، مما أدى إلى تفاقم العيوب ومن ثمة إلى زيادة تكلفة إصلاحها، فإنه بإمكان الشخص المسؤول بالضمان، أن يتمسك بهذا الإهمال، توصلا إلى إنقاص التعويض الذي يقضى به عليه[١].

وبالرغم من أن المادة ٦١٧ من القانون المدني السوري، قد قصرت الضمان المعماري على ما قد يحدث في البناء من تهدم كلي أو جزئي أو ما يظهر فيه من عيوب يترتب عليها تهديد متانته وسلامته، إلا أنه يمكن في نظر البعض أن يمتد هذا الضمان ليشمل فضلا عن ذلك، الضرر الجسماني الذي يصيب المشتري (رب العمل)، متى كان هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالعيب الذي أدى إلى حدوثه وذلك استنادا للقواعد العامة في المسؤولية ووفقا لنص المادة ١٦٤ من القانون المدني، كما أن القول بعدم جواز رجوع المشتري على المسؤول بالضمان، على أساس قواعد الضمان المعماري بالنسبة لهذا النوع من الضرر، من شأنه حرمانه من ميزة الاستفادة من القرينة التي يقوم عليها الضمان المعماري، ويترتب على ذلك تفويت فرصة حصوله على تعويض عن الضرر الجسماني الذي يلحقه جراء تهدم البناء بالإضافة إلى ما سبق، يشمل التعويض الضرر المتوقع الحصول وقت التعاقد، ما لم يصدر عن الشخص المسؤول

---

[١]- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص٣٦٧-٣٦٨.

بالضمان غش أو خطأ جسيم، وفقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدني[١]، ويأخذ حكم الضرر المتوقع الحصول، التعويض الذي يلتزم المالك بدفعه للغير المضرور بسبب تهدم البناء[٢]، كما يستحق رب العمل التعويض عن الضرر المستقبل ما دام مؤكد الوقوع، كأن يكون تهدم البناء في المستقبل أمرا مؤكدا بسبب ما ظهر فيه من عيب جسيم، ففي هذا الحال يكون للمشتري الحق في الحصول على تعويض عن هذا التهدم قبل وقوعه فعلا، ما دام مؤكد الوقوع، أما الضرر المستقبل محتمل الوقوع، فإنه لا يصلح أن يكون محلا للتعويض، وعليه لا يكفي مجرد التخوف من احتمال وقوع التهدم أو ظهور العيب[٣].

فيقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة البناء أو إصلاح العيب، ولا يدخل في ذلك ما يرغب المشتري في إضافته من تعديلات أو تحسينات، لكن يجوز الحكم للمشتري، بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية، التي تلحقه بسبب تعطل الانتفاع بالبناء أو المنشأ الثابت خلال أعمال الإصلاح أو إعادة البناء، أو إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا، مما ينقص من قيمة البناء أو من ريعه، فيعوض المشتري عن ذلك[٤]، أما في حال ترتب على عمليات الإصلاح أو إعادة البناء، زيادة قيمته وتجديده، فهنا يجب الأخذ في الاعتبار تلك الزيادة أو التجديد عند تقدير التعويض، ويستطيع المدين بالضمان الرجوع بتلك القيمة على المشتري استنادا إلى دعوى الإثراء بلا سبب وفقا لنص المادة١٨٠ من القانون المدني السوري.

---

[١]- نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري " ١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو بنصفي القانون، فالقاضي هو الذي يقدره.٢- ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[٢]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص١٠٢.

[٣]- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص٣٦٨.

[٤]- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص١١٨.

**ج- أنواع العيوب الموجبة للتعويض:**

بالرجوع إلى نص المادة ٢١٧ نجد أن الأضرار و العيوب التي تشكل موضوعا للضمان المعماري تنقسم إلى ثلاثة أصناف:

- **التهدم الكلي أو الجزئي للعقار:**

لقد جعل المشرع السوري تهدم العقار سواء كان تهدما كليا بانهيار كامل المبني أو جزئيا بسقوط أحد أجزائه أكبر وأخطر ضررا يستوجب إعمال الضمان المعماري، وذلك لما فيه من مساس بحياة الأشخاص وأرواحهم سواء المقيمين بالعقار ذاته أو بالعقارات المجاورة، فالتهدم هو نقض البناء أو انحلال الرابطة بين أجزائه بأي سبب من الأسباب إذ قد يكون بسبب عيب في عملية التشييد والبناء ذاتها أو عيب في مواد مستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء، وهذا السبب الأخير نص عليه المشرع السوري والجزائري والفرنسي والمصري صراحة في النص المتعلق بالضمان المعماري في عقد المقاولة.

- **العيوب المهددة لسلامة البناء ومتانته:**

ذكرت المادة ٦١٧ من القانون المدني هذا الصنف من العيوب، والمقصود بها هو العيوب الخفية المهددة لسلامة البناء، إذ العيوب الظاهرة كما مر معنا خصها المشرع في بيع العقار على المخطط بضمان خاص هو ضمان العيوب الظاهرة. في الواقع لو طبق ما هو منصوص عليه من قواعد في ضمان العيوب الخفية للمبيع على عقد البيع، دون أعمال أحكام ضمان المعماري في عقد المقاولة، فإن ذلك يؤدي إلى نتائج خطيرة لما نشهده من كوارث وانهيار المباني وضياع الثروة العقارية، وما قد يفرضه البائع من شروط على عاتق المشتري بانتقاصه الضمان أو إسقاطه إياه، وعلى الأخير أن يرضخ مذعنا لذلك طلبا للمسكن في ظل أزمة طاحنة للإسكان[1].

---

[1]- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص٧٩.

فالأحكام الخاصة بمسؤولية مقاولي البناء والمهندسين المعماريين تظل أشد من الأحكام العامة في المسئولية عن العيوب الخفية في عقد البيع، ذلك أن المشرع شدد في مسؤولية مقاولي البناء.

يبدو ذلك في إطالة المدة التي يجوز فيها رفع دعوى المسؤولية (حيث تتقادم دعوى الضمان بمضي ثلاث سنوات طبقا لقواعد العامة)، وإنما في أن هؤلاء الأشخاص يضمنون عيوب المباني ولو كانت حديثة، أي ولو طرأت بعد قبول العمل مادام ذلك قد تم في خلال المدة المحددة في القانون، في حين أن القواعد العامة في مسؤولية البائع، لا تلزمهم إلا بضمان العيوب القديمة التي كانت موجودة في العمل وقت معاينته وإقراره[١].

فبائع العقار على المخطط يلتزم بضمان العيوب القديمة وأيضا بضمان العيوب الطارئة بعد القبول، وفي هذا يبدو اختلاف مسؤولية بائع العقار على المخطط عن القواعد العامة للبيع عموما[٢].

فالعيب في المبيع (المسكن) يعتبر خفيا متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا لا يتوافران لدى المشتري، وهو مالا يكفي الدلالة عليه مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة[٣].

والمشرع السوري لم يشترط بالنسبة لهذا الصنف من العيوب أن تمس فعلا بسلامة العقار ومتانته، وإنما يكفي أن تهدد بها الضرر حتى يستفيد صاحب الحق من الضمان[٤].

---

[١]- محمد لبيب شنب، المرجع السبق، ص١٢٠.

[٢]- محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٢٦٦-٢٦٧.

[٣]- سمير عبد السميع الاودن، المرجع سابق، ص٨٠.

[٤]- راجع في هذا الشأن نص المادة ٦١٧ وما بعدها من القانون المدني.

- **الأضرار التي تمس صلابة عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن العقار:**

يعد هذا الصنف من الأضرار موضوعا للضمان المعماري، إذا كان يمس بصلابة عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن المبنى، أما العناصر الأخرى التي تعد جزءا منفصلا عن العقار فهي تخضع للقواعد العامة في الضمان.

**ه- مدة الضمان المعماري:**

قسم من الفقه أطلق على هذه المسؤولية، مسؤولية المعماري[١]، وأخر أطلق عليه تسمية المسؤولية العشرية[٢]، هي في حد ذاتها بيان عن المدة التي يبقى فيها الملتزم بهذا الضمان مسؤولا اتجاه صاحب الحق فيه.

ولقد حدد المشرع هذه المدة في الفقرة الثالثة من المادة ٦١٧ من القانون المدني السوري حيث جاء فيها "٣- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل " فالمهندس المعماري والمقاول ويلحق بهم بائع العقار على المخطط عندما يكون المشيد للعقار، مسئولون لمدة عشر سنوات عن أضرار البناء وعيوبه الخفية، ويترتب على هذا أنه إذا انقضت هذه المدة دون أن يصيب ا لعقار أي عيب أو ضرر يهدد سلامته سقط حق المستفيد في رفع دعوى الضمان العشري ولم يعد هنالك محل للرجوع على البائع وفقا لقواعد الضمان وبمجرد إثبات التهدم وإنما يكون الرجوع عليه وفقا لقواعد المسؤولية العقدية مما يقتضي معه إثبات خطأ المشيد وبقية المسؤولين الآخرين.

وتعد مدة الضمان العشري من النظام العام ، وقبل ذلك لا بد من بيان مسألة أخرى هي نقطة انطلاق هذه المدة.

**و- بدء سريان مدة الضمان:**

---

[١]- راجع مؤلف، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية.

[٢]- راجع مؤلف، محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء.- سمير عبد السميع الاوادن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول- هاشم علي الشهوان، المرجع السابق.

لقد نصت المادة ٦١٧ السابقة على أن مدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل بصفة نهائية.

وأكد المشرع الصفة النهائية للتسلم، إذ قد لا يكون التسلم منذ بدايته نهائياً، حيث يتحفظ المشتري عن تسلمه العمل بشأن بعض النقائض أو العيوب مما يجعل هذا التسلم مؤقت إلى غاية القيام بالإصلاحات اللازمة والاستجابة لهذه التحفظات، فإذا حدث خلال هذه الفترة ما يستوجب إعمال الضمان فإن مدة العشر سنوات لا تبد أ في السريان إلا من الوقت الذي يصبح فيه التسلم نهائيا.

ونظرا لأن المقاول أو المهندس ( ويلحق بهم بائع العقار على المخطط ) يكون صاحب مصلحة في إتمام التسليم فانه يسعى إلى القيام به بالوفاق مع المستفيد، إلا أنه قد يرفض ذلك[١]، لهذا نجد المادة ٦١٧ من القانون المدني السوري تنص على أنه متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب العرف الجاري في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار، وعليه فان لحظة تسلم العقار تبدأ من قيام المقاول أو المهندس أو بائع العقار على المخطط بإنذار المستفيد منه رسميا.

واعتبار التسلم نقطة انطلاق مدة الضمان المعماري فيه تقليل من استفادة المشتري من هذا الضمان، إذ أن التسلم قد يسبق حيازته للعقار فتتقلص نوعا ما مدة العشر سنوات بالنسبة إليه، فالمشتري لا يكون له أن يتحقق جيدا من وجود أضرار البناء أو عيوب تمس بصلابته وصلابة عناصره التجهيزية إلا بعد دخول الأمكنة وشغلها واستعمالها وهو مالا يتحقق إلا بالحيازة.

---

[١]– سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص٩٣.

ويستثنى إذن من الضمان المعماري العيوب التي تظهر بعد المدة اللازمة حتى وان كانت تهدد سلامة العقار وتماسك أجزائه، وأيضا العيوب التي ليس لها هذه الصفة والتي تظهر قبل انقضاء مدة العشر سنوات.

من كل ذلك يمكن القول: إنّ في بيع العقار على المخطط يوجد ضمانات جدية مستحدثة تمنح المتعاقدين الإقدام على توقيع عقود بيع لمسكن على المخطط، خاصة العقود الواردة على مساكن مناطق التطوير العقاري، حيث ترتبط هذه الضمانات بما سيتم من مشاريع عقارية كبيرة في سورية، حيث تمثلت هذه الضمانات بتوفير حماية قانونية للمتعاقدين أثناء وقبل العملية التعاقدية وبعدها والتي تتمثل كما مر معنا بضمان نقل الملكية خالية من النزاعات وحقوق الغير في سجل خاصة وهو السجل المؤقت الذي يتمتع بالقوة الثبوتية المعطاة للسجل العقاري، بالإضافة إلى الحماية القانونية أثناء فترة تنفيذ العقد، والتي تتمثل بضمان حسن وتمام إنجاز البناء من خلال إدخال طرف ثلاث على العقد لضمان تنفيذه وهي الوحدات الإدارية، وهذه الضمانات ترتب عليها بعض الإشكالات القانونية، خاصة ما يتعلق بإنشاء السجل المؤقت المحدث لهذه الغاية، وهو ما سنتناوله في المطلب القادم.

**المطلب الثالث- الإشكالات الناتجة عن الضمانات المستحدثة:**

صدر قانون إعمار العرصات بقصد توفير ضمانات جدية تضمن حقوق للمتعاملين في البيع على المخطط، وتوفير مسكن لذوي الدخل المحدود من خلال إجبار أصحاب العرصات على إعمارها ضمن مدة معينة بقصد توفير مساكن في السوق العقارية مما يدفع إلى انخفاض أسعارها، لكن بالتطبيق الفعلي ظهرت عدة صعوبات على الواقع أثناء تنفيذه، فظل كما يقال حبرا على ورق باستثناء أنشاء السجل المؤقت الذي أيضا واجه أنشاؤه صعوبات جما، فبقيت أسعار العقارات مرتفعة لا بل بازدياد مستمر، فثار التساؤل حول الجدوى منه، فحاول المشرع السوري بعد أكثر من ثلاثة عقود مراجعة هذا القانون وإلغاءه بالمرسوم التشريع رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ وذلك لتلافي بعض السلبيات التي حمله القانون القديم، إلا انه وبعد صدور قانون أعمار العرصات الجديد ومن خلال تمحيصه من قبل المختصين في المجال العقاري ومن خلال تطبيقه، نجد أنه لم يأتي بشيء جديد سوى مواكبة التطور التشريعي، خاصة بعد صدور قانون التطوير العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨، مما جعلنا نتسأل عن الفائدة من صدور تعديل للقانون رقم ١٤ لعام ١٩٧٤ دون أن تقوم الجهة المنفذة والمطبقة لهذا القانون من مراجعته وتقيمه وانطباقه مع القواعد العامة وذلك للحد من الإشكالات التي أحدثها والتي سوف نتطرق لبعضها وأهمها من خلال الإشكالات القانونية والعملية.

**الفرع الأول- الإشكالات القانونية:**

بالنظر لقانون أعمار العرصات نجد أن أهم الضمانات التي يمنحها للمتعاقدين هو إنشاء السجل المؤقت، والذي من خلاله ألزم المتعاقدان في البيع على المخطط إلى تسجيل عقودهم في هذا السجل، وجعل تسجيل البيوع فيه مرحلة قبل البدء في البناء أو أثناء البناء لحين الانتهاء من عملية البناء والفرز من ثم تنتقل هذه التسجيلات إلى السجل العقاري، لكن هذه الخطوة التشريعية لم تخلو من الانتقاد

وأحدثت جدلا فقهياً حوله، خاصة فيما يتعلق بجواز تسجيل الملكية أو نقل ملكية عقار غير موجود بعد، بالإضافة لعقد البيع المبرم بين البائع والمشتري وخروجه عن القواعد العامة للبيع العقاري فيما يتعلق بآثاره ونفاذه، كما أن الثمن له خصوصية معينة في هذا البيع ولا يخضع للقواعد العامة للبيع عموما رغم أن المشرع السوري أخضعها للقواعد العامة والتي سنتناولها بالبحث من خلال، جواز نقل الملكية للمشتري، بطلان البيع، استرداد الثمن والتي سنتناولها على التوالي:

**أولا- جواز نقل الملكية:**

إن الغاية الأساسية من أحداث السجل المؤقت هو تسجيل البيوع الجارية على العرصة المعدة للبناء، وذلك لحماية المشتري من عمليات الاحتيال التي تجري في هذا النوع من البيوع بالإضافة إلى حمايته من إفلاس البائع، فمشتري العقار على المخطط تنتقل له ملكية القسم المتفق عليه في السجل المؤقت من تاريخ تسجيل عقده، وتضمنت المادة ٢٠٥ من القانون المدني " الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر، ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

كما أكدته التشريعات العقارية على التسجيل ليكون نافذا بين المتعاقدين والغير، وقررت ذلك المادة ١١ من القرار ١٨٨ "الصكوك الاختيارية والاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني، أو نقله، أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله، لا تكون نافذة، حتى بين العاقدان، إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها، ولا يمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادل في المداعاة، فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقاتهم".

فيتضح من خلال هذه القواعد أن ملكية العقار لا تنتقل بمجرد العقد وإنما بتسجيل هذا العقد سواء فيما بين الطرفين أنفسهم أو بالنسبة للغير.

فتسجيل العقد في السجل المؤقت يجعل المشتري مالك لعقار لم يوجد بعد، ولا يوجد منه سوى رسمه على الورق، وهذا مخالف للقواعد العامة، كما يشكل

خروج خطير على القيود العقارية، بترتب حق ملكية على أشياء مستقبلية[١]، ويترتب على ذلك أن ملكية العقار المبيع على المخطط لا تنتقل طبقا للقواعد العامة وللتشريعات العقارية السابق ذكرها، إلا بعد اكتمال البناء ووجود العقار فعلا ومن ثم تسجيل عقد البيع ليكون نافذا بين المتعاقدين والغير.

**وأمام هذا كله هل يجوز نقل ملكية عقار غير موجود وقبض جزء من ثمنه؟**

الفقه الفرنسي يرى[٢]، أنه ليس هناك ما يمنع من تسجيل عقد بيع وارد على عقار مباع على المخطط أو قيد الإنشاء، ووفقا لهذا الرأي أن المشرع أجاز تسجيل عقد البيع المعلق على شرط واقف فيجوز- من باب أولى- تسجيل عقد بيع عقار على المخطط، كما يجوز تسجيل البيع لأجل قبل تحقق الأجل، وينتهي هذا الرأي بأن المشرع أجاز تسجيل العقود المقاربة لهذا البيع، فأنه يجوز أيضا تسجيل هذا العقار قيد الإنشاء، وهذا التسجيل يسمح للمشتري بالاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير.

بالنظر إلى الرأي السابق فأنه لا يمكن تطبيقه لدى التشريعات التي اعتبرت بأن العقود العقارية يجب إخضاعها للشكليات التي أوجبها القانون وهذا المبدأ في اغلب التشريعات ومنها التشريع المصري والسوري واللبناني، لكون الملكية العقارية في فرنسا تنتقل بين الطرفين بمجرد أبرام العقد، ويسمح للمشتري بالاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير.

كما أن قياس عقد بيع عقار تحت الإنشاء على العقود التي تقترب منه كالبيع المعلق على شرط واقف، البيع لأجل، هو قياس مع فارق لأن محل العقود السابقة موجود بعكس البيع المسجل في السجل المؤقت، فحق المشتري في العقود السابقة موجود ومستجمع لكافة عناصره، ويمكن تسجيله، أما البيع المسجل في

---

[١] – محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية، ص٥٥٤.

[٢] – F.Steinmetz.th.Prec.,p.٦٥. –Demogue, de la nature et et des effeets des droits eventuels, Rev.trim.Dr.civ١٩٠٦.p.٢٣١

(مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٢٦-١٢٧)

السجل المؤقت هو عقار لم يوجد بعد، فالحق نفسه لم يولد، كون الحق العيني عموما لا يوجد قانونا إلا باكتمال عناصره وأهمها العنصر المادي وهو المحل الذي يرد عليه، فكيف يمكن تسجيل عقد لنقل حق عيني غير موجود بعد؟

كما أن جانب من الفقه الفرنسي[١]، تنبه لهذا النوع من البيوع، وحاول تذليلها، من خلال انتقاد المعيار الذي اعتمده المشرع الفرنسي، للتفرقة بين العقار والمنقول، فالعقار في نظرهم ليس هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت لا يمكن نقله دون تلف، أنما هو حجم الفراغ الذي يشغله هذا الشيء، فالعقار ليس هو الشيء ذاته، بل هو الحيز الذي يملأها هذا الشيء وهذا الفراغ يعتبر عقارا في ذاته سواء كان مشغولا بالبناء أم لا، بل أنه بعد إقامة المنشآت، فالعقار ليس هذه المنشآت ذاتها بل ما تشغله من فراغ أو حيز، ويترتب على ذلك أنه ما دام أن العقار هو الفراغ ذاته أو الحيز الذي تشغله المنشآت، فأن هذا الفراغ يصلح أن يكون (محلا) لحق المشتري قبل انتهاء البائع من أعمال البناء ومن ثم ليس هناك ما يمنع من تسجيل عقد بيع مستقبل لان حق المشتري قد (يولد) واكتملت عناصره من تاريخ أبرام العقد، بالتالي يمكن الكلام عن اتخاذ إجراءات نقل ملكيته فحق المشتري ولد بوجود محله، والمحل هو الفراغ الذي ستشغله المنشآت بعد إقامتها.

بالنظر لهذا الرأي الذي لا يمكن الأخذ به مطلقاً، لأنه في ظل التشريع والنصوص الحالية في التقنين الفرنسي والسوري أيضاً يصعب الأخذ به، كونه بدايةً يجب إعادة تقيم المعيار الحالي في التقنين المدني للتفرقة بين العقار والمنقول.

كما إن العقار بطبيعته ما زال حتى الآن في التشريع السوري الحالي " هو كل شيء مستقر وثابت بحيزه ولا يمكن نقله دون تلف " فالشيء ليكون عقاراً يجب

---

١- Savatier. Vers nouveaux aspects de la conception et dela classification juridique des Biens Corporels, rev. trim.De .civ.,١٩٥٨, p.١ ets.

( مشار إليه لدى محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٢٩)

أن يكون ملتصقاً بالأرض، وصفة الالتصاق صفة جوهرية وأساسيا لا يمكن الاستغناء عنها، وهذا الالتصاق يجب أن يكون متصلاً بالأرض اتصال قرار[١]، وحيز الفراغ المجرد يستحيل بحكم طبيعة الأشياء أن يتصل بالأرض اتصال قرار.

والقول بان العقار هو حجم من الفراغ المجرد وهو بهذا المعنى يكون محلا للملكية العقارية هو قول يتعارض مع النظام القانوني المعمول به حاليا في سورية، على سبيل المثال، الحقوق العينية، الحيازة والتقادم المكسب، لان الحيازة لا يمكن تصورها إلا على شيء معين بالذات[٢]، لا بالنسبة لحجم مجرد من الفراغ .

كما أن القول بأن محل الملكية العقارية هو حجم الفراغ الذي يعلو الأرض، وهو ما يتعامل به أكثر التجار في المجال العقاري في سورية، إذ يقوم التاجر أثناء بيع العرصة بحساب المساحة الطابقية والأفقية التي سوف يتم بنائها، وهو حجم الفراغ الهوائي الذي ينوي بيعه، وهذا القول بأن السطح ما هو إلا شيء ثانوي هو قول غير دقيق في المجال القانوني، فإذا أمكن تصور إمكانية تقسيم الفضاء الذي يعلو الأرض على شكل أحجام أفقية واعتبار كل حجم فراغ، وهذا التصور يستحيل تحققه، لان هذا التقسيم يحتاج إلى قاعدة يستند عليها، وهي بالضرورة سطح الأرض التي يعلوها، فهل سطح الأرض بهذا المعنى شيء ثانوي، أو هو فرع تابع للأصل ؟ فالأصل هو الشيء الذي يمكن تصور وجوده وبقاءه بمفرده أما الفرع فهو يحتاج إلى ركيزة لبقائه وبدونه لا يتصور وجوده، وعلى هذا لا يمكن اعتبره كذلك.

وهناك رأي للدكتور محمد المرسي زهرة[٣]، في هذا الشأن والذي نؤيده، ووفقا لرأيه يمكن التعامل مع هذا النوع من التسجيل دون الإخلال بنصوص التقنين

---

[١]– محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٢٩–٣٠.

[٢]– محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص١٩.

[٣] – محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص١٣٢.

المدني الحالي، من حيث أنه ممكن أن يجري التعامل ليس على أساس حقيقة الحال وإنما على أساس ما يصير إليه في المآل، لان الطرفين البائع والمشتري، قد تم تعاملهما على هذا الأساس فمحل العقد ليس عقار موجود بالفعل بل عقار سيوجد بالمستقبل، كما أن المصير المحقق القريب لمحل العقد هو أن يصبح عقارا بطبيعته، فالبائع قد التزم ببناء الشقة محل العقد خلال مدة محددة صراحة في العقد أو يمكن تحديدها بالمدة اللازمة للانتهاء من أعمال البناء، ما دام أن مآل العقار المستقبل محل العقد ومصيره المؤكد هو الوجود، خاصة وأن المشرع أحاط المشتري بضمانات تضمن وجود العقار بالمستقبل فلماذا لا نعامله من تاريخ أبرام العقد على أنه موجود بالفعل ((عقار بحسب المآل)).

وإذا صح هذا التصور، فانه يجوز تسجيل عقد البيع في السجل المؤقت، لعقار مستقبل، لأن حق المشتري قد ولد بالفعل، وكفل ذلك المشرع من خلال قانون أحداث السجل المؤقت والضمانات التي أحاط بها مشتري العقار لإتمام عملية البناء[١].

فيترتب على ذلك،(القول بجواز تسجيل عقد لعقار لم يوجد بعد) قبل الانتهاء من أعمال البناء، في السجل المؤقت، يعني السماح للمشتري باتخاذ إجراءات نقل ملكية حق عيني لم يوجد بعد لعدم اكتمال عناصره.

---

[١]- نصت المادة السابعة من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ " في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٠,٠٥ خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمائة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

**ثانيا- بطلان البيع:**

إن عقد البيع العقاري غير المسجل ينتج جميع آثاره باستثناء نقل الملكية[١]، وحيث أن العقد وفقا للقواعد العامة، يرتب التزاماً على البائع بنقل ملكية المبيع لاسم المشتري، وبعبارة أخرى العقد يبقى صحيحاً ويرتب جميع أثاره.

أما في عقد بيع العقار على المخطط، ومن خلال الضمانات التي أتى بها قانون أعمار العرصات، يعتبر العقد الوارد على عقار مباع على المخطط وغير مسجل في السجل المؤقت باطل بطلانا مطلقا، ولا يرتب أي اثر على هذا البيع قبل تسجيله لدى السجل المؤقت، وذلك لدفع أطراف العملية التعاقدية إلى اللجوء للتسجيل في السجل المؤقت لكي تتوفر الحماية القانونية التي نص عليها قانون إعمار العرصات، وذلك وفقا لنص المادة الخامسة الفقرة ب:

" لا يعتد بأي بيع يجري خارج السجل المشار إليه في المادة ٤ من هذا المرسوم التشريعي ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني".

بذلك يخرج عقد بيع العقار على المخطط أو قيد الإنشاء عن القواعد العامة، ولا يعدّ كالبيع العقاري، ولكي يرتب الآثار القانونية المترتبة عليه يجب أن يقترن بالتسجيل ونقل الملكية في السجل المؤقت.

فإذا اعتبرنا عقد البيع غير المسجل باطل، فكيف يمكن للمشتري إثبات حقوقه خاصة في حالة تقصير البائع في الانتهاء من الترخيص الإداري، أو تقصير الجهات الإدارية في فتح صحيفة عقارية في السجل المؤقت، أو في حالة تعثر مشروع البناء، أضف إلى ذلك عدم وجود سجل مؤقت في اغلب المناطق.

أما القضاء السوري فكان له موقف في هذا الشأن حيث ورد في حكم محكمة النقض السورية رقم ١٤٠٣ لعام ١٩٧٨:

" حتى يمكن تسجيل عقود بيوع الأقسام المشار إليها في الفقرة ٣ من المادة الخامسة، لا بد أن تكون الإدارة قد سجلت في السجل المؤقت أسماء طالبي

---

[١] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٥٤٤.

الترخيص، وأوصاف العقار ومصور الأقسام مبيناً عليه الرقم الاصطلاحي لكل منها، وهذا مستوجب عليها بحكم القانون بمجرد إعطاء الرخصة. فإذا لم تقم بهذا العمل، فلا مجال للبحث في ترتيب بطلان البيوع المشار إليها لعدم تسجيلها في السجل المؤقت، ما دامت لم تفتح صحيفة لأقسام العقارات"[١].

هذا ما سارا عليه القضاء السوري في مجال أبطال العقود الواردة على عقار مبيع على المخطط أو قيد الإنشاء، ولم يتم أبطال هذه العقود التي لم تسجل حتى تفتح صحائف لها في السجل المؤقت، بالتالي فأن هذا التعارض بين القضاء والقانون رغم انه جاء في مصلحة المشتري لإثبات حقوقه التعاقدية إلا أنه بذلك لا يستطيع ملاحقة البائع الباني في بيع عقار على المخطط، فالمشتري مجبر على البقاء تحت رحمة البائع في البناء والتسليم ولا يمكنه التمسك بصحة العقد كونه غير مسجل في السجل المؤقت وفقا لنص المادة الخامسة فهو باطل حتى يسجل ولا يمكنه التمسك بالبطلان كون الاجتهاد القضائي مستقر على انه لا يمكن البحث بالبطلان حتى تفتح صحيفة عقارية في السجل المؤقت، أي أن القضاء السوري لم يبطل العقد كما أنه تركه على وضعه بل ترك الموضوع في يد الجهة الإدارية التي منحت رخصة البناء في حال لم يبادر البائع إلى فتح صحيفة للعرصة في السجل المؤقت، وقد برر القضاء أن مثل هذا الاجتهاد جاء لمصلحة المشتري وليس البائع حيث ورد في القرار المذكور[٢]:

" إذ أن غاية المشرع من إيجاد السجل المؤقت هو إيجاد وسيلة سهلة لتسجيل العقود فوراً دون انتظار لأية معاملة، مما يتعين معه لإعمال أثر عدم التسجيل،

---

[١]– محكمة النقض السورية، قرار ١٤٠٣ أساس ١٥٢٦ تاريخ ١٩٧٨/١١/٥، مجلة المحامون لعام ١٩٧٩، ص١٣٠.

[٢]– محكمة النقض السورية قرار ٢٦٥٣ أساس ١٩٩٠ تاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٢، سجلات محكمة النقض١٩٨٢.

– محكمة النقض السورية ، قرار ١٤٠٣ أساس ١٥٢٦ تاريخ ١٩٧٨/١١/٥ ــ مجلة المحامون لعام ١٩٧٩ ص١٣٠.

عدم الاكتفاء بافتتاح السجل العقاري المؤقت، إذا لم يرافقه تسجيل أسماء طالبي الترخيص وأوصاف العقار ومصور الأقسام ورقم كل منها، وألا يكون المشرع عطل عمليات البيع والشراء ووضع النص لمصلحة وحماية تجار البناء، وهو لم يقصده"

كما ورد في قرار أخر لمحكمة النقض السورية جاء فيه:

" لا يجوز أبطال البيع على ضوء أحكام المادة ٥ من قانون أعمار العرصات، قبل التحقق من أن البلدية قامت بفتح صحائف لأقسام البناء مبيناً عليها الرقم الاصطلاحي وأسماء طالبي الترخيص مع أوصاف العقار، وهذا مترتب عليها بحكم القانون وبمجرد إعطاء الرخصة، حتى إذا لم تقم بهذا فلا مجال لبحث البطلان".

وأمام هذا الإشكال، فقد تعذر تطبيق أبطال عقود البيع غير المسجلة في مناطق التجمعات العمرانية التي لا يوجد فيها سجل مؤقت، أو فيها سجل مؤقت لكن لم تفتح صحيفة عقارية للعرصة، وهي تشكل المساحة الأكبر في الدولة، وبقي المشترين عرضة لمخاطر شراء مسكن على المخطط، إذ أن الحماية التي وفرها المشرع للمشتري منوطا بالتسجيل وفي حال عدم التسجيل لسبب أو لأخر، فان المشتري تتعرض حقوقه للضياع، خاصة وأن أكثر تجار البناء يقوم بالتهرب من تطبيق أحكام السجل المؤقت لما يترتب عليه من ضرائب ورسوم ودفع تأمين بدل الإفراز وتصحيح الأوصاف.

بالتالي يتبين أن القضاء السوري أراد اخضع بيع العقارات على المخطط، للقواعد العامة أو بمعنى أخر العمل بما هو معمول به قبل صدور قانون أعمار العرصات رقم ١٤ لعام ١٩٧٤، والتي تعتبر ان العقد يرتب جميع أثاره باستثناء نقل الملكية، وذلك بقصد عدم تعطيل بيع المباني قيد الإنشاء في المناطق التي لم تفتح فيها سجلات مؤقتة، واعتبر عقد بيع المسكن غير المسجل في السجل المؤقت الذي لم تفتتح له الجهة الإدارية صحيفة عقد صحيح ومنتج لأثاره،

وباطل بطلانا مطلق في حال لم يسجل في السجل المؤقت رغم وجود صحيفة عقارية له، وأمام هذا التعارض بين التشريع والتطبيق، لم يبقى أمام المشتري في حال ملاحقة البائع إلا اللجوء إلى إقامة الدعوى الجزائية لملاحقته بجرم الاحتيال[١]، والتي غالبا ما تسقط بالتقادم الجزائي خلال مدة ثلاث سنوات[٢]، هذا فضلا عن المصاريف التي سوف يتكبدها المشتري للوصل إلى حقه.

**ثالثا- استرداد الثمن:**

صدر قانون أعمار العرصات لغايات أهمها الحفاظ على حقوق المشترين من الضياع من خلال توفير ضمانات تضمن لهم حقوقهم، إلا إننا نجد أنه في حال فشل العملية التعاقدية أو بعبارة أخرى فشل مشروع البناء وعدم إكمال مشروع البناء، هل يمكن استرداد الأقساط التي تم دفعها من قبل المشتري لمالك المشروع، وما هو الضمان الذي يمكن أن يلجأ إليه المشتري ؟

بالعودة إلى قانون أعمار العرصات، نجده خاليا من النص على هذا النوع من الضمان، وترك موضوع تنظيم هذه الحالة للقواعد العامة، ولم يراعي المشرع خصوصية هذا النوع من البيع.

لذلك سنقوم بالرجوع للشروح الفقهية التي تضمنت شرحا للقانون الفرنسي للإجابة على هذا التساؤل، حيث اعتبر المشرع الفرنسي احتمال فشل العملية التعاقدية لعدم استكمال مشروع البناء موجود فنص على ضمان الاسترداد[٣].

---

[١] – نصت المادة الخامسة الفقرة ج من قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠" يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلا بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات."

[٢] – نصت المادة ٤٣٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائي السوري" تسقط دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي في الجنحة بانقضاء ثلاث سنوات".

[٣]– علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٩٠ .

وذلك من خلال نصت المادة ٢٦ من القرار التنفيذي للقانون ٣ لعام ١٩٦٧ الفرنسي، بإلزام مالك المشروع لتقديم ضمان للاسترداد يدفع عن المشترين هذا الخطر ويؤمن لهم استرداد ما دفعوه من أقساط الثمن في المشروع إذا ما اضطروا إلى فسخ العقد اتفاقاً أو قضاء، فبمجرد أثبات المشتري فسخ عقد بيع المباني تحت الإنشاء لفشل المشروع وعدم استكمال عمليات البناء، ويكون ذلك بمجرد الحكم بالفسخ أو بصورة من اتفاق الفسخ فإنه يستطيع الحصول على الأقساط التي دفعها من مبلغ الضمان من الضامن ومطالبته بالاسترداد دون الحاجة لان يراجع مالك المشروع[١]، والضامن هو غالبا ما يكون مصرف أو مؤسسة تمارس عمليات التمويل العقارية، حيث يقدم الضمان إلى المشتري لضمان استرداد الثمن أثناء أبرام العقد وإلا كان العقد باطلا[٢].

أما القانون السوري، خلا من هذا الضمان، وتطبيق القواعد العامة يؤدي إلى عدم أنصاف المشتري الذي هو الطرف الأضعف، فلا يمكن للمشتري أن يفسخ العقد في حال تأخر مالك البناء عن تنفيذ التزامه كما هو وارد في القواعد العامة أو أن يضع شرطا فاسخ في العقد، لان الملكية انتقلت له في السجل المؤقت، وإنما يملك اللجوء إلى الوحدات الإدارية التي تقوم بفرض رسم سنوي على البائع مقداره عشرة بالمائة من قيمة العرصة ولمدة سنتين لعدم قيام البائع بالبناء وفقا لنص المادة التاسعة والتي جاء فيها:

" أ- تكلف العرصات التي لم يستحصل مالكوها على رخص ببنائها خلال سنة واحدة من تاريخ الإعلان برسم سنوي قدره ١٠ بالمئة من قيمة العرصة لمدة أربع سنوات وبانقضاء هذه المدة على المجلس إقرار بيعها بالمزاد العلني.

ب- يخضع المالكون الذين حصلوا على تراخيص البناء ولم يستكملوا بناء الهيكل والاكساءات الأساسية خلال المدة المحددة بالترخيص وفق المادة ٨ من هذا

---

١- M.Dgot,op.cit.,N.١١٥١,p.٦٠.

( مشار إليه لدى علاء حسين علي، المرجع السابق، ص١٩١)

٢ - محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص٤٥٠.

المرسوم التشريعي لرسم سنوي قدره ١٠ بالمئة من القيمة المقدرة للعرصة لمدة سنتين وبعدها يتم بيعها بالمزاد العلني.

فيتم بيع العرصة في المزاد العلني وتوزيع المبلغ على المشترين ليتقاسمو المبلغ كلا حسب نصيبه، وغالبا البائع في حالات الاحتيال يكون قد بائع القسم الواحد لأكثر من مشترٍ فلا يحصل المشتري حتى على ربع المبلغ المدفوع، أما في حال رغبة المشتري الخروج من مشروع البناء باسترداد الثمن المدفوع أما دفعة واحدة أو على شكل أقساط من البائع، فيتوجب عليه المصالحة مع البائع لاسترداد الثمن مقابل التنازل عن الملكية في السجل المؤقت، والتي غالبا ما يفرض البائع شروطه على المشتري لرد الثمن أو اللجوء إلى القضاء لطب فسخ البيع واسترداد الثمن هذا في حال كان العقد مسجل في السجل المؤقت، وفي حال لم يكن مسجل فأن المشتري لا يمكنه اللجوء إلى القضاء المدني لاسترداد الثمن كون العقد استنادا لنص المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات هو عقد باطل لعدم اقترانه بالتسجيل في السجل المؤقت، ووفقا للاجتهاد القضائي لا يمكن البحث في البطلان إذا لم تفتتح الجهة الإدارية صحيفة عقارية للعرصة، فالقضاء عدّ العقد صحيح حتى تفتح صحيفة عقارية للعرصة في السجل المؤقت، وباطل في حال فتح الصحيفة العقارية من قبل الوحدة الإدارية ولم يسجل هذا العقد فهو باطل ولا ينتج آثاره، فلا يوجد أمام المشتري سوى اللجوء إلى القضاء الجزائي وملاحقة البائع بجرم الاحتيال وذلك وفقا لنص المادة الخامسة من قانون أعمار العرصات الفقرة ج :

" يعد كل بيع للعقار المرخص أو لأحد أقسامه عن غير طريق السجل احتيالا يعاقب عليه البائع أصيلا أو وكيلا بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات" .

فالمشتري من أجل استرداد الثمن يسلك عدة طرق قد تستغرق وقتا طويلا حتى يتوصل لحكم يقضي له باسترداد ما دفعه، فقد يصبح المبلغ الذي دفعه لشراء

المسكن لم يعد يكفيه كقسط مقدم لشراء مسكن جديد هذا إذا تمكن من استرداد الثمن، بالإضافة لتكبده مصاريف وعناء كبير لتحقيق ذلك، مما يثير التساؤل حول خلو القانون من هذا النوع من الضمان خاصة وان قانون أعمار العرصات من أولى أهدافه التي كان يتوخاها المشرع هي توفير الحماية القانونية للمشتري، فيبتعد كثيرا من المشترين على هذا النوع من البيع مما يفرغ القانون من مقصده الأساسي وهو توفير مساكن في السوق العقاري وتخفيض أثمانها.

**رابعا- المنع من التصرف :**

بالنظر لنص المادة الثالثة من قانون أعمار العرصات" يتم الترخيص بالبناء على المقاسم والعقارات ضمن الشروط الآتية:

" أ- أن تكون الصحيفة العقارية للمقاسم والعقارات المطلوب ترخيصها خالية من الإشارات المانعة من التصرف".

حيث اعتبر المشرع السوري، بناء العرصة التي يملكها البائع، هي تصرف بالحق الممنوع منه، والترخيص بالبناء هو تصرف بالعقار، وهذا يشكل خروج على القواعد العامة التي تعتبر التصرف، هو خروج الشيء من حيازة مالكه، وتصرف في مال معين من أمواله[١]، فالتصرف بالشيء الممنوع من التصرف به يكون باطل[٢]، وبالنظر إلى عملية بناء العرصة، فإذا كانت إشارة المنع من التصرف هي بغرض ضمان حقوق للغير، فان بناء الأرض يزيد من قيمة الضمان.

فمنع المالك من بناء أرضه في حال وجود إشارة منع من التصرف، وبقاء الأرض دون عمار هو حبس للأموال عن التداول ومضر بالمصلحة الاقتصادية،

---

[١] – محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

[٢] – نصت المادة ٧٧٩ من القانون المدني" إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً، طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً".

كما أن حرمان المالك من أعمار أرضه، يفرغ الملكية من مضمونها وخاصة فيما يتعلق بالانتفاع بملكه واستغلاله دون التصرف بملكية الرقبة.

ومن ناحية أخرى، في حال وجود إشارات مانعة من التصرف على الصحيفة العقارية، لا يمكن للبائع تسجيل عقد البيع المبرم مع المشتري في السجل المؤقت، إعمالا لقواعد التسجيل المتبعة في السجل العقاري وفقا لنص المادة ٨٢ من القرار١٨٨ لعام ١٩٢٦، لكن للقضاء وجهة نظر أخرى، حيث اتجه القضاء في سورية إلي تثبيت عقود البيع الواردة على عقار خاضع لقانون إعمار العرصات في حال وجود إشارات مانعة من التصرف، فيلجأ الطرفان إلى القضاء لاستصدار حكم بتثبيت البيع[١]، مع قبول المدعي (المشتري) بجميع الإشارات الواردة على صحيفة العقار، ليصار إلى تنفيذيه في السجل المؤقت، فيضطر أمين السجل المؤقت إلى تسجيل هذا الحكم رغم مخالفته لقانون إعمار العرصات، الذي غايته أولا وأخيرا هو حماية المشتري في هذا البيع، ودرء للإشكالات المدنية لاحقا، وكان الاجتهاد القضائي القديم، لا يقبل أية دعوى عينية عقارية إذا كان العقار مثقلاً بإشارة منع تصرف والتي يأتي في مقدمتها الحجز على اعتبار أن صدور الحكم لا يمكن تنفيذه في السجل العقاري أو السجل المؤقت، طالما أن المادة ٨٢ من القرار رقم ١٨٨ل.ر تحظر تسجيل أي قيد على

---

[١] – ورد في اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، " يمكن نقل ملكية عقار مثقل بإشارة الحجز إلى الغير دون رضاء الحاجز باعتبار أن وضع هذه الإشارة على صحيفة العقار من شأنه أن يحفظ حقوق صاحبها تجاه الأشخاص الآخرين ....الخ"(أساس٤٠ قرار٢٠ تاريخ ١٩٧٨/٥/٢٤، منشور في مجلة المحامون الأعداد ٩–١٠–١١ لعام ١٩٧٨، ص٣٣٥).

– نعمان مصطفى السالم، خلاصة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض حتى عام ٢٠٠٩، ص١٦.

– مجلة القانون الأعداد ٥–٦–٧ ص٢٤٥.

عقار مثقل بإشارة حجز في السجل العقاري، وكون السجل المؤقت يطبق أحكام التسجيل في السجل العقاري ويعامل معاملته[١].

وقد رجعت محكمة النقض في قرار صدر في عام ١٩٧٨[٢]،عن هذا الرأي وأجازت التسجيل مع بقاء الحجز وصدر بعد هذا الاجتهاد العديد من الأحكام المتضمنة فقرتها الأولى تثبيت البيع مع بقاء الإشارات على صحيفة العقار ولو كانت إحداها إشارة حجز وقد أثار تنفيذ هذه الأحكام جدلاً بين الدوائر العقارية والسجل المؤقت التي تصر على تطبيق نص المادة ٨٢ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ والتي تتضمن منع إجراء أي قيد بعد وضع إشارة الحجز.

واجتهاد محكمة النقض، هو بمثابة قواعد القانون لكن صدور هذه الأحكام مع الإلزام بالتسجيل وبقاء إشارة الحجز هو حكم مخالف للقانون، حيث لا مجال للاجتهاد في مورد النص كما وأن هذا الاجتهاد هدمٌ لتعامل قانوني مستقر[٣].

**الفرع الثاني– من الناحية العملية :**

أحدث قانون أعمار العرصات السجل المؤقت، بقصد توفير ضمان للمشتري من عمليات الاحتيال من خلال تسجيل البيوع الواقعة على المخطط أو على عقار قيد الإنشاء، وبالنظر لقانون إنشائه، فظهرت إشكالات عملية أثناء تطبيقه لكن سنقتصر على أبرزها.

**أولا– نطاق تطبيق السجل المؤقت:**

نطاق تطبيق السجل المؤقت، يكون محصورا في مناطق التي حددها قانون أعمار العرصات، وهي وفقا للمادة ٢١ من القانون ٢١ لعام ١٩٧٤:

---

[١] – نصت المادة ٢٦ من القرار٢٠٢ الصادر عن وزير الإدارة المحلية " تجري أعمال التسجيل والترقين في السجل المؤقت وفق الأصول المنصوص عليها في قانون السجل العقاري".

[٢] – نعمان مصطفى السالم، المرجع السابق، ص١٦.

[٣] – محمد عدنان البيك، شرح نظام السجل العقاري، ص٣٨٣.

" أ- يطبق هذا القانون كل من محافظة مدينة دمشق وبلديات الدرجة الأولى ويجوز بقرار من وزير الإدارة المحلية، تطبيقه لدى الجهات الإدارية الأخرى".
فصدر عن وزير الإدارة المحلية تطبيقا لنص المادة المذكورة البلاغ رقم ٦١/٥٢ تاريخ ١٩٧٤/٦/٥ والذي قرر بموجبه الاكتفاء بتطبيق القانون المذكور في كل من محافظتي دمشق وحلب.
وفي عام ١٩٨٥ صدر قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٥٧٨ الذي وسع من نطاق تطبيق القانون المذكور، وإنشاء سجل مؤقت في بلدية حمص باسم مكتب السجل المؤقت[١].
وبقي تطبيق هذا القانون مقتصر على ثلاث محافظات من أصل أربع عشرة محافظة في القطر، أما الحال في المحافظات الأخرى بالنسبة للبيوع الجارية على العقارات المباعة على المخطط، بقيت تخضع للقواعد العامة في البيع، مما جعل تطبيق قانون أعمار العرصات محدود التطبيق، رغم وجود بلديات للدرجة الأولى في المحافظات الأخرى، بالتالي خلق القانون إشكالية قانونية من خلال تطبيق قانون أعمار العرصات في جميع أراضي الجمهورية العربية السورية باستثناء إنشاء السجل المؤقت وهو جوهر القانون المذكور والذي يفرغه من مضمونه.
فحاول المشرع تدارك هذا الإشكال في قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريع رقم ٨٢ لعام ٢٠١٠ والذي نص في المادة ١٨" أ- يطبق هذا المرسوم التشريعي في مدن مراكز المحافظات والتجمعات العمرانية المرخصة وفق القوانين والأنظمة النافذة". والتي لم تتوسع في نطاق تطبيقه باستثناء إنشاء السجل المؤقت في محافظة طرطوس.
من ذلك يتبين أن أنشاء السجل المؤقت لم يطبق في جميع أنحاء القطر، فهو يطبق في مدن دمشق وحلب وحمص وطرطوس حالياً وحتى ضمن هذه المناطق

---

[١] - عفاف شمدين، المرجع السابق، ص ٣٤.

فهناك عقارات مستثناة من تطبيقه، بعضها يعود لصفة المالك والبعض الأخر لشروط خاصة تتعلق بالعقار أو الترخيص، والتي حاول المشرع شمولها في قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي٨٢ لعام٢٠١٠، كالأراضي العائدة ملكيتها للدولة وصالحة للبناء، والعرصات التي لا يملك صاحبها سواها والتي لا يسمح نظام البناء المعمول به أن يشاد عليها أكثر من ثلاثة طوابق فوق منسوب الترخيص، وكان لسان حال المشرع أراد القول، بتطبيق هذا القانون بالتوازي مع تطبيق قانون التطوير العقاري، ليشمل تطبيقه مناطق التطوير العقاري المزمع إحداثها.

**ثانياً- نقل الصحيفة العقارية المؤقتة إلى السجل العقاري:**

تعطي الجهات الإدارية رخصة البناء للعرصة التي يتقدم أصحابها بطلب من اجل بنائها، وبعد إصدار الرخصة، تبلغ الدوائر العقارية، بصدور رخصة البناء مع طلب التوقف عن إجراء المعاملات على العقار المرخص حتى إشعار لاحق، عندها يقوم مدير السجل العقاري بتسجيل إشارة التوقف عن إجراء المعاملات على صحيفة العقار ويرسل إلى مدير السجل المؤقت بياناً عن الإشارات المدونة لديه ليقوم بتدوينها على الصحيفة المفتوحة للعقار في السجل المؤقت، ويمتنع فور تسجيل تلك الإشارة عن تسجيل أية إشارة أو حجز أو قيد أو بيع أو رهن لديه وتنتقل هذه المعاملات إلى السجل المؤقت حيث أوجبت المادة ١٧ من القرار رقم ٢٠٢ الصادر عن وزير الإدارة المحلية، على الجهة الإدارية أن تحيل إليه أيضاً صورة عن الرخصة ومصورات الأقسام وعن قيد العقار والقسم المرخص فيفتح أمين السجل المؤقت صحيفة لكل قسم من أقسام العقار المرخص تدون في كل منها أسماء المالكين المرخص لهم وحصصهم والحقوق والإشارات المدونة في الصحيفة العقارية ورقم الرخصة وتاريخها وأوصاف كل قسم، ولا تعاد المعاملات إلى السجل العقاري إلا بعد تنظيم مشروع إفراز وتصحيح أوصاف العقار فعندها يطلب مدير السجل العقاري موافاته بالسجل المؤقت الخاص بالعقار

أو بالمقسم مع جميع الوثائق المتعلقة به، فيقوم مدير السجل العقاري بنقل المقسم لاسم المشتري الأخير في قيود السجل العقاري[١]، مع جميع الإشارات المدونة في السجل المؤقت ويرقن حكماً إشارة توقيف المعاملات، ويوقف إعطاء سند التمليك للمشتري ما لم يقم بدفع جميع الالتزامات المترتبة على المقسم الذي اشتراه[٢]، ومن ذلك يتبين أن المشرع قنن أحكام التسجيل في السجل المؤقت بصورة تمنع التعارض بين التسجيل فيه والتسجيل في السجل العقاري، واعتبر السجل المؤقت جزءاً من الصحيفة العقارية للسجل العقاري[٣].

بالنظر لقانون إعمار العرصات، نجد أنه لم يحدد مدة معينة لإلزام أصحاب الصحائف العقارية من إنهاء معاملة الإفراز ونقل صحيفة العقار من السجل المؤقت إلى السجل العقاري أو نقلها بشكل تلقائي، وهو ما تواله القرار التنظيمي رقم ٢٠١٠/١٠٥الصادر عن وزير الإدارة المحلية الذي أعطى بموجبه للجهة الإدارية القيام بما قصر به البائع من التزامات فنصت المادة ٢٣ من القرار المذكور قيام الوحدة الإدارية بعد مرور سنة من تاريخ منح إجازة سكن لجميع الأقسام، باستكمال عملية الإفراز على نفقة البائع وحسم هذه القيمة من التأمين الموضوع لديها لهذا الغرض، إلا انه في الواقع العملي لا تلتزم الوحدات الإدارية

---

[١] – نصت المادة ٢٢ من القرار ١٠٥ الصادر عن وزير الإدارة المحلية "١– يتم إفراز وتصحيح أوصاف العقار أو المقسم أو القسم المرخص في السجل العقاري بناء على طلب المرخص له أو أحد المشترين أو الجهة الإدارية.٢–يحيل أمين السجل المؤقت الطلب مع مصورات أقسام البناء إلى أمين السجل العقاري لتنظيم مشروع الإفراز وتصحيح الأوصاف بموجبها.٣– عند تنفيذ الإفراز في السجل العقاري ، يطلب مدير السجل العقاري موافاته بالسجل المؤقت الخاص بالعقار أو المقسم أو القسم وجميع الوثائق المتعلقة به.٤– يقوم مدير السجل العقاري بنقل المقسم أو القسم لاسم المشتري الأخير في قيود السجل العقاري مع جميع الإشارات المدونة في السجل المؤقت ويرقن حكماً إشارة توقيف المعاملات ويوقف إعطاء سند التمليك للمشتري ما لم يقم بدفع جميع الالتزامات المترتبة على المقسم أو القسم الذي اشتراه.

[٢] – المادة ٣٠ من القرار التنظيمي رقم ٢٠٢ الصادر عن وزير الإدارة المحلية.

[٣] – محمد فهر شقفة، التدابير التحفظية في ضوء القانون والاجتهاد، ص٤٥.

بهذا القرار وفي حال تولى البائع أو الوحدة الإدارية استكمال عملية الإفراز، نجد أنها فعلياً تستغرق مدة طويلة من الزمن قد تصل إلى ثلاث سنوات، هذا فضلا على أن أكثر معاملات الإفراز لا تكتمل نتيجة وجود مخالفات في البناء فيتوقف تصديق هذه المخططات لدى المحافظة، وهو ما يؤدي إلى توقف عملية الإفراز، مما ينتج عنه بقاء الصحيفة العقارية لدى السجل المؤقت، فيزيد من تراكم ملفات الصحائف العقارية لدى مديرية السجل المؤقت، والتي لا يمكن نقلها بوضعها الحالي إلى السجل العقاري.

فيخضع بيع وشراء المسكن في البيوع اللاحقة للبيع الأول لنقل الملكية والتسجيل في السجل المؤقت، رغم الانتهاء من بناء المسكن، وهو ما يجعل السجل المؤقت يتولى مهام السجل العقاري، كون الصحيفة العقارية مازالت لديه.

**ثالثاً- قلة إمكانيات الوحدات الإدارية:**

قد يتوقف البائع عن إكمال البناء لأسباب عدة، وخاصة عند وصوله لمرحلة الأكساء، وإحدى الضمانات التي أتى بها قانون إعمار العرصات هو إدخال طرف ثالث على البيع في مرحلة التنفيذ وهي الوحدة الإدارية التي تقوم باستكمال النواقص التي لم يقم بها الباني وعلى نفقته، إلا أنه من الناحية العملية لا يوجد السيولة الكافية لدى الوحدات الإدارية لاستكمال كل بناء تم التوقف فيه عن العمل، حتى وأن تم تحصيل الرسم المشار إليه في المادة السابعة والتي نادرا ما تستطيع الوحدات الإدارية تحصيله[١].

---

[١] – نصت المادة السابعة من قانون أعمار العرصات " في حال تأخر البائع عن القيام بالتزاماته الواجبة عليه تجاه المشتري تنفيذا لعقد الشراء أو لأحكام هذا المرسوم التشريعي فعلى الجهة الإدارية تلقائيا أو بناء على طلب المشتري أن تحقق على المالكين المرخص لهم رسما سنويا قدره ٥% خمسة بالمائة من قيمة الأرض لمدة سنتين وبعد انقضاء هذه المدة تقوم الجهة الإدارية بتنفيذ النواقص على حساب المرخص لهم وتحصيل الكلفة منهم مضافا إليها ١٥ بالمائة كنفقات إدارية واقتطاعها من التأمينات المودعة لصالح تنفيذها".

وحيث أثار هذا الموضوع إشكالا حول توفر السيولة اللازمة لذلك لدى الجهات الإدارية والتي خلصت في التعديل الذي جرى على المادة السابقة من قانون إعمار العرصات في عام ٢٠١١، والذي خلصوا إلى تخصيص قسم من أموال التي تستحصل البلديات على إنها رسوم نظافة وشرفية، لأكساء البناء الخارجي في حال تقصير البائع في هذا الالتزام فقط دون الالتزامات الأخرى، ورغم ذلك لم يطبق شيء بسبب التكلفة الباهظة ونتيجة كثرة الأبنية غير المكسية خارجياً.

فهذا الأشكال الذي يعترض تطبيق القانون يتوجب على المشرع إعادة النظر في الجدوى التي يحققها خاصة في حماية المشتري في حال تقصير البائع في تنفيذ البناء، هل يبقى المشتري ينتظر الوحدات الإدارية لتقوم بتحصيل الرسم ومن ثم المباشرة باستكمال البناء وقد تطول هذه المدة أم يقوم باستكمال البناء على نفقته الخاصة، وبالحالتين نجد ان حقوق المشتري تتعرض للضياع سواء بالمدة الطويلة التي ينتظرها والتي حُرم خلالها من الانتفاع بملكه أو بالتكاليف التي سيدفعها لاستكمال البناء على نفقته الخاصة.

**رابعاً- نزع الملكية:**

قانون أعمار العرصات ألزم مالكي الأرض ببنائها خلال سنة من تاريخ صدر القانون تحت طائلة فرض رسم سنوي ومن ثم بيع العرصة في المزاد العلني ونزع الأرض من يد مالكيه، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة :

" يترتب على مالكي العرصات المحددة في المادة الثانية من هذا المرسوم التشريعي ما يلي أ- الحصول على رخص بناء كامل المساحة الطابقية التي يسمح نظام البناء بها في المنطقة خلال سنة تبدأ من تاريخ الإعلان بخضوع المنطقة أو العقار لأحكام هذا المرسوم التشريعي".

كما نصت المادة التاسعة:

" أ- تكلف العرصات التي لم يستحصل مالكوها على رخص ببنائها خلال سنة واحدة من تاريخ الإعلان برسم سنوي قدره ١٠ بالمائة من قيمة العرصة لمدة أربع سنوات وبانقضاء هذه المدة على المجلس إقرار بيعها بالمزاد العلني".

بالنظر إلي الواقع العملي نجد ان الكثير من العرصات لا يملك أصحابها السيولة الكافية للقيام ببنائها، بالتالي وفقا للقانون يفرض عليهم رسم مقداره ١٠% من قيمة العرصة ولمدة أربع سنوات ومن ثم نزع يد مالكيها، وبيعها بالمزاد العلني، وهذا مخالف للقواعد العامة التي يأتي الدستور في مقدمتها[١]، الذي يمنع نزع ملكية أي عقار من يد مالكيها إلا ضمن شروط معينة تتعلق بالمصلحة العامة، إلا انه في التطبيق الفعلي لا تنفذ هذه المادة وبقيت حبر على ورق، مما يجعلنا نتساءل حول الجدوى من النص على هذه المادة ومدى إمكانية تطبيقها.

**خامسا- تطبيق القانون:**

يقوم كثير من أصحاب العقارات فعليا بعد ان شرعوا بالبناء بفتح صحيفة عقارية للعرصة كون المراسلات بين الوحدات الإدارية والسجلات العقارية تتأخر وقت من الزمن، فضلا على الإجراءات المرهقة في السجل العقاري والتي قد تستغرق وقتاً، يكون خلالها المالك قد انهى قسم كبير من بناء الهيكل قبل فتح صحيفة عقارية للعرصة، فيظهر من خلال الكشف الذي تجريه الوحدات الإدارية على مطابقة البناء للمخطط العام التنظيمي، مخالفات في البناء فتمتنع عندها من فتح صحيفة عقارية في السجل المؤقت، مما يبقي الصحيفة العقارية في السجل العقاري الدائم، مما يعني أن البيوع الواقعة على العقار لا تسجل في السجل

---

[١]- نصت المادة الخامسة عشر من الدستور السوري الصادر في عام ١٩٧٣ " لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون". كما نصت المادة الخامسة عشر في الدستور الصادر في عام٢٠١٢ " ب- لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم و مقابل تعويض عادل وفقاً للقانون".

المؤقت فيبقى البيع والشراء خاضعاً للبيع العادي كعقار موجـــود، وهـــذا يشـــكل خروج على قواعد القانون.

وهذا التعارض بين القانون والتطبيق الذي أوجب على الوحدات الإدارية إرســـال كتاب مرفق بالمصورات والرخص الإدارية إلى السجل العقاري الدائم ليقوم بنقل الصحيفة العقارية إلى السجل المؤقت حتى تسجل جميع البيـــوع الواقعـــة علـــى العرصة، والتي يجب ان تتم بالسرعة التي يتطلبها مواكبة التقدم فـــي العمـــران، فنجد ان التطبيق الفعلي للقانون يواجه مشكلات وصعوبات جما يتطلـــب إعـــادة النظر في هذا القانون.

# الخاتمـــــــــــــــــــــة

إن عقد بيع المسكن على المخطط، يعتبر صيغة جديدة في التعاقد، ليس بعقد بيـــع ولا بعقد مقاولة وفقا للقواعد العامة، وإنما هو شكل جديد مطور عن عقـــد البيـــع والمقاولة لكونه يجمع خصائصهما والتزامات أطرافه، وهو ليس بمخـــتلط لأنـــه يتضمن التزامات أخرى تقع على عاتق أطرافه ليس كالتزامات البائع أو المقاول، كما انه تتدخل أطراف أخرى أثناء تنفيذ العقد، كالوحدات الإداريـــة والمصـــرف والسجل المؤقت، فعقد بيع المسكن على المخطط هو عقـــد مســـتقل لـــه ذاتيتـــه الخاصة، ويتميز عن باقي العقود المقاربة والمشابهة، وهو بحاجة لتنظيم أحكامـــه بدقة تشريعيا ليصبح عقد مسمى، لكونه يشكل تقنية فعالة في التعامل العقاري من شأنه أن يعرف انتشارا كبيرا ويجسد مظهرا من مظاهر الحداثة التشـــريعية فـــي ميدان البناء والعمران، كما هو الشأن في البلدان المتقدمة، فبالنظر لما يحققه مـــن توازن بين مصالح طرفيه فهذا البيع يحقق للمشتري فرصة الحصول على عقـــار يدفع ثمنه تدريجيا بدل البقاء عاجزا عن دفع الثمن كاملا بغية الحصـــول علـــى سكن جاهز، بل ويحقق له نوعا من الحماية وان لم تكن بالقـــدر الكـــافي، ومـــن الناحية الأخرى، يحقق عقد البيع على المخطط مصالح البائع حيث يعتبر حـــافزا له، فهو قد لا يستطيع تمويل مشروع البناء من ماله، فيلجأ عن طريق هذه التقنية إلى عرض هذه العقار أو قسم منه للبيع قبل إنجازها ويستفيد بـــذلك مـــن ثمنهـــا ليباشر تشييدها، بل وليس المشاريع الصغيرة فقط وإنما المشاريع الكبرى والتـــي تتمثل بتطوير مناطق السكن العشوائي، والمناطق التطوير العقاري، والتي تتطلب تشريع يواكب هذا التطور.

**بعد الانتهاء من هذا البحث أشير إلى أهم النتائج التي توصلت لها وهي كالآتي:**

١- يشكل بيع العقار على المخطط نموذجاً مستحدث فرضته الحاجة الاجتماعية في الحصول على مسكن، فأوجد جدلا فقهيا وقانونيا حول طبيعة هذا البيع وجوازه، والذي انتهى بجوازه في الفقه الإسلامي باعتباره عقد استصناع، وبجوازه في الفقه القانوني باعتباره عقد مطور عن البيع والمقاولة ذو طبيعة خاصة يستلزم استصدار تشريع ناظم له لتنظيم أحكامه وذلك لضرورة الحاجة إليه خاصة في التطور العقاري وما يواكبه من تشريعات.

٢- فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا البيع، وجدنا أنه ذو طبيعة خاصة، فتنطبق عليه جزء من أحكام عقد البيع، كما تنطبق عليه جزء من أحكام عقد المقاولة، كما يمكن تطبيق جزء من أحكام بيع الأشياء المستقبلية والوكالة، بالإضافة لهذه الخصوصية والتي جعلته يتميز عن غيره من حيث **المحل** :

أ- فمحل البيع يختلف عن البيع لعقاري العادي، **فالعقار** المباع في البيع على المخطط غير موجود بعد ولا يوجد منه أثناء التعاقد غير رسمية على الورق، أما **الثمن** فهو يختلف عن سائر البيوع خاصة من حيث إمكانية مراجعة الثمن وتحديد الثمن النهائي للعقار تبعا لمؤشر معين بعد إتمام البناء، وذلك في الأنظمة التي تبنت تنظيم دقيق لهذا البيع كالتشريع الفرنسي، والتي لم يتبناها القانون السوري وإنما ترك دفع الثمن خاضع لإرادة الطرفين، أما في الواقع العملي فان بعض تجار البناء يأخذون بهذا المبدأ.

ب- من حيث صحة عقد البيع ، عدّ القانون السوري عقد بيع العقار غير المسجل في السجل المؤقت باطل بطلانا مطلق، وهو خروج بالكامل عن

القواعد العامة التي تعتبر العقد صحيح حتى يسجل في السجل العقـــاري، فيرتب على البائع التزام شخصي بنقل الملكية.

ت- من حيث شكل العقد، فهو يتميز بشكل خاص في القانون السوري، فقـــد أخضعه المشرع السوري عملية البيع لشكل خاص بهذا البيع وهو تسجيل البيوع الواقعة على عقار على المخطط في سجل خاص محـــدث لهـــذه الغاية وهو السجل المؤقت، وجعل القيد فيه إلزاميـــا وموازيـــا للســـجل العقاري الدائم ومرحلة تسبق فرز العقار وفقا للمخططـــات الموضـــوعة لذلك.

٣- من حيث خصائص العقد، يتمتع البيع على المخطط بخصوصية معينة قد تشترك مع غيرها من العقود وقد ينفرد بها، فهو: أ- عقد فـــوري. ب- عقد غير مسمى. ج- عقد من عقود المساومة هـــ- عقـــد شـــكلي . م- عقد محدد.

٤- من حيث أنهاء العقد، فالمشرع السوري عدّ البيع **نهائياً**، ولم يجز فســـخ العقد من قبل أي من الطرفين، وإنما في حال تقصير البـــائع بالتزاماتـــه أوجب ادخل طرف ثالث على البيع وهو الوحدة الإدارية وذلك لتنفيذ هذا البيع من خلال استكمال النواقص بعد فرض رسم معين على البائع.
كما لم يعطي القانون السوري الحق للمشتري بالتنفيذ العيني على البـــائع وإنما تركه للوحدات الإدارية التي رخصت بالبناء، لاستكمال النـــواقص في البناء والتنفيذ العيني على البائع بقوة القانون.

٥- من حيث التزامات الأطراف فهو يتميز، بخروجه عن القواعد العامة فـــي البيع أو المقاولة، من خلال وجود التزامات إضافية كالتزام البـــائع ببنـــاء المسكن في وقت معين وهو التزام بعمل لـــم نعهـــده فـــي عقـــد البيـــع، بالإضافة إلى التزام البائع بنقل ملكية عقارية لم نعهده في عقد المقاولة.

كما ألزم المشتري بتجهيز المسكن ليكون صالحا للسكن خلال مدة سنة هو تقيد لحق الملكية في الاستعمال.

٦- خروج البيع على المخطط على القواعد العقارية:

أ- **من حيث نقل الملكية** فأجاز المشرع السوري نقل ملكية عقار لم يوجد بعد إلى المشتري، ليصبح مالكا لما هو في حكم المعدوم.

ب- من **حيث تعاصر التنفيذ**، حيث أن الملكية العقارية تنتقل بالتسجيل، وفي البيع على المخطط يدفع المشتري جزء من الثمن، وينقل البائع العقار في السجل المؤقت بعد التعاقد مع المشتري، فيصبح المشتري مالك للعقار ولم يدفع من الثمن إلا الجزء اليسر في اغلب الحالات.

٧- من حيث الضمانات، يتميز البيع بتوفر ضمانات للمشتري، وتتمثل هذه الضمانات:

أ- **ضمانات أثناء العملية التعاقدية وقبلها**، حيث أعُطي المشتري **حق التصرف** في المسكن بعد تسجيله لاسمه في السجل المؤقت، بالإضافة إلى **تطهير الصحيفة العقارية للعقار** قبل الترخيص ليكون العقار خاليا من الحقوق التي قد تثقله وتنتقل للمشتري بعد نقل الملكية في السجل المؤقت، ومن هذه الضمانات **نقل الملكية للمشتري قبل الانتهاء من البناء**، في سجل خاص بالتسجيل وهو السجل المؤقت، وبعد انتهاء البناء والإفراز تنتقل الصحيفة العقارية إلى السجل العقاري.

ب- **ضمانات أثناء التنفيذ**، يضمن القانون تنفيذ العقد المسجل في السجل المؤقت، من خلال إدخال طرف ثالث في مرحلة التنفيذ يقوم بتنفيذ التزام البائع في حال تقصيره.

٨-خلو القانون السوري من ضمانات جدية للبائع، خاصة فيما يتعلق باستكمال الثمن، وطلب حق الفسخ.

٩- فيما يتعلق بقانون أعمار العرصات، نجد أن المشرع السوري لم يُفصل أحكام عقد بيع العقار على المخطط، ولم يضعها في إطار خاص بها، وإنما ترك أمر تنظيم العقد وأحكامه للقواعد العامة، دون بيان الأسس التي سوف يستند إليها في تكيف هذا البيع لتطبيق القواعد العامة عليه خاصة أنّ التزامات البائع تتضمن التزامات مزدوجة بين البيع والمقاولة والوكالة، فاحدث القانون إشكالات قسم منها قانونية والتي تتمثل بنقل الملكية في السجل المؤقت لعقار لم يبنى وهو مخالف لقواعد التشريع العقاري والقواعد العامة، بالإضافة إلى بطلان عقد البيع ومخالفته للقواعد العامة والذي اعتبره القضاء السوري عقد صحيح رغم النص على بطلانه، اضف إلى عدم منح الترخيص بوجود إشارة منع من التصرف حيث اعتبر الترخيص الإداري بالبناء بمثابة التصرف وهو مخالف للقواعد القانونية للتصرف، كما ان إدخال طرف ثالث على عملية البيع هو اختراق لهذا العقد ومتعارض مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

**التوصيات والمقترحات :**

**بعد البحث في بيع المسكن على المخطط، ومن خلال مراجعة الجهات المعنية بتطبيق قانون إعمار العرصات، يمكن وضع بعض المقترحات أو التوصيات وهي كالآتي:**

- تنظيم عقد بيع عقار على المخطط ليصبح من العقود المسماة بتشريع خاص بالبناء والسكن.

- التوسع والدقة في صياغة أحكام هذا البيع، وخاصة فيما يتعلق بنقل ملكية المسكن قبل الانتهاء من البناء، وإيجاد صيغة مستحدثة ومتكاملة لهذا البيع.

- توفير ضمانات كافية لأطراف العقد، من خلال وضع ضامن أو مبلغ كفالة يوضع في احد المصارف لضمان استرداد الثمن.

- تحقيق حماية فعالة أكبر للطرف الضعيف، وهو مشترِ العقار على المخطط، وبخاصة ضمان الاسترداد، من خلال وضع كفالة مصرفية على حساب مشروع البناء، بالإضافة إلى توفير حماية أيضا للبائع فيما يتعلق بالحصول على كامل الثمن بعد نقل الملكية لأسم المشتري في السجل المؤقت وهو ما خلا منه قانون إعمار العرصات.

- تنظيم عملية نقل الصحيفة العقارية المؤقتة إلى السجل العقاري خلال مدة معينة، والتي قدرناها بسبع سنوات من تاريخ إصدار رخصة البناء كون المدة المطلوب للبدء في البناء سنة من تاريخ الحصول على

الترخيص، واستكمال بناء مؤلف من ست طوابق هو ثلاث سنوات وعملية الافراز وتثبيته تستغرق سنتين في افضل حالتها.

- التوسع في صياغة قانون إعمار العرصات ليصبح قانون خاص بالبناء والسكن، وأن لا يكون هذا التوسع من أجل التوسع وإنما بغية تفصيل الأحكام العامة التي تشكل الإطار القانوني لهذا العقد وتفكيكها، حتى تسهل المهمة على المتعاملين في المجال العقاري بالإضافة إلى القضاة حتى يجنبوا عبء تفسير النصوص الذي قد يختلف من هيئة قضائية لأخرى بشأن النزاع الواحد، وتضطرب الأوضاع والمراكز القانونية ويضيع الهدف الأسمى وهو إيجاد الحلول الملائمة للمشكلات المطروحة، وتكريس هذه الحلول إن توحدت كمبادئ قضائية لا يستهان بها، وعلى الجهات الإدارية أعطى أولوية قصوى لتنفيذ القانون في جميع أنحاء القطر، خاصة فيما يتعلق بإنشاء سجل مؤقت في جميع المحافظات، وذلك لتحقيق الهدف المنشود من وجود قانون أعمار العرصات.

وأجدد رجائي وأملي في أن أكون قد وفقت فيما بذلت من جهد وقدمت من عمل سعيت من خلاله إلى توضيح الرؤية والإلمام بالجوانب الرئيسية للنظام القانوني لبيع العقار على المخطط، وأن أضيف جديداً إلى مكتبة الجامعة، وأتمنى على أساتذتنا الذين أكُنّ لهم كل الاحترام، إذا وجدوا في هذا البحث عيبا أو خطأً فهو مني، وأرجو أن ينبهوني له لتصحيحه.

ويبقى الكمال لله وحده.

# المراجع:

## المراجع العامة:


١- أسامة الحموي، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، مطبعة الزراعي، دمشق١٩٩٧.

٢- بدوي حنا، عقاري- اجتهاد دراسات ونصوص، الجزاء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان١٩٩٨.

٣- جاك يوسف الحكيم، العقود الشائعة والمسماة، عقد البيع- منشورات جامعة دمشق، دمشق١٩٩٧- ١٩٩٨.

٤- رزق الله الانطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية- الطبعة التاسعة، مطبعة جامعة دمشق، دمشق٢٠٠٢.

٥- سليمان مرقس، العقود المسماة – عقد البيع، الطبعة الرابعة١٩٨٠.

٦- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٧٣.

٧- علاء الدين الكاساني، بدائع الصناع، في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢.

٨- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثانية١٩٩٦-١٩٩٧.

٩- كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، منشورات جامعة الملك فيصل- كلية التربية، الرياض١٩٨٤.

١٠- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية – القاهرة١٩٩٦.

١١- محمد وحيد الدين سوار، شرح لقانون المدني- النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة دمشق، دمشق٢٠٠٠- ٢٠٠١.

١٢- محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر، الطبعة الثالثة، بيروت- لبنان٢٠٠٥.

١٣- محمود زكي شمس، شرح القانون المدني- تشريعا، فقها، قضاءً، أجتهاداً، مطبعة الداودي، دمشق٢٠١٠.

١٤- محمد فهر شقفة، التدابير التحفظية في ضوء القانون والاجتهاد، مؤسسة النوري، دمشق٢٠٠٢.

١٥- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق٢٠١٢.

١٦- نعمان مصطفى السالم، خلاصة القواعد القانونية التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ١٩٥٠حتى عام ٢٠٠٥، مطابع ألف باء- الأديب، دمشق٢٠٠٩.

١٧- هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، الأردن٢٠٠٩.

## المراجع التخصصية:

١٨- سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، الجزائر٢٠٠١.

١٩- عفاف شمدين، السجل المؤقت، المحدث بقانون إعمار العرصات رقم ١٤ تاريخ ١٩٧٤/٣/٢٣، شرح وتعليق، مطبعة الخلود، دمشق١٩٩٣.

٢٠- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء- منشورات زين الحقوقية والأدبية ش م م، الطبعة الأولى، لبنان٢٠١١.

٢١- محمد شمس الدين، نظام التسجيل العقاري في لبنان وسوريا، منشورات دار الرجاء، طرابلس- لبنان١٩٨٧.

٢٢- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- الحقوق العينية الأصلية، مطبعة الداودي- دمشق١٩٩٩.

٢٣- محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، م شركة مطابع الوزان العالمية، الطبعة الثانية، القاهرة٢٠٠١ .

٢٤- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة١٩٨٥.

٢٥- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية١٩٩٩.

**الرسائل العلمية:**

٢٦- بوجنان نسيمة ديدن، رسالة ماجستير- عقد بيع بناء على التصاميم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، لعام ٢٠٠٨-٢٠٠٩. عدد الصفحات١٥٠ صفحة. ( موقع جامعة تلمسان على الشبكة العنكبوتية)

٢٧- صغير عطية محمد جمال، السكن الترقوي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، لعام ٢٠٠٦، عدد الصفحات ١٧٣ صفحة.

٢٨- فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة البليدة، لعام ١٩٩٨، عدد الصفحات١٦٧ صفحة.

**المقالات والموسوعات:**

٢٩- أحمد عامر جبري، نحو نظام بناء متوازن- مقارنة بين دمشق ودبي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الهندسية، المجلد الثامن والعشرون، العدد الأول٢٠١٢.

٣٠- احمد إبراهيم الحياري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء، مجلة الحقوق- جامعة الكويت، الصفحة٢٦٧-٣٢٠.

٣١- ضحى محمد سعيد عبد الله النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكيفه القانوني، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعون٢٠١٢، الصفحة ٢٢٣-٢٨٦. (موقع المجلة على الشبكة العنكبوتية)

٣٢- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المقاول- مهندس البناء- صاحب البناء، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت، العدد الرابع، المجلد التاسع عشر لعام ١٩٩٥. بحث مقدم إلى مؤتمر المسئولية القانونية للمهنيين، نظمته كلية القانون، جامعة الشارقة، لعام٢٠٠٤.

٣٣- وهبة مصطفى الزحيلي، عقد الاستصناع، الدورة الرابعة عشر، لعام ٢٠٠٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، النسخة ٢٠٥ لعام ٢٠٠٧- الصفحة١٧.

٣٤- محمد حاتم البيات، الوصف القانوني للسطح في الأبنية متعددة الطوابق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الخامس والعشرون، العدد الثاني٢٠٠٩، الصفحة ٥٣٥-٥٥٨.

٣٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد السابع الجزاء الثاني، الصفحة٢٢٣.

٣٦- مجلة المحامون، تصدر عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.

**أعمال المؤتمرات ونشراتها:**

٣٧- مصطفى الزرقاء، عقد الاستصناع في المعاملات المعاصرة ، منشور في سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم ١٢، المعهد الإسلامي للبحوث، لعام١٩٩٩، الصفحات٥٤ صفحة.

**القوانين:**

٣٨- القرار رقم ١٨٨ ١٩٢٦/٣/١٥ وتعديلاته .

٣٩- القرار رقم ١٨٦ تاريخ ١٩٢٦/٣/١٥ وتعديلاته .

٤٠- القرار رقم ١٨٩ تاريخ ١٩٢٦/٣/١٥ وتعديلاته .

٤١- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام١٩٤٩.

٤٢- قانون أعمار العرصات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٢ لعام٢٠١٠.

٤٣- التعليمات التنفيذية للمرسوم التشريعي ٨٢ لعام ٢٠١٠ الصادرة بالقرار ١٠٥ تاريخ ٢٠١٠/١٢/١٤.

٤٤- القانون رقم ١٤ لعام ١٩٧٤.

٤٥- القانون التجاري السوري رقم ١٤٩ لعام ١٩٤٩.

٤٦- قانون التطوير العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨.

٤٧- قانون البناء اللبناني رقم ١٤٨ لعام ١٩٨٣ والمعدل بالمرسوم ١٠٨٤١ لعام ٢٠٠٣.

٤٨- قانون تنظيم بيع العقار على التصاميم الجزائري رقم ٣ لعام ١٩٩٣.

٤٩- قانون تنظيم السجل العقاري المبدئي الإماراتي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٨.

٥٠- قانون حسابات ضمان التطوير العقاري في إمارة دبي رقم ٨ لعام٢٠٠٧.

٥١- مرسوم إحداث السجل المؤقت رقم ١٧٧٧ لعام ١٩٧٥.

٥٢- الدستور السوري الصادر في عام ١٩٧٣- ٢٠١٢.

٥٣- قانون البناء والسكن الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم ١٢٦٩العام ٢٠١٠.

٥٤- القانون المدني الفرنسي٦٧/٣ لعام ١٩٦٧.

٥٥- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجلس الدولة، المكتب الفني، للعام ٢٠٠٠.

٥٦- سجلات محكمة النقض.

٥٧- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

**٥٨-**تعاميم وزارة المالية، وزارة العدل السورية.

## المواقع الإلكترونية:

٥٩- موقع مجموعة الأحكام القضائية الكندية- المحكمة العليا الكندية.

http://scc-csc.lexum.com

٦٠- موقع القانون الفرنسي.

http://www.legifrance.gouv.fr

٦١- موقع جامعة تلمسان، الجزائر.
http://dspace.univ-tlemcen.dz
٦٢- موقع مجلة الشريعة القانون الإماراتية.
http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/٤٩/issue_٤٩.asp
٦٣- موقع نيل والفرات دوت كوم.
http://www.neelwafurat.com
٦٤- موقع قوانين البناء الفرنسية.
http://www.jurilogement.org

# الفهرس

**(يتضمن قائمة المحتويات)**


**مقدمة:** ١

**لمحة تاريخية:** ٧

**الفصل الأول- النظام القانوني لبيع المسكن على المخطط** ١١

**المبحث الأول- مفهوم بيع المسكن على المخطط** ١٣

المطلب الأول- التعريف بعقد بيع المسكن على المخطط ١٣

الفرع الأول- نظرة على بيع العقار على المخطط ١٣

الفرع الثاني- تعريف عقد بيع المسكن على المخطط ١٦

أولا- التعريف الفقهي ١٦

ثانيا- التعريف التشريعي لبيع المسكن على المخطط ١٨

المطلب الثاني- خصائص عقد بيع المسكن على المخطط ٢٥

الفرع الأول- خصوصية العقد من حيث الطبيعة الخاصة لمحله ٢٧

أولا-المقصود بالمسكن ٢٧

ثانيا: المقصود بالإنجاز والترميم ٣٣

ثالثا – المقصود باستعمال البناء ٣٦

الفرع الثاني- خصائص عقد البيع المشتركة مع العقود الأخرى ٣٧

أولا - عقد فوري أم زمني ٣٨

ثانيا- عقد مسمى أم غير مسمى ٤٢

ثالثا – عقد إذعان أم من عقود المساومات ٤٩

**المبحث الثاني- الطبيعة القانونية لعقد بيع المسكن على المخطط** ٥٧

المطلب الأول- عملية التعاقد في بيع المسكن على المخطط ٥٧

الفرع الأول – إبرام العقد ٥٧

أولا- الشروط الموضوعية في البيع على المخطط ٥٩

ثانيا- الشكلية في بيع العقار على المخطط ٧٣

الفرع الثاني– تنفيذ العقد ٨٦

أولا – مرحلة البناء ٨٧

ثانيا – مرحلة اكتمال البناء ٩٨

المطلب الثاني- تكيف عقد البيع على المخطط ١٠٤

الفرع الأول - الفقه الإسلامي ١٠٥

أولا- العهد الإسلامي ١٠٥

ثانيا- الفقه الإسلامي المعاصر ١٠٨

الفرع الثاني- الفقه القانوني ١١٤
أولا - بيع المسكن على المخطط والوكالة ١١٥
ثانيا - بيع المسكن قيد الإنشاء والبيع العادي ١١٧
ثالثا – بيع المسكن على المخطط وبيع الأشياء المستقبلية ١٢٤
رابعا – بيع المسكن على المخطط والمقاولة ١٢٧

**الفصل الثاني- آثار بيع المسكن على المخطط أو قيد الإنشاء ١٣٧**

**المبحث الأول- التزامات الأطراف ١٣٩**
المطلب الأول – التزامات البائع ١٤٠
الفرع الأول- الالتزام بالبناء وإنجازه في الآجال المتفق عليه بالمواصفات المطلوبة ١٤٠
أولا- إنجاز البناء في الوقت المتفق عليه ١٤٢
ثانيا- تشييد العقار طبقا للمواصفات المطلوبة ١٤٩
الفرع الثاني- الالتزام بتسليم المسكن إلى المشتري ١٥٨
أولا- مفهوم التسليم في بيع المسكن على المخطط ١٥٨
ثانيا- موعد التسليم في بيع المسكن على المخطط ١٦٠
ثالثا: أهمية التسليم في البيع على المخطط ١٦٢
الفرع الثالث - الالتزام بنقل ملكية العقار ١٦٣
الفرع الرابع- جزاء إخلال البائع بالتزاماته ١٦٧
أولا- الجزاءات القانونية العامة ١٦٧
ثانيا: الجزاءات الواردة في قانون إعمار العرصات ١٧٣
ثالثا - الجزاءات التعاقدية ١٧٩
المطلب الثاني- التزامات المشتري ١٨٠
الفرع الأول- الالتزام بدفع الثمن ١٨٠
أولا- تحديد الثمن وإمكانية مراجعته ١٨١
ثانيا: كيفية دفع الثمن ١٨٤
الفرع الثاني - الالتزام بتسلم المسكن ١٨٦
أولا: تعريف التسلم ١٨٦
ثانياً: آثار التسلم ١٨٨
الفرع الثالث - جزاء إخلال المشتري بالتزاماته ١٩١
أولا: جزاء إخلال المشتري بدفع الثمن ١٩١
ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسلم ١٩٤

**المبحث الثاني- الضمانات المستحدثة وإشكالاتها ١٩٧**
المطلب الأول – ضمانات العملية التعاقدية ١٩٩
الفرع الأول- أبرام العقد ١٩٩
أولاً- الترخيص الإداري ٢٠٠
ثانيا- إمكانية البائع بالتصرف ٢٠١

الفرع الثاني - شكلية التعاقد ٢٠٣
أولا- التسجيل في السجل المؤقت ٢٠٤
ثانيا- جزاء عدم التسجيل في السجل المؤقت ٢٠٦
الفرع الثالث - ضمان نقل الملكية ٢٠٧
المطلب الثاني- ضمان العيوب والأضرار ٢١١
الفرع الأول - ضمان العيوب الظاهرة ٢١٢
أولا: مفهوم العيوب الظاهرة ٢١٣
ثانيا- مدة ضمان العيوب الظاهرة ٢١٦
الفرع الثاني – ضمان العيوب الخفية ٢١٨
أولا- نطاق تطبيق الضمان المعماري ٢١٩
ثانيا- أحكام الضمان المعماري ٢٢٥
المطلب الثالث- الإشكالات الناتجة عن الضمانات المستحدثة ٢٣٩
الفرع الأول- الإشكالات القانونية ٢٣٩
أولا- جواز نقل الملكية ٢٤٠
ثانيا- بطلان البيع ٢٤٥
ثالثا- استرداد الثمن ٢٤٨
رابعا- المنع من التصرف ٢٥١
الفرع الثاني- من الناحية العملية ٢٥٣
أولا- نطاق تطبيق السجل المؤقت ٢٥٣
ثانياً- نقل الصحيفة العقارية المؤقتة إلى السجل العقاري ٢٥٥
ثالثاً- قلة إمكانيات الوحدات الإدارية ٢٥٧
رابعاً- نزع الملكية ٢٥٨
خامسا- تطبيق القانون ٢٥٩

**الخاتمـــــــة** **٢٦١**

**المراجع** **٢٦٩**