التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل دراسة مقارنة

د. أحمد إبراهيم الحياري*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٦/٧/١١م. **تاريخ القبول:** ٢٠١٦/٨/١٥م.

ملخص

تناول هذا البحث أحكام الوعد بالتفضيل كما كرسها المشرع الفرنسي في المادة (١١٢٣) من القانون المدني بصيغتها المعدلة بالمرسوم رقم١٣١-٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠، حيث بين الباحث أن المشرع الفرنسي تبنى الاجتهادات القضائية السابقة المتعلقة بشروط صحة الوعد بالتفضيل وأزال الجدل حول بعض الحلول القضائية المتعلقة بآثار هذا العقد؛ فحدد نطاق الالتزامات المترتبة على الواعد والجزاء المترتب على الإخلال بها؛ فقضى بحق المستفيد من الوعد بالمطالبة بالتعويض، كما منحه الحق بالمطالبة بإبطال العقد المبرم مع الغير أو الحول محله فيه في حالات خاصة.

كما تناول الباحث الحاجة إلى تنظيم الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني؛ فأوضح بأن النصوص المتعلقة بالوعد بالتعاقد لا تستوعب الوعد بالتفضيل، وأن هناك ضرورة لاستحداث نص جديد يعالج موضوع الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني، يحدد شروطه ويرتب التعويض على مخالفة تلك الشروط. كما رأى الباحث أن هناك حاجة لتعديل المادة (١٠٦) من هذا القانون بإضافة فقرة تقضي ببطلان العقد الموعود في حال إبرامه مع غير المستفيد خلال مدة الوعد، متى كان الغير عالماً بوجود الوعد.

الكلمات الدالة: الوعد بالتفضيل، الوعد بالتعاقد، القانون المدني الفرنسي، القانون المدني الأردني، المرسوم رقم رقم ١٣١-٢٠١٦

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The New Legislative Regulation of the Promise of Preference (Comparative Study)

Dr. Ahmed Ibrahim Al- Hiari

Abstract

This research deals with the provisions of the promise of preference in article (1123) of French the Civil Code, as amended by Decree No. 131-2016 dated 10/02/2016.

In this amendment the French legislator adopts the previous jurisprudence concerning the conditions of this contract .This amendment shall remove the controversy revolving around some judicial decisions on the matter, particularly those that affect the scope of the obligations of the promising and the penalty resulting from the breach there from. If the promising concludes the promised contact with another person, the amended article 1123 gives the beneficiary of the promise the right to seek compensation. In special cases, he/she will be able also to annul this contract or replacing the third party.

The researcher tackles the necessity to regulate the promise of preference in the Jordanian Civil Law. He points out that the provisions relating to the promise to contract do not accommodate the promise of preference and thus there is a need to develop a new text to address this matter .This provision should define the conditions of this contact and imposes the compensation as a penalty for violation of those conditions.

Furthermore, the researcher suggests the modification of the article (106) of the Jordanian Civil Law by adding a paragraph which requires the invalidity of the contract concluding with a third party during the period of the promise, if he knows the existence of the promise.

Keywords: Preference promise, the promise to contract, the French Civil Law, the Jordanian Civil Law, Decree No. 131-2016

المقدمة:

بتاريخ ١٠ شباط ٢٠١٦ صدر المرسوم المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات، وتضمن تعديلات شملت ٣٥٠ مادة من القانون المدني الفرنسي[١]. ومن هذه التعديلات تقنين المرحلة السابقة للتعاقد وبشكل خاص كل من الوعد بالتعاقد آحادي الجانب والوعد بالتفضيل الذي كان القضاء الفرنسي قد أرسى دعائمه من خلال العديد من الاجتهادات القضائية. أما نصوص القانون المدني الفرنسي السابقة لهذا المرسوم فقد اقتصرت معالجتها للوعد بالتفضيل على التطبيق الخاص بالوعد بالبيع، وبشكل أكثر تحديداً الوعد المتبادل بالبيع[٢] بالإضافة إلى بعض النصوص في قوانين خاصة[٣]، وفيما عدا ذلك خضع الوعد بالتفضل للقواعد العامة القائمة على مبدأ سلطان الإرادة[٤].

وتأتي هذه الدراسة لتسليط الأضواء على الأحكام الواردة بالمادة (١١٢٣) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمرسوم الصادر في 10 شباط ٢٠١٦[٥] التي نظمت الوعد بالتفضيل والنصوص ذات العلاقة وبشكل خاص المادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة بذلك المرسوم[٦]؛ وذلك بالنظر إلى أهمية هذا العقد من الناحيتين النظرية والعملية. فالتعرف على رؤية المشرع الفرنسي لعقد الوعد بالتفضيل وما كرسه من مبادئ سبقه إليها القضاء خلال الفترة السابقة وما أضافه إلى تلك المبادئ يساهم في فهم أحكام هذا العقد وتقييم هذا التدخل التشريعي. كما تثير هذه الدراسة التساؤل حول الحاجة إلى السير على نهج المشرع الفرنسي وتنظيم عقد الوعد بالتفضيل في التشريعات العربية الأخرى التي لم تنظم هذا العقد بنصوص صريحة ممثلة بالقانون الأردني بوصفه قانون دولة الباحث.

أهمية الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

(1) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, Texte n°26
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id

(٢) المادة ١٥٨٩ من القانون المدني الفرنسي

(3) Code de la construction et de l'habitation (art. L. 271-1 s.)

(4) CHANTEPIE, Gaël, Le pacte de préférence, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/13/le-pacte-de-preference ; MORTIER, Renaud, Pacte de préférence : consécration d'une action interrogatoire, http://www.agefiactifs.com/droit-et-fiscalite/article/pacte-de-preference-consecration-dune-action-73366

(٥) وسيشار الى هذه المادة لاحقاً ب : المادة (١٢٣) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة

(٦) وسيشار الى هذه المادة لاحقاً ب : المادة (١٢٤) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة

١- بيان التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل في القانون المدني الفرنسي المعدل بالمرسوم الصادر الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦ وتحديد مدى تأثره بالاجتهادات القضائية والدراسات الفقهية السابقة في هذا المجال.

٢- دراسة مدى الحاجة لتنظيم الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني وتحديد ملامح النموذج المأمول تبنيه إذا ما ظهر للباحث ضرورة هذا التعديل.

وبذلك فمن المأمول أن تسهم هذه الدراسة في سد نقص في المكتبة العربية، والأردنية بوجه خاص، في مجال هذا البحث. كما يمكن أن تساعد السلطة التشريعية والجهات المختصة فيما لو ارتأت أن تقنن النظام القانوني لعقد الوعد بالتفضيل مستقبلاً.

مشكلة الدراسة:

تطرح هذه الدراسة فرضية أن المشرع الفرنسي، من خلال تبنيه المادة (١١٢٣) من القانون المدني بصيغتها المعدلة، حاول أن يكمل البناء القانوني الذي وضع القضاء الفرنسي أسسه العامة خلال عشرات السنين؛ فكرس بعض الأحكام وأكمل بعضها في ضوء التطبيق العملي والخبرات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوعد بالتفضيل.

ثم يحاول الباحث الأجابة على مجموعة من الأسئلة أهمها:

- ما هي الأحكام التي أضافها المشرع الفرنسي إلى المبادئ التي سبق للقضاء أن كرسها لتنظيم الوعد بالتفضيل؟ وهل كان موفقاً في الحلول التي ابتكرها؟. من جانب آخر، هل هناك ثمة حاجة لتنظيم الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني؟ وما هي الأحكام التي ينبغي أن يضمها هذا التنظيم بحيث يبقى منسجماً مع نصوص القانون المدني الأخرى ذات العلاقة.

منهجية البحث:

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل نص المادة (١١٢٣) من القانون المدني بصيغتها المعدلة والنصوص ذات العلاقة، إضافة إلى المنهج الاستقرائي لبيان العناصر المستحدثة بهذا التنظيم القانوني وتقييمها لتحديد الحاجة وآلية الاستفادة منها في القانون الأردني.

نطاق الدراسة:

نظراً لحداثة التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل في القانون المدني الفرنسي وقلة الدراسات الفقهية المتعلقة به، فسوف يعتمد الباحث بشكلٍ كبير على النصوص ذات العلاقة ومقارنتها بما استقر عليه الاجتهاد القضائي السابق على صدورها والدرسات الفقهية المرتبطة بموضوع البحث السابقة على هذا التدخل التشريعي. كما ستتم الإشارة إلى موقف القانون الأردني من المسائل التي يثيرها البحث، ولكن بالقدر الكافي الذي بخدم مشكلة البحث.

خطة البحث:

يرى الباحث أن تحقيق أهداف هذه الدراسة ومعالجة المشكلات التي تثيرها يقتضي تقسيم البحث إلى مبحثين؛ يتناول الأول ملامح التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل في القانون الفرنسي، فيما نعرض في المبحث الثاني لبيان مدى الحاجة لتنظيم مشابه في القانون الأردني.

المبحث الأول

التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل في القانون الفرنسي

يستخلص من الفقرة الأولى من المادة (١١٢٣) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة أن الوعد بالتفضيل عقد يلتزم بموجبه أحد الأطراف (الواعد) بان يعرض على الطرف الآخر (الموعود له أو المستفيد) بأن يتعاقد معه بالأفضلية على غيره في حال قرر (الواعد) التعاقد لاحقاً[١].

وهذا التعريف قريب للتعريفات الفقهية السابقة لهذا العقد ومنها تعريفه بأنه: "عقد يلتزم بموجبه أحد الأطراف بألا يبرم عقداً معيناً مع شخص آخر غير المتعاقد الآخر قبل أن يعرض عليه إبرامه بالافضلية، فيما يتمتع الطرف الآخر بالحرية التامة في إبرام هذا العقد من عدمه"[٢]. كما كرس التعريف التشريعي الجديد المفهوم المستقر في الاجتهادات القضائية وأزال احتمالية الخلط بين الوعد بالتفضيل

(١) وقد جاء النص على التعريف بالعبارة التالية:

"Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter".

(2) DRAY, Joan, Le pacte de préférence : les atouts de cet avant-contrat http://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/pacte-preference-atouts-avant-contrat-7031.htm#.V1b07pF97IU

وحق الشفعة من خلال الإشارة إلى أن الخيار الوارد في الوعد بالتفضيل ينشأ في فترة لاحقة لإبرام الوعد[١].

والوعد بالتفضيل بهذا المفهوم يدخل في المرحلة السابقة للتعاقد، ويتمثل بعقد قد يكون بمقابل أو تبرعي، يساهم بتنظيم عدد كبير من العلاقات التعاقدية، لكن له أهمية خاصة فيما يتعلق بعقد البيع على وجه الخصوص؛ إذ تعلقت الغالبية العظمى من التطبيقات القضائية السابقة والتي قام عليها البناء القانوني للوعد بالتفضيل بعقد البيع، وتم الربط بينه وبين الوعد بالبيع المنصوص عليه في المادة (١٥٨٩) من القانون المدني الفرنسي. كما تناوله معظم الفقهاء[٢] في إطار معالجتهم لعقد البيع. وعليه فإن تحقيق أهداف البحث يقتضي الإشارة إلى أحكام الوعد بالتفضيل في عقد البيع كأهم تطبيقات هذا العقد.

وسنتناول تنظيم المشرع الفرنسي الجديد للوعد بالتوضيح من خلال تحديد شروطه (المطلب الأول) وبيان آثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الوعد بالتفضيل

الوعد بالتفضيل عقد يخضع في إبرامه للمبادئ العامة الواردة في القانون المدني المطبقة على أي عقد آخر، إلا أن دوره التمهيدي يتطلب أن يتضمن بعض الشروط الخاصة.

الفرع الأول: الشروط العامة

عرف المشرع الفرنسي، ومن قبله الفقه والقضاء، الوعد بالتفضيل على أنه عقد؛ وبالتالي ينبغي أن يخضع هذا العقد للقواعد العامة في نظرية العقد، فتجتمع به الأركان المحددة بالقانون[٣] والمتمثلة

(1) CHANTEPIE, Gaël, Le pacte de préférence, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/13/le-pacte-de-preference

(٢) منهم في فقه القانون المدني الأردني: العبودي، عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، ص: ٧٦؛ الحلالشة، عبد الرحمن جمعة، البيع في القانون المدني، ص: ٢٥٦؛ وكذلك دراسة للباحث نشرت باللغة الفرنسية قبل صدور المرسوم المشار اليه.

(Le pacte de préférence en droit civil jordanien /étude comparée, Européen journal of social science, Volume 37 Issue 2, 2013)

(٣) المواد ١١٠٨ وما يليها من القانون المدني الفرنسي وتقابل المواد ١ ٩٠-١٦٦ من القانون المدني الاردني.

بالتراضي والمحل والسبب[١] . ويجب أن تتوافر هذه العناصر عند إبرام الوعد بشكل مستقل عن الشروط الأخرى التي يقتضي القانون تحققها عند إبرام العقد النهائي[٢].

وبتطبيق هذا المبدأ على عقد البيع يشترط لصحة الوعد بالتفضيل توافق إرادتي الواعد والموعود له (المستفيد) على إنشاء التزام بالبيع، مع مراعاة أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا عند ممارسة الخيار. وبالتالي يكفي لإبرام الوعد بالتفضيل تمتع المتعاقدين بالأهلية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة، كما ينبغي أن تكون إرادتهما سليمة خالية من العيوب [٣].

محل الوعد بالتفضيل يجب أن يتوافر فيه كل الشروط المحددة في القانون المدني[٤]. وتقضي هذه الشروط بوجوب أن يكون محل العقد ممكناً، وبذلك يكون الوعد بالتفضيل باطلاً إذا كان إبرام البيع النهائي مستحيلاً عند إبرام الوعد أو يكون قابلاً للإبطال (في القانون الفرنسي) فيما لو أصبح إبرام العقد النهائي مستحيلاً بعد ذلك.

وكذلك ينبغي أن يكون المحل في الوعد مشروعاً. وهذا الشرط يفترض تحققه في غالب الأحوال؛ لأن التزام الواعد، بوصفه التزام بالقيام بعمل، لا يكون غير مشروع إلا إذا كان إبرام البيع المنشود غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة[٥]. وبالإضافة الى ذلك فإن الشيء محل البيع المستقبلي يجب أن لا يخرج من دائرة التعامل ويجب أن يتمتع الواعد بحق يبيح له التصرف بالشيء الذي وعد ببيعه[٦].

أخيراً ، وكأي عقد آخر، الوعد بالتفضيل ينبغي أن يكون له سبب، والغرض من إبرام هذا العقد أن يضمن للموعود له (المستفيد) مركزاً تفضيلياً بالمقارنة مع غيره من الراغبين بالتعاقد مع الواعد[٧]. وهذا السبب ينبغي أن تتوافر فيه الشروط التي فرضها المشرع وأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

---

(١) حول تكوين العقد أنظر على سبيل المثال: السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، الفقرات ٥٨-٢٢٧.

(2) SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Pacte de préférence, n°: 6.

(٣) طه، غنى حسون، الوجيز في العقود المسماة/البيع، عقد البيع، ص: ١٢٢.

(٤) المواد ١١٠٨ و ١١٢٦ الى ١١٣٠ من القانون المدني الفرنسي والمواد ١٥٧-١٦٣ من القانون المدني الأردني.

(٥) وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الوعد بالتفضيل المدرج في نظام ملكية شائعة (Cass. 3eciv., 29 mai 1979, no 78-11.530)

(6) BOYER Louis , *PROMESSE DE VENTE*, , Rép. Civ. , 1990, Dalloz, n°: 91-93

(7) SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Pacte de préférence, op. cit. , n° 15 et 22

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية [١] أكدت على حقيقة أن الوعد بالتفضيل عقد رضائي، انعقاده لا يتوقف على مراعاة أي شكلية خاصة، حتى لو تعلق بملكية أراضٍ أو عقاراتٍ واجبة التسجيل، إلا أنها أشارت إلى أهمية التسجيل في إعلام الغير بالحقوق التي قد تنشأ على الشيء الموعود. ولم يرد في المادة (١١٢٣) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة ما يمنع من الاستمرار بالأخذ بالاجتهادات الفقهية السابقة حول هذه المسألة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

الوعد بالتفضيل ينشأ التزاماً على أحد أطرافه (الواعد) بعدم إبرام عقد معين في المستقبل مع الغير قبل أن يعرض على الطرف الآخر (الموعود له أو المستفيد) إبرام هذا العقد معه. والدور التمهيدي للوعد بالتفضيل يتطلب مراعاة بعض الشروط الخاصة التي تحدد مضمون هذا العقد الموعود ومن شأنها تسهيل إبرامه [٢]. ولكن تحقق هذا الشرط لا يستوجب تحديد جميع العناصر الجوهرية للعقد المنوي إبرامه؛ بل يقتصر على تحديد طبيعة ذلك العقد ومحله والعناصر الخاصة به مما لا يتطلب الاتفاق عليه مع الطرف الآخر [٣].

فالعناصر الجوهرية لعقد البيع مثلاً هي الثمن والمبيع [٤]، وينبغي أن يحدد المبيع في الوعد بالتفضيل تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة وفق القواعد العامة المتعلقة بتحديد المحل بوجه عام وتلك الخاصة بتحديد المبيع كشرط لصحة الوعد بالتفضيل. أما بالنسبة للثمن فيستحيل تحديده عند إبرام الوعد بالتفضيل؛ فالفرض في الوعد بالتفضيل أن الواعد لم يكن يرغب بالبيع عند إبرام الوعد ومع ذلك يعد شخصاً آخر (المستفيد) بأن يفضله على الغير فيما إذا أراد البيع في المستقبل ووافق المستفيد على شراء الشيء محل الوعد بالثمن الذي يعرضه الغير. وبالتالي ليس من الضروري أن يتحدد الثمن بشكل دقيق

(1) Cass. 3e civ., 16 mars 1994 : Bull. civ. III, n° 58 ; D. 1994, note FOURNIER, 48

(٢) منصور، محمد حسين، أحكام البيوع (التقليدية والالكترونية والدولية) وحماية المستهلكين، ص: ٥٦.

(3) DRAY, Joan , Le pacte de préférence : les atouts de cet avant-contrat http://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/pacte-preference-atouts-avant-contrat-7031.htm#.V1b07pF97IU

(٤) السرحان، عدنان، عبيدات، يوسف، المصادر الارادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، ص:٧٩؛ الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة/شرح عقد البيع في القانون المدني، ص: ١٢٧؛ منصور، محمد حسين، احكام البيوع وحماية المستهلكين، ص: ٥٧.

في هذه المرحلة كشرط للإنعقاد. إلا أن القانون لا يمنع من ذلك؛ كأن يذكر في الوعد أن التزام الواعد بالتفضيل يقوم إذا أراد البيع بسعر معين أو بأقل من سعر يحدده المتعاقدان(١).

كما لا يشترط تحديد مدة معينة للوعد بالتفضيل ولخيار الموعود له(٢)؛ بل أن تحديد مثل هذه المدة أمر غير متصور؛ إذ لا يستطيع أحد أن يجزم بوجود الخيار أو تحققه، فمن المحتمل أن لا يغير الواعد رأيه ويبقى عازفاً عن إبرام العقد محل الوعد مع أي شخص. لكن يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تحديد مدة للوعد أو مدة لممارسة خيار التعاقد الممنوح للمستفيد في الوعد بالتفضيل (٣).

المطلب الثاني: آثار الوعد بالتفضيل

يرتب الوعد بالتفضيل التزاماً رئيساً على الواعد بالقيام بعمل، ينشأ عندما تتولد لديه الرغبة بإبرام العقد المحدد بعقد الوعد بشروط معينة، ويتمثل هذا العمل بتفضيل الموعود له على غيره من الراغبين بابرام العقد الموعود إذا أعرب (الموعود له) عن رغبته بإبرام هذا العقد بهذه الشروط التي قبلها الغير. فإذا وعد شخص آخر أن يفضله على غيره في حال رغب مستقبلاً ببيع مال محدد من أمواله، وفيما بعد عرض عليه الغير شراء هذا المال بمبلغ محدد قبل به الواعد، توجب عليه أن يعرض على الموعود له شراء هذا الشيء بذلك الثمن قبل أن يلتزم نهائياً بالبيع للغير. ويكون للموعود له (المستفيد) الخيار بين شراء هذا الشيء بالشروط التي قبلها الغير أو التنازل عن هذا الحق.

وقد سبق للفقه والقضاء الفرنسيين أن حددا هذه الالتزامات بشكل دقيق لا يتعارض مع ما ورد في المادة (١١٢٣) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة (المطلب الأول). بالمقابل، تبرز أهمية هذه المادة بشكل خاص في ازالة الاختلاف حول الجزاء المترتب على مخالفة تلك الالتزامات.

الفرع الأول: نطاق الالتزامات المترتبة على الواعد

الوعد بالتفضيل عقد ملزم لجانب واحد (الواعد)؛ بحيث يرتب عليه التزامات في المرحلة السابقة لنشأة خيار الموعود وأخرى لاحقة على هذه المرحلة.

أولاً: الآثار المترتبة في الفترة السابقة على ممارسة الخيار

(1) BARON Gabriel, preemption, Rep. Civ, 1998, Dalloz, n°: 78; SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Pacte de Preference, n°11.

(٢) تجدر الاشارة الى ان من الفقهاء من لا يأخذ بهذا الرأي ومنهم: سلطان، أنور، العقود المسماة/ شرح البيع والمقايضة، ص: ١١٠؛ عبد الرحمن، فايز أحمد، عقد البيع، ص: ٦٣.

(٣) طلبة، أنور، نفاذ وإنحلال البيع، ص١٩؛

لا يترتب على الوعد بالتفضيل، حتى لو تعلق بعقد ناقل للملكية كالبيع، نقل لحق عيني، بل يحتفظ الواعد بحق الملكية ويتحمل مخاطر الشيء الذي وعد ببيعه طيلة فترة الوعد، ويقتصر أثر هذا العقد على إنشاء حقوق شخصية لمصلحة الموعود له (المستفيد) يقابلها التزامان يترتبان على الواعد؛ أحدهما سلبي يتمثل بعدم إبرام العقد الموعود مع غير الموعود له، وآخر إيجابي ويتمثل بإعلام الموعود له بالشروط المعروضة من الغير للإبرام هذا العقد والاستعلام منه عن رغبته الاستفادة من الوعد والتعاقد بتلك الشروط.

١- الالتزام بعدم إبرام العقد المحدد في الوعد مع الغير

تحقيق التزام الواعد الرئيس بتفضيل المستفيد على غيره في حال رغب الواعد بابرام العقد الموعود يقتضي التزام الواعد بعدم إبرام هذا العقد مع الغير حتى يتنازل المستفيد عن حق الأفضلية الذي اكتسبه من عقد الوعد بالتفضيل. فلو تعلق الوعد ببيع، وطالما لم يرفض الموعود له عرض الشراء المقدم له من الواعد، فإن هذا الآخير يلزم بعدم بيع الشيء محل الوعد للغير خلال مدة الوعد(١)، فإن لم يحدد المتعاقدان مدةً للوعد يعتبر التزام الواعد غير محدد المدة، إلا أن التقادم لا يبدأ احتسابه في مواجهة الموعود له إلا بعد أن يقدم له الواعد عرضاً للشراء (٢). مع ملاحظة أن هذا الالتزام يقتصر على البيع الإرادي؛ فلا يشكل البيع القضائي للشيء محل الوعد اخلالاً بالوعد بالتفضيل (٣).

وتجدر الإشارة إلى اختلاف الاجتهاد القضائي حول تحديد نطاق هذا الالتزام، فهل يقتصر التزام الواعد بعدم ابرام العقد المحدد في الوعد أم يشمل أيضاً كل عقد آخر يترتب عليه ذات الآثار(٤)؟

في البداية اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى التوسع في هذه المسألة؛ بحيث يمتنع على الواعد بالتفضيل في إطار عقد البيع التصرف بمحل الوعد بالتفضيل، سواء تمثل هذا التصرف ببيع أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية. إلا أنها تخلت عن هذا الإتجاه في مرحلة لاحقة، وأصبح الاتجاه الغالب لدى المحاكم الفرنسية يقضي بحق الواعد بإبرام أي عقد آخر يقع على العين محل الوعد غير عقد البيع، حتى لو ترتب على هذا العقد انتقال الملكية. وأخيراً، يلاحظ أن حرص القضاء على المحافظة على حقوق الموعود له دفع المحاكم الفرنسية إلى الرجوع عن هذا الاجتهاد والتأكيد من جديد على أن الواعد

(١) منصور، محمد حسين، أحكام البيوع وحماية المستهلكين، ص: ٥٤.

(2) BARON Gabriel, Préemption, op. cit., n° 91.

(٣) مع الإشارة إلى أن هناك خلاف في القضاء الفرنسي حول هذه المسألة، حول هذه الاجتهادات القضائية أنظر :
SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Pacte de préférence, n°26

(٤) حول تطور موقف القضاء الفرنسي والقرارات التي تشهد عليه أنظر:
BOYER Louis, Promesse de vente, n°: 148 ; BARON Gabriel, Préemption, n° 94

لا يملك إبرام أي تصرف من شأنه الإضرار بالآثار التي تترتب على ممارسة خيار الموعود له، كما شمل هذا القيد بعض أعمال الإدارة ذات الخطورة العالية.

٢- الالتزام بالاستعلام عن رغبة الموعود له بالاستفادة من حق الافضلية الممنوح له

يفترض عدم رغبة الواعد بابرام العقد الموعود عند إبرامه عقد الوعد بالتفضيل، ولا ينشأ خيار الموعود له بالاستفادة من هذا الوعد إلا بعد أن تتولد لدى الواعد الرغبة بالتعاقد بشروط محددة قبلها الغير. وبالتالي فإن تنفيذ عقد الوعد بالتفضيل يقتضي من الواعد إعلام الموعود له بمجرد توافر هذين الشرطين للتحقق من رغبته الاستفادة من هذا العقد وممارسة خيار التعاقد بالأفضلية.

ففي إطار عقد البيع، وبالإضافة إلى تقييد حق التصرف، الذي يعتبر التزاماً بالامتناع عن عمل، يتوجب على الواعد أن يبلغ الموعود له في الوعد بالتفضيل بعروض الشراء المقدمة له، بكل ما تضمنته من شروط، كالشروط المتعلقة بالتسليم والنفقات وكيفية دفع الثمن [١]. ويمكن أن يتم هذا الإجراء بأي وسيلة من وسائل الإعلام، ما لم يكن هناك اتفاق سابق لأطراف الوعد بالتفضيل على وجوب استخدام وسيلة معينة للإعلام[٢].

ويمتاز التزام الواعد بإعلام الموعود له بعروض الشراء المقدمة له بطابع الاستمرارية؛ فلا ينتهي إلا بانقضاء مدة الوعد (إذا كان المتعاقدان قد حددا مدةً للوعد) أو بتنازل الموعود له الصريح عن هذا الحق. بالمقابل، يتوجب على الموعود له الإجابة على هذا العرض في المدة المحددة لذلك تحت طائلة فقدانه حق التفضيل. وفي حال عدم تحديد مدة لهذه الإجابة بالاتفاق يتوجب على الموعود له إبداء رأيه بالعرض المقدم له من الواعد خلال فترة معقولة يحددها القاضي بسلطته التقديرية[٣].

ثانياً: الفترة اللاحقة لممارسة الخيار

(1) BARON Gabriel, Préemption, n° 96 et 97 et les arrêts y cités ; SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Pacte de préférence, n°22.

منصور، محمد حسين، أحكام البيوع وحماية المستهلكين، ص: ٥٤؛ الفضلي، جعفر، الوجيز في العقود المدنية "البيع- الايجار-المقاولة"، ص: ٤٦-٤٧ ؛ طلبة، أنور، نفاذ وانحلال العقد، ص: ١٨ وما يليها.

(2) SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Pacte de préférence, n °22 ; BARON Gabriel, Préemption, n° 96

(3) BARON Gabriel, Préemption, n° 97.

إعراب المستفيد عن رغبته الاستفادة من عقد الوعد بالتفضيل وممارسته لهذا الخيار بقبوله التعاقد بالشروط التي أبلغه بها الواعد يوجب على هذا الأخير إبرام العقد الموعود معه فوراً. فإبرام هذا العقد هو النتيجة المباشرة والمنتظرة لممارسة الخيار الوارد في الوعد بالتفضيل [١].

فإذا تعلق الأمر بعقد بيع توجب على الواعد تنفيذ التزامه بالبيع للموعود له ويلزم بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بوصفه بائعاً؛ كما هو الحال بالنسبة للتسليم وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية. كما يترتب على هذا العقد انتقال ملكية الشيء محل الوعد ومخاطره إلى الموعود له (المشتري)، اعتباراً من يوم ممارسة الخيار[٢]. وبذلك يمثل تاريخ ممارسة الخيار تنفيذاً لعقد الوعد وولادةً لعقدٍ جديد؛ وهو عقد البيع. وبناءً عليه فإن تقدير مطابقة هذا العقد للقانون يتحدد بوقت ممارسة الخيار [٣]. وبالتالي ينبغي مراعاة الشروط الخاصة اللازمة لإبرام هذا العقد، كما هو الحال بالنسبة للبيوع الشكلية؛ فكون عقد التفضيل عقد رضائي لا يغني عن مراعاة الشكلية التي أشترطها القانون لصحة العقد النهائي إذا كان شكلياً، فلا ينعقد هذه العقود ولا ترتب آثاره إلا من تاريخ تسجيله، وليس من تاريخ ممارسة الخيار.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على اخلال الواعد بالتزاماته

يتمثل إخلال الواعد بالالتزامات المترتبة عليه بموجب الوعد بالتفضيل إما بإبرام الواعد للعقد الموعود (العقد محل الوعد) مع الغير دون أن يعرض على الموعود له ممارسة خياره بالتعاقد بالافضلية أو بإبرام هذا العقد مع الغير بشروط أفضل من الشروط التي عرضها على الموعود له. وفي كلتا الحالتين كان القضاء الفرنسي يطبق القواعد العامة للمسؤولية العقدية على الواعد في حال إخلاله بالتزاماته في هذه المرحلة.

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أراد توحيد الاجتهادات القضائية حول هذه المسألة فنص على الجزاء المترتب على الإخلال بالوعد بالتفضيل في المادة (١١٢٣) من القانون المدني

(١) طه، غنى حسون، العقود المسماة، مرجع سابق، فقرة ٢٠٧؛ عبد الرحمن، فايز أحمد ، عقد البيع، ص:٦٤.
(2) Civ. 2e, 21 déc. 1970, Bull. civ. II, n° 353
(3) BOYER Louis , Promesse de vente, n°22.

بصيغتها المعدلة[1]؛ ففي حال خالف الواعد عقد الوعد وأبرم العقد محل الوعد مع الغير كان للمستفيد المطالبة بالتعويض، وإذا كان الغير يعلم بوجود الوعد بالتفضيل وبنية المستفيد ممارسة الخيار الوارد فيه، فللمستفيد المطالبة أيضاً بإبطال العقد أو أن يطلب من القاضي أن يحله محل الغير في العقد المبرم.

كما حاول المشرع في النص المشار إليه مراعاة مصلحة الغير حسن النية الذي تعاقد مع الواعد، فإذا شك الغير بوجود وعد بالتفضيل فله أن يطلب من المستفيد "كتابة" التأكيد على وجود هذا الوعد ونيته الاستفادة منه، وذلك خلال فترة يحددها، وينبغي أن تكون معقولة، مع الإشارة صراحة إلى سقوط حق المستفيد بالمطالبة بإبطال العقد أو الحلول محل الغير فيه إذا لم يتلق الغير رداً خلال تلك المدة.

وبذلك يكون المشرع قد استحدث حكماً يحدد الجزاء المترتب على إخلال الواعد بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الوعد بالتفضيل فقضى بالتعويض كقاعدة عامة، كما أجاز المطالبة بإبطال العقد المخالف أو حلول المستفيد محل الغير فيه في حالات خاصة، إلا أنه أجاز للغير تجنب الجزاء الأخير بشروط محددة يسقط بتحققها الحق بالإبطال أو الحلول محل الغير.

أولاً: المبدأ العام؛ حق المستفيد بالمطالبة بالتعويض

عندما يقوم الواعد في الوعد بالتفضيل بإبرام العقد محل الوعد مع غير المستفيد يكون قد أخل بالتزام عقدي، وتقوم مسؤوليته العقدية بتعويض المستفيد عما أصابه من ضرر، تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

فرفض الواعد إبرام العقد الموعود مع المستفيد الراغب بالتعاقد بالشروط المعروضة من الأول يشكل خرقاً للالتزامات الأساسية المترتبة عليه بموجب عقد الوعد. لكن، وطالما أن الأمر يتعلق بالتزام بالقيام بعمل وفي غياب نص يقضي بذلك، فلم يكن بالإمكان منح الموعود له في الوعد بالتفضيل الحق بالمطالبة بالتنفيذ الجبري أو الحصول على قرار قضائي يقوم مقام العقد، فلا يمكن إجبار الواعد على

(1) «Art. 1123.-Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.
« Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.
« Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.
« L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat.

إبرام عقد البيع مع الموعود له في الوعد بالتفضيل؛ بل يقتصر الجزاء المترتب على هذا الإخلال على التعويض النقدي [١].

وقد كرس المشرع الفرنسي هذا الحكم في المادة (١١٢٣) من القانون المدني بصيغتها المعدلة؛ فحدد الجزاء الرئيس المترتب على إخلال الواعد بعقد الوعد بالتفضيل وإبرامه العقد محل الوعد مع الغير بمنح الموعود له (المستفيد) الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر.

ثانياً : الاستثناء؛ حق المستفيد بالمطالبة بإبطال العقد المخالف أو الحلول محل الغير فيه

وضع المشرع استثناءً على القاعدة العامة التي حدد فيها الجزاء المترتب على مخالفة الوعد بالتفضيل؛ فبالإضافة إلى الحق بالتعويض منح المشرع الفرنسي المستفيد خياراً آخر يتمثل بحق المطالبة بإبطال العقد المبرم مع الغير بهذه الصورة أو الحلول محل الغير فيه. لكنه قيد هذا الإستثناء بشروط؛ فحتى يستفيد الموعود له من هذه الميزة الإضافية ينبغي أن يثبت أن الغير كان يعلم بوجود الوعد بالتفضيل من ناحية، وبنية هذا الغير ممارسة الخيار الوارد فيه من ناحية أخرى. فبتحقق هذا العلم المزدوج يستطيع المستفيد من الوعد الحلول محل الغير أو إبطال العقد المبرم معه.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تبنى الموقف الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية منذ عام ٢٠٠٦[٢] وأوجد نوعاً من التناغم بين الجزاءات الثلاث[٣]، إلا أنه خالف ما ورد في مشروع مرسوم ١٠ شباط ٢٠١٦ الذي كان يكتفي بشرط اثبات علم الغير بوجود الوعد بالتفضيل لمنح المستفيد من الوعد الحق بالمطالبة بإبطال العقد أو الحلول محل الغير فيه[٤].

وقد انتقد جانب من الفقه وبحق هذا الحكم مستندين إلى حقيقة أن هناك شبه استحالة لإثبات العنصر الثاني المتعلق بالنية؛ إذ أن من الصعب تصور أن المستفيد من الوعد نفسه يعلم بنيته مسبقاً إبرام عقد لم تحدد شروطه بعد؛ فكيف يستطيع الغير إثبات وجود هذه النية، فالنص على منح المستفيد الحق بالمطالبة بالإبطال أو الحلول محل الغير كان من الممكن أن يحقق فعالية الوعد بالتفضيل لولا

---

(١) حول هذا الموضوع في القانون الفرنسي أنظر:

SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna, Pacte de préférence, n°3.

(2) Ch. mixte 26 mai 2006 , n° 03-19.376

(3) CHANTEPIE, Gaël, Le pacte de préférence, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/13/le-pacte-de-preference/

(٤) المادة (١١٢٥) من مشروع المرسوم المعدل للقانون والمدني الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦ والمتوفر على الرابط التالي:

http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf

اشتراط الاثبات المزدوج الوارد في الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة[١].

ثالثاً: سقوط حق المستفيد بالمطالبة بإبطال العقد المخالف أو الحلول محل الغير فيه

يعتبر هذا الحكم من أهم الأحكام المستحدثة بالمرسوم الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦، فطالما أن منح المستفيد الحق بالمطالبة بإبطال العقد المخالف أو الحلول محل الغير فيه قائم على افتراض سوء نية الغير المتعاقد مع الواعد فمن المنطقي الحكم بسقوط هذا الحق متى أمكن هدم هذه القرينة، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي في المادة (١١٢٣) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة، لكنه حدد الوسيلة الواجب اتباعها للوصول إلى هذا الحكم.

فإذا شك الغير الراغب بالتعاقد بوجود وعد بالتفضيل يتعلق بالعقد المنوي إبرامه فله أن يستعلم كتابة من الموعود له المفترض عن حقيقة وجود مثل هذا الوعد وعن نيته ممارسة الخيار الوارد فيه، وذلك خلال مدة يحددها الغير وفقاً لما يره مناسباً على أن تكون معقولة. وينبغي أن يشار صراحة في هذا الاستعلام على أن عدم رد الموعود له على هذا الاستفسار يفقده الحق بالمطالبة بالإبطال أو الحلول محل الغير. وفي هذه الحالة إذا رد الموعود له المفترض بالنفي خلال المدة المحددة أو لم يتلقى الغير رداً خلال هذه المدة سقط حق الموعود له بالإبطال أو الحلول واقتصر حقه على طلب التعويض تطبيقاً للمبدأ العام الوارد في المادة المشار اليها. أما إذا كان الرد بالايجاب ومع ذلك أبرم الغير العقد مع الواعد فقد ثبت تحقق شروط المطالبة بالابطال أو الحلول بالبينة الخطية.

وقد أراد المشرع الفرنسي بتحديده الجزاء المترتب على مخالفة الوعد بالتفضيل على هذا النحو إقامة نوع من التوازن بين سلامة المعاملات وحقوق المستفيد من الوعد بالتفضيل الذي ينوي التعاقد مع الواعد ويخشى إبطال هذا العقد أو حلول المستفيد محله فيه. لكن مع شرط اثبات المستفيد أن الغير كان يعلم بوجود الوعد ونيته الاستفادة منه عند ابرام العقد يغدو الحكم بالإبطال أو الحلول تقريباً معدوم. فلن يكون للغير مصلحة بتوجيه سؤال لا يقوي موقفه ويخشى أن يحرمه من الفوائد التي اكتسبها بموجب العقد الذي أبرمه؛ إذ يكفي أن يرد المستفيد (خلال الفترة المحددة) بوجود الوعد بالتفضيل ونيته الاستفادة

(1) MORTIER, Renaud, Pacte de préférence: consécration d'une action interrogatoire, http://www.agefiactifs.com/droit-et-fiscalite/article/pacte-de-preference-consecration-dune-action-73366

منه حتى يتعذر الإبطال أو الحلول[١]. وبذلك يصبح تحقيق التوازن المنشود في مثل هذه الظروف صعب المنال[٢].

المبحث الثاني

مدى الحاجة إلى تنظيم الوعد بالتفضيل تشريعياً في القانون الأردني

لم يعالج المشرع الأردني الوعد بالتفضيل، ولم يجد الباحث تطبيقات قضائية تتعلق بهذا العقد في القضاء الأردني. أما في الفقة فقد شكك جانب من الفقه[٣] بمشروعية الوعد بالتفضيل، على افتراض أن الالتزام الناشئ عنه معلق على شرط إرادي محض، فيما أجازه الجانب الأكبر من الفقه وقارب بينه وبين أحكام الوعد بالتعاقد الواردة في القانون المدني الأردني[٤].

ويرى الباحث أن الرأي الذي تبناه الاتجاه الأول محل نظر؛ فالشرط الإرادي المحض هو الشرط الذي بموجبه تتوقف نشأة الالتزام على ارادة المدين وحده[٥]، وهذا الوصف لا ينطبق على الوعد بالتفضيل؛ ففي الوعد بالتفضيل يترتب على الواعد، إذا قرر إبرام العقد الموعود، التزام بأن يعرض على الموعود له التعاقد وهذا الالتزام لا يجعل الوعد بالتفضيل عقداً معلقاً على محض إرادة الواعد وحده؛ لأن هذا الالتزام لا يترتب على الواعد إلا بعد أن يوجه إليه إيجاب، وهذا أمر احتمالي، ويجب أن يتضمن

(1)MORTIER, Renaud, Pacte de préférence: consécration d'une action interrogatoire, http://www.agefiactifs.com/droit-et-fiscalite/article/pacte-de-preference-consecration-dune-action-73366

(2)CHANTEPIE, Gaël Le pacte de préférence, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/13/le-pacte-de-preference/

(٣) العبودي، عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، ص: ٧٦ ؛ الحلالشة، .عبد الرحمن جمعة، البيع في القانون المدني، ص: ٢٥٦.

(٤) السنهوري، عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون المدني المصري، ج٤، فقرة (٣٢)، ص: ٦٨-٦٩ ؛ طه، غنى حسون، العقود المسماة، فقرة (٢٠٥)، ص: ١٢١ ؛ الفضلي، جعفر، الوجيز في العقود المدنية، فقرة (٨٩)، ص: ٤٦-٤٧ ؛ منصور، محمد حسين، أحكام البيوع وحماية المستهلكين، ص: ٥٤.

(٥) حول موضوع الشروط العقدية راجع : المهداوي، علي احمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية، أحكام الالتزام، ص: ٢٤٣-٢٦١؛ الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، القسم الأول، انعقاد العقد، ص: ٥٣٥-٥٣٨؛ أبو البصل، عبد الناصر، اقتران العقد بشرط تقييدي في القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، ص: ١٢١-١٥٢؛ الحلالشة، عبد الرحمن جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني-آثار الحق الشخصي "أحكام الالتزام"، ص: ٢٥٦-٢٥٨.

الإيجاب تحديداً لجميع العناصر الجوهرية بما في ذلك تلك التي لم يكن بالإمكان تحديدها عند إبرام عقد الوعد ويتم تحديدها بالاتفاق مع الغير الراغب بالتعاقد وليس من قبل الواعد وحده[١].

لكن هل تستوعب أحكام الوعد بالتعاقد الوعد بالتفضيل الواردة في القانون المدني الأردني أم أن هناك حاجة إلى تنظيم تشريعي للوعد بالتفضيل في القانون الأردني على غرار القانون الفرنسي؟

يحاول الباحث الإجابة على هذا التساؤل من خلال عرض موجز لأحكام الوعد بالتعاقد في القانون الأردني ومقارنتها بأحكام الوعد بالتفضيل التي أسسها القضاء الفرنسي وكرستها المادة (١١٢٣) من القانون المدني بصيغتها المعدلة. كما ستتم الإشارة الى أحكام الوعد بالتعاقد الواردة في المادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة؛ لدراسة مبررات إفراد نص خاص بالوعد بالتفضيل إلى جانب النص الخاص بالوعد بالتعاقد في القانون الفرنسي وبيان فيما إذا كانت هذه المبررات قائمة في القانون الأردني.

وقد عالج المشرع الأردني الوعد بالتعاقد في المادتين (١٠٥) و (١٠٦) من القانون المدني الأردني حيث حددت الأولى شروط هذا العقد فيما تناولت الثانية الجزاء المترتب على مخالفته. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لشروط الوعد بالتعاقد فيما يتناول الآخر آثاره والجزاء المترتب على الإخلال به، مع مقارنتها بشروط وآثار الوعد بالتفضيل.

المطلب الأول: شروط الوعد بالتعاقد

يقصد بالوعد بالتعاقد "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد بالمستقبل إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في ذلك خلال مدة محددة"[٢]. وقد حدد المشرع الأردني شروط هذا العقد في المادة (١٠٥) من القانون المدني بالنص التالي:

١ – الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

٢ – وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد .

(١) للمزيد حول هذه المسألة أنظر:

AL HIARI, Ahmed, Le pacte de préférence en droit civil jordanien, p : 203-204

(٢) السرحان ، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، فقرة : ١٠٩، ص: ٩٧

فالوعد بالتعاقد في القانون المدني الأردني، وكما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي بموجب المادة (١١٢٤) بصيغتها المعدلة[١]، عقد ملزم لجانب واحد؛ يلتزم أحد عاقديه تجاه الآخر بأن يبرم معه في المستقبل عقداً، حددا جميع عناصره الجوهرية، فيما لو أعرب الموعود له عن رغبته بذلك خلال المدة المحددة بالوعد. وكما هو الحال بالنسبة للوعد بالتفضيل فإن أكثر تطبيقات الوعد بالتعاقد في مجال عقد البيع، ويتخذ عدة صور، فقد يكون وعداً بالبيع أو بالشراء أو وعداً متبادلاً بالبيع والشراء، وفي جميع الأحوال يبقى عقداً ملزماً لجانب واحد [٢].

ويدخل الوعد بالتعاقد بما يسمى "المرحلة التمهيدية أو السابقة للتعاقد"، ويقصد منه إبرام عقد آخر في المستقبل، ولا بد أن يكون لذلك انعكاس على شروط هذا العقد؛ فلكونه عقد ينبغي أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة الضرورية اللازمة لإبرام أي عقد آخر، وتحقيق هدفه بالتمهيد لإبرام عقد آخر يتطلب وجود شروط خاصة أخرى. فهل تتطابق هذه الشروط مع شروط الوعد بالتفضيل؟

الفرع الأول: الشروط العامة

كما هو الحال بالنسبة للوعد بالتفضيل يشترط لصحة الوعد بالتعاقد تراضي الواعد والموعود له (المستفيد) وتوافق إرادتهما على إنشاء التزام على أحدهما (الواعد) بأن يبرم عقداً مع الآخر متى أعرب هذا الأخير عن رغبته بذلك. لذلك ينبغي أن يتمتع كل منهما بالأهلية اللازمة للتعاقد عند إبرام عقد الوعد.

(١) وتنص على ما يلي:

La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.
« La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.
« Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

(٢) الزعبي، محمد يوسف، عقد البيع، ص: ١٢٦. إلا أن جانب من الفقه يرى بأن الوعد بالتعاقد ومن صوره الوعد بالبيع يكون عقدا ملزما لجانبين إذا تعهد كلا المتعاقدين بإبرام عقد في المستقبل (السرحان عدنلن، عبيدات، يوسف، المصادر الارادية للالتزام، ص: ٧٤

لكن، في الوعد بالتعاقد وحيث أن الواعد سيلتزم – منذ لحظة الانعقاد– بإبرام عقد معين بكافة تفاصيله الجوهرية فينبغي أن تتوافر في الواعد الشروط الواجب توافرها في المتعاقد بالعقد النهائي أيضاً [١]، فإذا تعلق الأمر بوعد بالبيع ينبغي أن يكون للواعد القدرة على البيع قانوناً منذ إبرام الوعد؛ بأن يتمتع بأهلية التصرف ويكون مالكاً للشيء محل الوعد أو له ولاية التصرف فيه. بالمقابل، الوعد بالتفضيل لا يتضمن التزاماً بالبيع؛ فهذا الالتزام لا ينشأ إلا عند ممارسة الخيار [٢]. وعليه فإن الأهلية اللازمة لإبرامة تقتصر على الأهلية اللازمة لإنشاء أعمال الإدارة.

أما بالنسبة للمحل والسبب في عقد الوعد بالبيع فيخضعان لذات الأحكام المطبقة على الوعد بالتفضيل[٣].

وفيما يتعلق بالشكل يلاحظ أن الأصل بالوعد بالتعاقد في كلٍ من القانون الأردني [٤] والقانون الفرنسي[٥] أن يكون عقداً رضائياً، ألا أنه يصبح شكلياً إذا كان العقد النهائي شكلياً. مع الإشارة إلى أن شكلية العقد قد يفرضها القانون وقد يشترطها المتعاقدان، وفي كلتا الحالتين يترتب على عدم مراعاتها بطلان العقد[٦].

بالمقابل، الوعد بالتفضيل في القانون الفرنسي عقد رضائي [٧]، حتى لو كان العقد النهائي شكلياً، كأن يتعلق بعقار أو منقول تقتضي قوانينه الخاصة التسجيل كشرط لصحة أي تصرف ناقل للملكية أو يرتب حقاً عينياً عليه [٨].

(١) السرحان عدنان، عبيدات، يوسف، المصادر الإرادية للالتزام، ص: ٧٤–٧٨؛ العبودي، عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، مرجع سابق، ص: ٧٢.

(٢) طه، غنى حسون، العقود المسماة، ص: ١٢٢.

(٣) وقد سبق لنا الإشارة اليها عن معالجة تكوين الوعد بالتفضيل

(٤) السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، ص: ٣٩

(5) BOYER, Louis , Promesse de vente, n°67.

(٦) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠١٢/٤٤٥١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٣/٣/١٧؛ قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠١١/١٧٦٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/٩/١٨؛ قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٣١٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٥؛ قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٩/٢٣٢٦ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٤ (منشورات مركز عدالة).

(7) SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna, Pacte de préférence, n°16.

(8) SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna, Pacte de préférence, n°16.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة

يقتصر موضوع الوعد بالتعاقد على تسهيل إبرام عقد آخر (العقد النهائي)، فيثبت الإيجاب الذي يؤدي قبوله اللاحق من قبل المستفيد (الموعود له) إلى قيام العقد النهائي[١]؛ لذا فرض المشرع الأردني لإبرام الوعد بالتعاقد، بالاضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في أي عقد، تحديد العناصر الجوهرية للعقد المنوي إبرامه، وتحديد المدة التي ينبغي أن يبرم خلالها. كما وردت هذه الشروط في المادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة.

أولاً: تحديد العناصر الجوهرية للعقد المنوي إبرامه (العقد النهائي)

يهدف الوعد بالتعاقد إلى إبقاء الإيجاب الخاص بالعقد النهائي قائماً خلال مدة معينة؛ لذا يتوجب أن يتضمن تحديداً للعناصر الجوهرية للعقد النهائي، بحيث يكفي لإبرام هذا الأخير ممارسة الموعود له (المستفيد) لخياره وإعرابه عن موافقته على التعاقد خلال الفترة المحددة لإبرام العقد النهائي دون حاجة لإيجاب جديد[٢].

وتحديد العناصر الجوهرية لأي عقد يعتمد على طبيعة هذا العقد؛ ففي البيع يشكل الثمن والمبيع العناصر الجوهرية لهذا العقد [٣]. ويخضع تحديد هذه العناصر للقواعد العامة الواردة في القانون المدني[٤] . وينبغي أن تتوافر هذه الشروط وقت إبرام عقد الوعد[٥].

أما في الوعد بالتفضيل فلا يشترط تحديد جميع العناصر الجوهرية للعقد المنوي إبرامه بل يقتصر الأمر على تلك التي ترتبط بإرادة الواعد وحدها. ففي الوعد بالتفضيل المتعلق بالبيع، وكما هو الحال بالنسبة للوعد بالبيع، ينبغي تحديد المبيع في عقد الوعد كشرط لانعقاده[٦]. أما بالنسبة للثمن فيشترط

(١) السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، فقرة: ١١٠، ص: ٩٧.

(٢) وقد أكد على هذا الشرط صراحة كل من المادة (١٠٤) من القانون المدني الأردني والمادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة.

(٣) السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، فقرة: ١١١، ص: ٩٨.

(٤) المواد: ٤٦٦، ٤٦٧، ١٥٧-١٦٤ من القانون المدني الأردني.

(٥) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٧/٣٥٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٨/١٠؛ قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٣٧٤٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٤، (منشورات مركز عدالة).

(١) طه، غنى حسونه، العقود المسماة، ص: ٤٩ وما يلي؛ تناغو، سمير عبد السيد، عقد البيع: شرح أحكام عقد البيع في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ص: ٥٠ ؛ سلطان، أنور، العقود المسماة، ص: ٨٠ وما يلي؛ عبد الرحمن، فايز احمد، عقد البيع، ص: ٦٣ وما يلي.

تحديده في الوعد بالبيع ويخضع بذلك للقواعد العامة الواردة في القانون المدني. بالمقابل، تحديد الثمن في الوعد بالتفضيل المتعلق ببيع لا يشترطه القانون، إضافة الى كونه غير متصور عند إبرام الوعد بالتفضيل، لأن الفرض أن الواعد لم يكن يرغب بالبيع وقت إبرام الوعد ولم يكن قد تلقى إيجاباً بالشراء في ذلك الوقت.

ثانياً: تحديد المدة التي ينبغي إبرام العقد النهائي خلالها

ورد هذا الشرط صراحة في نص المادة (١٠٥) من القانون المدني الأردني، كما يستخلص من الفقرة الثانية للمادة (١١٢٤) من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة. ففي كلا القانونين تتوقف صحة الوعد بالتعاقد على تحديد المدة التي ينبغي خلالها ممارسة الموعود له خياره وإبرام العقد النهائي. وتحديد هذه المدة قد يكون صريحاً أو ضمنياً يستخلصه القاضي من ظروف كل واقعة. ويترتب على عدم تحديد هذه المدة بطلان عقد الوعد [١].

بالمقابل، لا يشترط في الوعد بالتفضيل تحديد مدة لممارسة الخيار، لكن يمكن للمتعاقدين تحديد هذه المدة تطبيقاً للقواعد العامة [٢].

المطلب الثاني: اثار الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد في القانون الأردني عقد ملزم لجانب واحد (الواعد)، وسنبحث في هذا المطلب نطاق الالتزامات المترتبة على هذا العقد ونحدد الجزاء المترتب على الإخلال بها مقارنة بأحكام الوعد بالتفضيل حول هذه المسألة.

الفرع الأول: نطاق التزامات الواعد في الوعد بالتعاقد

يفرض عقد الوعد بالتعاقد على الواعد التزاماً بإبرام العقد النهائي (الموعود) مع المستفيد إذا عبر هذا الأخير عن رغبته بذلك خلال مدة الوعد [٣].

وقد كرس المشرع الأردني هذا الالتزام في المادة (١٠٥) من القانون المدني وبذلك يشترك الوعد بالتعاقد مع الوعد بالتفضيل في أن كل منهما يمنح الموعود له خيار إبرام عقد آخر ويرتب التزامات تسبق ممارسة هذا الخيار وأخرى تتبعه.

أولاً: التزامات الواعد خلال الفترة السابقة على ممارسة الخيار

(٢) السرحان، عدنان، عبيدات، يوسف، المصادر الإرادية للالتزام، ص: ٨٠؛ العبودي، عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، ص:١٢٧ ؛ الزعبي، محمد يوسف، عقد البيع، ص: ١٢٧.

(٣) طلبة، أنور، فعالية وفسخ البيع، ص: ١٩..85 n° BARON Gabriel, *Préemption*, op. cit., ;

(٤) العبودي، عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، ص: ٧٠-٧١.

يشترك الوعد بالتعاقد مع الوعد بالتفضيل في أن كلاهما لا يترتب عليه نقل لحق عيني، بل يقتصر أثر هذا العقد على إنشاء حقوق شخصية لمصلحة الموعود له (المستفيد) [١].

أما عن مضمون التزام الواعد، ففي الوعد بالتعاقد، كما في الوعد بالتفضيل، يلتزم الواعد بعدم إبرام العقد النهائي محل الوعد مع الغير خلال المدة المحددة في العقد أو التصرف بمحله، فإذا انتهت مدة الوعد دون أن يبدي الموعود له رغبته بإبرام العقد النهائي أو عبر عن رغبته بعدم التعاقد صراحة أو ضمناً خلال تلك المدة سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه[٢].

بالمقابل، يلتزم الواعد في الوعد بالتفضيل أيضاً بأن يعرض على الموعود له التعاقد في حال قرر إبرام العقد محل الوعد وحصل على إيجاب من الغير حوله. ووجود هذا الالتزام هو الذي يميز بين آثار العقدين في هذه المرحلة.

ثانياً: التزامات الواعد خلال الفترة اللاحقة لممارسة الخيار

سواء تعلق الأمر بوعد بالتعاقد أو بوعد بالتفضيل يترتب على ممارسة خيار الشراء إبرام العقد النهائي (الموعود)، دون حاجة إلى قبول جديد من الواعد، مع ملاحظة أن العقد النهائي الذي نجم عن الوعد بالتعاقد قام على الإيجاب الذي تشكل عند إبرام عقد الوعد بالتعاقد، أما في الوعد بالتفضيل فيتشكل الإيجاب بعد أن تولدت لدى الواعد الرغبة بالتعاقد وتحددت جميع العناصر الجوهرية للعقد الموعود وأبلغ المستفيد من الوعد بها. وفي كلتا الفرضيتين يلتزم كل من الواعد والموعود له (المستفيد) بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد النهائي الذي نشأ بممارسة الخيار الوارد في الوعد، فلو تعلق الأمر بعقد بيع التزم الواعد بالتزامات البائع والتزم المستفيد بالتزامات المشتري [٣].

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بعقد الوعد

عالج المشرع الأردني مسألة مخالفة الواعد للالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الوعد من خلال رفض إبرام العقد النهائي مع المستفيد، إلا أنه لم يبين حكم إبرام العقد النهائي مع الغير بنص صريح.

أولاً: نكول الواعد عن الوعد بالتعاقد

(١) السرحان، عدنان، عبيدات، يوسف، المصادر الارادية للالتزام، ص: ٨١؛ منصور، محمد حسين، أحكام البيوع وحماية المستهلكين، ص٥٨.؛ عبد الرحمن، فايز احمد، عقد البيع، ص: ٦٤؛ الزعبي، محمد يوسف، عقد البيع، ص: ١٢٧.

(٢) السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، فقرة: ١١٦، ص: ١٠٢

(٣) طه، غنى حسون، العقود المسماة/عقد البيع، ، فقرة ٢٠٧.؛ عبد الرحمن، فايز احمد، عقد البيع، ص: ٦٤.

ورد حكم هذه الفرضية في المادة (١٠٦) من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد".

فالأصل أن يبرم العقد النهائي بمجرد إعراب الموعود له عن رغبته بذلك ضمن مدة الوعد، ويترتب على الواعد تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد طوعاً، فإن رفض جاز للموعود له المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض وفق القواعد العامة في القانون المدني. وفي الحالات التي يترتب فيها التزام بالقيام بعمل معين يتعين على الواعد القيام به حتى ينعقد العقد النهائي كالتسجيل ويرفض الواعد القيام بهذا العمل يستطيع الموعود له اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، ويقوم الموعود له بتنفيذه دون حاجة لتدخل الواعد بعد أن يحوز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به[١]. وهكذا، وما لم يرد نص في العقد يسمح للواعد بالعدول، يعتبر البيع منعقداً بمجرد ممارسة الخيار. وهذا التكييف يسمح للموعود بمطالبة الطرف الأخر بالتنفيذ الجبري أي التنفيذ المادي للبيع أو الحصول على السند الخاص بذلك عند الحاجة بحسب واقع الحال[٢]. أما إذا أصبح التنفيذ المادي للعقد مستحيلاً فيلزم الواعد بالتعويض[٣].

وكان القضاء الفرنسي قد أخذ بهذا الحكم منذ القرن السابع عشر، حيث كان برلمان باريس يأمر المتعاقد المسؤول عن عدم التنفيذ بإبرام العقد أمام الموثق المختص خلال فترة معينة وبخلاف ذلك يقوم الحكم الصادر منه بهذا الخصوص مقام عقد البيع[٤]. ثم أكد المشرع الفرنسي مؤخراً على هذا الاتجاه في الفقرة الثانية من المادة (١١٢٤) من القانون المدني بصيغتها المعدلة.

ثانياً ابرام الواعد العقد النهائي مع الغير

لم يفرد المشرع الأردني نصاً خاصاً يعالج إبرام الواعد للعقد النهائي مع شخص آخر قبل ممارسة المستفيد لخياره وخلال مدة الخيار؛ وبالتالي ينبغي تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية في هذا المجال والحكم للمستفيد بتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة هذا الإخلال.

---

(١) الزعبي، محمد يوسف، عقد البيع، ص: ١٣٠؛ السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، فقرة: ١١٩، ص: ١٠٣.

(٢) السرحان، عدنان، عبيدات، يوسف، المصادر الارادية للالتزام، ص: ٨٢-٨٣؛ الزعبي، محمد يوسف، عقد البيع، ص: ١٣٠.

(٣) منصور، محمد حسين، أحكام البيوع وحماية المستهلكين، ص:٥٨؛ السرحان، عدنان، عبيدات، يوسف، المصادر الارادية للالتزام، ص: ٨٣.

(4) BOYER, Louis , Promesse de vente, n°230 et les arrêts y cités

وهذا الحكم يطبق في القانون الفرنسي إذا كان الغير الذي تعاقد معه الواعد حسن النية، أما إذا سيء النية، يعلم بوجود الوعد بالتعاقد عندما تعاقد مع الواعد، فإن الفقرة الثالثة من المادة (١١٢٤) من القانون المدني بصيغتها المعدلة تعتبر العقد المبرم معه في هذه الحالة باطلاً. لكن لم يمنح النص المشار إليه المستفيد الحق بالحلول محل الغير في هذا العقد.

وبذلك يتشابه الوعد بالتفضيل مع الوعد بالتعاقد في الجزاء المترتب على مخالفة كل منهما كقاعدة عامة من حيث وجوب تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية كقاعدة عامة. لكن أضاف المشرع الفرنسي أحكاماً إضافية آخرى عندما سمح للمستفيد من الوعد بالتفضيل الخيار بين المطالبة بإبطال العقد المبرم مع الغير أو الحلول محله فيه متى ثبت أنه (الغير) كان يعلم بوجود الوعد بالتفضيل وبرغبة المستفيد في ممارسة الخيار الوارد فيه، كما أن له أن يستغني عن هذا الخيار ويكتفي بالتعويض. ومثل هذا الحكم لا يمكن الوصول إليه بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع الوعد بالتفضيل، كما نظمه المشرع الفرنسي في المادة (١١٢٣) من القانون المدني بصيغتها المعدلة بالمرسوم الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦ والنصوص الأخرى ذات العلاقة. كما عالجت موضوع الحاجة إلى تنظيم هذا العقد في القانون المدني الأردني.

وقد خلص الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

١- يستخلص من أحكام الوعد بالتفضيل ونهج المشرع الفرنسي بتنظيمه بنص تشريعي مستقل عن النص الخاص بالوعد بالتعاقد أن القانون الفرنسي لا يعتبر الوعد بالتفضيل مجرد تطبيق بسيط للوعد بالتعاقد.

٢- عالج المشرع الأردني الوعد بالتعاقد في المادتين ١٠٥ و ١٠٦ من القانون المدني إلا أنه لم يشر إلى الوعد بالتفضيل، لكن يلاحظ أن جانب من الفقه قارب بينه وبين الوعد بالتعاقد. أما القضاء فلم يجد الباحث قرارات قضائية تعالج هذا الموضوع في القانون الأردني.

٣- لا شك بوجود العديد من أوجه التشابه بين الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل فيما يتعلق بشروط كل منهما إلا أن هذا التشابه لا يصل إلا حد التطابق؛ حيث هناك اختلافات حول شكلية العقد والأهلية المطلوبة عن إبرامه والعناصر الجوهرية للعقد النهائي الواجب تحديدها في كل منهما ومدة الخيار الممنوح للمستفيد.

٤- تظهر الاختلافات الجوهرية بين عقد الوعد بالتعاقد وعقد الوعد بالتفضيل في كل من القانون الفرنسي والقانون الأردني فيما يتعلق بالآثار المترتبة على كل منهما.

فالمشرع الأردني لم يعالج الوعد بالتفضيل والمادة (١٠٦) الخاصة بالوعد بالتعاقد لم تعالج فرضية مخالفة الواعد للالتزامات المترتبة عليه بالتعاقد مع غير المستفيد من الوعد؛ مما يستدعي تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

أما في القانون الفرنسي فقد عالج المشرع هذه الفرضية في كل من الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل؛ حيث نص على بطلان التصرف في حال الوعد بالتعاقد؛ إلا أنه علق هذا الحكم على ثبوت علم الغير بوجود الوعد عند تعاقده مع الواعد (المادة ١١٢٤ من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة). بالمقابل، منح المشرع الفرنسي المستفيد (في الوعد بالتفضيل) الحق بالمطالبة بالتعويض كقاعدة عامة، كما منحه الخيار بين المطالبة بالإبطال أو الحلول محل الغير متى كان سيء النية (المادة ١١٢٣ من القانون المدني الفرنسي بصيغتها المعدلة).

٥- وبناء على ما سبق يرى الباحث أن أحكام المادتين ١٠٥ و ١٠٦ من القانون المدني الأردني لا تستوعبان أحكام الوعد بالتفضيل وهناك حاجة لتنظيم هذا العقد في القانون الأردني بنصوص خاصة.

ثانياً: التوصيات

١- تعديل نص المادة (١٠٥) من القانون المدني الأردني بإضافة فقرة تعالج فرضية إبرام الواعد العقد النهائي مع غير المستفيد من الوعد بالتعاقد خلال مدة الوعد وقبل ممارسة صاحب الخيار لخياره. واقترح تبني موقف المشرع الفرنسي في هذا المجال؛ بحيث تطبق القواعد العامة للمسؤولية العقدية التي تمنح المستفيد من الوعد الحق بالمطالبة بالتعويض، كما يؤخذ بعين الاعتبار سوء نية الغير

الذي تعاقد مع الواعد وهو يعلم بوجود الوعد. مع الإشارة إلى أن هذا الحكم لا يمنع من تطبيق قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"[١] متى توافرت شروطها[٢].

٢- يوصي الباحث بإضافة نص خاص ينظم الوعد بالتفضيل في القانون المدني الأردني مع مراعاة خصوصية هذا القانون والانتقادات التي وجهت إلى النص المستحدث في القانون الفرنسي. ويقترح الباحث أن يكون النص على النحو التالي:

المادة (١٠٦) مكرر:

أ- الوعد بالتفضيل هو عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يعرض على الطرف الآخر (المستفيد) بأن يبرم معه العقد المحدد في الوعد، بالأفضلية على غيره ، عندما يقرر الواعد إبرام ذلك العقد في المستقبل.

ب- إذا كان القانون يشترط لانعقاد العقد محل الوعد مراعاة شكلية معينة فينبغي استيفاء هذا الشكل في عقد الوعد تحت طائلة البطلان.

جـ- إذا أخل الواعد بالوعد بالتفضيل كان للمستفيد الحق بالمطالبة بالتعويض.

د- وإذا تمثلت المخالفة بالتعاقد مع غير المستفيد وكان على علم بوجود الوعد جاز للمستفيد أن يطالب بفسخ العقد أو الحلول محل الغير فيه.

وهذا النص يتشابه مع النص الفرنسي المقابل فيما يتعلق بالتعريف والشروط لكنه يضيف شرط الشكلية مراعاة لمصلحة الغير حسن النية، كما يختلف عن النص الفرنسي من حيث الجزاء المترتب على المخالفة؛ بحيث لم يشترط اثبات علم الغير بنية المستفيد ممارسة خياره للمطالبة بفسخ العقد، بالإضافة إلى استخدام مصطلح "فسخ" بدلاً من مصطلح "إبطال" كون القانون الأردني لم ينظم البطلان النسبي أو قابلية العقد للإبطال.

(١) المنصوص عليها في المادتين ١١٨٩ و ١١٩٠ من القانون المدني الأردني.

(٢) حول شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أنظر على سبيل المثال: أبو عرابي، غازي، الحقوق العينية الأصلية، ص: ٢٩٦-٢٩٩.