الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

من تقديم الطالبتين:
- بن خالدي سارة
- ثابتي مروة

اشراف الاستاذ:
د. لعريط لمين

لجنة المناقشة

الدكتورة قصير ليلى	جامعة يحي فارس بالمدية	رئيسا
الدكتور لعريط لمين	جامعة يحي فارس بالمدية	مشرفا
الدكتور حليس لخضر	جامعة يحي فارس بالمدية	مناقشا

السنة الدراسية: 2023 - 2024

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين، نشكره وافر الشكر على توفيقه واعانته على إتمام هذا البحث المتواضع

نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان الى الدكتور الفاضل "لعريط لمين" الذي أشرف على هذا العمل

ولم يتوان لحظة عن نصحنا وارشادنا في اظهار هذا البحث في أحسن صورة

جزاك الله منا كل خير

كما نشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تخصيص جزء من وقتهم لقراءة وقبول مناقشة وتصحيح هذه المذكرة

الاهداء

الى من جعل الجنة تحت اقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها، الى أشرف مثال للتضحية

الى الانسانة العظيمة التي لطالما تمنت ان تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا

أمي العزيزة

الى من دعمني في مشواري الدراسي وكان وراء كل خطوة خطوتها في طريقي نحو العلم والمعرفة

الى ابي العزيز

أهدي نجاحي لروح لأبي محمد ثابتي رحمه الله الحاضر بقلبي دائما وملهمي الأول الذي رحل قبل أن يقطف ثمار زرعه وجهده ويعانق هذا النجاح الذي لولاه بعد الله لم يكن. رحمك الله وأنار قبرك يا أغلى سند وأغلى أب رحل عن الدنيا.

الى ضلعي الثابت وأمان أيامي، الى من شددت عضدي بهم وكانوا لي ينابيع ارتوي منها

الى خيرة أيامي وصفوتها، الى اخواني واخواتي

الى كل من كان عونا وسندا في هذا الطريق، الى كل أصدقائي الاوفياء، الى كل من افاضني

بنصائحه ومشاعره المخلصة، الى كل من أحب ...

أهدي هذا العمل

قائمة المختصرات:

ج.ر	الجريدة الرسمية
ص	الصفحة
ج	الجزء
ق.م .ج	القانون المدني الجزائري
ط.	الطبعة

مقدمة

مقدمة:

منذ وجود الانسان على هذه الأرض ارتبط به حق الملكية فهو مرتبط بالفطرة الإنسانية، فهي تلعب دورا هاما في حياته الفردية والاجتماعية والاقتصادية اذ اعترفت بها جل الشرائع السماوية واخذت بها، أما من الناحية القانونية فنجد لها اهتماما خاصا في التشريعات التي تحكمها وتنظمها وتفرض حماية لها حال الاعتداء عليها وهذا لما ترتبه من أهمية في المجتمع.

وباعتبار حق الملكية بصفة عامة والملكية العقارية خاصة مصدر من مصادر الثروة وعامل مؤثر في تحقيق الامن الاقتصادي للدول وتشجيع الافراد على الاستثمار، أولى التشريع الجزائري أهمية بالغة لحماية الملكية العقارية وذلك بوضع ترسانة من النصوص القانونية التي تحكم العقار من عدة جوانب فصاحب الملكية له حق الانتفاع بها واستخدامها استخداما صحيحا غير محرم قانونا كما له حق التنازل عنها والتصرف فيها.

ومن التصرفات الناقلة للملكية العقارية نجد الوصية والوقف وهذا التصرف صادر من جانب واحد على عكس التصرفات الصادرة عن تطابق ارادتين اذ لا يتم ابرام العقد الا باتفاقهما كعقد الهبة، المبادلة والبيع ولعل هذا الأخير هو الأهم والأكثر رواجا وتداولا ينتهي بنقل الملكية العقارية.

ويعتبر عقد البيع من أشهر العقود المنشأة للالتزامات وأبرزها فهو عقد ذو طابع اجتماعي واقتصادي، خاصة إذا كان محله عقار ناقل للملكية خاضعا الى مجموعة من الشروط والإجراءات الشكلية ومرد ذلك انه أبرز أنواع العقود لارتباطه بالملكيات الفردية.

ومع بعض التطورات التي تشهدها الدولة في شتى المجالات منها قطاع السكن فقد يتعذر انعقاد عقد البيع النهائي ولا يبيت نافذا، فيتخذ عقد البيع صورة تمهيدية يتفق فيها طرفا العقد على الوعد بالتبايع في مدة لاحقة حتى لا تضيع الفرصة على أحد المتعاقدين ويسمى هذا النوع من العقود عقد الوعد بالبيع العقاري وهذا موضوع دراستنا.

ولدراسة هذا النوع من العقود وجب ابراز أهمية الموضوع من عدة نواحي، فمن الجانب العملي يعتبر الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية من أكثر العقود شيوعا في التعامل واكثرها ترتيبا للمنازعات والإشكالات، أما من الجانب العلمي فهو من أهم العقود التمهيدية التي تسبق ابرام العقد النهائي حيث تتداخل فيه أحكام البيع العادي وتلك التي تتعلق بأحكام العقار.

كما يتميز موضوع البحث ببعض الخصوصيات باعتبار أن القانون يتطلب اللجوء الى إجراءات خاصة غير معهودة في غيرها من التصرفات، ومن خلال الوعد بالبيع قد نصل الى مرحلة البيع النهائي كما قد لا نصل وفي كلتا الحالتين تترتب أثار تميز كل مرحلة عن الأخرى.

ومن أهم الأسباب التي أدت الى دراسة الموضوع اثراء المعرفة القانونية حول الموضوع والتعرف على مختلف الاحكام المتعلقة بهذا العقد والنصوص القانونية المنظمة له من خلال فتح أفاق بحثية جديدة لدراسة مختلف جوانب هذا الموضوع وتطوير مهاراتنا القانونية محاولة منا إعطاء صورة أوضح برفع اللبس الذي يغطي عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية من خلال اثراء الدراسات السابقة في هذا المجال مما يسمح بفتح دراسات أخرى أعمق وأشمل.

ان الهدف المرجو من هذه الدراسة هو إزالة الغموض الي يغطي هذا النوع من العقود و تبيان مختلف الجوانب المتعلقة به بهدف دعم و اثراء الدراسات السابقة إضافة الى دراسة الأسباب التي ينقضي بها عقد الوعد بالبيع العقاري و كذا ابراز الإشكالات التي تظهر خلال فترة الوعد بالبيع

ومن هنا نطرح الاشكال الاتي: **ما مفهوم الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية؟ وماهي الأحكام المتعلقة به طبقا للتشريع الجزائري؟**

ولمعالجة موضوع الوعد بالبيع العقاري ونظرا لطبيعته، تم اتباع المنهج الوصفي بصفة عامة من خلال مجموعة التعريفات التي تضمنها بحثنا وكذا المنهج التحليلي في بعض الأحيان من خلال استقرائنا لبعض النصوص والمواد القانونية وبعض المراسيم بهدف الخروج بنتائج وحلول للمسائل التي يثيرها موضوع البحث من قريب أو من بعيد.

وللإجابة على الإشكالية السابقة وتوضيح جميع الجوانب المحيطة بالموضوع اتبعنا خطة مقسمة الى فصلين، كان الفصل الأول بعنوان ماهية الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية والفصل الثاني بعنوان اثار الوعد ببيع العقار وطرق انقضائه حيث تم تقسيم كل فصل الى مبحثين وكل مبحث الى مطلبين.

الفصل الأول:

ماهية الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

تمهيد:

يسبق في بعض الحالات لإبرام عقد البيع، مرحلة لا تكون فيها إرادة البائع والمشتري عازمة على إبرام العقد النهائي لعقد البيع سواء لعدم مقدرة المشتري الشراء في الحال أو عدم توفر العقار المبيع على أصل وثائق، او لأسباب أخرى، نقتصر الدراسة في هذا الفصل على ماهية الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية وذلك من خلال مبحثين، نعالج في المبحث الأول تعريفه وشروطه، وفي المبحث الثاني صوره بالإضافة الى تمييزه عن غيره من التصرفات.

المبحث الأول: مفهوم الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية.

يعتبر الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية من أهم الصور الشائعة للعقود التمهيدية ومن أهم المعاملات الناشئة بين الافراد ويعود ذلك لعدة اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمعاملات العقارية ويكون عادة سابق للعقد النهائي، سوف نعالج في هذا المبحث مفهوم الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية وذلك عبر مطلبين، ندرس في المطلب الأول تعريف الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية وفي المطلب الثاني شروطه.

المطلب الأول: تعريف الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

بالرغم من الأهمية العملية للوعد بالبيع العقاري فلم يخصص له المشرع الجزائري الأحكام الخاصة به سواء في القانون المدني أو في القوانين الأخرى. وقد اكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد في القواعد العامة[1] والتي تضمنتها المادتين 71 و72 من القانون المدني الجزائري.[2]

بحيث جاء في نص المادة 71 أنه: "هو الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامـه فيها".

المادة 72 فقد جاء فيها أنه: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

نستخلص من هاتين المادتين أن الوعد بالتعاقد وفقا للقواعد العامة هو عقد يلتزم بموجبه الواعد بإبرام عقد في المستقبل، إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال مدة معينة.[3]

وبالتالي يمكن تعريف الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، أنّه عقد يلتزم بمقتضاه الواعد بأن يبيع عقاره للموعود له إذا رغب في شراءه خلال مدّة محددة، مع إفراغه في قالب رسمي لاستيفاء ركن الشّكلية وذلك أنّ عقد البيع النّهائي يتطلب هذا الإجراء وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد.[4]

---

[1] جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجيستر في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص7.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر: رقم 78 لسنة 1975.

[3]- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام "العقد والإرادة المنفردة"، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص64.

[4]- حسناوي أسماء، "الوعد بالبيع العقاري بين التّشريع الجزائري والاجتهاد القضائي"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 03.

المطلب الثاني: شروط الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية.

يستحيل انعقاد الوعد بالبيع العقاري ما لم يتوافر على جميع شروطه الأساسية وأركانه الجوهرية شأنه في ذلك شأن جميع العقود الأخرى، وتخلف أي منها يؤدي بطبيعة الحال إلى بطلانه طبقا لنص المادة 72 من القانون المدني[1] ومنها الشروط الموضوعية المتطلبة في عقد البيع إضافة الى الشروط الشكلية كونه منصب على عقار.[2]

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

كي ينشأ العقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه الأسس اللازمة لوجوده وبمعنى آخر أركانه وهي : التّراضي، المحل والسّبب بصفة عامة، إضافة إلى شرط الثمن والمدّة وهما شرطان خاصان بعقد الوعد البيع العقاري.

أولا: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين

تقتضي دراسة الشروط الموضوعية المتعلقة بالمتعاقدين التطرق إلى تراضي المتعاقدين (أ)، ونتعرف على أهليتهما وسلامة الرضا من العيوب (ب).

أ-تراضي المتعاقدين:

التراضي هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ويتطلب ذلك تطابق الإيجاب الصادر من الواعد مع القبول الذي يبديه الموعود له تطابقا تاما في خصوص مسألة الوعد البيع المنصب على العقار دون إبرام العقد النهائي.[3]

1-إيجاب الواعد:

يعتبر الإيجاب في عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية ذلك العرض الذي يصدر أولا من شخص يسمى الواعد ويتوجه به إلى شخص آخر يسمى الموعود له، بغية وعده ببيع عقار معين بثمن معين إذا رضي هذا الأخير بشرائه خلال مدة محددة، شرط أن يكون هذا العرض باتا وجازما. على أن يكون القبول الصادر من الموعود له متطابقا تماما مع ما جاء به الإيجاب، أي أن يكون وفق الشروط

---

[1]- حسنية قرطابة، الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020، ص 25.

[2]- حسناوي أسماء، المرجع السابق، ص06.

[3]- عبير بن زيد وجلول بن طبال، الوعد بالبيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2021-2022، ص 03.

التي تضمنها ذلك الإيجاب دون إضافة أو نقصان، أو تغيير، أو تعديل، أو تحفظ، وإلا عد إيجابا جديدا.[1]

2-قبول الموعود له:

يعتبر القبول الإرادة الثانية في العقد لكونه يعبر عن قبول الايجاب الذي صدر في وقت سابق، فيجب أن يكون مطابقا تماما للإيجاب، وأن يصدر قبل سقوط الايجاب.[2]

هذا ويجب الإشارة بأنه لا يمكن أن نعتبر السكوت قبولا، إلا أن لهذه القاعدة استثناءا وذلك في ثلاث حالات ذكرتها المادة 68 من القانون المدني الجزائري.

من خلال ذلك يمكن القول إن القبول في عقد الوعد بالبيع العقاري هو إعلان الموعود له عن رغبته في إبرام عقد البيع النهائي المنصب على عقار، خلال مدة الوعد وبعد الاتفاق على جميع العناصر الأساسية للعقد النهائي المنشود إبرامه، بحيث أنه وبمجرد أن يعلن الموعود له عن رغبته في شراء العقار محل الوعد ينعقد العقد النهائي مباشرة دون الحاجة إلى رضاء جديد، مع مراعاة الشكل الرسمي الذي يفرضه القانون في هذه الحالة.[3]

3-مطابقة الايجاب للقبول:

لا يكفي أن يصدر إيجاب من الواعد وأن يقابله قبول من الموعود له لكي ينعقد عقد الوعد، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يتطابق الإيجاب مع القبول مطابقة تامة من كل النواحي.

وبذلك إذا جاء القبول معدلا أو مغيرا من الإيجاب في شرط من شروطه مثلا، فإنه بهذا الشكل لا يعتبر القبول الذي ينعقد به العقد، ولكن يمكن اعتباره إيجابا جديدا طبقا لما جاءت به المادة 66 من القانون المدني الجزائري حيث نصت: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا."

فإذا وعد أحد المتعاقدين الطرف الآخر بأن يبيعه عقارا بثمن معين في مدة معينة، ولكن قبل المتعاقد الآخر على أساس ثمن مختلف أو مدة مختلفة، فهنا لم يتطابق الإيجاب مع القبول وبالتالي لا

[1]- جمال بدري، المرجع السابق، ص26.
[2] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر،2005، ص96.
[3] عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المدني المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص72.

ينعقد العقد[1]. ومثال ذلك أن يعد شخص أخر أن يبيعه عقارا مملوكا له واقعا بوهران مقابل 10مليون دينار جزائري خلال مدة معينة، ولكن قبل الموعود له أن يشتريه مقابل 08 مليون دينار جزائري، أو أنه قبل شراء العقار الثاني الموجود بمستغانم، فلا ينعقد العقد لعدم توافق إيجاب وقبول كل من الواعد والموعود له، ولكن يمكن أن يتحول هذا القبول إلى إيجاب جديد يحتاج إلى قبول الشخص الواعد الذي تحول إلى موجب اليه لينعقد العقد النهائي.

ولكن هناك استثناءات للقاعدة العامة تضمنته المادة 65 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية وترك مسائل تفضيلية واشترط أنه تخلف تلك المسائل التفضيلية لا يأثر على سلامة العقد، اعتبر العقد صحيحا. وإذا تم تنازع بين الطرفين على المسائل التي لـم يتم الاتفاق عليها فان العدالة تفصل في ذلك.[2]

ب-أهلية المتعاقدين وسلامة الرضا من العيوب:

يقتضي لقيام الوعد بالبيع العقاري صحيحا أن يكون المتعاقدان متمتعان بالأهلية التي يتطلبها القانون، كما يجب أن يكون رضائهما سليما.[3]

1-أهلية المتعاقدين:

الأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منهـا القانون كما جاء في نص المادة 78 من القانون المدني الجزائري، وتعتبر أحكام الأهلية من النظام العام، بحيث يمنع على أي شـخص أن يتنازل عن أهليته أو أن يغير في أحكامها، وكل اتفاق على ذلك يكـون باطلا بطلانا مطلقا المادة 45 من القانون المدني الجزائري.[4]

وسوف نعالج مسألة أهلية المتعاقدين في نقطتين كـالآتي: أهليـة الواعد في الوعد بالبيع العقاري، وأهلية الموعود له.

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص109.

[2] المادة 65 ق.م.ج: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما و إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و الأحكام القانون و العرف و العدالة".

[3] حمال بدري، المرجع السابق، ص27_28.

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص50.

1.1 أهلية الواعد في الوعد في البيوع العقارية:

يشترط أن يكون الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري سواء أكان وعدا ملزما لجانب واحد أو ملزما للجانبين متمتعا بالأهلية الكاملة وقت انعقاد عقد الوعد، أي بلوغه سن الرشد القانوني أي 19 سنة كاملة[1] بحيث يكون وعده صحيحا حتى لو فقد أهليته بعد إعلان الموعود له عن رغبته في الشراء وعند إبرام العقد النهائي، كأن يحجر عليه في هذا الوقت أو يعلن إفلاسه بشرط أن لا تزيد التزاماته عما كانت عليه عند الوعد فببلوغ الشخص سن الرشد تكتمل لديه عناصر التمييز، فيسمح له القانون عندئذ بإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء ، شريطة ألا يكون قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية المعدمة منها للأهلية (الجنون والعته)[2]، أو تلك المنقصة للأهلية (السفه والغفلة)[3] من القانون المدني الجزائري.

فيجب أن يكون الواعد أهلا للبيع النهائي وقت الوعد، وهو أمر منطقي وذلك لأن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما نهائيا بمجرد إبدائه للوعد وعليه في حالة إذا ما فقد أهليته وقت صدور القبول من الموعود له فلا يمكنه أن يطعن بعد ذلك في صحة العقد الموعود به بحجة فقدانه للأهلية.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أنه متى ما صدر وعد ببيع عقار من قبل شخص وكان بالغا 19 سنة من العمر، و كان متمتعا بكامل قواه العقلية غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية، وغير محجور عليه كان تصرفه هذا صحيحا وصادرا من ذي أهلية.[4]

2.1 أهلية الموعود له في الوعد في البيوع العقارية :

وهذه تختلف بحسب ما إذا كان الوعد من جانب واحد فقط أو وعدا متبادلا أي ملزما للجانبين ففي الحالة الأولى لا يلزم توافر الأهلية للموعود له إلا من وقت إبرام العقد الموعود به فإذا وعد شخص بيع عقار لآخر وجب أن تتوافر لدى الواعد أهلية البيع وقت الوعد أما الموعود له فلا يشترط أن يكون أهلا للشراء وقت الوعد بل يجب توافر أهليته وقت إظهار رغبته في الشراء أي عند إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي وبالتالي يصح أن يكون الموعود له مميزا أو قاصرا وقت صدور الوعد له طالما أن هذا الأخير يتمخض لمصلحته وعلى اعتبار أنه لا يلتزم بشيء عند إبرام عقد الوعد هذا .

---

[1] المادة 40 ق.م.ج: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد 19 سنة كاملة".

[2] المادة 42 ق.م.ج: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، أو العته، أو الجنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

[3] المادة 43 ق.م.ج: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

[4] حسنية قرطابة ، المرجع السابق ، ص33-34.

لكن عند حلول وقت التعاقد النهائي يجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف، أما في الحالة الثانية ينبغي أن تتوفر في كل من الواعد والموعود له الأهلية الكاملة للتعاقد على العقد الموعود به وقت إبرام عقد الوعد طالما كان ملزما للجانبين باعتبار أن كل من طرفي الوعد يكون ملتزما منذ البداية.[1]

2-سلامة الرضا من العيوب:

لقد نص المشرع الجزائري على عيوب الإرادة في المواد من 81 إلى 91من القانون المدني الجزائري، وهي على التوالي الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

فيجب أن يكون رضاء المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري سليما من كل عيب كما هو الحال في بقية العقود، وسواء تعلق الأمر بالواعد أو الموعود له فيجب أن تكون إرادتهما سليمة منذ إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري .فبالنسبة للواعد يجب أن يكون رضاؤه سليما منذ انعقاد عقد الوعد لأنه من هذه اللحظة يلتزم نهائيا بإبرام عقد البيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في الشراء، ويعتبر رضاء الواعد منذ هذه اللحظة نهائيا، فلا يحتاج إلى رضاء جديد بعد ذلك. أما بالنسبة للموعود له فيجب أن يكون رضاؤه سليما عند انعقاد الوعد وكذلك عند إبدائه الرغبة في إبرام العقد الموعود به، ويرجع ذلك إلى أن الموعود له يصدر منه رضاء في الوقتين أي وقت الوعد بالبيع وكذلك وقت العقد النهائي.[2]

ولقد منح القانون لمن عيبا إرادته بإحدى هاته العيوب الحق في طلب إبطال عقد الوعد بالبيع العقاري حماية لهذا العاقد وحده، ولهذا الأخير أن يتنازل عن طلب البطلان ويجيز العقد.

وطالما أنه لم يحكم بإبطال العقد الباطل بطلانا نسبيا فالعقد قائم ومنتج لأثاره، ويزول حق الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 10 سنوات حسبما قضت به المادتين 100 و101 من القانون المدني الجزائري. تلك هي إذا القواعد العامة التي نعرفها في النظرية العامة للالتزام و التي تنطبق جميعها على عقد الوعد بالبيع عقاري.[3]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقد

لكون الوعد بالبيع في البيوع العقارية عقد كبقية العقود وجب أن تتوافر فيه جميع شروط اللازمة لانعقاده، والشروط الموضوعية المتعلقة بعقد الوعد بالبيع العقاري تتمثل في المحل والسبب والمدة .

[1] حسنية قرطابة ، المرجع السابق ، ص 35.
[2] جمال بدري، المرجع السابق، ص32.
[3] حسنية قرطابة ، المرجع السابق، ص 36-37.

وهو ما سنعالجه عبر ثلاثة نقاط، حيث نخصص النقطة الأولى للمحل وفي النقطة الثانية ندرس السبب، أما النقطة الثالثة فستكون للمدة.

أ-محل الوعد بالبيع في البيوع العقارية:

قياسا على عقد البيع فالمحل في عقد الوعد بالبيع العقاري مزدوجا، من أهم التزامات الواعد تقديم العقار الموعود به والموعود له دفع ثمن هذا العقار محل الوعد.

1-العقار المنصب عليه الوعد :

المبيع في عقد الوعد بالبيع العقاري يتمثل في حق الملكية على العقار الموعود به، والذي يلتزم الواعد ببيعه إذا أبدى الموعود له الرغبة في شرائه في مدة محددة، والعقار الموعود به قد يكون أرضا للبناء أو منزل للسكن أو غير ذلك،[1] ويشترط في العقار محل الوعد بحسب القواعد العامة لشروط المحل أن يكون موجودا وقت الوعد أو قابلا للوجود في المستقبل[2]، كما يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين[3]، ويشترط كذلك أن يكون مما يجوز التعامل فيه.

2-الثمن في الوعد بالبيع في البيوع العقارية:

يمثل الثمن محلا ثانيا في عقد البيع وهو كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري ويشترط فيه أن يكون نقدا حسب المادة 351 من القانون المدني الجزائري، وأن يكون محددا أو قابلا للتحديد ومن الأسس التي قد يتم تحديد الثمن من خلالها يمكن الرجوع إلى سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة كما يمكن الاعتماد على السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين من قبل، وأخيرا يجب يكون حقيقيا.[4]

والسؤال الذي يطرح بشأن الثمن هو هل يجوز الحديث عن الغبن العقاري في عقد الوعد المنصب على عقار الذي نحن بصدده؟

---

[1] عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني الجزائري، بقوله: " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."

[2] المادة 92 ق.م.ج:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا...غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان ذلك برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

[3] المادة 94 ق.م.ج:" إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا".

[4] جمال بدري، المرجع السابق، ص36-38.

تقدير ما إذا كان هناك غبن أم لا يكون بحسب قيمة العقار وقت تحقق البيع لا وقت الوعد به، وهو ما أكدته المادة 358 من القانون المدني الجزائري:" إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (1/5) الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلـى (4/5) أربعة أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمـس (1/5) أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".[1]

ب-السبب في الوعد بالبيع في البيوع العقارية:

تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري:" إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا". كما تقضي المادة 1/98 من القانون المدني الجزائري:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، مالم يقم الدليل على غير ذلك". وفي فقرتها الثانية أشارت الى أنه:" ويعتبر السبب المذكور في العقد، هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه".

يتبين من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة ازدواج السبب بمعنييه التقليدي (سبب الالتزام) والحديث (سبب العقد) غير أنه قصد صراحة في المادة 97 الأخذ بالنظرية الحديثة التي سارت عليها الاجتهادات القضائية المعاصرة، وخاصة فيما يتعلق بمعنى الباعث الدافع عندما إشارة الى شرط مشروعية السبب. ويشترط في السبب أن يكون موجودا ومشروعا.[2]

ج-المدة في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية :

يشترط تعيين المدة التي يجب أن يتم خلالها إظهار الرغبة في التعاقد[3]، حيث تنص المادة 71 فقرة أولى من القانون المدني على ضرورة تعيين المدة التي يجب إبرام العقد فيها حيث جاء فيها:" الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المـراد إبرامـه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر: رقم 78 لسنة 1975.
[2] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث إجهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2015، ص309.
[3] المرجع نفسه، ص 167.

وتحديد المدة قد يكون صريحا كأن يتفق المتعاقدان على تاريخ محدد كشهر أو ستة أشهر مثلا، كما قد يكون اتفاقا ضمنيا يستدل من ظروف الحال كأن تكون مدة الإيجار مثلا.

ويترتب على تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري، أن يصبح الواعد ملتزما خلال هذه المدة تجاه الموعود له، بأن يبرم معه العقد النهائي إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال هذه الفترة، كما يحظر عليه أيضا أن يعيد التصرف في العقار الموعود به أو أن يتنازل عنه للغير إضرارا بحق الموعود له الذي يكتسب من خلال عقد الوعد حقا شخصيا على العقار.[1]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

اشترط المشرع الجزائري لانعقاد العقد الوعد بالبيع العقاري إفراغه في شكل رسمي طبق لأحكام المادة 71 القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية:" وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا فإنه بذلك يخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها تلك العقود من ضرورة تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وهذا أمر متفق عليه ولا يثير أي إشكال، لكن التساؤل يثار حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري الذي اختلفت حوله الآراء.[2]

وسوف نعالج النقاط المتعلقة بالشروط الشكلية في هذا الفرع من خلال ثلاثة نقاط أولا الرسمية في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، وثانيا نعالج تسجيل هذا العقد في مصلحة التسجيل والطابع، أما ثالثا فسيكون لشهر هذا العقد.

أولا: الرسمية في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

إن المشرع الجزائري اشترط الشكلية لانعقاد عقد البيع الوارد على عقار، وهذا ما أكدته نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والذي جاء فيها:" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عينية...في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى ضابط العمومي الذي حرر العقد".

إذن في الوعد بالبيع العقاري، يجب على الواعد والموعود له التوجه للموثق المختص لإفراغ الاتفاق الذي توصلا له في قالب رسمي.

[1] حسنية قرطابة، المرجع السابق، ص50-51.
[2] جمال بدري، المرجع السابق، ص 44.

وتنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أن العقد الرسمي هو: " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ويعتبر الموثق هو الشخص الذي أناط به القانون تحرير الأوراق الرسمية بشأن العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم.[1]

وتعتبر الورقة الرسمية دليلا قاطعا على ما جاء فيها، ويعتبر تاريخها تاريخا ثابتا لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير[2]، وهو نفس حكم الورقة الرسمية التي تتضمن عقد الوعد بالبيع العقاري.

فالرسمية في هذا العقد تخلفها يجعل العقد باطلا بطالنا مطلقا، وكذلك الحال إذا صدر المحرر الرسمي من غير موظف عام أو موظف غير مختص أو من قبل موظف عام ومختص ولكن لم يتّبع الإجراءات التي قررها القانون.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هناك بيانات قانونية جوهرية يترتب عنها البطلان، كما هناك بيانات غير جوهرية والتي لا يترتب عنها البطلان .فالبيانات التي تعد جوهرية هي اسم ولقب وتوقيع الموثق وأطراف العقد والمترجم إن وجد، وتحرير العقد باللغة العربية وتاريخ المحرر باليوم والشهر والسنة وغيرها من البيانات التي إذا تخلفت أدت إلى البطلان، في حين أن البيانات التي لا تعد جوهرية والتي لا تؤدي إلى بطلان العقد، كعدم دفع الرسوم والحقوق أو وجود إضافات...[3]

ثانيا: تسجيل الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

بعد انتهاء الموثق من تحرير عقد وعد بالبيع العقاري في شكله الرسمي وفق الشروط القانونية التي سبق الإشارة إليها، يقوم بحفظ أصل العقد بمكتبه ويسلم نسخة طبق الأصل للواعد والموعود له إلى جانب ذلك يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونيا لاسيما منها التسجيل، الذي نظمه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل والطابع.[4]

---

[1] القانون رقم 02-06 المؤرخ في 2006/2/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر العدد: 14 لسنة 2006.حيث نصت المادة 3 منه:" موثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى الموثق تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة "

[2] نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

[3] عبير بن زيد وجلول بن طبال، المرجع السابق، ص30-31.

[4] الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، ج ر العدد:81 لسنة1977.

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعا ومانعا للتسجيل، وإنما اكتفى ببيان أهميته والإجراءات القانونية المتبعة في ذلك التي عالجها الأمر رقم 76/ 105المؤرخ في 09/12/1976 والمتضمن قانون التسجيل.

مما دفع بالفقهاء إلى وضع عدة تعاريف مختلفة بشأنه فقد عرفه البعض بأنه: " إجراء يتمثل في تدوين العقد في سجل رسمي يمسكه موظفو التسجيل، الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا"[1] ، بينما عرفه البعض الآخر بأنه إجراء يقوم بـه موظـف عمـومي طبقـا لإجراءات مختلفة، وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة لصالح الخزينة العامة.[2]

يعتبر التسجيل إجراء جبائيا وإجراء شكلي غير مباشر[3]، يتم بموجبه دفع ضريبة لحساب الدولة متعلقة بالحقوق والرسوم بمختلف أنواعها التي يحصل عليها الموثق من الأطراف الملـزمين بتسديدها في إطار العقود التي يوثقونها لديه، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 40 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.[4]

فطبقا للمادة 75 فقرة أولى من قانون التسجيل يجب على الموثق أن يقـوم بتسـجيل العقود الخاضعة للشهر العقاري في مصلحة التسجيل والطابع المختصة، كما يجـب عليـه أيضا أن يقوم بتسجيل العقود المحررة من طرفه في أجل لا يتجـاوز شـهرا إبتداءا مـن تاريخها حسب ما جاءت به المادة 58 من قانون التسجيل تحت طائلة تعرضـه لعقوبـات تأديبية والغرامات المالية حسب المادة 93 من قانون التسجيل.[5]

ففي الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية إذن يسجل لدى مصالح التسجيل والطـابع و ذلـك بوضـع علامة على العقد بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة، كملأ بعض الاسـتمارات و تحديـد الضريبة اللازمة.[6]

---

[1] حسنية قرطابة، المرجع السابق، ص66.

[2] المرجع نفسه والصفحة نفسها.

[3] علي فيلالي، ص247

[4] نصت المادة 40 من القـانون 02-06 المتعلـق بتنظيم مهنة التوثيق: " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسـوم لحـساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويـدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الـضريبة...".

[5] حسب نص المادة 93 من قانون التسجيل.

[6] حسنية قرطابة، المرجع السابق، ص 68.

خلاصة القول أنه طالما أن عقد البيع العقاري يستوجب تسجيله لدى مكتب التسجيل والطابع تحت طائلة البطلان، فإن اتفاق المتعاقدين على الوعد بإبرام هذا العقد مستقبلا يجب أن يسجل هو الآخر حتى لا يبطل.

ثالثا: شهر الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

لقد اختلفت التعاريف الخاصة بالشهر العقاري، وذلك باختلاف زوايا النظر إليه[1]، فقد عرفه الدكتور علي فيلالي بأنه:" التقنية التي بواسطتها يتم شهر الحقوق العقارية وعلى العموم فإن هذه التقنية تتمثل في مسك سجل لدى السجل العقاري من قبل هيئة مختصة، بغرض تسجيل مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات أو قيد كل الحقوق العينية وذلك لتمكين الغير من الاطلاع عليها".[2]

يعرف الأستاذ حمدي باشا عمر الشهر العقاري بأنه:" نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات التي يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونيـة الواردة على العقارات".[3]

فنلاحظ أن منهم من إعتبره عملا فنيا وتقنيا، ومنهم من نظر اليه على أنه نظام قانوني يضمن به حق الملكية.

وفي الاخير يمكن تعريف شهر الوعد بالبيع العقاري بأنه:" ذلك العمل القانوني الفني الذي يهدف الى تسجيل وتدوين الوعد بالبيع المنصب على عقار في السجل العقاري لدى مصلحة الشهر العقاري، بغية إعلام الغير بأوضاع القانونية المتعلقة بالعقارات".

أدى التطور الـذي عرفتـه الشعوب في شتى مجالات الحياة إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، يسـمى الأول بنظـام الشهر الشخصي والذي يعتمد على المالك أساسا في عملية الإشهار العقاري، والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني، الذي يعتمد على بيانات العقار أساسا فـي عمليـة الإشـهار العقاري. فالشهر العقاري في نظاميه الشخصي والعيني هو إعلان الحقوق العقارية. [4]

[1] جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيـع العقـاري فـي التشـريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون العقـود المدنيـة، كليـة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2012/2011 ص92

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص116.

[3] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، ص 118

[4] جميلة زايدي، المرجع السابق ص 94

إن فحص النصوص القانونية الواردة في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيان له وهما المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، والمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يظهر لنا أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني الذي يعتمد على المسح كأساس مادي والسجل العيني كأساس قانوني. غير أن المشرع ووعيا منه مدى صعوبة تجسيد نظام الشهر العيني على الواقع، نظرا لصعوبة عملية المسح وما تتطلبه من وسائل مادية وبشرية مؤهلة، فإنه اعتمد نظاما مزدوجا للشهر العقاري يشمل في آن واحد نظام الشهر الشخصي والعيني[1]، وهو ما أكدته أحكام المادة 27 من الأمر 75-74.[2]

على هذا الأساس لا يكفي قيام الموثق بتسجيل عقد الوعد ببيع عقار الذي يحرره لدى مصالح التسجيل بل البد من إخضاعه لإجراء الشهر لدى المحافظة العقارية المختصة حتى يتمكن الموعود له من الاحتجاج به في مواجهة الغير، والاحتفاظ بحقه في الحصول على العين وبالتالي يتقيد حق الواعد بالتصرف في العين خلال فترة الوعد ضمانا لبقاء الموعود له في أمان خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة، التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعود به ليكون بذلك الشهر قيدا حقيقيا على الملكية العقارية محل الوعد بالتعاقد.

فمن الضروري بقاء الواعد ملتزما طيلة المدة المحددة للوعد وإلا فما هي ضرورة إبرام هذه الوعود أصلا إذا كان بإمكان البائع الاكتفاء بمجرد البيع بالعربون فيعطيه خيار العدول، ويترتب على الإخلال به مجرد التعويض[3].

ويكون الشهر عموما بالتأشير على هامش المحرر المتضمن ملكية الواعد أو في وثيقة ملحقة به، ويمكن شطب هذا التأشير مباشرة في حالة رفض الموعود له الشراء وكذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الموعود له رغبته في التعاقد.[4]

[1] جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص38-39.
[2] المادة 27 من الأمر 75- 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق باعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج ر العدد: 92 لسنة 1975.
[3] حسنية قرطابة، المرجع السابق، ص70.
[4] المرجع نفسه، ص70-71.

المبحث الثاني: أحكام الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

يكتسي الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية طابعا خاصا يجعله متميزا ومستقلا بذاته عن غيره من العقود الأخرى بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا العقد من خصائص وميزات عديدة، بالإضافة الى عدة صور يتخذها وهذا ما سندرسه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتطرق الى التمييز بينه وبين التصرفات القانونية الأخرى المشابهة له.

المطلب الأول: صور الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

قد يتخذ الوعد بالبيع صورا مختلفة، فقد يكون وعدا متبادلا من الجانبين بالبيع والشراء، وقد يكون الوعد بالبيع فقط من جانب البائع، فإذا قبل الطرف الآخر هذا الوعد تم بين الطرفين عقد وعد بالبيع ملزما جانبا واحدا هو جانب البائع. وقد يكون الوعد بالشراء فقط من جانب المشتري، وهناك صورة أخرى من الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو الوعد بالتفضيل[1]، حسب المادتين 71و72 من القانون المدني الجزائري وهذا ينطبق أيضا على الوعد بالبيع العقاري.

الفرع الأول: الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية الملزم لجانب واحد

بإسقاط الأحكام العامة المنظمة للوعد بالتعاقد حسب المادتان 71 و72 من القانون المدني الجزائري على الوعد بالبيع العقاري، يتضح لنا عدة صور للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية الملزم لجانب واحد وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد

يطلق عليه أيضا الوعد الأحادي الجانب ببيع العقار وفي هذه الصورة من صور الوعد بالبيع العقاري يعد شخص هو الواعد شخصا آخر هو الموعود له بأن يبيعه عقارا معينا إذا رغب هذا الأخير في شرائه خلال مدة معينة.[2] فمثلا كأن يبرم شخص عقدا مع مالك العقار الذي يستأجره يتعهد فيه المالك بأن يبيع له العقار خلال مدة معينة إذا أبدى المستأجر رغبته في ذلك[3]، ففي هذه الحالة يلتزم الواعد بأن يبقى على وعده خلال المدة المتفق عليها، أما بالنسبة للموعود له فله الخيار بين إبداء رغبته في شراء ذلك العقار خلال تلك المدة، وله كذلك أن يختار عدم رغبته في الشراء فيسقط بذلك الوعد بالبيع العقاري.[4]

---

[1] سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكنب، القاهرة، 1980 ص95.
[2] جمال بدري، المرجع السابق، ص 11
[3] عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون والعقد البيع الابتدائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص95.
[4] جمال بدري، المرجع السابق، ص11.

ثانيا: الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد

تتحقق هذه الصورة عندما يعد شخص شخصا آخر بأن يشتري منه عقارا معينا إذا قبل ببيعه خلال مدة معينة.[1] كأن يعد شخص ما مالك العقار بشرائه إذا أعلن المالك رغبته في بيعه خلال فترة معينة، فالالتزام يقع على عاتق المشتري بالوعد بالشراء إذا أراد البائع البيع في مدة معينة وفق شروط محددة[2]، وله كذلك أن لا يبدي رغبته في البيع بالرفض صراحة أو ترك المدة تنقضي فينقضي عقد الوعد بالشراء ويتحلل بذلك الواعد من التزامه. ويجب أن تتوفر في الوعد بالشراء العقاري جميع العناصر الجوهرية لقيامه كما هو الحال في عقد الوعد بالبيع العقاري، ومنها الاتفاق على المبيع والثمن ومدة الوعد، وكذا إفراغه في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون .ويعتبر الوعد بالشراء بصفة عامة نادرا في المعاملات العقارية وهو غالبا ما يوجد في المعاملات التي يكون محلها المنقول.[3]

ثالثا: الوعد بالتفضيل

يوجد صورة خاصة من الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هي الوعد بالتفضيل، إذا رغب الواعد في بيع الشيء يعرضه أولا على الموعود له تفضيلا له على غيره، فان قبل الموعود له شراءه تم البيع.[4]

فالوعد بالتفضيل في المجال العقاري يتمثل في اتفاق بين الواعد صاحب العقار وشخص آخر هو الموعود له يتعهد من خلاله الأول للثاني بتفضيله على غيره إذا ما عرض العقار محل الوعد للبيع في مدة معينة، وهنا لا يلتزم الواعد للموعود له بالبيع على خلاف الوعد بالبيع العقاري، وإنما فقط يلتزم تجاهه أن يعرض عليه العقار أولا قبل أن يعرضه على غيره، فإذا قبل الموعود له شراءه ينعقد العقد بينهما إذا توافرت بقيت الشروط، وإلا يتحلل الواعد من وعده وله بعد ذلك أن يبيعه لمن يشاء.

ويذهب أغلبية الفقهاء بتكييف هذا التصرف بأنه وعد بالبيع معلق على شرط واقف، ويجب أن تتوفر في الوعد بالتفضيل جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ومنها تحديد العقار والمدة التي يجب على الواعد أن يعرض فيها العقار للبيع إذا أراد بيعه. كما يجب إفراغ هذا الاتفاق في قالب رسمي

[1] جمال بدري، المرجع السابق، ص13.
[2] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 16.
[3] جمال بدري، المرجع السابق، ص 13-14.
[4] عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 59.

وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني الجزائري، وبالنسبة للثمن فقد يكون محددا في عقد الوعد بالتفضيل أو قابلا للتحديد.[1]

الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية المتبادل

لدراسة هذه الصورة من الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، لابد لنا من التمييز بين حالتين هما: حالة الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد وصورة الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين.

أولا: الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد

في هذه الصورة نكون أمام وعدين منفصلين ومثال ذلك يعد شخص مالك مسكن بشرائه إذا أبدى الموعود له رغبته في بيعه بثمن معين غير أن الرغبة في البيع تكون موقوفة على شرط واقف الا وهو حصوله على مسكن آخر في المنطقة التي يرغب في الرحيل إليها مثلا، وفي الوقت نفسه يتوقع الواعد بالشراء أنه إذا تحققت ظروف معينة تجعل من شراءه للعقار أمرا مهما له، كترقيته كمسئول لمؤسسة إدارية في المنقطة التي يتواجد بها العقار محل الوعد بالشراء، فيحصل على وعد ببيع من مالك المسكن إذا أبدى رغبته في المدة محددة وبالثمن المتفق عليه .يتضح لنا من هذا المثال أننا أمام وعدين عقد الوعد بالبيع العقاري ملزم لجانب واحد وعقد الوعد بالشراء العقاري ملزم لجانب واحد، فمتى توافرت في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد جميع العناصر الجوهرية والشكلية التي تطلبها القانون انعقد صحيحا مرتبا آثاره، والامر نفسه بالنسبة للوعد بالشراء العقاري.[2]

ثانيا: الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين

يعد فيه البائع بأن يبيع للمشتري الشيء لقاء مبلغ معين اذا ابدى رغبته في شراء خلال مدة معينة، ومقابل هذا الالتزام التزام آخر على عاتق المشتري، حيث يعد المشتري بشراء نفس الشيء بنفس الثمن خلال مدة نفسها.[3]

وفي هذه الصورة يتوفر الوعد بالبيع وبالشراء منذ انعقاد العقد، حيث يعد شخص شخصا آخر بأن يبيعه عقارا معينا إذا رغب بشرائه في مدة معينة، وبالمقابل يعد المتعاقد الآخر الأول بأن يشتري منه ذلك العقار إذا رغب في بيعه في نفس المدة، فنكون هنا بصدد وعد بالبيع ملزم للجانبين منصب على عقار .فلو وعد أحد المتعاقدين بأن يبيع قطعة أرض مملوكة له إلى المتعاقد الثاني بثمن مليون

[1] جمال بدري، المرجع السابق، ص12.
[2] محمد لخضاري، العقود الممهدة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدين، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون، فرع قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2021/2020، ص 50.
[3] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 65.

دينار جزائري إذا أراد شرائها في مدة محددة، ووعد هذا الأخير الأول بأن يشتريها منه بذلك الثمن وفي نفس المدة المذكورة في العقد، فنكون هنا بصدد عقد وعد ملزم للجانبين في نفس الوقت .ويقول الدكتور السنهوري في هذا الصدد أن انعقاد العقد النهائي في هذه الحالة هو أمر محتوم، بل يكون هذا العقد قد انعقد فعلا، لأن الواعد التزم ببيع الدار والمشتري التزم بشرائها بذلك الثمن وفي نفس المدة المحددة.

وحتى يتم هذا العقد يجب أن يتفق الطرفان على العناصر الجوهرية للعقد الموعود به، ومنها تحديد العقار المبيع والثمن الذي سيتم به البيع والمدة التي يجب أن يبدي فيها الطرفان الرغبة في إبرام العقد النهائي .ويجب فضلا عن ذلك أن يتوجها للموثق لتحرير ورقة رسمية تتضمن الاتفاق الذي أبرماه.[1]

المطلب الثاني: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيوع الأخرى

عقد الوعد بالبيع العقاري كتصرف قانوني يتشابه مع بعض المفاهيم الأخرى، هذا التشابه يؤدي الى صعوبة التفرقة بينهما مما يؤدي الى ضرورة إيجاد فوارق بين عقد الوعد بالبيع العقاري والعقود الأخرى

الفرع الأول: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع بالعربون

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه المشتري البائع وقت العقد، فيخسره إذا نكل عن الشراء يسترده مضاعفا من البائع إذا نكل البائع عن البيع وهذا ما تضمنته المادة 72 مكرر من القانون المدني[2]، وجاء في مضمونها بأن دفع مبلغ العربون عند العقد يفيد بأن لكلا المتعاقدين حق العدول ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، فان عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من تلقاه رده مضاعفا.

ويكمن التشابه بينهما في المدة حيث ان كلا التصرفين مقترن بالمدة كما انه خلال مدة الوعد يكون الحق في الخيار ممنوحا للموعود له بان يبدي رغبته سواء بالقبول او بالرفض بشرط ان يستعمل هذا الحق في المدة المحددة[3]، ولو ان البيع بالعربون كأصل عام يعطي لكلا المتعاقدين حق العدول عن العقد في مدة معينة، غير انه استثناءا قد لا يكون دفع مبلغ العربون مفيدا لحق العدول وذلك في الحالة

[1] جمال بدري، المرجع السابق، ص16.
[2] المادة 72 من القانون المدني الجزائري
[3] جمال بدري، المرجع السابق، ص 17

التي يتفق فيها المتعقدان على ذلك، حيث يصبح مبلغ العربون تنفيذا جزئيا للعقد وبالتالي لا يجوز العدول عنه.[1]

لكن ورغم ذلك فإن هناك عدة اختلافات بينهما كمايلي:

-الاختلاف بين عقد الوعد بالبيع والبيع بالعربون يظهر من خلال ان العربون باعتباره وسيلة لنقض العقد، لا يكون الا في العقود الملزمة لجانبين فاذا كان عقد ملزم لجانب واحد كالوعد بالبيع، فلا يغيب خيار العدول لان أحد المتعاقدين وهو الموعود له ليس ملزما ابتداءا بتنفيذ الوعد ومع ذلك يجوز للواعد دفع العربون واشتراط خيار العدول لنفسه الا ان الموعود له لا يلزم في عدم استيفاء الوعد برد ضعفه

-ويظهر الاختلاف أيضا بين البيع بالعربون والوعد بالبيع، في ان الوعد بالبيع لا يلزم المشتري بدفع الثمن وما إذا اتفق على دفعه مسبقا وعدل عن الشراء فانه يسترجعه.

- إضافة ان البيع بالعربون، البيع قد تم وانعقد وكثيرا ما يكون العربون في البيع الابتدائي، عندما يبرم المتعاقدان بيعا ابتدائيا ويتفقان على موعد معين لإبرام العقد النهائي.

- اما في الوعد بالبيع فلا يتم الا بعد ابداء الرغبة، حيث انه ابداء الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع يؤدي الى انعقاد البيع النهائي شرط ان يتم الافراغ التزام الحاصل في ورقة رسمية لدى الموثق. [2]

الفرع الثاني: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع بناء على التصاميم

قد يكون هناك اختلاف بين عقد الوعد بالتعاقد وعقد البيع على التصاميم لكن هذا لا ينفي **أو** وجود تشابه بينهما، خاصة في الحالات التي يتم فيها تحديد مواصفات الشيء المبيع في التعاقد

-اذ ان الوعد بالتعاقد اتفاق غير ناقل لملكية الشيء المبيع، بل يمنح الموعود له الحق في ابرام عقد البيع النهائي خلال المدة المحددة.

-قد يكون عقد الوعد بالتعاقد ملزما للطرفين او ملزما لجانب واحد فقط.

-يترتب على اخلال الواعد بالتزامه تعويض الموعد له عن الضرر الذي لحقه.

[1] زاهية سي يوسف حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص28.

[2] خليل النشار جمال، احكام العربون بين الشريعة و القانون، دار الجامعة الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص14.

اما البيع على التصاميم فيتعهد فيه البائع بتصميم وتصنيع شيء محدد حسب طلبات المشتري، وينقل ملكية الشيء المبيع للمشتري بمجرد تصنيعه، اذ لا يشترط وجود شيء محدد مسبقا، بل يتم تحديد مواصفاته وخصائصه في عقد البيع.

-يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد.

-يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه للبائع [1].

الفرع الثالث: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع الابتدائي

تسبق عادة ابرام العقد النهائي للبيع مرحلة تمهيدية ، قد لا يكون المشتري مستعدا كل الاستعداد لدفع الثمن، او يحتاج الى فرصة للتأكد من خلو العقار من التكاليف العينية التي تكون قد تقررت عليه من البائع لصالح شخص اخر ، كأن يكون البائع قد قرر حق ارتفاق على العقار الذي يملكه لمصلحة شخص اخر، مما يؤدي الى انتقاص قيمته و مدى المنفعة التي يمكن ان تعود على المشتري عندما تنتقل ملكيته اليه او يكون البائع قد رهن العقار ضمانا لدين يشغل ذمته رهنا رسميا، و من جهة أخرى قد يكون البائع هو الاخر يحتاج الى وقت لتحضير مستندات الملكية التي ما التزم بتقديمها في العقد الابتدائي، وبالتالي تكون له مصلحة هو الاخر في تأخير عقد البيع النهائي، و لبيع الابتدائي اتفاق على البيع و من ثمة يجب توافر شروط انعقاد و شروط صحة عقد البيع فيه لينشأ صحيحا. [2]

والبيع الابتدائي يشبه البيع النهائي بحيث يترتب عليه التزامات البيع في ذمة كل من البائع والمشتري، فيلتزم البائع بنقل الملكية الى المشتري وتسليمه المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية كما يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع.

وينتج عن عقد البيع الابتدائي بالإضافة الى الالتزامات المذكرة سابقا، التزام كلا الطرفين بإبرام عقد البيع النهائي من خلال مدة محددة د، وهو التزام بعمل يؤدي الى امتناع أي من الطرفين عن أدائه الى إمكانية اجباره من الطرف الاخر على تنفيذ الالتزام عينا وذلك عن طريق رفع دعوى صحة التعاقد.[3]

[1] أنظر الموقع الالكتروني، https//gemini.google .com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/04/20 على الساعة 20:00

[2] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، ج4، عقد البيع، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 47-48.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 82.

ومع ان كلا من الوعد بالبيع العقاري والبيع الابتدائي يسبق كل منهما ابرام عقد البيع النهائي، الا انهما يختلفان في نواحي كثيرة أهمها: [1]

-إذا كان عقد البيع الابتدائي ملزم لطرفيه فأن عقد الوعد بالبيع العقاري ملزم للواعد فقط.

-يرتب البيع الابتدائي التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري بينما عقد الوعد بالبيع العقاري لا يرتب مثل هذه الاثار.

-يعتبر عقد البيع الابتدائي عقد بيع منذ ابرامه بينما في الوعد بالبيع العقاري يتعلق الامر بعقد تام لكنه يختلف عن عقد البيع ذاته، لان اقتران الايجاب بالقبول في عقد الوعد بالبيع لا ينصب على البيع بل على مجرد الوعد.

الفرع الرابع: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع بالتفضيل

الوعد بالتفضيل هو عقد بمقتضاه يتعهد الواعد اذا أراد ان يبيع شيئا من املاكه ان يعرضه أولا على الموعود له قبل أي شخص اخر فاذا اعلن الموعود له عن رغبته في ذلك العقد انعقد العقد النهائي للبيع.[2]

فالواعد في الوعد بالتفضيل لا يلتزم بالبيع في مواجهة الموعود له، وانما يلتزم إذا رغب هو في بيع الشيء أن يعرضه فقط على الموعود له قبل ان يعرضه على الاخرين وهذا بخلاف الوعد بالبيع، ومن ثم فان البيع النهائي في البيع بالتفضيل لا يتم الا بتوافر شرطين:

-أن لا يرغب الواعد بالبيع، وان يرغب الموعود له بالشراء.

-أن يكون التزام الواعد بعرض الشيء على الموعود له معلقا على شرط واقف وهو رغبته بالبيع.

ورغم الاختلاف الموجود بين الوعد بالبيع العقاري والبيع بالتفضيل الا ان هذا لا يمنع وجود عناصر التشابه بينهما، فبالنسبة لشروط البيع بالتفضيل هي نفسها شروط الوعد بالبيع العقاري وكذا الاثار المترتبة عن كلا العقدين، كنشوء التزام شخصي في ذمة الواعد وان يكون في هذه المرحلة مالكا للشيء ومن ثم يتحمل تبعة هلاكه بقوة قاهرة او بنزع ملكيته، دون التزامه بضمان الشيء للموعود له.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 82.
[2] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق ص42.43

خلاصة الفصل الأول:

يتضح مما سبق أنه الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية هو عقد تام تمهيدي ينعقد بتطابق إيجاب الواعد وقبول الموعود له والغرض منه هو إبرام عقد نهائي مستقبلا.

والوعد بالتعاقد في البيوع العقارية شأنه شأن باقي العقود وجب توفر مجموعة من الشروط لانعقاده صحيحا المتمثلة في الأركان العامة من رضا ومحل وسبب، إضافة الى الشروط الخاصة به وهي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية أهمها المدة والثمن.

ولما كان هذا العقد منصبا على عقار وجب افراغه في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون وفقا لأحكام المادتين 71 و324 مكرر من القانون المدني الجزائري، وتسجيله لدى مصلحة التسجيل، وكذا شهره لدى المحافظة العقارية لإضفاء الحماية اللازمة لحق الموعود له واعلام الغير بالوضعية القانونية الخاصة بالعقار، وبالتالي فإن تخلف أي ركن أو شرط من هذه الشروط يترتب عليه بطلان هذا العقد.

وله عدة صور فيكون وعد بالبيع من طرف الواعد الى الموعود له وقد يكون وعد بالشراء بحيث يقوم المشتري بالوعد بشراء العقار، إضافة الى نوع خاص هو الوعد بالتفضيل واخر صورة هي الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية المتبادل.

وفي الأخير اقتضت دراستنا هذه ضرورة التمييز بين الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية والبيوع الأخرى وهي البيع بالعربون، البيع بناء على التصاميم، عقد حفظ العقار وكذا الوعد بالتفضيل وذلك من أجل إيجاد أوجه التشابه والاختلاف التي تميز كل منهما وصولا الى استقلالية كل نظام عن الاخر.

الفصل الثاني:

أثار الوعد ببيع العقار وطرق انقضائه

تمهيد:

يعتبر عقد البيع العقاري من العقود الشكلية، اذ هذا الأخير يعد ضمان أساسي لحماية حق الموعود له ضد تصرفات الواعد التي قد يجريها على العقار محل الوعد بالبيع، خاصة ان الوعد بالبيع المنصب على العقار يعتبر خطوة تمهيدية نحو ابرام عقد البيع العقاري التام، ولإضفاء الحماية اللازمة لحق الموعود له لم يبقى لنا الا التعرف على الاثار التي يرتبها هذا العقد وطرق انقضائه.

وهو ما سنعالجه في هذا الفصل الثاني، وذلك عبر مبحثين، نتناول في المبحث الأول اثار عقد الوعد بالبيع العقاري وفي المبحث الثاني ندرس طرق انقضاء هذا العقد.

المبحث الأول: اثار الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

إذا توافرت في عقد البيع جملة من شروط الانعقاد الصحة، فان الوعد ينعقد صحيحا منشأ بذلك جملة من الاثار تترتب فيما بين المتعاقدين من جهة، وفي مواجهة الغير من جهة أخرى، تختلف هذه الاثار باختلاف المرحلة التي وصل اليها عقد البيع العقاري، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: اثار الوعد بالتعاقد قبل ابداء الرغبة في الشراء

تفصل بين اللحظة التي ينعقد فيها عقد الوعد بالبيع العقاري والمدة المحددة التي يبد فيها الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة لا يلتزم فيها هذا الأخير باي التزام، بل يكون له فيها حق مميز وهذا على عكس الواعد الذي يكن وحده ملتزما في هذه المدة اتجاه الموعود له.

الفرع الأول: أثر الوعد على طرفيه

هناك مدة تأتي بين المرحلة الأولى وهي مرحلة الوعد بالبيع العقاري والمرحلة الأخيرة الا وهي مرحلة ابرام العقد النهائي، هذه المدة لا يلتزم فيها الموعود له اتجاه الواعد بأي التزام بل له الحق طوال تلك المدة لإبداء رغبته عكس الواعد الذي تقع على عاتقه التزامات اتجاه الموعود له.

أولا: بالنسبة للواعد

قبل ابداء الموعود له في ابداء رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في عقد الوعد فان الالتزامات التي يرتبها هذا العقد تختلف عن تلك التي يرتبها عقد البيع النهائي، ولعل اهم التزامات الواعد خلال هذه المرحلة ان يحافظ على العقار الموعود به وان يحافظ على وعده، وان لا يتصرف في العقار الموعود به للغير. [1]

أ-المحافظة على العقار الموعود به :

يجب على الواعد ان يحافظ على العقار الموعود به كما تم الاتفاق عليه في عقد الوعد وذلك خلال الفترة التي تسبق ابداء الموعود له رغبته في شرائه في المدة المعينة.

ويمتنع على الواعد كذلك ان يجري على العقار محل الوعد أي تعديلات او يغير فيه بالزيادة او النقصان، او ان يغير في طبيعته، فاذا قام الواعد باي اعمال من شانها التغيير في العقار فانه يكون بعمله قد عدل عن الاتفاق الذي ابرمه مع الموعود، وهذا يعتبر اخلالا بالتزامه الناشئ عن عقد الوعد. [2]

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، البيع والمقايضة مرجع سابق ص 55.
[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص133.

وفي هذه الحالة يمكن تطبيق احام المادة 172 من ق م ج التي نصت على أنه، اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على خلاف ذلك.[1]

ب-بقاء الواعد على وعده خلال هذه المرحلة :

إذا كان العقد الذي يتوصل اليه المتعاقدان يعتبر كأنه قانون بالنسبة لهم وفق ما نصت عليه المادة 106 من ق م ج، فان ذلك ينطبق على عقد الوعد بالبيع العقاري الذي يتوصل اليه كل من الواعد والموعود له. [2]

فلا يمكن للواعد ان ينقض وعده او يعدل فيه من جانب واحد بعد انعقاده صحيحا، وعليه ان يبقى عليه ما دام قائما الى ان يستعمل الموعود له حقه في الخيار وابداء رغبته في الشراء خلال المدة المحددة.

ج-بقاء الانعقاد المحتمل للعقد النهائي :

إذا ابدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة فان عقد البيع النهائي ينعقد إذا استوفى باقي الشروط التي يتطلبها القانون، وهذا في حالة عدم استحالة التنفيذ العيني للالتزام ويظهر ذلك في حالتين:

1 –عدم ابرام الواعد عقد وعد آخر بالبيع يكون محله نفس العقار الموعود به :

وفي هذا الفرض إذا قام الواعد بإبرام عقد اخر بالوعد على نفس العقار محل الوعد الأول، وابدى الموعود له الثاني رغبته في شرائه خلال المدة المحددة قبل الموعود الأول، وبادر بشهر عقد البيع بعد انعقاده، فان ملكية العقار تنتقل اليه من تاريخ شهر العقد ويصبح عقد الوعد الأول بدون محل وهذا من شانه ان يسقط عقد الوعد الأول فلا يكون امام الموعود له في هذه الحالة الا المطالبة بالتعويض.[3]

[1] المادة 172 من القانون المدني الجزائري.
[2] المادة 106 من القانون المدني الجزائري.
[3] خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 39

2-عدم بيع العقار محل الوعد :

إذا تصرف الواعد ببيع العقار محل الوعد قبل ابداء الموعود له رغبته في شرائه، وانتقلت ملكيته الى المشتري بعد شهره في المحافظة العقارية، فان الموعود له لا يمكنه الحصول على عين ما التزم به الواعد في عقد الوعد ونكون بذلك امام استحالة قانونية، وبذلك على الموعود له المطالبة بالتعويض على أساس اخلال الواعد بالتزام سابق.[1]

وفي حالة قيام الواعد بتصرفات من شانها الإنقاص من قيمة المبيع كرهنه او تأجيره لمدة تزيد عن 12 سنة مثلا فان ذلك يعد اخلالا للالتزامات الناتجة عن عقد الوعد.[2]

وبالرغم من ان تلك التصرفات المنقصة لقيمة العقار لا تؤدي الى استحالة التنفيذ العيني لالتزام الواعد فإنها تمثل اضرارا لحق الموعود له الذي سيتلقى ذلك العقار ناقصا لقيمته بسبب الرهن او الايجار وللموعود له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض.[3]

ثانيا: أثر الوعد بالنسبة للموعود له

يكسب الموعود له حقوقا شخصية فقط، حتى وكان الوعد متعلقا بنقل حق عيني، فلو اتفق الطرفان على وعد بالتعاقد بان يبيع أحد الطرفان قطعة ارض للآخر خلال مدة معينة بثمن معين إذا أعلن الموعود له رغبته في ابرام العقد النهائي، فان هذا الوعد لا يرتب للموعود له حقوقا عينية على العقار، بل مجرد حقوق شخصية في مواجهة الواعد بان يبيع له العقار بالشروط الواردة بعقد البيع اذ هو ابدى رغبته في الشراء دون ان تكون للموعود له ثمة حقوق عينية على العقار. [4]

وإذا كان للموعود له مجرد حق شخصي فليس له عند الواعد الا مجرد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه منه من الاخلال بالتزامه، استنادا لعنصر المسؤولية التعاقدية في هذا الشأن "المادة 173 القانون المدني ".[5]

كما لا يرتب عقد الوعد بالبيع التزامات على عاتق الموعود له فهو غير ملزم بدفع الثمن الا اذا كان الوعد بالبيع، واذا كان الموعود له حقا شخصيا في مواجهة الواعد فله أيضا حق شخصي في مواجهة من تعاقد معه في حالة كونه سيء النية يعلم بأمر عقد الوعد، فسوء النية يشكل خطا تقصيريا

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص133.
[2] جمال بدري، المرجع السابق، ص 73.
[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 133.
[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 50
[5] المادة 173 القانون المدني الجزائري

يعطي للموعود له الحق في مطالبته بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء تعاقده مع الواعد و تفويت الفرصة عليه.[1]

وإذا كان للموعود له حق شخصي في مواجهة الواعد فان هذا الحق قابل للتعامل بشأنه، اذ يستطيع ان يتصرف فيه للغير فيحل محله فيه، كما ان هذا الحق ينتقل للورثة بموت الموعود له الا إذا تضمن العقد خلاف ذلك، ويترتب على الصفة الشخصية لحق الموعود له انه يجوز له ان يحصل على التأمينات الشخصية او عينية لضمان حقه، وهو حق مخول للواعد أيضا وذلك لضمان ما عسى ان يترتب في ذمة الموعود له من التزامات بعد تمام العقد النهائي. [2]

ويجوز أيضا للموعود له ان يجري الاعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه قبل الواعد من إجراءات اشهار واعلان ويجوز له يرفع دعوى بهذا الشأن، كدعوى صح التوقيع إذا خشي النزاع مستقبلا، لا يجوز له ان يطلب منع الواعد من القيام بالأعمال التي من شانها ان تعوق التعاقد النهائي، كان يطلب منع الواعد بهدم المنزل الموعود ببيعه، ولكن لا يجوز له ان يرفع دعوى ابطال التصرفات.

كما يجوز انتقال الحق من الموعود له الى الغير دون الحاجة الى القيود المطلوبة بالنسبة للتنازل عن الحقوق المبنية، فيجوز للوصي وحده ان يتنازل عن حق القاصر. [3]

الفرع الثاني: اثار الحق المترتب عن عقد الوعد بالبيع

يخول الحق الشخصي الممنوح للموعود له خلال فترة الوعد المطالبة بإبرام عقد البيع النهائي إذا رغب في ذلك خلال المدة المحددة، ويترتب على هذا الحق الشخصي عدة اثار تتمثل أهمها في:

-يجوز للموعود له ان يتصرف في حقه الشخصي وفقا لأحكام حوالة الحق المتمثلة أساسا في قبول الواعد بها وإعلانه لها، وذلك ما لم يتبين ان شخص الموعود له محل اعتبار في عقد الوعد، او يتبين من هذا العقد ان نية الطرفين قد انصرفت في عدم جواز ذلك. [4]

-ان حق الموعود له الناتج عن عقد الوعد ينتقل بالميراث الى ورثته وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، او لم يتبين من ظروف الحال ان الحق خاص بالشخص الموعود له، فبالتالي لا ينتقل هذا الحق الى ورثة الموعود له في هذه الحالة.

---

[1] علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 50

[2] المرجع نفسه ،51

[3] كشرود شيماء، الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2022-2023، ص46.

[4] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص133

- في حالة الهلاك الكلي للمال الموعود ببيعه بقوة قاهرة ينقضي التزام الواعد لاستحالة الوفاء به وانقضى بذلك حق الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء، اما إذا هلك العقار هلاكا جزئيا فهذا لا يؤدي الى انقضاء التزام الواعد ويجوز للموعود له ان يرضى بالعقار في الحالة التي هو عليها بالثمن المسمى في العقد.[1]

-لا يجوز للموعود له خلال هذه المرحلة ان يطالب الواعد بنقل ملكية العقار إليه ومطالبته بالالتزامات المترتبة عن عقد البيع ذاته، كما لا يجوز للواعد ان يطالب الموعود له بدفع ثمن العقار وتسليمه.[2]

-في حالة نزع ملكية العقار الموعود به لصالح المنفعة العامة يكون ثمن نزع الملكية لصالح الواعد لأنه المالك، وحكم هذه الحالة هو نفسه حكم الهلاك الكلي للعقار بفعل القوة القاهرة.[3]

الفرع الثالث: انقضاء مدة الوعد دون ابداء الرغبة في لشراء

عند انتهاء المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع العقاري دون ان يبدي الموعود له رغبته في الشراء وابرام العقد النهائي فان عقد الوعد بالبيع ينقضي ويتحلل الواعد من وعده، تبعا لذلك.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:

ان المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت المشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع، لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص اخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية.

هذا اذا كانت المدة محددة صراحة في عقد الوعد، اما اذا كانت ضمنية و تم استخلاصها من ظروف الحال، فان عدم ظهور ما يدل على قبول الموعود له بإبرام البيع النهائي خلالها، يسقط عقد الوعد تبعا لذلك.[4]

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه

ان قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقا سليما عندما اعتبروا ان عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 1995/ 05/08 قد تم فيه تحديد اجل ابرام عقد البيع عندما ذكر ان البيع

[1] زاهية سي يوسف حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، ص63.
[2] جمال بدري، المرجع السابق، ص78.
[3] زاهية سي يوسف حورية، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق ص64.
[4] قرارالمحكمة العليا رقم 223852 مؤرخ في، 24/05/2000، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2001ص138

سيتم اثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة و حصولها على عقد قسمة نهائي ، ذلك انه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب ابرام عقد البيع فيها ان يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعي محامي الطاعنة ، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقا ضمنيا او حصول امر معين كما هو الشأن في دعوى الحال ، و عليه فالوجه غير مؤسس و يعين رفضه و معه رفض الطعن. [1]

ويمكن للواعد في حالة المدة الغير محددة صراحة في عقد الوعد بان يعذر الموعود له بان يبدي رغبته في ابرام العقد النهائي خلال مدة يحددها الواعد، وعلى الموعود له ان يتعرض امام القضاء على هذا التحديد، كما يحق للواعد ان يلجا مباشرة الى القضاء من اجل تحديد هذه المدة، هذا ما لم يوجد اتفاق اخر بشأن ذلك بين الطرفين.

وبتحديد تلك المدة ومرورها دون ان يبدي الموعود له رغبته في الشراء، ينقضي عقد الوعد ويتحل الواعد من وعده.[2]

المطلب الثاني: اثار الوعد بالتعاقد بعد ابداء الموعود له رغبته في الشراء

باعتبار عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود التمهيدية، فهو يمر بمراحل ولعل أهمها ابداء الموعود له رغبته في الخيار وهذا الحق يكون ناتج عن العقد الابتدائي وهنا تظهر رغبة الموعود له في الشراء وإتمام العقد النهائي او ترك المدة تنقضي والنكول، وبالتالي في هذا المطلب سنتطرق الى مضمون هذه المرحلة باعتبارها مرحلة حاسمة لمصير عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية والتي تنتهي اما بإبرام العقد النهائي وذلك عن طريق اعلان الموعود له رغبته في الشراء، وقد يحدث وينكل الواعد عن وعده.

الفرع الأول: انعقاد العقد النهائي

بعد ابداء الموعود له رغبته في الشراء ينعقد عقد البيع النهائي، ويترتب على ذلك التزامات على كل طرف من طرفي العقد، فبعد اظهار الموعود له رغبته في الشراء تترتب آثار عقد البيع فيصبح البائع ملتزما بالتسليم والمشتري بدفع الثمن،[3] ولكن ليكتمل انعقاد الوعد بالبيع العقاري وجب افراغ هذا التراضي الحاصل في ورقة رسمية لدى الموثق و لا يكفي ان يبدي الموعود له رغبته في الشراء و يعلم الواعد بذلك لكن ينعقد البيع النهائي كما هو الحال في البيع المنقول بصفة عامة، بل يجب ان يفرغ هذا التراضي الحاصل في عقد رسمي وبالتالي فالعقد النهائي لا يتكون بمجرد افصاح الموعود له رغبته في

[1] قرار المحكمة العليا رقم 247607 مؤرخ في 2001/05/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق عدد.2 سنة 2004 ص 119

[2] القرار نفسه.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص134.

الشراء بل من تاريخ ابرام العقد الرسمي امام الموثق واستيفائه لجميع شروطه القانونية، وبالتالي تترتب عدة نتائج عن هذا الانعقاد[1] و هي كما يلي :

- بمجرد انعقاد عقد البيع و قبل شهره في المحافظة العقارية فانه يلتزم كل من البائع و المشتري بالالتزامات الشخصية التي يرتبها عقد البيع، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية العقار الى المشتري و ضمان التعرض والاستحقاق، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية، اما المشتري فيلتزم بدفع الثمن المسمى في العقد و تسلم المبيع.[2]

- خلافا لما قد يحدث في عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية ففي عقد البيع النهائي يجب ان يكون البائع مالكا للعقار وله سند يثبت ملكيته. [3]

- عقد البيع النهائي لا ينقل الملكية الى المشتري، انما تنتقل الملكية بعد شهر العقد في المحافظة العقارية.

- ان تاريخ البيع هو تاريخ عقد البيع النهائي، على أساس ان اعتبار عقد البيع النهائي قد نسخ العقد الابتدائي ومن ثمة لا عبرة بتاريخ البيع الابتدائي. [4]

الفرع الثاني: نكول الواعد عن وعده

بعد انعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحا وابداء الموعود له رغبته في ابرام العقد النهائي في المدة المحددة، قد يمتنع الواعد عن إتمام الاجراءات اللازمة لانعقاد البيع بينه وبين الموعود له كأن يرفض التوجه لدى الموثق لتحرير ورقة رسمية بشأن هذا العقد، وهذا من شأنه ان يكون سببا لعدم انعقاد العقد بينهما بفعل اخلال الواعد لالتزامه، ويمكننا هنا تصور فرضيتين تتعلقان بالموضوع تتمثل الفرضية الأولى في استحالة التنفيذ العيني أصلا بفعل الواعد أولا، اما في الفرضية الثانية يكون مازال التنفيذ ممكنا ثانيا. [5]

[1] جمال بدري، المرجع السابق، ص 47.
[2] المادة 167 من القانون المدني الجزائري.
[3] جمال بدري، مرجع سابق، ص91
[4] خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص49
[5] جمال بدري، مرجع سابق، ص 92

أولا: حالة استحالة التنفيذ العيني

وتكون هذه الاستحالة بتصرف الواعد في العقار محل الوعد اثناء مدة الوعد او بعد ابداء الموعود له رغبته في الشراء وتكون الملكية قد انتقلت الى الغير، فيكون الواعد هنا امام استحالة المادة التنفيذ العيني على العقار للموعود له. [1]

ان الواعد بتصرفه في العقار محل الوعد تصرف فيما يملك، وعقد البيع الذي ابرمه مع الغير صحيحا وبالتالي تنتج الاثار القانونية الخاصة به سواء بين المتعاقدين او في مواجهة الغير، ومن اهم هذه الاثار انتقال الملكية الى المشتري بمجرد شهر العقد في المحافظة العقارية، فهنا لا يكون للموعود له سوى الرجوع الى الواعد بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية والاخلال بالتزام شخصي. [2]

ان تصرف الواعد في العقار سواء بعد رغبة الموعود له في الشراء او قبلها و انتقلت الملكية الى الغير عن طريق اتباع إجراءات الشهر العقاري و كان شهر التصرف الجديد لاحقا لشهر العقد بالبيع العقاري ، هنا مسؤولية الخطأ تقع على المحافظ العقاري لأنه الاصل متى قدم له عقد يتضمن نقل الملكية العقارية من أجل شهره فعليه التأكد من عدم وجود أي شهر سابق مؤشر على البطاقة العقارية فاذا ما لاحظ وأهمل الشهر السابق و قام بشهر التصرف الجديد الناقل للملكية، فأنه يترتب عليه نقل حق عيني للغير سواء كان حسن او سيء النية، وهنا للموعود له الحق في مطالبة الواعد بالتعويض على أساس اخلاله بالتزامه الشخصي[3]. وهذا ما نصت عليه المادة 104 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري.[4]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقلت ملكيته الى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا الى احكام المادة 176من القانون المدني الجزائري. [5]

كما جاء في قرار اخر لها: إذا تصرف الواعد بعقد بيع مشهر في العقار محل الوعد بالبيع ينشأ حقا في التعويض[6]، ويحق للموعود له ان يرفع دعوى ضد الدولة يطالب فيها بالتعويض نتيجة الخطأ الذي تسبب فيه المحافظ العقاري بنقل ملكية العقار المشهر محل الوعد بالبيع العقاري وذلك تحت إطار

[1] المرجع نفسه، ص 92وما بعدها
[2] المادة 176 من القانون المدني الجزائري
[3] جمال بدري، المرجع السابق، ص86.
[4] المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد: 30 لسنة 1976.
[5] قرار المحكمة العليا رقم 258113 مؤرخ في 30 /01/2002 ، المجلة القضائية ، العدد02 ، 2002ص120
[6] قرار المحكمة العليا رقم 352043 مؤرخ في 2007/01/04 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02، 2007، ص141 .

المسؤولية التأديبية متى كان الخطأ المرتكب جسيما، وهو ما جاء في الامر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ان ترفع هذه الدعوى خلال مدة سنة من اكتشاف فعل الضرر وألا سقطت الدعوى.[1]

ثانيا: حالة إمكانية التنفيذ العيني

وفي حالة ما إذا كان التنفيذ العيني محل الوعد بالبيع مازال ممكنا، كأن يكون الواعد قد ابرم عقد بيع عرفي فإن هذا البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا وبالتالي فملكية العقار تبقى للواعد، ومن ثم التنفيذ العيني ممكنا، فيجوز هنا للموعود له مطالبة الواعد بإبرام العقد النهائي، فاذا التزم الموعود له وتوجه مع الواعد لدى الموثق لإبرام العقد النهائي ويستوفي العقد جميع شروطه فان الواعد هنا يكون قد نفذ التزامه عينا. [2]

وفي حالة ان رفض الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي بينه وبين الموعود له، فله الحق في ان يطالبه بالتنفيذ العيني فاذا رفض يجوز للموعود له اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد وهذا ما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها ضمانا لحق الموعود له وتنفيذا على العقار عينا وجب المرور بعدة مراحل لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، بداية بأن يقوم الواعد برفع دعوى صحة التعاقد ثم صدور هذا الحكم وأخيرا شهره في المحافظة العقارية لضمان نقل الملكية.[3]

أ-رفع دعوى صحة التعاقد وضرورة شهرها:

وهي دعوى يقوم برفعها المشتري ليثبت البيع بحكم يقوم مقام العقد ويطلق عليها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع فبصدوره وشهره في المحافظة العقارية تنتقل الملكية دون تدخل البائع حيث أنه من حق الموعود له اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد هذا إذا كان التنفيذ العيني ممكنا.

وحسب المادة 14فقرة 04 من الامر 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذا تم اثبات الشهر بموجب شهادة من المحافظ او تقديم نسخة من الطلب الموجود عند تأشير الاشهار، فالدعاوى الرامية الى فسخ او ابطال العقد مصيرها الرفض اذ لم يتم شهرها في

[1] المادة 23 من الامر 75/ 74 السابق الذكر.
[2] جمال بدري، مرجع سابق، ص 194.
[3] المادة 72 من القانون المدني الجزائري.

المحافظة العقارية ويكون الاثبات اما بموجب شهادة تمنح من طرف المحافظ العقاري او التأشير على عريضة افتتاح الدعوى.[1]

وعليه حماية لحق الموعود له من تعسف الواعد فمن الضروري على المشرع ان ينص وفي مادة صريحة على شهر هذه الدعوى وهذه الحماية خلال فترة سريان الدعوى الى غاية صدور الحكم الذي يقوم مقام الوعد، وبالتالي تصرفات الواعد خلال الفترة التي تسبق صدور الحكم النهائي والتي يتم شهرها في المحافظة العقارية بعد شهر الدعوى، لا تكون نافذة اتجاه الموعود له أي من تاريخ التأشير على دعواه. [2]

ان حماية حق الموعود له قبل صدور الحكم النهائي يجعل من شهر دعوى صحة التعاقد امرا ملحا، فمن تاريخ ذلك الشهر يكون الغير على علم بأن العقار محل الوعد هو كذلك محل نزاع امام القضاء.

ب-صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد :

عندما يرفع الموعود له دعواه الرامية لاستصدار الحكم الذي سيقوم مقام العقد، فان الجهة القضائية المختصة تقوم بالتأكد من ملكية الواعد للعقار الموعود به، ويرجع ذلك الى أنه لا يمكن ان تنتقل الملكية بموجب الحكم الذي سيصدر إذا تم شهره في المحافظة العقارية اذا كان الواعد لا يملكه أصلا.[3]

و كما جاء في حيثيات القرار السابق، فان القاضي يمتنع عليه اصدار حكم يقوم مقام العقد في هذه الحالة أي في حالة عدم ثبوت ملكية الواعد للعقار محل الوعد ،كأن يكون قد تصرف في العقار الموعود به، وانتقلت ملكيته بفعل الشهر الى الغير. فاذا رأى القاضي بعد معاينته ملف الدعوى خلو هذا الأخير من سند يثبت ملكية الواعد للعقار فيتعين عليه يصدر حكم يرفض الدعوى لعدم التأسيس و ذلك لاستحالة التنفيذ العيني للعقد ، وأما اذا توافرت جميع الشروط و تأكد القاضي من ان ملف الدعوى كاملا و أن الواعد مالك للعقار الموعود به ، فانه يصدر حكمه الذي يقوم مقام العقد. [4]

[1] المادة 14فقرة 4الأمر 74/75 ، السابق الذكر.
[2] جمال بدري، المرجع سابق، ص98
[3] المادة 29 من القانون 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ج ر: رقم 49 لسنة 1990.
[4] قرار المحكمة العليا رقم 258113 السالف الذكر

ج-ضرورة شهر الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد:

عندما يتم استصدار حكم قضائي يقوم مقام عقد البيع النهائي وحيازته لقوة الامر المقضي فيه، وجب على الموعود له الصادر الحكم لمصلحته، ان يقوم بأجراء شهر ذلك الحكم في المحافظة العقارية وفق الشروط التي يتطلبها القانون في هذا الشأن. [1]

ومن خلال ما سبق يمكننا ان نخلص الى انه بالإمكان الحصول على حكم قضائي يقوم مقام العقد، وهذا بعد توافر جميع الشروط القانونية وأهمها الشهر في المحافظة العقارية التي ينتج عنه نقل ملكية العقار محل الوعد من الواعد الذي أصبح بائعا بدوره الى الموعود له وهو المشتري وبذلك يكون عقد البيع النهائي قد رتب جميع اثاره بعد انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري.

[1] جمال بدري، مرجع سابق، ص 100

المبحث الثاني: طرق انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

يقوم العقد على أركان أساسية بتوافرها ينتج العقد أثره القانوني المبتغى من إبرامه، وفي حالة تخلف أحدها ترتب البطلان العقد وبالتالي انقضاؤه، وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث من خلال مطلبين الأول يضم الطرق العامة بانقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، والمطلب الثاني دراسة الأسباب الخاصة بانقضائه دون غيره.

المطلب الأول: الطرق العامة لانقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري بأحد أسباب الانقضاء العامة، وذلك إذا انعقد دون توفر ركن من أركانه العامة إضافة إلى ركن الشكلية، كما قد ينعقد صحيحا ويرتب جميع أثاره ويطرأ طارئ على العقار يؤدي إلى هلاكه يجعل تنفيذ عقد الوعد بالبيع العقاري غير ممكنا وبالتالي ينقضي. وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب عبر فرعين، سنتطرق في الفرع الأول بإبطال الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية وأما الفرع الثاني هلاك المحل المتمثل في العقار الموعود به.

الفرع الأول: إبطال الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

عقد الوعد بالبيع العقاري شأنه شأن كل العقود، حيث يلزم لانعقاده توفر جميع أركانه ومسائله الجوهرية، وأي اختلال أو تخلف في تلك الأركان أو الشروط يؤدي إلى إبطال هذا العقد.

أولا: إبطال الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بسبب تخلف الرضا

وجود الرضا ركن في العقد أذا تخلف انهار العقد، ويشترط لصحة الرضا أن يكون من صدر منه متمتعا بالأهلية، وأن يكون رضاؤه خاليا من عيوب الإرادة التي هي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال. وإذن فشروط صحة التراضي هي الأهلية وخلو الإرادة من العيوب[1]، كما يتعرض العقد للبطلان في حالة عدم تطابق كل من إيجاب الواعد وقبول الموعود له تطابقا تاما.[2]

غير أنه يسقط الحق في ابطال عقد الوعد بالبيع العقاري بالتقادم حسب ما نصت عليه المادة 101 من القانون المدني الجزائري.[3]

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص48.

[2] عدنان بوزبد، المرجع السابق، ص 247.

[3] المادة 101 ق م ج:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس5 سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطلال لغلط أو التدليس أو الإكراه أذا انقضت عشرة سنوات 10 من وقت تمام العقد".

ثانيا: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بسبب تخلف ركن المحل

المحل في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية هو العقار الموعود ببيعه، حيث يشترط فيه ما يشترط في محل الالتزام من الشروط التي تضمنتها أحكام المواد من 92 الى 96 من القانون المدني الجزائري، والمتمثلة في أن يكون العقار موجودا أو قابلا للوجود مستقبلا وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مما يجوز التعامل فيه. كما يشترط في المحل أن يكون مملوكا للواعد، فاذا تخلف شرطا من هذه الشروط يتعرض العقد للبطلان وانقضائه لتخلف ركن المحل.[1]

كما يعتبر الثمن محلا ثانيا في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، ويجب أن يكون قد حدد وعين بمعرفة الواعد والموعود له، أو على الأقل بيان الأسس التي من خلالها سيحدد الثمن، والا كان الوعد باطلا بطلان مطلقا.[2]

ثالثا: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية لتخلف ركن السبب

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة للسبب[3] واشترط فيه أن يكون موجودا و مشروعا والا كان باطلا حسب ما نصت عليه المادة 97 من القانون المدني الجزائري:" إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب للنظام العام أو للآداب العامة، كان العقد باطلا".[4]

رابعا: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية لتخلف ركن الشكلية

فرض المشرع الجزائري الرسمية في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية كركن للانعقاد الى جانب الأركان العامة ورتب على تخلفها بطلان العقد بطلانا مطلقا، وذلك من أجل أن يضمن جدية هذا العقد، والحد من تهاون وتهرب أطرافه من الالتزامات التي يرتبها القانون في هذا المجال.

أما بالنسبة لأجراء الشهر العقاري في الوعد بالبيع فهو من قبيل الشكلية غير المباشرة التي لا تتصل مباشرة التصرف القانوني، وبالتالي لا يعتبر شرطا للانعقاد، ومن ثم فإن تخلفه لا يترتب انقضاء وبطلان العقد، غاية ما في الأمر أنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، خصوصا إذا تصرف الواعد في العقار بنقل ملكيته الى الغير فلا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهته.[5]

[1] عدنان بوزيد، المرجع السابق، ص250-251.
[2] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص37.
[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص309.
[4] المادة 97 من القانون المدني الجزائري.
[5] عدنان بوزيد، المرجع السابق، ص 254-256.

الفرع الثاني: هلاك المحل المتمثل في العقار الموعود به

ينقضي الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بهلاك العقار كليا، فإذا كانت الأسباب التي أدت إلى ذلك الهلاك ترجع إلى قوة قاهرة لا دخل للواعد فيه[1]، فلا يتحمل تبعة الهلاك و تعويض الموعود له إذا أثبت ذلك، أما إذا اثبت الموعود له أن الهلاك وقع بخطأ من الواعد و تقصير منه، فإنه يكون ملزما بتعويض[2] وهو ما نصت عليه المادة 176 القانون المدني الجزائري : " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" .

ولا بد من الإشارة هنا أنه في حالة انقضاء عقد الوعد لسبب من الأسباب المذكورة سابقا فإنه يتوجب التوجه إلى المحافظة العقارية التي تم فيها إجراء شهر عقد الوعد بالبيع العقاري وذلك لأجل إلغاء هذا الشهر عن طريق شطب التأشير الذي لم يعد له أي مبرر بانقضاء عقد الوعد .

وفي هذه الحالة يصبح الواعد متحررا تماما من القيود التي كانت مفروضة عليه بفعل التزامه في عقد الوعد، ويكون له تبعا لذلك حرية التصرف في العقار لأي كان دون أي قيد قانوني أو اتفاقي[3] الا في حالة الهلاك.

المطلب الثاني: الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية

يتميز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بشرط خاص وجوهري تجعله يختلف عن غيره من العقود سواء في نشوئه أو انقضائه، المتمثل في شرط المدة، بحيث هناك حالتين ينقضي من خلالها هذا العقد .وسوف نعالج هاتين الحالتين عبر فرعين، بحيث ندرس في الفرع الأول انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بانقضاء مدته وفي الفرع الثاني نتناول انقضاء هذا العقد بإبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي أو رفضه ذلك.

الفرع الأول: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بانقضاء مدته

يعتبر الاتفاق على المدة التي يجب ان يبدي فيها المشتري رغبته بالشراء ركنا من أركان عقد الوعد بالبيع، والاتفاق على المدة لا يشترط فيه أن يكون صريحا، وإنما يجوز أن يكون ضمنيا[4]، إذ أن عدم تحديدها وتركها مفتوحة إلى أجل غير مسمى يترتب عليه بطلان عقد الوعد بالبيع.[5]

---

[1] تنص المادة 307 القانون المدني الجزائري: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته."

[2] عدنان بوزيد، المرجع السابق، ص274.

[3] جمال بدري، المرجع السابق، ص107.

[4] المرجع نفسه والصفحة نفسها.

[5] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص23.

عند انتهاء المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع العقاري دون أن يبدي الموعود له رغبته في إبرام عقد البيع النهائي فإن عقد الوعد بالبيع ينقضي ويتحلل الواعد من وعده تبعا لذلك .وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي:"إن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية ".[1]

هذا إذا كانت المدة محددة صراحة في عقد الوعد، أما إذا كانت ضمنية وتم استخلاصها من ظروف الحال، فإن عدم ظهور ما يدل على قبول الموعود له بإبرام البيع النهائي خلالها، يسقط عقد الوعد تبعا لذلك.[2]

فإذا لم يكن هناك اتفاق صريح على مدّة محدودة، ولم يكن اتفاق ضمني على مدّة معقولة، فالحق يبقى حتى يزول بمضي المدة، الا إذا فهم أن نية المتعاقدين لم تنصرف الى بقاء الحق طول هذه المدة الطويلة، فيجوز للواعد في هذه الحالة أن يطلب من القضاء تحديد ميعاد معقول، او ان يحدّد بنفسه هذا الميعاد ويعلن به الموعود له، وله أن يعترض أمام القضاء على هذا التحديد.[3]

وفي الأخير نرى أن انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية مرتبط بتحديد المدة في العقد، التي يبدي من خلالها الموعود له رغبته إما بقبول شراء العقار الموعود به أو رفضه، فإذا انقضت المدة المحددة دون صدور أي رغبة منه ينقضي العقد هذا بالنسبة للعقد الملزم لجانب واحد، اما اذا كنا بصدد وعد بالبيع ملزم لجانبين فلا يتصور انقضاءه بانقضاء المدة المحددة، لان كل من الواعد و الموعود له يكون ملتزما بإتمام إجراءات البيع النهائي عند حلول تلك المدة، واذا رفض احد الطرفين ذلك جاز للطرف الاخر اللجوء الى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، وبالتالي فان الوعد بالبيع العقاري في هذه الحالة لا ينقضي الا بصدور حكم نهائي من القضاء يقوم مقام العقد، بمباشرة إجراءات نقل الحق العيني الى الموعود له من خلال شهره لدى المحافظة العقارية.[4]

[1] قرار المحكمة العليا،223852، مؤرخ في 24-05-2000، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2001، ص138.
[2] جمال بدري، المرجع السابق، ص 102.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المجلد الأول،(العقد)، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 1998، ص268.
[4] عدنان بوزيد، المرجع السابق، ص 236.

الفرع الثاني: انقضاء الوعد بإبداء الموعود له الرغبة في الشراء أو رفضه ذلك

إن حق الخيار الممنوح للموعود له في الوعد بالبيع العقاري والذي يميز هذا العقد عن عقد البيع النهائي محدد بالمدة التي يبقى فيها الوعد قائما، وعند انتهاء تلك المدة يفقد الموعود له هذا الحق.[1]

للموعود له مطلق الحرية في ابداء رغبته بإبرام العقد النهائي أو رفض ذلك في أي وقت يشاء، شرط أن تكون ضمن المدة المحددة في عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بالنسبة للعقد الملزم لجانب واحد، أما بالنسبة للعقد الملزم لجانبين فيسقط هذا الخيار ويكون ملزما بإتمام إجراءات البيع النهائي بحلول الاجل المتفق عليه والا كان مسؤولا لإخلاله بالتزام شخصي.[2]

إذا ابدى الموعود له رغبته في الشراء خلال مدة الوعد ترتب على ذلك انعقاد العقد النهائي الموعود به، ويعتبر العقد منعقدا من هذه اللحظة فقط دون أثر رجعي، والملكية لا تنتقل الا بالتسجيل.[3]أما في حالة رفضه إتمام ذلك البيع خلال تلك المدة فإن عقد الوعد ينقضي ويتحرر الواعد من وعده[4].

[1] جمال بدري، المرجع السابق، ص103.
[2] عدنان بوزيد، المرجع السابق، ص 236.
[3] محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع-التامين الضمان-الايجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2005، ص121-123.
[4] جمال بدري، المرجع السابق، ص104.

خلاصة الفصل الثاني:

نخلص من خلال دراستنا في هذا الفصل أنه باستيفاء جميع الشروط القانونية للعقد فإنه يرتب مجموعة من الأثار بحسب ما إذا كنا قبل او بعد ابداء الموعود له رغبته في الشراء ،ففي مرحلة ما قبل ابداء الرغبة وجب على الواعد المحافظة على العقار و عدم القيام بأي تصرف من شأنه انقاص من قيمة العقار محل الوعد و أما بالنسبة للموعود له فينتج له في هذه المرحلة حق شخصي قابل لانتقال الى الورثة مالم ينص العقد على عكس ذلك ، اذ و طيلة هذه الفترة يكون الموعود له مخيرا بين إبداء رغبته في الشراء و ابرام العقد النهائي او الامتناع عن ذلك.

ولحماية هذا الحق يلجأ الموعود له الى الوسائل القانونية المتاحة لضمان استيفاء حقه عينا وبما أن عقد الوعد بالبيع يتطلب الرسمية، وتخلفها يعني بطلان العقد، فحماية لحق الموعود له وبالإضافة الى الطابع الرسمي وجب شهر العقد في المحافظة العقارية بتأشير من المحافظ العقاري مما يجعل الغير عالما بهذا التصرف.

أما بعد اعلان الموعود له رغبته في الشراء وابرام العقد النهائي ينقضي عقد الوعد بالبيع ويصبح بذلك البيع نهائيا وينعقد باستيفاء جميع الشروط ولعل أهمها تحرير ورقة رسمية لدى الموثق، ومن اهم نقاط هذه المرحلة هي عند رفض الواعد إتمام ابرام العقد النهائي فهنا يحق للموعود له اللجوء الى القضاء واستصدار حكم يقوم مقام العقد وخلال مدة الدعوى وجب شهرها والامر نفسه عند صدور الحكم النهائي وجب شهره لدى مصلحة الشهر.

وينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري لعدة أسباب منها ما هو خاص بانقضاء المدة المحددة للوعد، بحيث ينقضي بإبداء الموعود له رغبته في الشراء خلال هذه المدة او بترك المدة تنقضي دون الابداء عن تلك الرغبة، وينتهي بطرق عامة من خلال ابطال عقد الوعد بالبيع العقاري لسبب من الأسباب او هلاك العين محل الوعد هلاكا كليا.

الخاتمة

الخاتمة:

نظرا للمكانة التي يحتلها العقار في المجتمع، أفرده المشرع الجزائري بنصوص قانونية خاصة في المعاملات التي تقع على نقل الملكية العقارية التي تتم بواسطة عقد البيع، إلا اننا نلاحظ ان المشرع الجزائري أغفل عن تنظيم الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بأحكام خاصة واكتفى بما ورد في القواعد العامة بصدد الوعد بالتعاقد، لقد حاولنا من خلال بحثنا هذا وبناءا على ما سبق تقديمه من معطيات الإلمام بمختلف الجوانب القانونية التي يتضمنها عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية.

ومن خلال هذه الدراسة الموجزة لموضوع الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، نستخلص أهم النتائج التي توصلنا اليها والتي يمكن إيجازها في مايلي:

-إن التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة في المجتمع تعتبر السبب المباشر في رواج هذا النوع من العقود، ويتضح لنا أن عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية له فائدة في الحياة اليومية، كونه مرحلة سابقة للتعاقد يلجأ إليها الأطراف لأنها تناسب والحالة الاقتصادية لهم.

-الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عقد تمهيدي لإبرام عقد نهائي مستقبلا، يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين والذي يدعى الواعد بأن يبرم عقد بيع مع شخص آخر يدعى الموعود له ببيع شيء معين، متمثل في عقار إذا ما أبدى هذا الأخير الرغبة في الشراء خلال مدة معينة.

- الوعد بالتعاقد له طبيعته الخاصة التي تتمثل في أنه عقد تام شكلي مستقل بذاته، يحتاج لانعقاده إلى توفر جميع أركانه من رضا ومحل وسبب وهي الأركان العامة كسائر العقود المدنية التي نص عليها القانون المدني في باب الالتزامات بوجه عام، إضافة إلى الشروط الخاصة به والمتمثلة في شرط الثمن والمدة التي تميزه عن سائر العقود.

-لما كان هذا العقد منصبا على عقار فلا يكفي تراضي المتعاقدان على المسائل الجوهرية لكي ينعقد العقد وينتج آثاره، بل لابد من إفراغ هذا التراضي في قال رسمي تحت طائلة البطلان، من خلال تحرير محتواه لدى موثق أو شخص مؤهل قانونا وكذا ضرورة تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهره لدى المحافظة العقارية.

- بإصدار المشرع لقانون المالية لسنة 2004، أنهى الجدل الذي شهده شهر هذا التصرف قبل صدوره، وذلك باعترافه الصريح بضرورة شهره من خلال ادراجه رسم يتعلق بالشهر العقاري لهذا النوع من العقود.

- يعد شهر ضمان أساسي للتنفيذ العيني وحماية لحق الموعود له، وكذا إعلاما للغير بالحقوق المترتبة على العقار محل الوعد وحالته القانونية.

-للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عدة صور، قد يكون ملزما لجانب واحد أو لجانبين، غير أن الصورة الأكثر شيوعا في الحياة العملية تتمثل في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

-يختلف الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن غيره من التصرفات المشابهة له كالبيع بالعربون، البيع الابتدائي، البيع بناءا على التصاميم والبيع بالتفضيل.

-يترتب على انعقاد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية صحيحا محترما لجميع أركانه وشروطه التي تطلبها القانون، جملة من الاثار القانونية، هذه الآثار تكون في مرحلتين والتي تظهر في فترتين قبل إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي أو بعد إبداء تلك الرغبة.

- قبل إبداء الموعود له رغبته يكون الواعد ملتزما وحده في هذه الحالة وعليه البقاء على وعده طيلة المدة المحددة وأن يمتنع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يضر بحق الموعود له خلالها، والحفاظ على العقار الموعود به، وأن لا يبرم الواعد عقد وعد اخر بالبيع، وأن لا يمتنع عن انعقاد عقد النهائي، بالإضافة الى بقاء الواعد مالكا للعقار والا تنتقل ملكيته إلى الموعود له.

-الموعود له يكون له منذ انعقاد الوعد حقا مميزا يدعى بحق الخيار، والذي يمنح له الحرية في إبداء رغبته أو عدم إبدائها طيلة المدة المحددة في العقد.

-بعد إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي ينقضي عقد الوعد ويصبح بذلك عقد البيع النهائي مهيأ الانعقاد، فإذا امتنع الواعد عن إتمام إجراءات البيع وكان التنفيذ العيني ممكنا جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم يقوم مقام العقد، وما يميز أيضا هذه المرحلة هو ضرورة إشهار الدعوى الرامية للنطق بالحكم الذي سيقوم مقام العقد لأجل حماية حق الموعود له إلى غاية صدور الحكم النهائي، وهو نفس الأمر بالنسبة لشهر الحكم القضائي النهائي الذي يفصل في موضوع النزاع، وذلك لأجل إعمال الأثر المهم المتمثل في نقل الملكية.

-خصوصية عقد الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، المتمثلة في المدة تجعله ينقضي بطرق خاصة يفرد بها وحده، وبطرق عامة نجدها في جميع العقود.

-ينقضي الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بالأسباب العامة المتمثلة في زوال ركن من أركانه أو بهلاك العقار، بالإضافة الى الأسباب الخاصة المتمثلة في انقضاء مدته أو بإبداء الموعود له برفض الشراء

وإعادة اطرافه الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما ينقضي بقبول الموعود له الشراء وإحالة أطرافه الى إجراءات البيع النهائي.

بعد إبراز أهم النتائج المتوصل إليها، ونظرا لأهمية هذا الموضوع في المجال العقاري، وفي ظل التطورات التي تشهدها الجزائر في نواحي كثيرة، سنقوم بعرض بعض المقترحات والتوصيات التي نأمل ان يكون لها فائدة وهي كالآتي:

-ضرورة أن يولي المشرع الجزائري أهمية للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، من خلال تنظيمه وإدراج أحكام خاصة به ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع دون الاكتفاء بما ورد في الأحكام العامة للوعد بالتعاقد، والفصل بين الأحكام المتعلقة بالمنقول والعقار.

-ضرورة تدخل المشرع الجزائري بنص صريح في مسألة إجراء الشهر العقاري للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، وكذا تفعيل دوره في حماية حق الموعود له وعدم اقتصاره على الدور الجبائي فقط.

-نقترح أيضا على المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة أحكام المادة 71 من ق.م.ج، والنص على إمكانية أن يكون الواعد غير مالك لمحل العقد عند انعقاد الوعد بشرط أن يقدم ضمانات على أنه سيكون مالكا عند إبرام عقد البيع النهائي.

-يجب إدارج مادة تنص على إلزامية تكريس البيع النهائي من طرف الواعد بمجرد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء، ووضع غرامة على التأخير في تكريس البيع النهائي، وذلك لتحقيق الحماية القانونية للموعود له.

-حبذا لو نص المشرع الجزائري على أن تقدير قيمة الغبن في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية، يكون وقت إبرام العقد النهائي وليس وقت إبرام عقد الوعد.

-وأخيرا وجب تضافر الجهود من أجل ضبط مثل هذه المواضيع وذلك من أجل التقليص من المشاكل التي تحدث في مثل هذا النوع من العقود.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1-سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980.

2-عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون والعقد البيع الابتدائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المجلد الأول العقد، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

4-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

5-خليل النشار جمال، أحكام العربون بن الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

6-عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.

7-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، ج4، عقد البيع، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

8-علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط2، موقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

9-محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع-التأمين(الضمان)-الايجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

10-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

11-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007.

12-زاهية سي يوسف حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، .2008

13-زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام "العقد والإرادة المنفردة"، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.

14-بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا) دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .2015

15-زاهية سي يوسف حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، بلا تاريخ.

ثانيا: المذكرات الجامعية

أ-أطروحات الدكتوراه

1-عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المدني المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018-.2019

2-محمد لخضاري، العقود الممهدة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدين، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون، فرع قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020.

ب-رسائل الماجستير

1-جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجيستر في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009.

2-جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2012/2011.

ج-مذكرات الماستر

1-حسنية قرطابة، الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020.

2-عبير بن زيد وجلول بن طبال، الوعد بالبيع العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2021-2022.

3-كشرود شيماء، الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، الجزائر، 2022-2023.

ثالثا: مقالات المجلات العلمية

-حسناوي أسماء، "الوعد بالبيع العقاري بين التّشريع الجزائري والاجتهاد القضائي"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، المجلد 10، العدد 01، 2022.

رابعا: مواقع الأنترنت

الموقع الالكتروني، https//gemini.google .com، تم الاطلاع بتاريخ 2024/04/20

على الساعة 20:00.

خامسا: المجلات القضائية

1-المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2001.

2-المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2002.

3-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2004.

4-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2007.

سادسا: النصوص القانونية

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر العدد 78 لسنة 1975.

2-الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقـاري، ج ر العدد 92 لسنة1975.

3-المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر العدد 30 لسنة 1976.

4-الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، ج العدد81 لسنة .1977

5-القانون 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ج ر: رقم 49 لسنة 1990.

6-القانون رقم 02-06 المؤرخ في 2006/2/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر العدد: 14 لسنة 2006

الفهرس

الفهرس:

شكر وعرفان.....-
الاهداء.....-
قائمة المحتصرات.....-
مقدمة 1
الفصل الأول: ماهية الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 3
تمهيد..... 4
المبحث الأول: مفهوم الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 5
المطلب الأول: تعريف الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية..... 5
المطلب الثاني: شروط الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 6
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 6
أولا: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين..... 6
أ-تراضي المتعاقدين 6
1-إيجاب الواعد..... 6
2-قبول الموعود له 7
3-مطابقة الايجاب للقبول..... 7
ب-أهلية المتعاقدين وسلامة الرضا من العيوب 8
1-أهلية المتعاقدين 8
1.1 أهلية الواعد في الوعد في البيوع العقارية 9
2.1 أهلية الموعود له في الوعد في البيوع العقارية 9
2-سلامة الرضا من العيوب..... 10
ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقد..... 10
أ-محل الوعد بالبيع في البيوع العقارية..... 11
1-العقار المنصب عليه الوعد 11
2-الثمن في الوعد بالبيع في البيوع العقارية..... 11
ب-السبب في الوعد بالبيع في البيوع العقارية 12
ج-المدة في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 12
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 13
أولا: الرسمية في الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية..... 13

ثانيا: تسجيل الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 14
ثالثا: شهر الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية..... 16
المبحث الثاني: أحكام الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية..... 18
المطلب الأول: صور الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 18
الفرع الأول: الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية الملزم لجانب واحد 18
أولا: الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد..... 18
ثانيا: الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد..... 19
ثالثا: الوعد بالتفضيل 19
الفرع الثاني: الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية المتبادل 20
أولا: الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد 20
ثانيا: الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين..... 20
المطلب الثاني: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيوع الأخرى..... 21
الفرع الأول: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع بالعربون..... 21
الفرع الثاني: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع بناء على التصاميم 22
الفرع الثالث: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع الابتدائي..... 23
الفرع الرابع: تمييز الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية عن البيع بالتفضيل 24
خلاصة الفصل الأول..... 25
الفصل الثاني: أثار الوعد ببيع العقار وطرق انقضائه..... 26
تمهيد..... 27
المبحث الأول: اثار الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 28
المطلب الأول: اثار الوعد بالتعاقد قبل ابداء الرغبة في الشراء..... 28
الفرع الأول: أثر الوعد على طرفيه 28
أولا: بالنسبة للواعد 28
أ-المحافظة على العقار الموعود به 28
ب-بقاء الواعد على وعده خلال هذه المرحلة..... 29
ج-بقاء الانعقاد المحتمل للعقد النهائي 29
1 –عدم ابرام الواعد عقد وعد آخر بالبيع يكون محله نفس العقار الموعود به..... 29
2-عدم بيع العقار محل الوعد 30
ثانيا: أثر الوعد بالنسبة للموعود له..... 30

الفرع الثاني: اثار الحق المترتب عن عقد الوعد بالبيع..... 31
الفرع الثالث: انقضاء مدة الوعد دون ابداء الرغبة في لشراء 32
المطلب الثاني: اثار الوعد بالتعاقد بعد ابداء الموعود له رغبته في الشراء 33
الفرع الأول: انعقاد العقد النهائي..... 33
الفرع الثاني: نكول الواعد عن وعده..... 34
أولا: حالة استحالة التنفيذ العيني 35
ثانيا: حالة إمكانية التنفيذ العيني 36
أ-رفع دعوى صحة التعاقد وضرورة شهرها..... 36
ب-صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد..... 37
ج-ضرورة شهر الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد..... 38
المبحث الثاني: طرق انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية..... 39
المطلب الأول: الطرق العامة لانقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية..... 39
الفرع الأول: إبطال الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية 39
أولا: إبطال الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بسبب تخلف الرضا..... 39
ثانيا: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بسبب تخلف ركن المحل..... 40
ثالثا: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية لتخلف ركن السبب 40
رابعا: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية لتخلف ركن الشكلية..... 40
الفرع الثاني: هلاك المحل المتمثل في العقار الموعود به..... 41
المطلب الثاني: الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية..... 41
الفرع الأول: انقضاء الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية بانقضاء مدته 41
الفرع الثاني: انقضاء الوعد بإبداء الموعود له الرغبة في الشراء أو رفضه ذلك..... 43
خلاصة الفصل الثاني..... 44
الخاتمة 46
قائمة المراجع..... 50
الفهرس 55

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
ميدان التكوين ل.م.د

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

نحن الممضيان أسفله ،

الطالب الأول :...حنا خالدي سارة.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :1100089901552000 الصادرة بتاريخ :.....2023.11.07

الطالب الثاني :...خامتي حرز الله.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 199808890360000 الصادرة بتاريخ :.....2018.02.22

المسجلين بكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – تخصص :...قانون عقاري...

والمكلفين بإنجاز مذكرة ماستر عنوانها : ...الوعد بالتعاقد في البيوع العقارية.....

.....

نصرح بشرفنا أننا نلتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه ونتحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

بتاريخ :.....2024.06.11

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الأول

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الثاني