



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

سلايم عبد الله

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

قرطابة حسنية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) ..... فرحات حمو ..... رئيسا

الأستاذ(ة) ..... سلايم عبد الله ..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة) ..... بلبنة محمد ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

تاريخ المناقشة: 2020/09/22

# إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع هذا:

إلى من أنار مشوار حياتي وغرس في أعماقي طلب العلم

والذي أهديه نجاحي هذا إلى أبي الحبيب

إلى سندي في الحياة والصدر الدافئ الحنون إلى أمي الغالية

أطال الله في عمرها وأدامها شمسا تتير دربي

إلى أخواي العزيزان حفظهما الله تعالى وكل أفراد عائلتي صغيرا وكبيرا

إلى جدي وجدتي رحمهما الله تعالى وأسكنهما فسيح جناته

إلى صديقتاي بن دلة سليمة ورحال إكرام خديجة

اللذان شجعتاني وساعداني على إتمام هذا العمل

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

# شكر و عرفان

بعد الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعاننا ووفقنا

في إنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع

أتوجه بجزيل الشكر وخالص الإمتنان إلى أستاذي الفاضل

الدكتور " سلام عبد الله "

الذي قبل الإشراف على مذكرتي - جزاه الله خيرا -

كما أننا نتوجه بخالص الشكر إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة

الذين قبلوا مناقشة مذكرتي وعلى رأسهم رئيس اللجنة

وأخيرا أتقدم بشكر خالص إلى كل من مدوا لي يد العون

وساهموا في إنجاز هذه الدراسة وساعدوا في إعداد هذه المذكرة

سواء من قريب أو بعيد

## قائمة المختصرات:

و ب ع: الوعد بالبيع العقاري

د ط: دون طبعة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ص: صفحة

ج ر: الجريدة الرسمية

# المقدمة

أدى تطور الحياة الاجتماعية للأفراد وتعاضم المعاملات بينهم إلى نشوء التزامات وحقوق وجب تأديتها والوفاء بها، لذلك كان لابد من تنظيم هذه المعاملات وفق أطر قانونية لضمان تأدية الحقوق وتنفيذ الالتزامات المترتبة عنها وبالتالي استقرار الحياة الاجتماعية.

إن مصدر الالتزام بين الأفراد مرده إلى سبب نشوءه، وبالنظر إلى زاوية المعاملات المالية بين الأفراد تتجلى لنا العقود كمصدر أساسي للالتزامات الإرادية التي تنشأ في ذمتهم، ولقد عرف المشرع الجزائري العقد كمصدر أساسي لنشوء الالتزام الإرادي في نص المادة 54 من القانون المدني على أنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "، وإذا كانت هذه العقود تشترك في المبادئ العامة وشروط صحتها من رضا ومحل وسبب فإنها تختلف في إجراءات وكيفية إبرامها من صورة إلى أخرى، وذلك حسب نوع ومحل المعاملات القانونية، ولعل أبرز العقود المنتشرة هو عقد البيع الذي يعد من أهم وأبرز العقود الناقلة للملكية خاصة إذا كان محله عقارا حيث يمتاز بضرورة خضوعه لجملة من الضوابط والإجراءات الشكلية استنادا على مبدأ الرضائية في العقود نظرا لخطورة هذا التصرف على ملكية الأشخاص لذلك فإن انتقال الملكية في الحقوق العينية العقارية عن طريق البيع يتميز عن باقي الحقوق الأخرى فهو يتسم بتعقيد الإجراءات وبطنها في كثير من الأحيان لما يحتاجه من استعداد وتحضير وتدخل أكثر من عنصر لكي يتم وينتج آثاره القانونية سواء بين أطرافه أو في مواجهة الغير.

نتيجة لذلك وبالنظر للتطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة في المجتمعات، ونظرا لاعتبارات وظروف قد تمنع أو تحول دون إبرام المتعاقدين للعقد النهائي، أظهر الواقع العملي أن البيع العقاري عادة ما يكون مسبقا في كثير من الأحيان بتصرفات أخرى تمهد للعقد النهائي، وهي ما يعبر عنها بالعقود التمهيديّة أو المرحلة السابقة على التعاقد، وهذه الأخيرة كما يعرفها البعض هي عقود غير مقصودة لذاتها وإنما تمهد لأطرافها

بطريقة محققة أو غير محققة إلى العقد النهائي المقصود ولعل أهم صورة من صور العقود التمهيدية وأكثرها انتشارا هو عقد الوعد بالبيع العقاري وهو ما يهمننا في هذه الدراسة.

ومن أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع والبحث فيه هي شيوع التعامل به خاصة في المجال العقاري، وكذا من أجل التعرف على مختلف الأحكام القانونية المنظمة لهذا الموضوع بالنظر لما له من وزن وأهمية على الصعيد العملي والوقوف على مدى إلزامية هذا النوع من العقود في ظل الحاجة إلى وجود نظام قانوني متكامل خاص بالعقود التمهيدية عموما والوعد بالبيع العقاري خصوصا.

وتتجلى أهمية موضوعنا هذا في محاولتنا إزالة الغموض ورفع اللبس الذي يغشى الوعد بالبيع الذي لم يخصه المشرع الجزائري بنصوص خاصة به، وكذا توضيح صورته ومختلف الجوانب القانونية المتعلقة به، من أجل المساهمة في دعم وإثراء الدراسات السابقة في هذا المجال وفتح الطريق أمام دراسات أخرى في المستقبل أعمق وأشمل لهذا الموضوع.

ولعل أهم الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إعداد هذا البحث هو قلة الدراسات القانونية المتخصصة المتعلقة بموضوع الوعد بالبيع العقاري وخاصة في التشريع الجزائري حيث نجد العديد من الدراسات ذات صلة بالموضوع غير أنها تتعلق بأحكام الوعد بالتعاقد والوعد بالبيع عموما، باستثناء قلة من الدراسات السابقة التي ساعدتنا كثيرا في إعطاء نظرة أولية عن هذا الموضوع وتحديد إطار منهجي قانوني لدراسة أحكامه، مما دفعنا للإستعانة بالأحكام المتعلقة بالوعد بالبيع وكذلك المتعلقة بالجانب الشكلي والإجرائي والبحث فيها وإسقاطها على أحكام الوعد بالبيع العقاري في ظل غياب تنظيم قانوني خاص به.

كذلك من بين الصعوبات التي واجهتنا مشكل صعوبة الحصول على المراجع والصادر المتعلقة بموضوع دراستنا بالنظر إلى ما عرفته البلاد من أوضاع اجتماعية

واققتصادية وثقافية متأزمة بسبب جائحة كورونا والانقطاع المفاجئ عن الدراسة وإغلاق المكتبات الأمر الذي كان له دور كبير في تصعيب مهمة البحث علينا.

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري يسبق إبرام عقد البيع النهائي فإنه تتداخل فيه أحكام وإجراءات الوعد بالبيع العادي من جهة وتلك التي تتعلق بأحكام العقار من جهة ثانية وهو ما قد يثير عدة إشكالات عمليا وقانونيا، مما يستدعي إذن إبراز أهم النقاط والأحكام المختلفة للوعد بالبيع العقاري، وذلك من خلال الإجابة عن الإشكالية الآتية:

ما مدى فعالية عقد الوعد بالبيع العقاري وإلزاميته في ضمان التنفيذ العيني لاكتساب الملكية العقاري؟

وتحت هذه الإشكالية تبرز بعض الإشكاليات الفرعية أهمها:

ما مفهوم الوعد بالبيع العقاري؟ وماهي شروط وأركان انعقاده؟

هل للوعد بالبيع صور خاصة تجعله يتميز عن باقي العقود المشابهة له؟

ماهي أهم الآثار القانونية الناشئة عن انعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي في تحليل كل جزئية متعلقة بموضوع هذه الدراسة وذلك من خلال تجميع المعلومات والأفكار عن طريق عرض النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع وتعزيزها بالتطبيقات والاجتهادات القضائية إن وجدت، وعمدنا إلى تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الوعد بالبيع العقاري، والفصل الثاني لدراسة الآثار القانونية المترتبة عنه.

## الفصل الأول:

# ماهية الوعد بالبيع العقاري

### الفصل الأول: ماهية الوعد بالبيع العقاري

عقد البيع هو أول العقود المسماة التي تناول المشرع الجزائري أحكامها بالتفضيل في الباب السابع من التقنين المدني تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية، و ذلك لما يعرفه هذا التصرف من انتشار واسع وشيوع بين أفراد المجتمع حيث تظهر الأهمية العملية لهذا العقد كثيرا خاصة إذا ما كان محله عقارا، باعتباره من أبرز وأنجع الوسائل لاكتساب الملكية العقارية غير أنه وفي كثير من الأحيان ما تحول بعض العوامل والظروف الطبيعية أو القانونية دون تمكين المعنيين من إبرام عقد البيع العقاري في الحال، وتفاديا لهذه الظروف المؤقتة قد يتفق الطرفان على التعاقد مستقبلا فيلتزم أحدهما، أو كلاهما بذلك تمهيدا للعقد النهائي وهذا ما يسمى عادة بالعقود التمهيدية ولعل أشهر هذه العقود نجد عقد الوعد بالبيع العقاري، الذي سوف نحاول بيان ماهيته من خلال هذا الفصل حيث سنعالج في المبحث الأول مفهوم الوعد بالبيع العقاري وفي المبحث الثاني شروط انعقاده .

### المبحث الأول: مفهوم الوعد بالبيع العقاري

كثيرا ما يحدث أن يلجأ المتعاقدان إلى إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري إلى حين الاستعداد أو تهيأ الظروف للعقد النهائي، وللمبحث أكثر عن مفهوم هذا التصرف القانوني، وفهم طبيعته القانونية سوف نتطرق إلى تعريف الوعد بالبيع العقاري في المطلب الأول، ثم تمييزه عن بعض التصرفات الأخرى التي قد تلتبس به في المطلب الثاني .

#### المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري

لقد اعتبر بعض الفقهاء الوعد بالعقد من العقود التمهيديّة، Les avants contrats، ذلك أنه قد تنتهي المفاوضات التي يدخل فيها الطرفان للوصول إلى عقد نهائي ، كما قد تنتهي إلى مرحلة سابقة على العقد، وهي مرحلة الوعد بالتعاقد فهو يشكل بذلك خطوة نحو العقد النهائي الذي يتم متى ما استنفذ شروطه وأركانه، وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري لم يهتم بوضع تعريف قانوني جامع ومانع لهذا النوع من العقود كان لزاما علينا أن نتطرق قبل الخوض في تفاصيل و خصائص عقد الوعد بالبيع العقاري، إلى بيان تعريفه بناء على ما صرحت به القواعد العامة للقانون المدني الجزائري.

#### ▪ تعريف الوعد بالبيع العقاري:

على الرغم مما يتمتع به و ب ع من فوائد كثيرة ومتعددة على الصعيد العملي ، إلا أننا نجد بأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى وضع تعريف خاص يوضح لنا مفهوم هذا التصرف القانوني، في حين اكتفى بالنص على أحكام الوعد بالتعاقد بصفة عامة والتي تضمنتها المادتين 71 و72 من ق م ج.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة -، 2008 / 2009 ، ص 8.

بحيث جاء في نص المادة 71 أنه: "الاتفاق الذي يعد له كالمتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، وبالرجوع إلى نص 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".<sup>1</sup>

وعلى ضوء هذه النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع و بإسقاط الأحكام العامة وبالأخص ما تعلق منها بالوعد بالعقد، يمكننا تعريف الوعد بالتعاقد على أنه اتفاق أو ارتباط تمهيدي يلتزم بموجبه شخص يسمى الواعد، بقبول إبرام عقد معين في المستقبل<sup>2</sup> متى ما أظهر الآخر وهو الموعود له أو المستفيد من الوعد رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها. الأمر الذي دفعنا للقول بأن الوعد بالتعاقد من حيث طبيعته إنما هو عقد تمهيدي تتلاقى فيه إرادة الموجب (الواعد) مع إرادة الموجب له (الموعود له) فهو مجرد تمهيد للعقد النهائي المنشود، طالما أن الموعود له لم يعبر عن رضائه.<sup>3</sup>

أما عن الوعد بالبيع عموما فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه الالتزام الصادر من أحد الأطراف، أو كليهما على إبرام عقد البيع النهائي في المستقبل في حال إذا ما تحققت جميع شروطه، وقبل أحدهما العقد الموعود به هذا من جهة ومن جهة أخرى، فقد عرفته المحكمة العليا في إحدى قراراتها على النحو الآتي: "الوعد

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1398، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص. 126.

<sup>3</sup> بوزيد عدنان، أحكام الوعد بالبيع العقاري — دراسة مقارنة —، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018/2019، ص 18.

بالبيع عبارة عن اتفاق على إبرام عقد في المستقبل<sup>1</sup>.

واستنادا على ما سبق ذكره من تعريفات، وبالإستعانة بالفقه والقضاء يمكن أن يعرف  
وبع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص يدعى الواعد بأن يبيع عقارا مملوكا له إلى شخص  
آخر يدعى الموعد له، إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في شرائه خلال مدة معينة ومحددة  
مسبقا في العقد<sup>2</sup>.

ومثال ذلك أن يتعهد شخص لآخر بأن يبيعه قطعة أرض مملوكة له عندما يبدي  
الطرف الآخر رغبته في شرائها خلال المدة المتفق عليها<sup>3</sup>.

فضلا عن ذلك فإن وبعبع يتضمن في الغالب اتفاقا على جميع العناصر الأساسية أو  
المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه مستقبلا<sup>4</sup>، إضافة إلى ضرورة استيفائه لركن الشكلية  
تحت طائلة البطلان.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه خلال مدة الوعد يكون الحق في الخيار ممنوحا للموعد  
له وذلك لإبداء رغبته أما بقبول شراء العقار محل الوعد أو برفض ذلك شرط أن يستعمل  
هذا الحق خلال المدة المحددة لذلك<sup>5</sup>، إضافة إلى تمتعه بضمانة قانونية تتمثل في إمكانية  
استصدار حكم قضائي يحل محل العقد النهائي قصد حماية حقه في حالة نكول الواعد عن  
وعده.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 0980992، مؤرخ في 12 ماي 2016، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2016، ص 113.

<sup>2</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، وفق آخر التعديلات التشريعية و مدعم  
بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 162.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 163.

<sup>5</sup> بدري جمال، المرجع السابق، ص 9.

وقد يحدث أن يكون الوعد ملزماً لجانب واحد وهو الواعد وهذا هو الغالب في الحياة العملية<sup>1</sup> العقارية، نتيجة لما يعرفه المجتمع من تطورات اجتماعية واقتصادية، وثقافية وتكنولوجية<sup>2</sup> لا سيما في الوقت الحاضر والذي يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين (وهو الواعد أو الموجب) بالإبقاء على وعده طوال فترة معينة من الزمن، وذلك بأن يعد الواعد الموعد له ببيعه عقاراً معيناً، إذا رغب هذا الأخير في شرائه<sup>3</sup> أما المتعاقد الآخر (الموعد له أو الموجب له) فلا ينشئ في ذمته أي التزام في مواجهة الواعد وإنما يبقى له حرية الاختيار<sup>4</sup>، إن شاء أعلن رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها وبذلك ينعقد البيع النهائي وإن شاء امتنع عن إعلان هذه الرغبة، فيؤدي ذلك إلى سقوط التزام البائع<sup>5</sup>.

ومثال ذلك أن يرغب شخص في إنشاء مصنع على أرض معينة فيقوم باستئجارها من صاحبها ويقيم عليها المصنع، وفي نفس الوقت يحصل منه على وعد ببيعها في مدة معينة إذا رغب في شرائها، فإن هو دبر المال اللازم للشراء أبدى رغبته في أن يشتريها وبذلك يتم البيع النهائي .

وإلى جانب ذلك توجد صورة خاصة للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد وهي الوعد بالتمهيد العقاري<sup>6</sup>، أو كما يسميه البعض عقد أو اتفاق أو اشتراط الأفضلية وهو عبارة عن اتفاق تمهيدي أو تحضيري يمهد في الحقيقة للتفاوض حول العقد النهائي يتم بين الواعد صاحب العقار من جهة والموعد له من جهة أخرى، والذي بموجبه يتعهد الواعد

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 165 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 45 .

<sup>3</sup> سعدو جمال الدين ، الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، الجزائر، 2014/2015 ، ص 8.

<sup>4</sup> بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 165.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة، ط الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000 ، ص 55.

<sup>6</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 148.

(البائع) بأن يقوم بتفضيل الموعد له متى ما قرر أن يبيع العقار محل الوعد وذلك بأن يعرضه عليه أو لا قبل الآخرين خلال مدة محددة<sup>1</sup>.

وعليه نجد بأن الواعد في عقد الوعد بالتفضيل العقاري وبخلاف الوعد بالبيع العادي لا يلتزم في مواجهة الموعد له بالبيع، وإنما يلتزم تجاهه بأن يعرض عليه العقار الموعد به قبل عرضه على غيره إذا ما رغب بالبيع<sup>2</sup> وتقرير عرض العقار للبيع ليس محض مشيئة لأن إرادة الواعد ليست مطلقة بل هي مقيدة بظروفها<sup>3</sup>، فإن قبل الموعد له شراءه تم العقد النهائي للبيع بينهما إذا توافرت بقية الشروط، وإلا يتحلل الواعد من وعده وله بعد ذلك أن يبيعه لمن يشاء<sup>4</sup>.

ومن ثمة فإن البيع النهائي في عقد الوعد بالتفضيل لا يتم إلا بتوافر أمرين اثنين هما:

- أن يرغب الواعد ببيع عقاره فيكون بذلك التزام الواعد بعرض عقاره على الموعد له معلقا على شرط واقف وهو رغبته بالبيع.
- وأن يرغب الواعد له بالشراء<sup>5</sup>.

وللوعد بالتفضيل صور عملية كان يرغب شخص في شراء فيلا معينة ولكن مالكةها لا يريد بيعها حاليا فيبرم مع هذا المالك عقدا أو اتفاقا يعده فيه هذا الأخير أن يفضله على غيره في حالة إذا ما قرر بيع هذه الفيلا مستقبلا.

<sup>1</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 8.

<sup>2</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 9 .

<sup>3</sup> محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 34 ، 35 .

<sup>4</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>5</sup> خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء 4 ، عقد البيع ، طبعة 2000 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 42 ، 43 .

هذا وتجب الإشارة إلى أنه بالرغم من التعديلات الهامة التي مست ق م ج عام 2005 إلا أن المشرع الجزائري لم يلتفت إلى تنظيم الوعد بالتفضيل بأي نص قانوني يخصه، وهذا ما يشكل فراغا تشريعيا يستحسن تداركه مستقبلا وذلك بوضع نظام قانوني خاص بهذا النوع من الوعد بالنظر إلى أهميته العملية وخاصة في وقتنا الحاضر<sup>1</sup>.

وإذا كانت الصورة الغالبة لهذا العقد تتجلى في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد فإن الواقع يشهد كذلك على وجود صور أخرى لهذا التصرف القانوني والتي تتجلى في كل من الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد والوعد بالبيع العقاري الملزم للجانبين بحيث تمتاز كل صورة بميزة خاصة تجعلها تختلف عن الصور الأخرى، حيث يعتبر الوعد بالشراء بصفة عامة نادر الاستعمال في المعاملات العقارية فغالبا ما نجد تطبيقات هذا النوع من الوعد تظهر بكثرة في البيوع التجارية وكذا في مجال الأسواق المالية والبورصات<sup>2</sup> وهو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه الواعد بشراء العقار إذا أعلن الموعود له (وهو مالك العقار) رغبته في بيعه خلال المدة المحددة لذلك.

فهذه كما نرى الصورة العكسية للصورة الأولى حيث يقع الالتزام في هذه الحالة في ذمة المشتري لا البائع الذي يبقى بطبيعة الحال حرا، إن شاء أظهر رغبته في البيع فينعقد بذلك البيع النهائي بينهما، وإن شاء امتنع عن ذلك مما يؤدي إلى سقوط الوعد بالشراء وبالتالي سقوط التزام المشتري بالشراء<sup>3</sup>.

ومثال ذلك أن يرغب الشريك في العقار المشاع أن يبيع حصته بثمن معين، فيحصل على وعد من شريكه بأن يشتريها منه بعد مدة معينة بهذا الثمن أو بثمن أعلى منه، فيقبل الموعود له ذلك إذ يضمن به البيع بالسعر الذي كان يريده مع بقاءه حرا في أن يبيع هذا

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 174 ، 175

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 55 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 56 .

العقار لشريكه بالثمن المتفق عليه أو يبيعه لغيره إن وجد في ذلك مصلحة له<sup>1</sup>.

أما الوعد بالبيع العقاري التبادلي هي صورة تجمع بين الحالتين السابقتين وبالتالي ينبغي لنا أن نميزهما بين صورتين هما: الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد والوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين.

■ في الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد تجتمع صورتان المتقدمتان، حيث نكون بصدد وعدين غير منفصلين ملزمين لجانب واحد<sup>2</sup>، وعد بالبيع ملزم لجانب صاحب العقار دون المتعاقد الآخر ووعد بالشراء ملزم للمتعاقد الآخر دون صاحب العقار، حيث يلتزم هذا الأخير ببيع العقار إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها<sup>3</sup>، ومن ناحية أخرى يكون المتعاقد الآخر ملزماً بالشراء إذا أظهر صاحب العقار رغبته في البيع خلال المدة المحددة لذلك.

ومن ثمة نكون أمام وعدين مقترنين ببعض متصلين بعقار واحد ومتى لم تتوفر لا أسباب الوعد بالشراء، ولا أسباب الوعد بالبيع في نفس الوقت فإن البيع النهائي لا ينعقد أصلاً<sup>4</sup>، ويسقط بذلك كل من الوعد بالبيع والوعد بالشراء في وقت واحد<sup>5</sup>.

■ أما الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين، في هذا الفرض يكون كل من طرفي العقد (البائع والمشتري) واعد وموعود له في نفس الوقت، فالأول واعد بالبيع وموعود له بالشراء والثاني واعد بالشراء وموعود له بالبيع .

وخلافاً للوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد فهذا وعد ملزم للجانبين وهو بيع

<sup>1</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 56 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 58.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 56.

كامل، حيث يتم الوعد بالبيع حسب شروط انعقاده وصحة الوعد بالبيع، ويتم الوعد بالشراء من الموعود له وفقا لشروط انعقاد وصحة الوعد بالشراء حيث يلتزم فيه كل من البائع والمشتري ببيع وشراء العقار محل الوعد خلال فترة معينة من الزمن، كل في مواجهة الآخر متى ما أعلن أحدهما عن رغبته في بيع أو شراء العقار، فينعقد بذلك العقد النهائي للبيع وفقا للمسائل الجوهرية المحددة في الوعد بالبيع العقاري المتبادل، ويطلق على هذا الاتفاق لفظ العقد الابتدائي أو بعبارة أخرى البيع الابتدائي.

ويترتب على ذلك أنه إذا لم يبد لا الواعد ولا الموعود له رغبته في التعاقد النهائي خلال المدة المحددة لذلك، أو انقضت المدة دون أن يعلن أحدهما رغبته فإن العقد النهائي لا ينعقد<sup>1</sup>.

كأن يعد (أ) بأن يبيع أرضا مملوكة له إلى (ب) بثمن مليون دج إذا رغب في شرائها خلال مدة معينة ووعده (ب)، (أ) بأن يشتريها منه بالثمن المذكور في العقد وخلال المدة المتفق<sup>2</sup> عليها، لنكون في هذه الحالة بصدد عقد وعد بالبيع ملزم للجانبين في آن واحد محله عقار<sup>3</sup>.

يبقى بعد الاطلاع على تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري ومعرفة صورته أن ننتقل إلى تمييز هذا الوعد في المطلب الموالي عن بعض التصرفات التي قد يتشابه معها في ناحية من النواحي مما يخلق نوعا من الالتباس والتداخل فيما بينها وهو ما يستدعي التفريق بينها.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 58 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 16 .

<sup>3</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق، ص 11 .

### المطلب الثاني : تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من التصرفات

يكتسي عقد الوعد بالبيع العقاري طابعا خاصا يجعله متميزا ومستقلا بذاته عن غيره من العقود الأخرى بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا العقد من خصائص وميزات عديدة، غير أن ذلك لا ينفي وجود بعض التصرفات القانونية الأخرى المشابهة له وخاصة تلك التي تدخل في إطار المرحلة السابقة على التعاقد، كما هو الحال بالنسبة إلى الإيجاب الملزم وعقد البيع الابتدائي التي قد تقترب منه وتتطابق معه في بعض العناصر الجوهرية المشتركة مما يخلق نوعا من التشابك، والتداخل بينها الذي يفرض ضرورة تحديد أهم الفوارق التي تميز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من الأنظمة القانونية الحديثة المماثلة له بحيث سوف نخصص الفرع الأول للتمييز بين الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم، والفرع الثاني للتمييز بين الوعد بالبيع العقاري والبيع الابتدائي، أما الفرع الثالث فسوف نفرده للفرقة بين عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد الوعد بالتفضيل العقاري، ثم لنختم هذا المطلب بالتمييز بين الوعد بالبيع العقاري وعقد البيع النهائي من خلال الفرع الرابع والأخير.

### الفرع الأول: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم

يكون الإيجاب ملزما إذا اقترن بتحديد مهلة معينة يصدر خلالها القبول، فإذا انقضت هذه المهلة ولم يعبر الموجب له عن رغبته بالقبول كان بإمكان الموجب الرجوع عن إيجابه وهو ما نصت عليه المادة 63 من ق م ج .

وعليه بمفهوم المخالفة يمنع على الموجب أن يتراجع عن إيجابه خلال هذه المهلة<sup>1</sup> سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، فلو أعلن من وجه له الإيجاب عن قبوله خلال المهلة المحددة لذلك انعقد البيع صحيحا إذا ما توافرت كل أركانه و شروط صحته، حتى وإن تراجع الموجب عن إيجابه خلال تلك الفترة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 25.

<sup>2</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 21.

وقد يحدث وأن يقع لبس بين مفهوم كل من و ب و ع والإيجاب الملزم المنصب على عقار معين بالنظر إلى التشابه الموجود بين هذين التصرفين مما يخلق نوعاً من التداخل بينهما، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن و ب و ع والإيجاب الملزم هما وجهان لعملة واحدة، وإنما توجد إلى جانب ذلك عدة اختلافات بينهما تجعل كل واحد منهما يشكل نظاماً قانونياً متميزاً عن الآخر.

وهذا ما سوف نحاول تبيانه من خلال تعداد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين هذين النظامين وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: أوجه الاتفاق

أن العقد يبرم إذا اتصل الإيجاب الملزم بقبول من وجه إليه الإيجاب خلال مدة الإيجاب وفي و ب و ع إذا رغب الموعود له بالشراء خلال مدة الوعد، وفي حالة رجوع الموجب في إيجابه أو نكول الواعد عن وعده خلال الفترة المحددة فإن هذا أو ذاك لا يحول دون إبرام العقد<sup>1</sup> وينعقد العقد صحيحاً متى توافرت جميع أركانه وشروطه، ولكن إذا أبدى كل من الموعود له والموجب إليه قبولهما بعد انقضاء المدة المتفق عليها فلا ينعقد العقد أصلاً في كلتا الحالتين لانقضاء الأجل المحدد .

■ كما يتشابهان أيضاً في المدة التي يبقى خلالها كل من الواعد والموجب ملتزماً بوعده أو بإيجابه<sup>2</sup> .

### ثانياً: أوجه الاختلاف

■ إن الوعد بالبيع بصفة عامة هو عقد تام ينشأ نتيجة اتفاق إرادتين هما الواعد والموعود له وتطابقهما بالرغم من كونه يمثل مرحلة وسطى بين الإيجاب والعقد النهائي فهو بذلك

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 134.

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 27.

يمثل تصرفاً من جانبين، بينما الإيجاب الملزم فهو تصرف من جانب واحد مصدره الإرادة المنفردة للموجب، هذا ما يميزه عن عقد و ب ع الذي لا ينعقد إلا باتفاق إرادتين (أي يقترن فيه الإيجاب والقبول) <sup>1</sup>.

■ في حالة وفاة الموجب أو الموجب إليه أو فقدان أهليته قبل صدور القبول فإن الخلف العام، أو من يمثله قانوناً يتمتع عليهم القبول لأن رخصته لا تنتقل إليهم فلا يتم العقد في كلتا الحالتين،<sup>2</sup> وعلة ذلك هو أن موت الموجب له يعني عدم صدور قبول منه، أما في حالة موت الموجب فتقع بذلك استحالة العلم بالقبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب فلا ينعقد البيع تبعاً لذلك<sup>3</sup>، بخالف الوعد بالبيع الذي لا يكون فيه للموت أثر سواء بالنسبة للواعد أو الموعود له فلو مات الواعد انتقل التزامه بإبرام العقد الموعود به إلى ورثته، وكذلك إذا مات الموعود له قبل الإعلان عن رغبته خلال المدة المتفق عليها انتقل حقه في ذلك إلى ورثته الذين يمكنهم قبول إبرام العقد النهائي خلال الأجل المحدد<sup>4</sup>، أما إذا مات الموعود له بالبيع بعد إصدار قبوله انتقل الحق في طلب إبرام عقد البيع النهائي إلى ورثته فيكون الواعد ملزماً اتجاههم مثلما كان ملزماً اتجاه مورثهم<sup>5</sup>، ما لم يوجد اتفاق سابق يقضي بخلاف ذلك أو كان الحق خاصاً بشخص الموعود له .

■ في الإيجاب الملزم إذا أعلن الموجب إليه عن قبوله فإن العقد ينعقد بمجرد علم الموجب بالقبول حتى وإن كان هذا الأخير قد تراجع عن إيجابه خلال المدة المحددة، على العكس من ذلك في الوعد بالتعاقد عموماً إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد وكان الواعد قد نكل عن وعده فال يتم العقد النهائي إلا إذا تحصل الموعود له على

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 27.

<sup>2</sup> محمد الصبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 135 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 21.

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 27 .

<sup>5</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 13 .

حكم قضائي يحل محل العقد، تطبيقاً لما نصت عليه المادة 72 من ق م ج.

■ في الإيجاب الملزم وباعتباره يدخل في إطار المرحلة السابقة على التعاقد إذا تضرر الموجب له بسبب خطأ ارتكبه الموجب نكون في هذه الحالة بصدد مسؤولية تقصيرية، لأن التزام الموجب بالبقاء على إيجابه طوال الفترة المحددة لذلك لا يعد التزاماً عقدياً لعدم وجود عقد يجمع بين الموجب والموجب إليه بعد، خالفاً للوعد بالبيع العقاري الذي يعتبر عقداً كاملاً وقائماً بجميع شروطه وأركانه وبالتالي في حالة إخلال الواعد بالتزامه بالبقاء على وعده طوال المدة المتفق عليها كانت مخالفته تلك أساساً للمسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن العقد الابتدائي

عادة ما يسبق مرحلة إبرام العقد النهائي للبيع العقاري مرحلة تمهيدية تضم جملة من المفاوضات بين الطرفين قصد معرفة مدى تهيأ واستعداد كل من الطرفين لقبول شروط الطرف الآخر<sup>2</sup>، وذلك بالنظر إلى عدة اعتبارات مختلفة على الصعيد العملي<sup>3</sup>، وقد تنتهي هذه المفاوضات إلى إتمام عقد ابتدائي، يكتفي فيه الطرفان بالاتفاق على جميع شروط البيع على أن يتم العقد النهائي بعد فترة تمضي من تاريخ اتفاقهما<sup>4</sup>، ويعرف البيع الابتدائي بأنه ذلك الاتفاق المبدئي، أو الأولي الذي يتم بصيغة مبدئية على العقد النهائي للبيع وشروطه دون الالتزام به فوراً، أما تنفيذه فال يتم إلا مستقبلاً بعد تأكيد ذلك الاتفاق، وبالتالي يجب تحقق شروط انعقاد وشروط صحة عقد البيع فيه حتى ينشأ صحيحاً، فإذا توافرت هذه الشروط ترتب عليه نفس الآثار التي يترتبها العقد النهائي<sup>5</sup> وإن تم هذا الأخير يفسخ العقد الابتدائي

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 28 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 29 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 23 .

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 47 .

<sup>5</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 48 .

ويحل محله العقد النهائي<sup>1</sup>.

وعلى اعتبار أن كل من و ب ع و البيع الابتدائي هما عقدان تمهيديان يسبقان إبرام عقد البيع النهائي فقد يشتركان في نقاط عديدة كما قد يختلفان في نقاط أخرى، هذا ما يدفعنا إلى التمييز بينهما لتقادي الخط بينهما وذلك من خلال معرفة نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف الموجودة فيما بينهما :

### أولاً: أوجه الاتفاق

- يشترك و ب ع مع عقد البيع الابتدائي في أن كلاهما يمثل عقداً كاملاً وتاماً، إضافة إلى أن كل منهما يستهدف عقداً آخر قد يكون عقداً جديداً، أو قد يكون مجرد إعادة صياغة لعقد قائم.
- كما يتشابهان أيضاً في كون أن كل منهما لا يؤدي إلى انتقال الملكية بمجرد الاتفاق، وإنما قد يتراخى ذلك إلى وقت إتمام التسجيل لتقادي عقبات مالية أو إدارية، فالوعد بالبيع لا يرتب سوى حقاً شخصياً للموعد له قبل إبداء رغبته، ولا يؤدي إلى انتقال الملكية مباشرة، وكذلك البيع الابتدائي فلا ينقل ملكية العقار محل الاتفاق إلا بعد استيفاء عملية الشهر العقاري<sup>2</sup>.
- كلاهما يرتب على عاتق كلا الطرفين التزاماً بإبرام العقد النهائي للبيع عند حلول الميعاد المحدد لذلك، وهو التزام بعمل<sup>3</sup>.
- كما أن كل منهما يخول لأحد الأطراف الحق في إجبار الطرف الآخر لاتخاذ

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة ، ج الأول ، ط الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 89 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 29،30 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 23 .

إجراءات البيع النهائي، إذا هو أهمل أو قصر بذلك وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم ضده بوقوع البيع، أو بصحة التعاقد<sup>1</sup> لإجبار الطرف المخل بالتزامه على التنفيذ العيني، وهذا الحكم من شأنه أن يقوم مقام العقد النهائي تطبيقاً لأحكام المادة 72 من ق م ج.<sup>2</sup>

### ثانياً : أوجه الاختلاف

■ يكمن الاختلاف بين و ب ع والعقد الابتدائي في كون هذا الأخير هو عقد تمهيدي يكون كوسيلة الرجاء العقد النهائي تترتب عليه غالباً كافة آثاره القانونية من وقت إبرام العقد (دفع الثمن و تسليم المبيع)، وغيرها من آثار عقد البيع، أما و ب ع فهو مجرد وعد بإبرام عقد في المستقبل كنا سبق وأن ذكرنا، ومن ثم تقتصر آثاره على إلزام كل من المتعاقدين بإبرام العقد الموعد به بناء على رغبة الطرف الآخر، وإلا سقط الوعد و لم يعد له أي أثر قانوني.<sup>3</sup>

■ العقد الابتدائي هو المقصود الأصلي، فهو ليس مجرد تمهيد للعقد النهائي المنشود بل هو العقد ذاته، إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد وعناصره الأساسية كتحديد الشيء المبيع والثمن، فهو الذي تتصرف نية الأطراف إلى إبرامه إذ يعتبر مشروع بيع كامل و تام فور انعقاده، وإن كان تنفيذ مؤجلاً<sup>4</sup>، خلافاً للوعد بالبيع ليس هو المقصود الأصلي للبيع بل هو وسيلة تحضيرية للوصول إليه فهو تعهد بالبيع، وإن تضمن اتفاقاً على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فهو ليس عقداً نهائياً، ولا يكون حجة

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة ، المرجع السابق ، ص . 48 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 30 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ص . 164 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 31.

في مواجهة الغير<sup>1</sup>.

- من حيث الآثار القانونية فإذا كانت هذه الأخيرة لا تترتب في ذمة المتعاقدين بمجرد الاتفاق بينهما، في هذه الحالة نكون بصدد وعد بالتعاقد أما إذا كانت تلك الآثار القانونية قد تترتب بمجرد الاتفاق بينهما، فهنا نكون بصدد عقد ابتدائي<sup>2</sup>.
- إذا كان عقد البيع الابتدائي ملزم للطرفين، فإن عقد و ب ع قد يكون ملزما للواعد فقط، كما قد يكون ملزما لكل من الواعد والموعود له<sup>3</sup>.
- يعتبر عقد البيع الابتدائي عقدا تاما منذ لحظة انعقاده يتطلب التسجيل والشهر لنقل الملكية ويتحول إلى عقد نهائي، بينما في و ب ع يتعلق الأمر بعقد تام لكنه يختلف عن عقد البيع النهائي، لأن اقتران الإيجاب بالقبول في عقد الوعد لا ينصب على البيع بل على مجرد الوعد به، وهو بدوره إفراغ محتواه في قالب رسمي وتسجيله لدى مصالح الطابع والتسجيل، وشهره لدى المحافظة العقارية بهدف إخطار الغير بالوضعية القانونية للعقار<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الوعد بالتفضيل العقاري

قد يتخذ الوعد بالتعاقد صورة خاصة هي الوعد بالتفضيل، أو عقد أو اتفاق أو اشتراط الأفضلية، وهو اتفاق تمهيدي أو تحضيري يلتزم بمقتضاه الواعد إذا ما قرر مستقبلا إبرام عقد معين، أن يختار الموعود له دون سواه في حالة إذا ما قرر التعاقد بصفة فعلية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق بوردواو، جامعة بومرداس ، الجزائر ، 2018/2019 ، ص 21.

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 31 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 23 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 35 .

<sup>5</sup> بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ص 173 .

وبالنظر إلى التقارب والتشابه الكبير الموجود بين كل من و ب و ع وعقد الوعد بالتميز في المجال العقاري قد يعتقد البعض بأنهما معنيان مترادفان ومتطابقان، مما خلق صعوبة في التمييز بين هذين النظامين وخاصة في ظل عدم وجود معيار محدد للفرقة بينهما، الأمر الذي خلق جدال فقهيًا واسعًا بين فقهاء القانون المدني بشأن هذا الموضوع بحيث تباينت الآراء حول اعتبار كل من و ب و ع والوعد بالتميز العقاري نظامين متطابقين ومتشابهين، أو اعتبار كل واحد منهما نظامًا قانونيًا مستقلًا بذاته عن الآخر<sup>1</sup>.

الأمر الذي يفرض علينا ضرورة البحث والتدقيق في ماهية هذين النظامين للتمييز بينهما وذلك عن طريق تحديد أوجه الشبه والاختلاف بين كل منهما:

### أولاً: أوجه الاتفاق

- يكمن التشابه بين و ب و ع والوعد بالتميز العقاري في أن كل منهما يعد عقداً تمهيدياً يسبق مرحلة إبرام العقد النهائي، فكالهما يظهران خلال المشروع .
- كما أن كل منهما من العقود الملزمة لجانب واحد (و ب و ع الملزم لجانب واحد) حيث يلزم كلاهما الواعد فقط، بدون أن يلتزم الموعد له بشيء مقابل ذلك.
- كما يشتركان أيضاً في كون أن كل منهما لا يولد سوى حق شخصي لفائدة الموعد له.

### ثانياً : أوجه الاختلاف

- يعتبر و ب و ع عقداً تاماً ومنجزاً خالفاً للوعد بالتميز العقاري فهو عقد وعد معلق على شرط واقف، وهو تحقق رغبة الواعد ببيع العقار محل الوعد كما سبق وذكرنا آنفاً.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 35 .

- في عقد و ب ع تعتبر المدة ركنا خاصا من أركان الانعقاد، بينما في الوعد بالترفضيل العقاري يبقى الواعد ملتزما بإعطاء الأفضلية للموعد له متى ما قرر بيع العقار محل الوعد بالترفضيل دون التقيد بمدة معينة<sup>1</sup>.
- فيما يخص أهلية التصرف فهي تختلف حسب اختلاف الحالة، فإذا كنا بصدد و ب ع فإن أهلية التصرف يجب أن تتوفر في الواعد وقت إبرام عقد الوعد، وليس من وقت إعلان الموعد له رغبته<sup>2</sup>، أما إذا كنا بصدد عقد وعد بالترفضيل العقاري فإن أهلية التصرف يجب أن تتوفر في الواعد من تاريخ ممارسة الأفضلية، وليس من وقت إبرام عقد الوعد.
- في عقد و ب ع يترتب في ذمة الواعد التزام مؤكد يتحقق متى أبدى الموعد له رغبته في التعاقد، بينما في عقد الوعد بالترفضيل العقاري لا ينشئ في ذمة الواعد سوى التزام احتمالي لا يتحقق إلا متى رغب في بيع العقار محل الوعد .
- إذا كان و ب ع يولد للموعد له حق الخيار في القبول أو الرفض، فإن الوعد بالترفضيل العقاري خلافا له لا يولد أي خيار لفائدة المستفيد أو الموعد له<sup>3</sup>.
- بالنسبة لالتزام الواعد في عقد و ب ع، فإن الالتزام الرئيسي للواعد يتمثل في الإبقاء على وعده طوال مدة الوعد، وعدم الرجوع عن وعده بخلاف الوعد بالترفضيل العقاري الذي نجد فيه بأن التزام الواعد هو التزام سلبي يتمثل في تفضيل الموعد له قبل الغير، إذا قرر أن يبيع العقار محل الوعد بالترفضيل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 36 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 37 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 37 .

<sup>4</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 9 .

- يعتبر الثمن أحد المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها في عقد و ب ع، بينما في الوعد بالتفضيل قد يكون الثمن محددًا، وقد لا يكون كذلك فالعبرة فيه بالثمن الذي يعرضه الغير على الواعد لشراء العقار الموعود ببيعه<sup>1</sup>.

### الفرع الرابع: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الوعد بالعقد بصفة عامة من العقود التمهيدية ، أو التحضيرية ذلك أنه قد يدخل الطرفان في جملة من المفاوضات التي قد تنتهي بهما للوصول إلى عقد نهائي، كما قد تنتهي إلى مرحلة سابقة على العقد النهائي<sup>2</sup>، ومثالها مرحلة الوعد بالتعاقد.

في حين نجد بأن جانبا آخر من الفقه قد ذهب إلى اعتبار أن عقد و ب ع وخاصة منه الملزم للجانبين يحمل بين ثناياه خصائص عقد البيع التام، حيث يمكن اعتباره عقدا معلقا على شرط واقف وهو إعلان الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي للبيع، غير أن المشرع الجزائري خالف ذلك واعتبر عقد و ب ع الذي يبرمه المتعاقدان دائما ما يسبق عقد البيع النهائي، مما يدل على وجود فرق شاسع بين مفهوم كل من عقد البيع البات المنصب على عقار، وعقد و ب ع من جهة أخرى، إلا أن ذلك ليس معناه أن كل من هذين النظامين لا يتشابهان في شيء، وإنما بالرغم من الاختلاف الموجود بينهما إلا أنهما قد يشتركان في عدة أمور جوهرية مما يستوجب تحديد نقاط التشابه، ونقاط الاختلاف الموجودة بين كل منهما وذلك لتجنب الوقوع في لبس فيما يخص ماهية كل من هذين النظامين القانونيين.

### أولا : أوجه الاتفاق

- من خلال ما سبق ذكره يمكننا القول بأن كل من عقد و ب ع، والبيع العقاري النهائي

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 37 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ص .88.

يتشابهان في كون أن تراضي الطرفين ينصب على مسائل جوهرية مشتركة خاصة محل البيع وكذلك الثمن .

■ كما أنهما يشتركان في كون أنه إذا ما اشترط القانون لتمام العقد النهائي استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

فالوعد ببيع عقار يجب أن يكون مفرغا في قالب رسمي وإلا كان باطلا شأنه في ذلك شأن عقد البيع المنصب على عقار، حسبما قضت به المادتين 71 ف 2 و 324 مكرر 1 من ق م ج .

ثانيا : أوجه الاختلاف

■ في عقد و ب ع يكون للموعد له الحرية التامة في إبداء رغبته في الشراء، أو رفض ذلك خلال المدة المحددة لذلك<sup>1</sup>، وهو ما يسمى بحق الخيار، بينما في عقد البيع العقاري فلا وجود فيه لهذا الحق<sup>2</sup> .

■ كذلك نجد بأن عقد البيع العقاري هو من العقود الملزمة للجانبين، حيث ينشئ التزامات متبادلة ومتقابلة على عاتق كل من البائع والمشتري، بينما في عقد و ب ع ليس بالضرورة أن يكون ملزما للجانبين حيث يمكن أن نجد عقد و ب ع ملزم لجانب واحد فقط وهو الواعد، دون أن يلزم الموعد له في مقابل ذلك بشيء وهذا هو الغالب.

■ قد لا يرغب الأفراد في إبرام عقد بيع تام فورا نتيجة ظروف تحول دون ذلك، فيلجأ

<sup>1</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 15 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 24 .

هؤلاء إلى إبرام عقد الوعد بالبيع يتم فيه الاتفاق على جميع العناصر والشروط الجوهرية للعقد النهائي، على أن يبرم هذا الأخير عند حلول الميعاد المتفق عليه .  
وبذلك يعتبر و ب ع مجرد عقد أولي يمهد الإبرام العقد النهائي، على خالف عقد البيع التام الذي يعتبر من العقود الفورية التي تنشئ بمجرد الاتفاق وتراضي الطرفين عليها .  
حق الموعود له اتجاه الواعد في عقد الوعد بالبيع هو حق شخصي فقط بحيث يبقى الواعد طوال مدة الوعد مالكا للعقار الموعود به، وله مطلق الحرية في إعادة التصرف فيه إلى الغير، ولا يبقى للموعود له سوى أن يرجع عليه بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية .

أما المشتري في عقد البيع النهائي فله حق عيني على العقار المبيع بعد شهره، حيث تنتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري بعد شهر سند ملكيته لدى المحافظة العقارية المختصة.

■ كذلك يختلف و ب ع عن عقد البيع المنصب على عقار في كون أن هذا الأخير ينشأ بصفة فورية التزامات متبادلة على عاتق كل من البائع والمشتري، وهذا بخلاف و ب ع الذي لا ينشأ شيئا من هذه الالتزامات حيث يقتصر أثره على منح الموعود له حق الخيار في إبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة لذلك، أو رفضه والتزام الواعد بإبرام عقد البيع النهائي عند حلول المدة المتفق عليها في حالة إذا ما وافق الموعود له على ذلك قبل انقضاء مدة الوعد، وهذا ما لا نجده في عقد البيع العقاري النهائي<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة لتمييز عقد الوعد بالبيع الوارد على عقار عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى المشابهة له.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 39.

وكسائر العقود الأخرى لا بد من توافر شروط وأركان أساسية حتى ينعقد عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا، هذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الموالي.

### المبحث الثاني: شروط الوعد بالبيع العقاري

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، ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا فإنه يتوجب إفرغه في قالب الرسمي الذي يتطلبه القانون، كما يجب أن يخضع هذا العقد إلى إجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا، ثم بعد ذلك شهره لدى المحافظة العقارية المعنية بالأمر.

وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المبحث عبر مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة الشروط العامة، والمطلب الثاني لدراسة الشروط الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري.

### المطلب الأول: الشروط العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري

لقد سبق وأن ذكرنا أن الوعد بالبيع العقاري سواء كان ملزما لجانب واحد أو ملزما للجانبين، فهو عقد بكل معنى الكلمة ومن ثم يتعين توفر كل أركان وشروط الصحة اللازمة لانعقاد العقد بصفة عامة من وجود ركن الرضا و صحته (الفرع الأول)، وإمكانية المحل ومشروعيته (الفرع الثاني)، وكذا وجود سبب مشروع (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التراضي في الوعد بالبيع العقاري

يعتبر التراضي ركنا رئيسيا لصحة انعقاد الوعد بالبيع العقاري باعتباره يعكس إرادة

كل من الطرفين لإبرامه، فهو بذلك يشكل العنصر الأساسي الذي تنطلق به عملية التعاقد<sup>1</sup>، والرضا هو عبارة عن ظاهرة مركبة تنشئ نتيجة اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، مما يستلزم تطابق الإيجاب والقبول تطابقا تاما في جميع النواحي.

وعلى الرغم من أن التراضي في العقد بصفة عامة يقتضي وجود إرادتين متطابقتين على الأقل<sup>2</sup>، إلا أننا نجد بأن ق م ج قد جرى القانون المدني المصري في خطئه وسمى التراضي الرضاء، وهذا غير سديد لأن الرضاء هو الذي يصدر من جانب واحد بينما التراضي وهو المقصود هنا كركن في العقد يصدر من طرفين<sup>3</sup>.

وحتى ينعقد و ب ع ينبغي على كل من الواعد والموعود له أن يتبادلا التعبير عن إرادتهما، أي وجود إيجاب وقبول مطابق له واقتترانه به عند وصوله إلى علم الموجب<sup>4</sup>، ويتم ذلك إما في مجلس عقد واحد يضم كليهما أو في غير مجلس واحد كما هو الحال في التعاقد بين غائبين<sup>5</sup>، ومعنى ذلك أن إرادة المتعاقدين لا بد أن تأخذ مظهرا خارجيا حتى يتسنى لكل منهما الاطلاع على إرادة الطرف الآخر، فاليعتد القانون بالإرادة الباطنة بل العبرة بالإرادة الظاهرة، ولو اختلفت عن الإرادة الباطنة.

وتأخذ الإرادة الظاهرة شكلها الخارجي كما يقول نص المادة 60 من ق م ج أما باللفظ وإما بالكتابة، وإما بالإشارة المتداولة عرفا، وإما باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على مقصود صاحبه، هذا ما يعرف بالتعبير الصريح عن الإرادة<sup>6</sup>، وهو يمثل

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 23 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 70 .

<sup>3</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص . 28 .

<sup>4</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 16 .

<sup>5</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 24 .

<sup>6</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص . 29 .

العنصر المادي والمحسوس للإرادة كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك<sup>1</sup>.

ولركن الرضا حكم خاص إذ يجب توافر شرطين لوجوده، وهما تقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما، وشرطين لصحته وهما استكمال كل من المتعاقدين لأهلية الأداء وهي 19 سنة كاملة وخلو إرادة كل منهما من عيوب الإرادة.<sup>2</sup>

هذا ما سوف نبثه من خلال دراسة كل من توافق إرادة طرفي و ب ع وشروط صحة التراضي في و ب ع .

### أولاً: توافق إرادة طرفي الوعد بالبيع العقاري

بما أن عقد و ب ع لا ينعقد إلا إذا تم اقتران الإيجاب بالقبول فسوف نتطرق أولاً إلى تحديد معنى إيجاب الواعد وقبول الموعود له ، ثم كيفية التطابق بينهما .

#### أ. إيجاب الواعد:

يقصد به ذلك العرض الذي يتقدم به شخص إلى شخص آخر، أو إلى عدة أشخاص آخرين ليعبر به عن إرادته ورغبته في إبرام عقد معين، بحيث ينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول<sup>3</sup> بالشروط المطلوبة<sup>4</sup> ممن وجه إليه الإيجاب<sup>5</sup>، أو هو ذلك التعبير البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينص عليه إذا لحقه قبول مطابق له<sup>6</sup>، ولهذا اشترط

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 23 ، 24 .

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص . 28 .

<sup>3</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 25 .

<sup>4</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 25 .

<sup>5</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 71 .

<sup>6</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 25 .

الفقه الانعقاد العقد أن يكون الإيجاب تاما ودقيقا، وإلا اعتبر من قبيل الدعوة إلى التعاقد<sup>1</sup> بحيث ينبغي أن يحتوي على الأقل المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه مستقبلا بالنظر إلى موضوعه، أو محله<sup>2</sup> وهي تلك المسائل الرئيسية التي تميز العقد الموعود به عن غيره من العقود الأخرى، أو تلك التي يمكن من خلالها تعريف هذا العقد.

فالبيع في تعريف المادة 351 ق م هو: " البيع عقد يلزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، وبالتالي يكون التوافق في عقد و ب ع على طبيعة الوعد والشيء المبيع والثمن والمدة التي يجب فيها على الموعود له إظهار رغبته في الشراء<sup>3</sup>، كما ينبغي أن يكون الإيجاب باتا أي عرضا جازما وجديا يعكس الإرادة القطعية في إنجاز العقد المرغوب فيه<sup>4</sup>.

ولذلك يعتبر الإيجاب في عقد و ب ع 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<sup>5</sup>، شرط أن يكون هذا العرض باتا جازما .

على أن يكون القبول الصادر من الموعود له متطابقا تماما مع ما جاء به الإيجاب، أي أن يكون وفق الشروط التي تضمنها ذلك الإيجاب دون إضافة أو نقصان، أو تغيير، أو تعديل، أو تحفظ، وإلا عد إيجابا جديدا.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 26 .

<sup>3</sup> علي فيلاي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط الثالثة ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2013 ، ص . 155 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 71 .

<sup>5</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 25 .

<sup>6</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 26 .

ب. قبول الموعد له :

يعتبر القبول الإرادة الثانية في العقد<sup>1</sup>، و يعرف بصفة عامة بأنه ذلك التعبير البات الصادر عن إرادة الموجب إليه بشكل جازم الذي يوجهه إلى الموجب ليعلمه بقبول العرض المقدم من طرفه<sup>2</sup>، وقد يكون ذلك إما صراحة أو ضمنا وفق ما نصت عليه المادة 68 من ق م ج .

فالقبول إذا هو ذلك الرد الإيجابي من طرف الموجب له بالموافقة على إبرام العقد، وحتى نكون بصدد انعقاد عقد و ب ع البد أن يكون الإيجاب مطابقا للقبول تطابقا كلياً<sup>3</sup>، وأن يصدر من الموعد له قبل سقوط الإيجاب إذا كان الوعد بالبيع ملزما للجانبين، أما في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد فمدة القبول تمتد طوال فترة الوعد باعتبار أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عبارة عن إيجاب من طرف الواعد.<sup>4</sup>

هذا وتجب الإشارة، إلى أنه وبالرجوع للمبادئ العامة في القانون المدني نجد بأنه لا يمكن أن نعتبر السكوت قبولا بالسكوت عدم، إلا أن لهذه القاعدة استثناء مفاده هو أن المشرع الجزائري في بعض الحالات الخاصة وخروجا عن الأصل العام قد اعتبر السكوت قبولا وذلك في ثالث حالات ذكرتها المادة 68 من ق م ج .

من خلال ذلك يمكن القول أن القبول في عقد و ب ع هو إعلان الموعد 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 الموعد له عن رغبته في شراء العقار محل الوعد ينعقد العقد النهائي مباشرة دون الحاجة إلى

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 27 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 26 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق ، ص . 71 .

<sup>4</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 27 .

رضاء جديد، مع مراعاة الشكل الرسمي الذي يفرضه القانون في هذه الحالة<sup>1</sup>.

### ج. مطابقة الإيجاب للقبول:

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن القبول المغاير للإيجاب الصادر من الموجب لا يعد قبولا وإنما يعد إيجابا جديدا يحتاج بدوره إلى قبول يطابقه من الموجب إليه (الواعد)، وعندئذ ينعكس الوضع بحيث يصبح الموعد له موجبا والواعد موجبا له ويكون لهذا الأخير حرية الاختيار، فإما أن يقبل أو يرفض التعاقد وهو ما نصت عليه المادة 66 من ق م ج في قولها: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا ".

ولذلك لا يكفي أن يقبل الموعد له الإيجاب الذي وجه إليه لكي ينعقد عقد الوعد، وإنما لابد أن بطون مطابقا مطابقة تامة للإيجاب الواعد من كل النواحي بمعنى أن يعبر الموعد له عن إرادته في إبرام العقد وفق الشروط التي تضمنها الإيجاب دون زيادة أو نقصان أو تغيير أو تعديل و لو كان ضئيلا و إلا فلا ينعقد العقد أصلا.

ومثال ذلك أن يعد شخص آخر ببيعه عقارا مملوكا له يقع بوهران مقابل مبلغ 10 مليون دج خلال مدة معينة غير أن الموعد له قبل شرائه مقابل مبلغ 8 مليون دج فقط، أو أنه قبل شراء العقار الثاني الموجود بمدينة مستغانم فلا ينعقد العقد في هذه الحالة لعدم تطابق الإيجاب والقبول تطابقا تاما ولكن مع ذلك يمكن أن يتحول هذا القبول إلى إيجاب جديد يحتاج هو الآخر إلى قبول يقابله حتى ينعقد عقد البيع النهائي<sup>2</sup>.

كذلك إذا صدر من شخص وعد بالبيع لصالح شخص آخر غير عالم به أصل فهنا لا

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 72 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 72 .

يمكن الحديث عن التراضي بينهما<sup>1</sup> وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن التعهد بالبيع تم دون رضا وموافقة الطاعن وأثناء غيابه، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلزام الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون"<sup>2</sup>.

أما فيما يخص نطاق اتفاق الطرفين في عقد و ب ع، وبإسقاط نص المادة 65 من ق م ج فقد يحدث وأن يعد شخص آخر ببيع منزل مع الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد والاحتفاظ بالمسائل الثانوية للاتفاق عليها لاحقاً كتجهيزات المنزل ولواحقه وغيرها ... دون أن يكون لعدم الاتفاق على هذه الأخيرة أثر على العقد صحيحاً، ويشرع في تنفيذه على أن يتم الاتفاق على تلك المسائل التفصيلية التي أغفلها الطرفان في وقت الحق<sup>3</sup> وإذا حدث وإن قام خالف بشأنها يرفع الأمر إلى القضاء حتى يقضي فيها بحسب طبيعة المعاملة وظروف الحال.

### ثانياً: شروط صحة التراضي في الوعد بالبيع العقاري

إن وجود التراضي كركن في العقد أمر ضروري لصحة انعقاده، وقد رتب المشرع الجزائري جزاء لتخلفه هو البطلان المطلق كما جعل له شروطاً حتى يكون التراضي الصادر من طرفي العقد صحيحاً فإذا لم تتوافر تلك الشروط اختل ركن الرضا، ولا ينعقد

<sup>1</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 27 .

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا ، رقم 51440 المؤرخ في 11 نوفمبر 1987 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1992 ، ص . 7 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 72 .

العقد بوجود هذا الاختلال .

وعموما يشترط لصحة الرضا في عقد و ب ع أن يكون صادرا من ذي أهلية، وأن تكون إرادة طرفي العقد سليمة و خالية من عيوب الإرادة.

### أ. أهلية المتعاقدين:

يشترط لصحة الإيجاب والقبول أن يكون صادرا من ذي أهلية، وتنقسم الأهلية عموما إلى نوعين هما:

■ أهلية الوجوب والتي يقصد بها صلاحية الشخص بأن يكتسب حقوقا وأن يتحمل التزامات، وهي تلازم الشخص منذ ميلاده إلى غاية تاريخ وفاته<sup>1</sup> والمقصود بالأهلية اللازمة لممارسة التصرفات القانونية لا سيما و ب ع هي أهلية الأداء لا أهلية الوجوب<sup>2</sup>، والتي يمكن تعريفها بأنها صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما على وجه يعتد به قانونا، فمجالها إذا هو إبرام الأعمال القانونية سواء كانت تبادلية كالبيع، أو تصرفات بالإرادة المنفردة، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بأن كل شخص يعتبر أهال للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون حسبما جاء في مضمون المادة 78 من ق م ج<sup>3</sup>.

و قد ربط المشرع الجزائري أهلية الأداء بقدرة المرء على التمييز<sup>4</sup>، حيث حدد ق م ج سن التمييز ب 13 سنة كاملة وذلك بموجب المادة 42 منه فمن كان دون ذلك السن أو معتوها أو مجنونا كان عديم الأهلية، وتكون كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا وبالتالي، وطبقا

<sup>1</sup> محمد الصبري السعدي ، المرجع السابق ، ص . 152 .

<sup>2</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 30 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 74 .

<sup>4</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص . 28 .

لنص المادة 21 من قانون الأسرة الجزائري ينوب عنه وليه أو وصيه، بينما جاءت المادة 43 من ق م ج لتعتبر من بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يكن بالغاً سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 أي 19 سنة بأنه ناقص أهلية، وتكون تصرفاته النافعة له صحيحة (المادة 63 من قانون الأسرة) .

أما إذا كانت ضارة له فإنها لا تكون كذلك، وإما إذا كانت هذه التصرفات تدور بين النفع والضرر كعقد البيع مثال فإنها تعتبر صحيحة بالنسبة للصبي المميز، إلا أنها تبقى مع ذلك خاضعة لإجازة الولي أو الوصي<sup>1</sup>.

هذا وتجب الإشارة، إلى أن أحكام الأهلية بصفة عامة تعتبر من النظام العام بحيث يمنع على أي شخص أن يتنازل عن أهليته، أو أن يغير في أحكامها وكل اتفاق على ذلك يكون باطلاً بطلانا مطلقاً، هذا ما أكدته المادة 45 من ق م ج<sup>2</sup> حيث جاء فيها: " ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها " .

ولدراسة مسألة أهلية المتعاقدين فرق الفقهاء بين أهلية الواعد في و ب ع وأهلية الموعود له في و ب ع .

### (1) أهلية الواعد:

يشترط أن يكون الواعد في عقد و ب ع سواء أكان وعداً ملزماً لجانب واحد أو ملزماً للجانبين متمتعاً بالأهلية الكاملة وقت انعقاد عقد الوعد، أي بلوغه سن الرشد القانوني (19 سنة كاملة) طبقاً لأحكام المادة 40 من ق م ج بحيث يكون وعده صحيحاً حتى لو فقد أهليته بعد إعلان الموعود له عن رغبته في الشراء وعند إبرام العقد النهائي<sup>3</sup>، كان يحجر

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 30 .

<sup>2</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص . 50 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 74 .

عليه في هذا الوقت أو يعلن إفلاسه<sup>1</sup> بشرط أن لا تزيد التزاماته عما كانت عليه عند الوعد فببلوغ الشخص سن الرشد تكتمل لديه عناصر التمييز<sup>2</sup>، فيسمح له القانون عندئذ بإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء<sup>3</sup>، شريطة ألا يكون قد أصيب يعارض من عوارض الأهلية المعدمة منها للأهلية (الجنون والعتة طبقا لأحكام المادة 42)، أو تلك المنقصة للأهلية (السفه والغفلة طبقا لأحكام المادة 43 من ق م ج)<sup>4</sup>.

فيجب أن يكون الواعد أهلا للبيع النهائي وقت الوعد<sup>5</sup>، وهو أمر منطقي وذلك لأن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما نهائيا بمجرد إبدائه للوعد<sup>6</sup> وعليه في حالة إذا ما فقد أهليته وقت صدور القبول من الموعود له فال يمكنه أن يطعن بعد ذلك في صحة العقد الموعود به بحجة فقدانه للأهلية<sup>7</sup>.

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 .

### (2) أهلية الموعود له:

وهذه تختلف بحسب ما إذا كان الوعد من جانب واحد فقط أو وعدا متبادلا أي ملزما

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 31 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق، ص . 75 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 31 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 75 .

<sup>5</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق، ص . 31 .

<sup>6</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 75 .

<sup>7</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 31 .

للجانبيين ففي الحالة الأولى لا يلزم توافر الأهلية للموعد له إلا من وقت إبرام العقد الموعد به فإذا وعد شخص ببيع عقار لآخر وجب أن تتوافر لدى الواعد أهلية البيع وقت الوعد إما الموعد له فال يشترط أن يكون أهال للشراء وقت الوعد بل يجب توافر أهليته وقت إظهار رغبته في الشراء<sup>1</sup> أي عند إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي وبالتالي يصح أن يكون الموعد له مميزا أو قاصرا وقت صدور الوعد له<sup>2</sup> طالما أن هذا الأخير يتمخض لمصلحته وعلى اعتبار أنه لا يلتزم بشيء عند إبرام عقد الوعد هذا<sup>3</sup>.

لكن عند حلول وقت التعاقد النهائي يجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف<sup>4</sup>، أما في الحالة الثانية ينبغي أن تتوفر في كل من الواعد والموعد له الأهلية الكاملة للتعاقد على العقد الموعد به وقت إبرام عقد الوعد طالما كان ملزما للجانبين باعتبار أن كل من طرفي الوعد يكون ملتزما منذ البداية<sup>5</sup>.

### ب. سلامة رضا المتعاقدين من عيوب الإرادة:

لا يكفي لسلامة عقد و ب ع وجود التراضي وتمتع طرفي العقد بالأهلية الكاملة بل ينبغي كذلك أن تكون إرادة كل من الواعد والموعد له سليمة وغير مشوبة بعيوب من عيوب الرضا التي أوردها المشرع الجزائري بموجب أحكام المواد من 81 إلى 91 من ق م ج والمتمثلة فيما يلي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

لذلك يمكن القول أن إرادة الواعد يجب أن تكون سليمة منذ وقت الوعد حيث يعتبر رضا الواعد من هذه اللحظة نهائيا، ولا يصدر منه رضا جديد بعد ذلك<sup>6</sup> إذ البيع النهائي يتم

<sup>1</sup> محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> سعدو جمال الدين، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> لعفاتي حكيمة، حماني سامية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>5</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 76.

<sup>6</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 77.

يتم بمجرد ظهور رغبة الموعود له كما سبق وأشرنا. وعليه فإن تقدير أهليته وعيوب إرادته تكون وقت الاتفاق بالوعد<sup>1</sup>، لذلك يجب ألا يكون رضاؤه قد وقع تحت تأثير غلط جوهري جسيم بحيث لو علم به الواعد لما أقدم على التعاقد، كما يجب أن تكون إرادته سليمة أيضا من عيب التدليس الذي قد يتعرض له الواعد نتيجة الحيل والأكاذيب التي قد يستخدمها الموعود له، ليدفع الواعد إلى إبرام عقد الوعد، أو نتيجة إكراه وقع له نتيجة تعاقدته تحت تأثير رهبة بثها المتعاقد الآخر في نفسه بدون وجه حق، أو نتيجة استغلال الموعود له ما غلب على الواعد من طيش بين أو هوى جامح الإبرام عقد الوعد.

ونفس الشيء يقال بالنسبة لرضاء الموعود له فهو الآخر يجب أن تكون إرادته سليمة عند انعقاد الوعد وعند إعلان رغبته في إبرام العقد النهائي<sup>2</sup> ويرجع ذلك إلى أن الموعود له يصدر منه رضاء في كلا الوقتين، أي وقت الوعد بالبيع وكذلك وقت العقد النهائي<sup>3</sup> فيجب أن يكون رضاؤه في كل منهما صحيحا.

ولقد منح القانون لمن عيبا إرادته بإحدى هاتيه العيوب الحق في طلب إبطال عقد و ب ع 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<sup>4</sup>، ويزول حق الإبطال إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 10 سنوات حسبما قضت به المادتين 100 و 101 من ق م ج<sup>5</sup>.

تلك هي إذا القواعد العامة التي نعرفها في النظرية العامة للالتزام والتي تنطبق

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 31 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق ، ص . 77 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 32 .

<sup>4</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 20 .

<sup>5</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص . 49 .

جميعها على عقد و ب ع<sup>1</sup>.

هذا كل ما يخص ركن التراضي في عقد و ب ع يبقى لنا أن نتطرق إلى ركن المحل ومشروعيته من خلال الفرع الموالي .

### الفرع الثاني: محل الوعد بالبيع العقاري

من المعلوم أن العقد لا ينشأ إلا إذا توفر ركن المحل والمحل هو ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد و محل الالتزام<sup>2</sup> هو ذلك الشيء الذي يلتزم المدين القيام به سواء كان نقلا لحق عيني أو قيام بعمل أو الامتناع عن عمل<sup>3</sup> أما محل العقد فيقصد به تلك العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها<sup>4</sup> ومن خلال الاطلاع على أحكام ق م ج يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد فصل بمقتضى تعديلات عام 2005 بين المحل والسبب واعتبرهما ركنان مستقلان للعقد فجاءت النصوص المتعلقة بهما مستقلة للفصل بين أحكامهما بعنوان مستقل لكل منهما وهذا حتى لا يختلط المحل بالسبب<sup>5</sup>.

وباعتبار و ب ع عقد تام فمحل الالتزام فيه هو العقار الموعود ببيعه لذلك يشترط فيه ما يشترط في محل الالتزام من شروط<sup>6</sup>.

بالرجوع إلى المواد 92 إلى 94 من ق م ج نجد المشرع الجزائري قد نص على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في العقار محل الوعد بالبيع والتي يستخلص منها بأن شروط المحل هي كالاتي: بالبيع والتي يستخلص منها بأن شروط المحل هي كالاتي:

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص . 29 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص . 268 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، النظرية العامة للالتزام ، ص . 306 .

<sup>4</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص . 44 .

<sup>5</sup> بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص . 269 .

<sup>6</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 79 .

- أن يكون العقار الموعود به موجودا أو قابلا للوجود.
- أن يكون العقار الموعود به معينا أو قابلا للتعين.
- أن يكون العقار الموعود به مشروعا و قابلا للتعامل فيه.

أولاً: أن يكون العقار الموعود به موجودا أو قابلا للوجود

نصت المادة 92 من ق م ج على أنه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ".<sup>1</sup>

لذلك يجب أن يكون المبيع موجودا و قائما بصورة فعلية وقت إبرام العقد أو أن يكون على الأقل ممكن الوجود في المستقبل و هو نفس الشيء بالنسبة لعقد و ب ع بحيث يشترط أن يكون العقار الموعود به موجودا وقت إبرام عقد الوعد<sup>1</sup> وقد يوجد محل الوعد قبل العقد النهائي ويستمر وجوده إلى حين إبرام عقد البيع النهائي وإلى ما بعد ذلك وهذا أبسط الفروض ولا نزاع في أن العقد ينعقد صحيحا في هذه الحالة و يبقى قائما<sup>2</sup> غير أنه قد يحدث أن يكون العقار موجودا ويهلك كله أو بعضه قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه كان يكون العقار الموعود به مسكنا واحترق أو أن تلحقه أضرار نتيجة أمطار طوفانية أو زلزال فتجعله غير صالحا للسكن<sup>3</sup> في هذه الحالة يكون الوعد بال محل وبالتالي لا ينعقد ولو تم يكون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن المحل<sup>4</sup> أما إذا هلك العقار الموعود به بعد إعلان

<sup>1</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 21 .

<sup>2</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع، ط04 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، القاهرة ، مصر ، 1980 ، ص . 129 .

<sup>3</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص . 22 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 79 .

الموعد له رغبته في الشراء وأبرم العقد النهائي ولم يتم التسليم للموعد له فإن الواعد يتحمل تبعه الهالك ولا يقع العقد باطلا شرط أن يكون هالك العقار راجعا لسبب أجنبي خارج عن إرادة الواعد وإلا كان مسؤولا اتجاه الموعد له مسؤولية تقصيرية حسبما قضت به المادة 369 من ق م ج<sup>1</sup>.

إن وجود محل الالتزام يمكن حمله على الوجود في الحال أو في المستقبل وعلى ذلك<sup>2</sup> قد لا يكون العقار الموعد به موجودا قبل الوعد ولا وقت إبرام العقد النهائي ولكنه يكون قابلا للوجود في المستقبل فهنا يكون حكمه في حكم الموجود ويقع العقد صحيحا باعتبار أنه سوف يوجد مستقبلا .

وبالتالي يجوز قانونا أن يكون العقار الموعد به من الأموال المستقبلية شريطة أن تكون هذه الأموال محققة الوجود<sup>3</sup> لأنه إذا تبين أن هذا العقار يستحيل وجوده مستقبلا استحالة مطلقة كان العقد باطلا كان يعد وارث ظاهر ببيع حصته في عقار ثم ظهر من يحجبه في الإرث فال إرث يستحق شيئا من الإرث في هذه الحالة تتحقق الاستحالة المطلقة ويعد عقد الوعد باطلا تطبيقا للقاعدة اللاتينية " لا التزام بمستحيل " .

ومن الأمثلة عن و ب ع مستقبلي، أن تعد شركة الترقية العقارية ببيع شقق لزبائنها لم يكتمل بناؤها بعد وهو ما يعرف بعقد البيع على التصاميم حيث يقع هذا النوع من العقود صحيحا لإمكانية وجود المحل (العقار الموعد به) مستقبلا وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال إجازته لبيع الأشياء المستقبلية وبالتالي الوعد ببيعها بموجب أحكام المادة 92 السالفة الذكر<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 80 .

<sup>2</sup> بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ص . 271 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 34 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 80 .

ويلاحظ في هذا الصدد أن موقف القانون الوضعي يختلف عن الشريعة الإسلامية حيث جرى غالبية فقهاء الشريعة على أن بيع الشيء المستقبلي باطل لأنه بيع شيء معدوم ولم يستثنوا من هذا الأصل إلا استثناءات قليلة هذا من جهة، من جهة أخرى يلاحظ أن قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلية في القانون الوضعي قد ورد عليها استثناء في المادة 92 ف 2 م ج إذ تنص على أن: " غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ".

وتطبيقا لذلك يكون البيع الذي يقع على شركة<sup>1</sup> مستقبلية في مجموعها أو في جزء منها باطلا<sup>2</sup> ولو كان ذلك برضا صاحبها نفس الشيء بالنسبة للوعد بالبيع بحيث أنه إذا تبين أن العقار الموعود به موجودا ضمن شركة إنسان على قيد الحياة فإن مصير هذا الوعد يكون البطلان المطلق<sup>3</sup> الذي لا تصححه إجازة و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى.

ويرجع تاريخ تحريم بيع الشركة المستقبلية إلى عهد القانون الروماني حيث كان هذا القانون يحرم كل تعامل في الشركة المستقبلية لا يبيعها فحسب باعتبار أن هذا التعامل ينطوي من جهة على نوع من المضاربة على حياة المورث ومن جهة أخرى لأنه يغري المتصرف إليه بالتعجيل بموت المورث<sup>4</sup>.

هذا وتجب الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون الواعد مالكا للعقار محل الوعد وقت إبرام العقد كان يكون مملوكا للغير في ذلك الوقت شريطة أن يصبح الواعد مالكا لذلك العقار عند إبداء الموعود له رغبته في إبرام عقد البيع النهائي<sup>5</sup> أي أن يضمن انتقال الملكية إليه

1 الشركة هي مجموع ما يتركه الإنسان عند موته من حقوق و ديون وال يعتبر للشركة وجود إلا من وقت موت صاحبها .

2 محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص . 47 ، 48 .

3 بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 35 .

4 سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص . 143 .

5 بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 34 .

وإلا كان الوعد قابلا للإبطال متوقفا على إجازة المالك الأصلي للعقار<sup>1</sup>.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانونا بالمادة 398 من القانون المدني أنه: " إذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري.

وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع. ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما حكموا بإبطال العقد المتضمن الوعد بالبيع وجميع الإجراءات التي تمت أمام الموثق بين الطاعن ومورث المطعون ضدهم فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"<sup>2</sup>.

ثانيا: أن يكون العقار الموعود به معينا أو قابلا للتعيين

هذا الشرط يستفاد من نص المادة 94 من ق م ج التي قضت بأنه: " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا. ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

والمقصود بذلك أنه يشترط في المحل أن يكون محددًا تحديداً كافياً نافياً للجهالة به وإن لم يكن محددًا وقت إبرام العقد يكفي أن يكون قابلاً للتعيين أو للتحديد مستقبلاً<sup>3</sup> فحينئذ يعتبر في حكم المعين.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 83 .

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا ، رقم 108763 ، المؤرخ في 06/04/1998 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1998 ، ص 103 .

<sup>3</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 37 .

ويترتب على تخلف شرط التعيين بأن كان المحل غير معين أو غير قابل للتعين بطلان العقد بطلانا مطلقاً<sup>1</sup> فإذا كان العقار الموعود ببيعه منزلاً للسكن مثال وجب أن يشمل الاتفاق عليها بالإضافة إلى موقعها ومساحتها ورقمها، ذكر عدد غرفها وطوابقها وكذلك لواحقها من حديقة ومرآب وكل ما من شأنه أن يساعد في تعيينها تعييناً دقيقاً<sup>2</sup>، أيضاً إذا كان و ب ع على تصاميم<sup>3</sup> أوجبت المادة 10 ف الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: " وصف البناية المبنية أو جزء البناية المبيع ومشمولات ذلك ."

والغرض من تعيين العقار محل الوعد تعييناً دقيقاً هو تمييزه عن غيره من العقارات حتى يكون الموعود له مدركاً كل الإدراك لما هو مقبل عليه حتى لا تقع إرادته في الغلط في محل الوعد خاصة إذا كان الواعد مالكا لعدة عقارات<sup>4</sup>.

**ثالثاً: أن يكون الموعود به مشروعاً وقابلاً للتعامل فيه**

إضافة لما سبق يجب أن يكون العقار محل الوعد مشروعاً مما يجوز التعامل فيه وإلا كان العقد باطلاً<sup>5</sup> فقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه إما بالنظر إلى طبيعته وإما بالنظر إلى الغرض الذي خصص له فالملك العام مثلاً لا يصح بيعه ولا التصرف فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة<sup>6</sup> كالطرق والمرافق العمومية ..... الخ.

وهو ما ورد في القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/14 المتضمن قانون

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> بدري جمال، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> سعدو جمال الدين، المرجع السابق، ص 23 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 81 .

<sup>5</sup> لعفاتي حكيمة، حماني سامية، المرجع السابق، ص 37 .

<sup>6</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 325 .

الأموال الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20/06/2008 حيث عرفت المادة 21 منه الأموال الوطنية بأنها: " تلك الحقوق والأموال المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام ".<sup>1</sup>

وبالتالي فإن جل التصرفات ومن بينها الوعد بالبيع التي يكون محلها يدخل ضمن إطار النفع العام والأموال العامة تعتبر باطلّة بطلاناً مطلقاً وهو ما أكدته كذلك المادة 689 من ق م ج<sup>1</sup> وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته، وعدم مشروعيته ترجع إما إلى نص قانوني أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام<sup>2</sup> والآداب العامة<sup>3</sup> كان يكون منازل لممارسة الدعارة والرذيلة أو أن يكون مسكناً للمتاجرة بالمخدرات أو يدار فيه، فمتى كان كذلك كان عقد الوعد بالبيع باطلاً بطلاناً مطلقاً وهو ما أقرته المادة 93 م ج السابقة الذكر<sup>4</sup> واستقر موقف المحكمة العليا في قرار لها الصادر بتاريخ 18/02/1997 والذي أكدت فيه: " إن العقود التي يكون محلها مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، تعتبر باطلّة بطلاناً مطلقاً وإرجاع الأطراف تبعاً لذلك إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد " <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 82 .

<sup>2</sup> النظام العام هو مجموعة القواعد القانونية التي قصد منها حماية المصلحة العامة سواء أكانت مصلحة اجتماعية، أم اقتصادية ، أم سياسية و تتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع و تعلوا على مصلحة الأفراد.

<sup>3</sup> الآداب العامة هي مجموعة من القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في عصر معين و بيئة معينة و هي ترجع عادة إلى المعتقدات الموروثة و العادات المتأصلة و ما جرى به العرف و التي تكون لها عالقة بالدين ،انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص . 325.

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 83 .

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا ، الغرف المجتمعة ، رقم 456136، المؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997 ، ص . 10 .

هذا كل ما يمكن أن يقال عن محل عقد الوعد بالبيع العقاري يبقى لنا أن نتنقل في الفرع الموالي إلى دراسة ركن السبب ومعرفة شروطه.

### الفرع الثالث : السبب في الوعد بالبيع العقاري

لقد تناول المشرع الجزائري ركن السبب بصفة عامة في المادتين 97 و 98 مدني الواردتين في الفقرة الثانية مكرر في القسم الثاني من الباب الأول من م ج المعنونة بالسبب والتي استحدثها المشرع بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني، ليكون المشرع قد تدارك حينئذ الغموض الذي كان يكتنف الصياغة الأصلية حيث كانت المادتان المتعلقةان بالسبب مدرجتين سابقا ضمن الفقرة الثانية تحت عنوان المحل في حين أن المحل والسبب هما ركنان مختلفان ومستقلان عن بعضهما البعض.

وعادة ما يتم التمييز بينهما بطريقة بسيطة فالمحل هو الجواب على من يسأل: بماذا التزم المدين؟ بينما السبب هو الجواب لمن يسأل: لماذا التزم المدين؟

كما يتميز المحل عن السبب أيضا من حيث مجال تطبيق كل منهما فالمحل ركن في كل التزم أيا كان نوعه<sup>1</sup> بينما السبب لا يكون عنصرا في كل التزم وإنما يقتصر على الالتزام العقدي فقط<sup>2</sup>، فالسبب والإرادة هما أمران متلازمان، إن وجدت الإرادة وجد السبب وإذا انعدمت الإرادة انعدم السبب معها غير أن هذا الارتباط الوثيق بينهما لا ينفي حقيقة كونهما أمران متميزان ومستقلان عن بعضهما البعض فلا يقصد بالسبب الإرادة ذاتها، وإنما هو الغرض المباشر الذي تنصرف إليه الإرادة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ص . 257 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ص . 338 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ص . 257 .

ولم يعرف المشرع ج السبب في العقد مما أدى إلى تدخل الفقه من أجل تحديد المعاني والدلالات المختلفة لكلمة السبب، وكذا تحديد ماهيته والمقصود بها قانوناً<sup>1</sup> بحيث انقسمت آرائهم بشأنه فمنهم من أخذ بالنظرية التقليدية (سبب الالتزام)، ومنهم من اعتنق النظرية الحديثة (سبب العقد)، ومنهم من اعتمد ازدواجية السبب بالنظر إلى التكامل الموجود بين سبب العقد وسبب الالتزام<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من ذلك يمكن استخلاصه بالرجوع إلى الشروط التي يخضع لها السبب بمقتضى أحكام المادتين 97 و98 مدني حيث يثبت لنا من هاتين المادتين بأن اهتمام المشرع الجزائري قد انصب على مشروعية السبب، إذ تبطل المادة 97 مدني العقد " سبب غير المشروع " وتقضي المادة 98 مدني في فقرتها الأولى " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقر الدليل على غير ذلك "، وجاء في فقرتها الثانية أن "...السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

فنخلص من هذه الأحكام أن العبرة بمشروعية السبب لا بوجوده مما يفيد أن المشرع الجزائري قد قصد صراحة الأخذ بالنظرية الحديثة في السبب والتي سارت عليها الاجتهادات القضائية المعاصرة، التي ترى أن السبب المطلوب في العقد هو الباعث الشخصي الدافع إلى التعاقد مباشرة، وهو بهذا المعنى أمر ذاتي وموضوعي في نفس الوقت، يختلف باختلاف العقود وفقاً للنظرية الحديثة التي تعتبر أن السبب هو القصد المنشود من العقد، شريطة مشروعيته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 91 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 40 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ص . 309 .

وباعتبار أن ركن السبب في العقد هو أمر جوهري لا يقوم العقد بدونه، وجب أن يشتمل عقد الوعد بالبيع العقاري على سببه الخاص حتى ينعقد صحيحاً<sup>1</sup> وبالرجوع إلى الأحكام العامة التي وردت في شأن الالتزام بوجه عام نجد بأن ق.م.ج قد اشترط في السبب شرطان أساسيان<sup>2</sup> هما كالآتي:

**أولاً: أن يكون السبب موجوداً**

من خلال اطلاعنا على نص المادة 98 بفقرتها من ق م ج السالفة الذكر نستنتج أن وجود سبب الالتزام هو شرط أساسي لصحته، وهو الغرض المباشر من التعاقد<sup>3</sup>، ولو لم يذكر هذا السبب في العقد باعتباره عنصراً من عناصر العقد كما أن السبب المصرح به في العقد يحمل على الحقيقة إلى أن يثبت خالف ذلك، فإذا ثبت بأنه كان غير موجود وقت التعاقد أو كان سوريا وقع العقد باطلاً<sup>4</sup>.

ويتمثل سبب التزام الواعد في عقد و.ب.ع الملزم لجانب واحد في الوفاء بالتزام سابق المتمثل في إكمال عقد البيع النهائي الموعود به هذا إذا أخذنا بالنظرية التقليدية للسبب.

أما إذا أخذنا بالنظرية الحديثة التي اعتنقها المشرع الجزائري، فإن التزام الواعد قد يتمثل في الغرض أو المصلحة التي يريد تحقيقها من خلال إبرام عقد البيع النهائي إذا ما أبدى الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة، كما لو كان سبب التزامه الفائدة التي سوف يجنيها من خلال حصوله على ثمن العقار، فيما لو تم البيع لكي يشتري بها عقاراً آخر أو يستثمره في تجارة أو غير ذلك من الأمور المشروعة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص 40 .

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص . 481 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 93 .

<sup>4</sup> بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص . 310 .

<sup>5</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 41 .

ثانياً: أن يكون السبب مشروعاً

وينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الالتزام في ذمته، حيث اشترط المشرع الجزائي أن يكون دافع المتعاقدين إضافة إلى وجوده أن يكون مشروعاً لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>، سواء علم الطرف الآخر بذلك أم لم يعلم.

فالأصل أنه يفترض في سبب و ب ع أن يكون مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك (مشروعيته مفترضة)<sup>2</sup>، وفي حالة ما إذا كان السبب غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً وفق ما نصت عليه المادة 97 ق م السالفة الذكر<sup>3</sup>.

أما إن كان الباعث لأحد المتعاقدين فقط غير مشروع، فنفرق هنا بين ما إذا كان الطرف الآخر عالماً بعدم مشروعيته أم لا.

1. فإذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

2. و بالعكس إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فالعقد باطلاً حرصاً على استقرار التعامل، فالبيطل عقد و ب ع إذا كان الموعود له يرغب بشراء منزل لتخصيصه للدعارة مثال وكان الواعد لا يعلم بهذا الباعث<sup>4</sup>، أو كان سبب التزام الواعد هو الحصول على المال في حالة إبرامه للعقد

<sup>1</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 25 .

<sup>2</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 94 .

<sup>3</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص 38 .

<sup>4</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 77 .

النهائي لاستعماله في القمار مثال<sup>1</sup>.

وقد ذهب المحكمة العليا في قرار لها أنه: " من المقرر قانونا إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن عقد إيجار المنزل المتنازع عليه معد لاستغلاله في الدعارة، فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة رتب عليها التزامات بالرغم من بطلانه بطلانا مطلقا خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " <sup>2</sup>.

أما بالنسبة لمسألة إثبات مشروعية السبب في عقد و ب ع، بالرجوع إلى القواعد العامة للالتزامات وبالخصوص مسألة إثبات سبب الالتزام نجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين حالتين أساسيتين<sup>3</sup> من خلال المادة 98 من ق م ج هما:

1. حالة أن يكون العقد خاليا من ذكر السبب فيفترض في هذه الحالة أن للعقد سبب غير مشروع، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز للمدين إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات ولو بالبينة أو بالقرائن إذا كتابة هنا<sup>4</sup>.

2. حالة إذا كان السبب مذكورا في العقد، فالأصل فيه أن يكون مشروعا ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، حيث يقع عبئ إثبات مشروعية أو عدم مشروعية السبب على المدين وهو الواعد، كما يجب أن تتوفر هذه المشروعية وقت إبرام عقد الوعد ووقت إبرام العقد النهائي أيضا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص.41 .

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا رقم 43098 مؤرخ في 12 أبريل 1987 ، م ق 1990 ، العدد 4 ، ص . 85 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص. 94 .

<sup>4</sup> علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص . 76 .

<sup>5</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 94 .

يبقى بعد تحديد الشروط العامة لانعقاد الوعد بالبيع العقاري أن ننقل إلى تحديد شروطه الخاصة بنوعيتها الموضوعية و كذا الشكلية.

### المطلب الثاني: الشروط الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري

لا يكفي لانعقاد الوعد بالبيع العقاري استيفاءه للأركان العامة فقط من رضا ومحل وسبب، وإنما يستوجب كذلك لانعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحا نافذا ومرتباً لآثاره، توفر شروط خاصة به تميزه عن باقي العقود حيث أكدت المادة 71 من ق م ج بأنه يشترط توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية خاصة لقيام الوعد بالبيع العقاري والتي قسمناها إلى فرعين حيث سنتناول في الفرع الأول الشروط الموضوعية، وفي الفرع الثاني الشروط الشكلية.

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الوعد بالبيع العقاري

إذا كان الوعد بالبيع العقاري هو التزام بإبرام عقد البيع العقاري في المستقبل، فليس لهذا الالتزام معنى قانوني ما لم يتفق فيه المتعاقدان على تعيين جميع المسائل الجوهرية للبيع المراد إبرامه، بأن يكون العقار الموعود ببيعه معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يحدد الثمن أو يتفق على أسس تحديده، وأن يتضمن الوعد تحديداً للمدة التي يراد إبرام العقد النهائي فيها، والتي يتعين يتضمن الوعد تحديداً للمدة التي يراد إبرام العقد النهائي فيها، والتي يتعين على الموعود له أن يبدي رغبته في خلالها.

والحقيقة أن هذه الشروط الموضوعية هي أمر بديهي وضروري في نفس الوقت إذ ليس هناك ما يلزم الطرفين على إبرام العقد النهائي إذا كانت مدة إبرامه غير محددة، أو لم يكن هناك اتفاق على محتواه أو مضمونه وسيأتي تفصيل هذه الشروط على النحو الآتي:

### أولاً: المدة

بالرجوع إلى المادة 71 ف أولى من ق م ج نجدتها تنص بصريح العبارة على

ضرورة تعيين المدة التي يجب أن يبدي فيها الموعود له رغبته في بيع أو شراء العقار الموعود به، بمعنى أن المشرع الجزائري قد اشترط في القانون المدني لانعقاد عقد الوعد أن يتم الاتفاق فيه على المدة التي يبرم فيها العقد الموعود به، وهو أمر جوهري لا ينعقد العقد بدونه<sup>1</sup> حيث يعد تعيين المدة في عقد الوعد أمرا طبيعيا لانعقاده لا غنى عنه، إذ لا يعقل عدم تحديدها وتركها مفتوحة إلى أجل غير مسمى مما يبقي الواعد ملتزما بوعده مدى الحياة.<sup>2</sup>

فالحكمة من تعيين هذه المدة هي الحث على سرعة استقرار العالقة العقدية بين الطرفين بإبرام العقد النهائي<sup>3</sup>.

وتخلف الاتفاق على تحديد المدة معناه تخلف عنصر جوهري في عقد الوعد مما يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا<sup>4</sup>، على أنه يلاحظ بأن تحديد المدة التي يجب أن يتم خلالها إظهار الرغبة في التعاقد<sup>5</sup> قد يكون صريحا كأن يتفق المتعاقدان على تاريخ محدد (شهر أو ستة أشهر مثلا)<sup>6</sup>، كما قد يكون اتفاقا ضمنيا يستدل من ظروف الحال (كأن تكون مدة الإيجار مثلا)<sup>7</sup>، أو أن يقع الاتفاق على حصول أمر معين يستخلص منه نية المتعاقدين باعتباره المدة المنقذ عليها<sup>8</sup>.

وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: " إن قضاة الموضوع قد

<sup>1</sup> بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة البليدة -2- لونيبي علي، العدد الخامس عشر، الجزائر، 2019، ص . 211 .

<sup>2</sup> بدري جمال، المرجع السابق، ص . 29 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص . 98 .

<sup>4</sup> بدري جمال، نفس المرجع، ص . 29 .

<sup>5</sup> بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 167 .

<sup>6</sup> بدري جمال، نفس المرجع، ص . 29 .

<sup>7</sup> محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص . 129 .

<sup>8</sup> بدري جمال، نفس المرجع، ص . 42 .

طبقوا المادة 71 من ق م ج تطبيقاً سليماً عندما اعتبروا أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 1995/08/15 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية الرائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي.

ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعي محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمناً أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن<sup>1</sup>.

ويترتب على تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري، أن يصبح الواعد ملتزماً خلال هذه المدة تجاه الموعد له، بأن يبرم معه العقد النهائي إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال هذه الفترة<sup>2</sup>، كما يحظر عليه أيضاً أن يعيد التصرف في العقار الموعد به أو أن يتنازل عنه للغير إضراراً بحق الموعد له الذي يكتسب من خلال عقد الوعد حقاً شخصياً على العقار.

لذلك يمكن القول أن الوعد بالبيع يعد قيداً خطيراً على حرية الواعد في الدخول في أي رابطة عقدية أخرى يكون محلها العقار الموعد به أو التصرف فيه حفاظاً على حقوق الموعد له<sup>3</sup>، فإذا أظهر الموعد له هذه الرغبة خلال المدة المحددة لذلك يصبح العقد النهائي مهياً للانعقاد إذا استوفى جميع شروطه<sup>4</sup> أما إذا رفض الشراء أو ترك المدة تمضي دون أن يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي، يسقط عقد الوعد وبذلك يتحلل الواعد من وعده<sup>5</sup>

<sup>1</sup> قرار رقم 247607، مؤرخ في 23/05/2001، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، 2004، ص 119.

<sup>2</sup> بن خضرة زهيرية، المرجع السابق، ص 211.

<sup>3</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 98، 99.

<sup>4</sup> بدري جمال، المرجع السابق، ص 43.

وعده<sup>1</sup> بمجرد انقضاء مدة الوعد دون أن يستعمل الموعد له حقه في الخيار خلالها، مما من شأنه أن يرفع القيود التي كانت تقيد الواعد خلال فترة الوعد<sup>2</sup>.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: " أن 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"<sup>3</sup>.

### ثانياً: العقار المبيع

إن المبيع في عقد الوعد بالبيع العقاري يتمثل في العقار محل الوعد بالعقد، ولذلك وجب أن يكون هذا الاتفاق منصبا على ذات العقار دون غيره، فقد يرغب أحد المتعاقدين في أن يبيع منازل له فيعد المتعاقد الآخر ببيعها له بثمن معين وخلال مدة معينة، ويقبل هذا الأخير أنه يريد أن يشتري منازل ولكنه يريد بها بخصائص قد لا تتوفر في الدار الموعود بها، فمجرد اتفاق الطرفين على المبيع التي هي الدار الموعود بها لا يعني بالضرورة انعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري، فقد يكون موقع الدار محل الوعد يقع بالقرب من مكان يكثر فيه الضجيج كأن تكون قرب مطار مثال بينما يريد الموعود له في مكان هادئ .

كما ينبغي أن يتطابق الإيجاب والقبول على المبيع تطابقاً تاماً، وذلك من كل النواحي حتى ينعقد العقد، ولا يتأتى ذلك<sup>4</sup> إلا من خلال تحديده تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، وذلك عن

<sup>1</sup> بن خضرة زهيرة ، نفس المرجع ، ص . 212 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، نفس المرجع ، ص . 43 .

<sup>3</sup> قرار رقم 223852 ، مؤرخ في 24 / 05 / 2000 ، المجلة القضائية، عدد 01 ، 2001 ، ص . 138 .

<sup>4</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 28 .

طريق بيان مساحته وموقعه، وأوصافه وحدوده<sup>1</sup>، وغير ذلك من الأمور التي تميزه عن غيره<sup>2</sup>.

ويشترط في المبيع عموماً ما يشترط في محل الوعد بالبيع من شروط سبق التطرق إليها في المطلب السابق، وإلا عد العقد باطلاً لتخلف شرط من الشروط الجوهرية كما سبقت الإشارة إليه آنفاً.

### ثالثاً: الثمن

لقد عرفت المادة 351 من ق م عقد البيع بأنه: " البيع عقد يلزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

ويتبين من هذا التعريف بأن الثمن هو ذلك المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بالوفاء به للبائع، مقابل حصوله على الشيء المبيع فهو محل الالتزام الرئيسي وعنصر أساسي في عقد البيع بحيث لا ينعقد العقد بدونه<sup>3</sup>.

وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " من المقرر قانوناً أن الاتفاق الذي يعد له كالمتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن المجلس الذي صرح بصحة الوعد بالبيع الذي لم يثبت فيه اتفاق الطرفين على سعر معين لبيع العقار المتنازع عليه، يكون بقضائه كما فعل أساء تطبيق القانون"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 96 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، نفس المرجع ، ص 28 .

<sup>3</sup> بن خضرة زهيرة ، المرجع السابق ، ص 211 .

<sup>4</sup> قرار رقم 56500 ، مؤرخ في 26 / 03 / 1990 ، المجلة القضائية، عدد 03 ، 1992 ، ص 112 .

وقد تقدم فيما يتعلق بركن الرضا أنه يجب أن يكون الطرفان متفقين على طبيعة العقد وعلى المبيع (وهو العقار الموعود به)، والتمن والاتفاق على الثمن يقتضي بطبيعة الحال تعيينه أو على الأقل بيان الأسس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير النزاع في مقداره مستقبلاً، فلا بد إذن أن يكون الثمن معيناً في العقد أو على الأقل قابلاً للتعيين فيما بعد<sup>1</sup> كما يجب أيضاً أن يكون الثمن جدياً وحقيقياً، يعبر عن القيمة الحقيقية للمبيع المتمثل في العقار وإلا كان باطلاً<sup>2</sup>.

ومنه نستنتج بأن شروط الثمن في عقد الوعد بالبيع العقاري هي كالاتي:

### أولاً: أن يكون الثمن مبلغاً من النقود

يشترط في الثمن أن يكون نقدياً ، فإذا اتفق العاقدان على نقل ملكية مال معين من أحدهما إلى الآخر في مقابل أي عوض غير النقود فالعقد لا يكون بيعاً بل مقايضة، أو أي عقد آخر غير البيع<sup>3</sup> وهو ما يجعل نقدية الثمن هي ما يميز عقد البيع عن غيره من التصرفات الأخرى الناقلة للملكية المشابهة له كعقد المقايضة مثال<sup>4</sup> فيشترط فيه أن يكون نقداً وليس شيئاً آخر غير ذلك<sup>5</sup>.

وهو نفس الأمر بالنسبة لعقد الوعد بالبيع العقاري طالما أن العقد النهائي الذي سيبرمه الطرفان في المستقبل يتمثل في إبرام عقد البيع العقاري<sup>6</sup>، وجب أن يكون الثمن محل الوعد بالبيع الذي اتفق عليه طرفا الوعد عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه الموعود له

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص . 159 .

<sup>2</sup> بن خضرة زهيرية ، نفس المرجع ، ص . 211 .

<sup>3</sup> سليمان مرقس ، نفس المرجع ، ص . 159 ، 160 .

<sup>4</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 36 .

<sup>5</sup> بن خضرة زهيرية ، المرجع السابق ، ص . 211 .

<sup>6</sup> بدري جمال ، نفس المرجع ، ص . 36 .

إلى الواعد البائع، إذا أعلن الموعود له رغبته في شراء العقار محل الوعد، ويترتب على ذلك أن الثمن يجب أن لا يقدم ذهباً أو ما يعادله الانعدام النقدي، ولو كان لهذا الذهب سعر نقدي معروف في البورصة أو في الأسواق لأن العبرة بالنقد وقت العقد وإلا كان العقد باطلاً.

كما أن تعيين الثمن عن طريق أوراق مالية يسهل تقدير قيمتها نقداً بالرجوع إلى أسعار البورصة أو عن طريق السهم، أو السندات باعتبار سعرها يوم البيع أو التسليم لا يجعل العقد بيعاً<sup>1</sup>.

ويؤدي عدم الاتفاق على الثمن النقدي أو كان الثمن غير نقدي في عقد و ب ع إلى بطلانه<sup>2</sup>، ولا يلزم الاتفاق في عقد الوعد على طريقة دفع الثمن وآجال الدفع، بل يجوز ترك ذلك لأحكام القانون أو إرجاء الاتفاق عليه إلى حين إبرام عقد البيع، ويستوي متى كان الثمن نقدياً أن يكون معجلاً أو مؤجلاً، وأن يكون مبلغاً يدفع دفعة واحدة أو يدفع على شكل أقساط<sup>3</sup>.

فلو اتفق الواعد و الموعود له على أن يبيع الأول عقاراً للثاني بثمن محدد وفي مدة معينة وقبل الموعود له، ولكن على أساس ثمن أقل فهنا لا ينعقد العقد أصال لتخلف الاتفاق على الثمن، ولكن في حالة قبول الموعود له ولكن بثمن أكبر ذهب الفقهاء إلى أن العقد ينعقد بالثمن الأقل الذي حدده الواعد فيما لو تم البيع بينهما، ويرجع ذلك إلى أن الموعود له عندما قبل بالثمن الأعلى فقد رضي ضمناً بالثمن الذي دونه لأن الثمن الأعلى يشمل الثمن الأقل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 85 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 36 .

<sup>3</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص . 102 .

<sup>4</sup> بدري جمال، المرجع السابق، ص . 29 .

ثانيا: أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

يعتبر الثمن في عقد و ب ع أحد المسائل الجوهرية الواجب الاتفاق عليها<sup>1</sup>، غير أن ذلك لا يكفي لانعقاد و ب ع وإنما يجب أن يتفق كذلك الواعد والموعود له على تحديد مقدار ثمن ذلك العقار فلا يستقل به أحدهما دون الآخر، ولا يكفي في ذلك أن يبيع البائع الشيء بما يساويه من القيمة أو بثمن عادل لأن هذه القيمة أو هذا الثمن العادل هو الذي يجب أن يكون محل اتفاق بين المتعاقدين، والعقد على هذا النحو يكون باطلا لعدم تقدير الثمن ولكن ليس من الضروري أن يكون الثمن مقدرا بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير مادامت الأسس التي يقوم عليها تقديره متفقا عليها بين الطرفين<sup>2</sup>.

أ. أن يكون الثمن مقدرا:

يجب أن يتفق المتعاقدان وبشكل صريح على تحديد الثمن الذي سيتم به البيع النهائي في حالة إذا ما أبدى الموعود له رغبته في شراء العقار خلال المدة المتفق عليها، وذلك عن طريق الاتفاق بين الواعد والموعود له على تحديد رقم معين في العقد كثمن للعقار الموعود به كأن يكون 2 مليون دج مثال<sup>3</sup>، إذ يجب أن يكون معينا تعيينا دقيقا كافيا ونافيا لأية جهالة مما لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره بين أطراف العقد مستقبلا خصوصا عند إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي وإلا خلا العقد من أحد أركانه الجوهرية وامتتع انعقاده بسبب ذلك<sup>4</sup>.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه: " من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق، ص . 85 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية، البيع و المقايضة، المرجع السابق ، ص . 371 .

<sup>3</sup> بدري جمال ، نفس المرجع ، ص . 37 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، نفس المرجع ، ص . 85 .

البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية شيء مقابل ثمن نقدي. وأن الاتفاق الذي يعد له كال المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع وهو ركن من أركان العقد غير متوفرة فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه " <sup>1</sup>.

ب. أن يكون الثمن قابلا للتقدير:

في بعض الأحيان قد لا يتفق المتعاقدان صراحة على تحديد ثمن للعقار محل الوعد ولكن قد يكون بالإمكان تحديده ضمنيا بناء على أسس قانونية معينة ليكون بذلك قابلا للتقدير<sup>2</sup>، مما لا يمنع من انعقاد العقد طالما وجدت قواعد يتحدد بموجبها هذا الثمن<sup>3</sup>، ويمكن تصور عدة أسس مختلفة يقوم عليها تقدير الثمن ذكر منها المشرع الجزائري ثلاثة أسس على التوالي في المادتين 356 و 357 من ق م ج <sup>4</sup>.

فقد يتبين عادة من ظروف الحال بأن نية الطرفين قد اتجهت إلى اعتماد أسس معينة لتحديد ثمن المبيع ومن بين أهم الأسس التي قد يتحدد الثمن من خلالها الرجوع إلى سعر السوق، أو السعر المتداول في التجارة كما يمكن الاعتماد على السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين من قبل.

والغالب أن يتم تحديد الثمن نتيجة مفاوضات يجريها الطرفان خاصة إذا تعلق الأمر بالمعاملات العقارية التي يعتبر تحديد سعر معين للعقار المبيع فيها أمرا مستعصيا في كثير

<sup>1</sup> قرار رقم 106766 ، مؤرخ في 1989/12/22 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1994 ، ص . 27 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، نفس المرجع ، ص . 38 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، نفس المرجع ، ص . 85 .

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة ، المرجع السابق ، ص . 371 .

من الأحيان<sup>1</sup>.

أما إذا ترك المتعاقدان الثمن غير مقدر وغير قابل للتقدير فإن عقد الوعد لا يتم لتخلف ركن من أركانه وهو الثمن<sup>2</sup>.

### ثالثاً: أن يكون الثمن جدياً وحقيقياً

ولا يكفي أن يكون الثمن معيناً بالنقد أو قابلاً للتعيين إذا كان ذكره في العقد لم يقصد به إلا إظهار الوعد بمظهر العقد الذي تتوافر فيه جميع أركانه، في حين أن قصد العقادين الحقيقي قد اتجه إلى نقل الملكية بدون ثمن، إذ يكون المعول عليه في هذه الحال هذا القصد الحقيقي دون القصد الظاهر ويجب كذلك أن يكون الثمن المعين في العقد ثمناً جدياً وحقيقياً<sup>3</sup> يعبر عن القيمة الحقيقية للمبيع المتمثل في العقار، فالثمن الجدي هو ذلك الثمن الذي تكون إرادة طرفي العقد قد اتجهت إلى إلزام الموعود له بالبيع بان يدفعه إذا ما أعلن عن رغبته في شراء العقار محل الوعد بالبيع، باعتباره مقابلاً حقيقياً لا رمزياً للمبيع<sup>4</sup>.

ولا يكون الثمن جدياً إذا كان سوريا لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان وإنما ذكر في العقد استيفاءاً للشكل فقط<sup>5</sup>، وعادة ما يتم اللجوء إلى هذه الصورية لإخفاء تصرف آخر لا يريده المتعاقدان أن ينكشف لأسباب مختلفة قد تخص أياً منهما ولكي يعطيا مظهراً خارجياً للعقد يوهم الغير بأنه عقد بيع مع أنه ليس كذلك<sup>6</sup>.

ويجوز إثبات الصورية في البيع والوعد بالبيع بكافة طرق الإثبات كأن يطعن وارث

<sup>1</sup> بدري جمال ، نفس المرجع ، ص . 38 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، البيع و المقايضة ، ص . 383 .

<sup>3</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص . 159 .

<sup>4</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 88 .

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع و المقايضة ، المرجع السابق ، ص 384.

<sup>6</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 39 .

أحد المتعاقدين في التصرف الصادر من مورثه على أنه وعد بالبيع وهو في الحقيقة وعد بالوصية، حيث أن الواعد والموعود له اتفقا على ثمن البيع شكلا فقط وهما قصدا وعدا بالوصية و بالتالي قد تحايلا على القانون<sup>1</sup>.

و يلحق بالثمن الصوري الثمن التافه وكما لا يتم الوعد بثمن صوري كذلك لا يتم بثمن تافه، والثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه، وإن كان قد حصل عليه فعال فإذا باع شخص دارا قيمتها 20 ألف مثلا كان الثمن تافها فلا يتم الوعد<sup>2</sup>.

ولكن ليس من الضروري ليكون الثمن جديا ألا يكون ثمنا بخسا فقد يكون بخسا يدخله الغبن الفاحش، ومع ذلك يكون جديا وآية أن الثمن جدي أن يكون البائع قد أبرم العقد بقصد الحصول عليه مهما كان بخسا، وقد رضي بالثمن البخر مضطرا لحاجة ملحة أو جاهلا لقيمة المبيع، أو لغير ذلك من الأسباب فيصح البيع وإن حاز الطعن فيه بالغبن في حالة استثنائية<sup>3</sup>.

وبعد معرفة الشروط الموضوعية التي يتطلبها عقد الوعد بالبيع العقاري والمتمثلة في المدة التي يتعين على الموعود له إظهار رغبته خلالها، وضرورة تعيين العقار المبيع وثمانه، يبقى أن نكملها بدراسة الشروط الشكلية التي يحتاجها هذا العقد وهو ما سنعالجه في الفرع الموالي.

### الفرع الثاني: الشروط الشكلية

إن التعاقد طبقا للقانون المدني الجزائري يرتكز بالدرجة الأولى على مبدأ الرضائية حيث يكفي تطابق الإيجاب مع القبول لنشوء العقد وإنتاج آثاره، ولكن إذا كان عقد البيع المراد إبرامه هو عقد شكلي بأن يرد على عقار أوجببت المادة 324 مكرر 1 مدني جزائري

<sup>1</sup> بوزيد عدنان ، نفس المرجع ، ص . 88 ، 89 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، البيع و المقايضة، ص . 385 ، 386 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، البيع و المقايضة ، ص . 384 .

على المتعاقدين وتحت طائلة البطلان أن يفرغاه في قالب رسمي لدى الموثق.

فإذا كان هذا هو حال عقد البيع العقاري فإن المشرع الجزائري فرض الأمر نفسه على الاتفاق المتضمن الوعد بإبرام عقد بيع مستقبلا محله عقار، وبعد استكمال هذا الإجراء يليه إجراء آخر لا يقل أهمية عنه وهو التسجيل لدى مصالح التسجيل والطابع، ثم يأتي بعدها الإجراء الأهم الذي يؤدي إلى تثبيت وحماية حقوق الموعود له في عقد الوعد والمتمثل في إجراء الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، هذا ما سوف نراه ونحاول شرحه من خلال هذا الفرع.

### أولا: الرسمية في الوعد بالبيع العقاري

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الرضائية فيما يخص تكوين العقد غير أنه يشترط في بعض الحالات وعلى سبيل الاستثناء شكل معين للانعقاد العقد<sup>1</sup>، مما يجعل التراضي في مثل هذا النوع من العقود غير كاف للانعقاد، بل لابد إلى جانب التراضي من مراعاة شكل معين يوجبه القانون يتصل مباشرة بتكوين العقد الشكلي بحيث لا يتم هذا الأخير إلا باستكمال هذا الشرط وهذا لاعتبارات المصلحة العامة، وكذا لتبنيه المتعاقدين إلى خطورة وأهمية التصرف الذي يقدمان عليه ولحماية الغير حسن النية، وحماية الأطراف المتعاقدة ذاتها، وهو ما يعرف بالشكلية المباشرة التي تمكن الأطراف من التعرف على محتوى هذا العقد ومآله من حقوق وواجبات<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى نصوص المواد 324 مكرر 1 من ق م ج، وكذا المادة 12 من قانون التوثيق الصادر بالأمر رقم 70-91 والمعمول به ابتداء من 1 جانفي 1971 وأحكام المادتين 55 و 56 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، وكذا المادة 61 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل

<sup>1</sup> علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 155.

<sup>2</sup> بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص. 317، 318.

العقاري، نجد أن المشرع الجزائري قد أخضع تحت طائلة البطلان إفراغ كافة التصرفات الواردة على عقار في قالب رسمي ومن بينها البيع العقاري .

فعقد بيع العقار في التشريع الجزائري هو عقد شكلي أو رسمي يجب أن يكون موثقا حتى يستوفي أركان انعقاده وينتج آثاره من التزامات على الطرفين ما عدا أثره العيني، فالرسمية هنا هي ركن لانعقاد إلى جانب الأركان العامة الأخرى<sup>1</sup>، ولما كان العقد الذي سيبرمه المتعاقدان مستقبلا فيما لو تم البيع بينهما هو عقد بيع منصب على عقار يتطلب الشكلية الرسمية لانعقاده، وجب كذلك إخضاع الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد إلى نفس الشرط وإلا كان الوعد من دون أثر قانوني أي باطلا<sup>2</sup>، وذلك بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 71 من ق م ج .

من أجل ذلك أوكل المشرع الجزائري مهمة تحرير العقود الرسمية خصوصا تلك المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية فيما بين الخواص إلى شخص مؤهل قانونا، وذو خبرة وكفاءة عالية في المجال العقاري هو الموثق<sup>3</sup> حيث يكون هذا الأخير هو الذي يسهر على استكمال بقية الإجراءات فيما بعد، هذا ما أكدته المادة 324 من ق م ج وكذا ما جاء به القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق خصوصا المادة الثالثة منه التي تنص على أن: " الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة " .

أما عقد الوعد الباطل لخلل في الشكل كأن يتم في ورقة عرفية مثال فإنه لا يكون وعا صحيحا بالبيع بمعنى أن تحكم المحكمة بناءا عليه بصحة البيع ويكون باطلا كوعد

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص . 30 .

<sup>2</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 47 .

<sup>3</sup> بوزيد عدنان ، المرجع السابق ، ص . 104 ، 106 .

بالبيع العقاري، ولكنه يتحول إلى تعهد ملزم يمكن بموجبه الحكم بتعويض على الواعد<sup>1</sup>.

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية في هذا الصدد بأنه: " العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية، تحرر وجوبا في الشكل الرسمي، وإلا كانت باطلة بطلانا"<sup>2</sup>.

وحتى يعتبر عقد و ب ع عقدا صحيحا يجب أن يتم وفقا للأشكال القانونية التي تضمنتها المادة 324 من ق م ج، وما نص عليه المشرع بموجب القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق الذي نجده ينص على نماذج العقود، فطبقا للمادة 26 منه يجب أن تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر<sup>3</sup>، ولا يكفي لصحة المحرر الرسمي للوعد بالبيع العقاري أن يكون محررا من طرف الموثق، وإنما يجب أن يتمتع هذا الأخير أثناء تحريره للعقود بالسلطة والاختصاص اللازمين لذلك .

يقصد بسلطة الموثق أن يكون ذا ولاية في تحرير العقد أي أن يكون قائما بعمله وقت تحرير الورقة الرسمية، أما إذا صدر قرار بعزله أو تم نقله أو إيقافه عن عمله وعلم بذلك بصفة قانونية، ومع ذلك قام بتحرير سندات رسمية فإنها تقع باطلة لانعدام واليته إضافة إلى تعرضه لعقوبات جزائية معينة.

ولكن إذا كان الأطراف غير عالمين بأن ذلك الموظف قام بتحرير المحرر في فترة ما بين صدور قرار العزل أو النقل أو الإيقاف، فإنها تكون صحيحة وهذا تطبيقا لقاعدة حماية الوضع الظاهر على اعتبار أنه يعتبر موظفا فعليا، ولا يكفي أن يكون للموثق ولاية لإصدار

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 36 .

<sup>2</sup> قرار رقم 136156 ، المؤرخ في 18 /02/ 1997 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، 1997 ، ص 10 .

<sup>3</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص 42 .

المحرر الرسمي المثبت لبيع العقار، وإنما ينبغي أيضا أن يكون أهال لإصداره فقد اشترطت المادتين 19 و 20 من القانون 06-02<sup>1</sup> على الموثق أن يراعي عند التحرير مجموعة من الاعتبارات الشخصية التي تحد من اختصاصه نذكر منها:<sup>2</sup>

1. لا يجوز للموثق أن يحرر ورقة رسمية التي يكون هو طرفا فيها، أو ممثلا أو مرخصا له بأي صفة كانت كأن يكون وكيل أو تتضمن تدابير لفائدته.

2. لا يجوز إصدار محرر رسمي إذا كان أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة طرفا فيها، كذلك تمنع عليه إصدار محرر الذي تجمعه معهم قرابة الحواشي.

3. كما يمنع على الموثق تحرير العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه.

وعلى غرار الولاية والأهلية لإصدار الورقة المثبتة لبيع العقار يجب أن يكون الموثق المعني بالأمر مختصا كذلك من الناحية الموضوعية، النوعية وكذا الإقليمية .

### أ. الاختصاص الموضوعي:

استنادا إلى نص المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 يعتبر الموثق ضابطا عموميا مختصا من الناحية الموضوعية لتحرير أو تلقي الأوراق الرسمية المثبتة، فيترتب على صدور هذه الورقة من الموثق غير المختص موضوعيا بطلانها لتخلف أحد شروط صحتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبان أمال ، بن أعمار بلقاسم فازية، الرسمية في البيوع العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/2015، ص . 47 ، 48 .

<sup>2</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 42 .

<sup>3</sup> عبان أمال ، بن أعمار بلقاسم فازية ، نفس المرجع ، ص . 48 ، 49 .

### ب. الاختصاص النوعي:

ويقصد به أن تكون كتابة الورقة من اختصاص أحد الأشخاص الذين تم ذكرهم في نص المادة 324 السالفة الذكر، وذلك في حدود سلطاتهم التي حددها لهم القانون حيث لا يجوز مثلا لكتاب الجلسة في المحكمة أو المحضر القضائي أن يقوم بتحرير عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>1</sup>.

### ج. الاختصاص الإقليمي:

نصت المادة الثانية من قانون التوثيق الجزائري على أن يمتد الاختصاص الإقليمي للموثق إلى كافة التراب الوطني<sup>2</sup>، ويبقى لصاحب الشأن الحرية الكاملة في التقدم إلى أي مكتب توثيق على مستوى كامل التراب الوطني<sup>3</sup>. هذا وتجب الإشارة، إلى أنه متى ما توفرت جميع الشروط اللازمة لصحة المحرر الرسمي يكتسب هذا الأخير حجية في مواجهة الغير، بحيث يعتبر دليلا قاطعا على ما دون فيه من بيانات من طرف الموثق في حدود مهمته واختصاصه أو أدلى بها ذو الشأن في حضوره .

ويعتبر تاريخه تاريخا ثابتا لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير بالطرق المقررة قانونا، كما تملك الورقة الرسمية قوة تنفيذية تصلح كأداة تنفيذ ولا يتمتع القاضي عن الأمر بتنفيذها مهما كانت شكوكه في صحتها<sup>4</sup>.

### ▪ جزاء تخلف الشكل:

<sup>1</sup> شالبي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ، 2017/2018 ، ص . 12 .

<sup>2</sup> عبان أمال ، بن أمير بلقاسم فازية ، المرجع السابق، ص . 50 .

<sup>3</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 42 .

<sup>4</sup> عبان أمال ، بن أمير بلقاسم فازية ، نفس المرجع ، ص . 16 . ، انظر بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 49 .

كما يؤدي تخلف الشكل الرسمي في عقد و ب ع إلى بطلان هذا الأخير باعتباره ركنا لا ينعقد الوعد بدونه<sup>1</sup>، فبالتالي يؤدي عدم احترام هذا الإجراء الجوهري حتما إلى بطلان هذا التصرف بطلانا مطلقا، ولن يكون له بذلك أي أثر وهو ما جاء في نص المادة 72 من ق م ج<sup>2</sup>.

وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا وبشكل واضح منذ صدور القرار المبدئي المشهور للغرف المجتمعة والمؤرخ في 18/02/1997، ملف رقم 136156 على أن العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية تحرر وجوبا في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا، حيث وضعت المحكمة العليا بهذا الموقف الجديد التاريخي حدا للتناقض وعدم الوضوح في الاجتهاد القضائي القديم الذي كان حاصلا في هذا المجال في السبعينات، والثمانينات و بداية التسعينات، وخاصة بين الغرفتين المدنية والتجارية .

ومنه نستخلص بأن الشكلية الرسمية التي أشارت إليها المواد 324 مكرر 1 من ق م ج و 12 من الأمر رقم 70-91 تعد ركنا لقيام العقد يترتب على تخلفها البطلان المطلق<sup>3</sup>، ويعتبر العقد الباطل معدوما من الناحية القانونية ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقريره كما يؤدي إلى زوال كل آثاره بأثر رجعي، مما يستوجب إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد بقوة القانون<sup>4</sup>.

### ثانيا: التسجيل

بعد تمام إجراءات توثيق المحرر الرسمي أمام المكلف بالتوثيق قانونا، فإنه يجب على هذا الأخير القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة مختصة بذلك بهدف تحصيل

<sup>1</sup> بدري جمال ، نفس المرجع ، ص . 51 .

<sup>2</sup> سعدو جمال الدين ، المرجع السابق، ص . 29 .

<sup>3</sup> بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص . 321 ، 322 .

<sup>4</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 51 .

الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية<sup>1</sup>، ليلعب بذلك التسجيل كإجراء شكلي وسيط بين عملية التوثيق والشهر دورا هاما باعتباره من جهة موردا ماليا للخزينة العمومية، وذلك عن طريق استيفاء رسوم التسجيل المنصبة على العقود حسب ما جاءت به المادة 40 من القانون رقم 02-06 المنظم لمهنة الموثق، ومن جهة ثانية تتمثل وظيفة التسجيل في تثبيت التصرفات القانونية أي إعطاء العقد تاريخا ثابتا<sup>2</sup>، وخاصة العقود التي يكون موضوعها تصرف قانوني وارد على حقوق عقارية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا جامعا ومانعا للتسجيل، وإنما اكتفى ببيان أهميته والإجراءات القانونية المتبعة في ذلك التي عالجها الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 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 " <sup>3</sup>، بينما عرفه البعض الآخر بأنه إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة، وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة لصالح الخزينة العامة .

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن هناك رسوما عقارية تحصلها الدولة لصالح الخزينة العامة، والتي تتميز عن رسوم التوثيق ورسوم الإشهار العقاري<sup>4</sup> فلا يمكن تصور أن يتم شهر العقد بدون دفع رسم التسجيل، فالشهر هو تصرف واقف على عملية التسجيل

<sup>1</sup> زايدي جميلة ، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2011/2012 ، ص . 52 .

<sup>2</sup> بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2017/2018 ، ص . 35 .

<sup>3</sup> عبان أمال ، بن أعمار بلقاسم فازية ، المرجع السابق ، ص . 58 .

<sup>4</sup> زايدي جميلة ، المرجع السابق ، ص . 54 .

كما أن إجراء التسجيل ليس له أي أثر ناقل للملكية، ولا يترتب أي أثر على موضوع الحق إنما وظيفته جبائية بحتة<sup>1</sup>، وهو إجراء ملزم يترتب على تخلفه تعرض المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية<sup>2</sup>.

فطبقاً للمادة 75 فقرة أولى من قانون التسجيل يجب على الموثق أن يقوم بتسجيل العقود الخاضعة للشهر العقاري في مصلحة التسجيل والطابع المختصة، كما يجب عليه أيضاً أن يقوم بتسجيل العقود المحررة من طرفه في أجل لا يتجاوز شهراً ابتداءً من تاريخها حسب ما جاءت به المادة 58 من قانون التسجيل<sup>3</sup>، تحت طائلة تعرضه لعقوبات تأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعها، ودون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء، كما جاء في المادة 93 من قانون التسجيل.

وتجدر الملاحظة في هذا الشأن أن التشريع الجبائي فيما يخص الحقوق المتعلقة بالتسجيل لا ينظر إلى صحة التصرف المراد تسجيله، أي أنه لا يراقب التصرفات التي يتم تسجيلها على مستوى المصلحة، فسواء كان التصرف صحيحاً أو باطلاً فإن ذلك لا يؤثر على عملية التسجيل، لذلك فإنه في إطار عملية تسجيل تلك العقود في مصلحة التسجيل والطابع لا يمكن استرداد الرسوم المدفوعة بصفة قانونية إذا تم فيما بعد إبطال أو فسخ تلك العقود، وهو ما نصت عليه المادة 190 فقرة أولى من قانون التسجيل باستثناء الحالات المنصوص عليها قانوناً في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة<sup>4</sup>.

ففي الوعد بالبيع العقاري إذن يسجل لدى مصالح التسجيل والطابع وذلك بوضع

<sup>1</sup> عيان أمال ، بن أعمار بلقاسم فازية ، نفس المرجع ، ص . 61 .

<sup>2</sup> زايدي جميلة ، نفس المرجع ، ص . 55 .

<sup>3</sup> لعفاتي حكيمة، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 44 .

<sup>4</sup> بدري جمال ، المرجع السابق ، ص . 53 .

عالمية على العقد بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة، كماً بعض الاستثمارات وتحديد الضريبة اللازمة<sup>1</sup>.

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 مستقبلاً يجب أن يسجل هو الآخر حتى لا يبطل.

### ثالثاً: الشهر العقاري

يعد الشهر العقاري أحد أبرز الإجراءات التقنوية والأنظمة التي توطر وتدعم الملكية العقارية وتوفر الحماية القانونية، وتهدف إلى الإعلان عن التصرفات الواردة على العقار من أجل معرفة الوضع القانوني لها، كما يراد به تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص، وهو الإجراء الجوهري في عملية انتقال الملكية وشرط لنفاذها من أجل زرع الثقة واستقرار المعاملات العقارية<sup>2</sup>، وقد أدى التطور الذي عرفته الشعوب في شتى مجالات الحياة إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، يسمى الأول بنظام الشهر الشخصي والذي يعتمد على المالك أساساً في عملية الإشهار العقاري، والنظام الثاني يطلق عليه نظام الشهر العيني، الذي يعتمد على بيانات العقار أساساً في عملية الإشهار العقاري<sup>3</sup>. وقد أخذ المشرع الجزائري في بداية الأمر بنظام السجل الشخصي ليتراجع فيما بعد ويستبدله بنظام السجل العيني نظراً لما وجه إليه من انتقادات مست فعايلته كوسيلة لتثبيت الملكية العقارية، وطالما أن عملية المسح العام للأراضي لم تكتمل بعد في الجزائر، عمد المشرع الجزائري إلى تبني النظامين معا فأخذ بنظام الشهر العيني كقاعدة عامة بالنسبة للمناطق الممسوحة، ونظام الشهر الشخصي كاستثناء بالنسبة للمناطق غير الممسوحة.

<sup>1</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية، المرجع السابق ، ص . 44 .

<sup>2</sup> بلحسن عبد الحق ، المرجع السابق ، ص . 49 .

<sup>3</sup> زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 94.

والشهر العقاري هو عبارة مركبة من كلمتين هما الشهر والعقار، فيقصد بكلمة الشهر الإعلام والنشر أما العقار فقد عرفته المادة 683 من ق م " هو كل شيء مستقر بحيز هو ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف "، وباستقراء جملة القوانين والمراسيم المنظمة للشهر العقاري، نجد أن المشرع الجزائري لم يحد عن باقي التشريعات في عدم تحديد مفهوم الشهر الأمر الذي تكفل به الفقه، لذلك فقد تباينت تعريفاته فهناك من عرفه بالنظر إلى دوره في إعلام الكافة بالوضعية القانونية للعقار وأهم دور الحفظ العقاري في حماية الملكية العقارية، وهناك من عرف الشهر العقاري كنظام مفروض يهدف إلى إعطاء تصور حول الملكية العقارية وأهم الدور الرئيسي لهذا النظام كوسيلة لحماية الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية، وهناك من أشار إليه كوسيلة لتثبيت الملكية رغم أنه يمكن أن يتم إشهار سندات تهدف إلى إلغاء حق الملكية.

أما السيد عيواج محمد مسؤول مصالح الشهر العقاري أثناء مداخلة في اليوم الدراسي المنعقد بتاريخ 2004/04/15 بورقلة، حول الإشكالات المتعلقة بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تحت عنوان (الشروط الواجب توفرها في السندات الخاضعة للإشهار العقاري والجزاءات المترتبة عن مخالفتها)، أين عرف الشهر العقاري بأنه: " نظام قانوني يتضمن مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يقع تنفيذها على عاتق مصلحة عمومية تسمى المحافظة العقارية، ويضمن هذا النظام توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات بغية حماية الملكية العقارية والحقوق الأخرى العينية العقارية ".

هذا التعريف هو الأقرب والأصوب لتحديد مفهوم نظام الشهر العقاري<sup>1</sup>. وبالرغم من

<sup>1</sup> بلحسن عبد الحق ، المرجع السابق ، ص . 49 ، 51 .

اشترط المشرع الجزائري الشكل في عقد الوعد بالبيع إلا أنه لم يضع نصا صريحا يوجب إخضاع عقد الوعد بالبيع العقاري إلى إجراء الشهر، إلا أنه بموجب القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ومن خلال نص المادة 10 منه<sup>1</sup> وبالرجوع إلى المادة 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 11/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أكد على أن جميع التصرفات التي تنشئ أو تنقل أو تصرح أو تعدل أو تنتهي حقا عينيا عقاريا، يجب أن تخضع لعملية الشهر حتى تنتج آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير<sup>2</sup>.

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<sup>3</sup>، والاحتفاظ بحقه في الحصول على العين وبالتالي يتقيد حق الواعد بالتصرف في العين خلال فترة الوعد<sup>4</sup> ضمانا لبقاء الموعود له في أمان خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة، التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعود به ليكون بذلك الشهر قيذا حقيقيا على الملكية العقارية محل الوعد بالتعاقد.

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

ويكون الشهر عموما بالتأشير على هامش المحرر المتضمن ملكية الواعد أو في وثيقة

<sup>1</sup> بن خضرة زهيرة ، المرجع السابق ، ص . 213 .

<sup>2</sup> لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، المرجع السابق ، ص . 44 .

<sup>3</sup> زواوي فريدة ، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 03، الجزء 33 ، 1995 ، ص . 636 .

<sup>4</sup> بن خضرة زهيرة ، نفس المرجع ، ص . 214 .

ملحقة به، ويمكن شطب هذا التأشير مباشرة في حالة رفض الموعود له الشراء و كذا في حالة انتهاء المدة المحددة دون إبداء الموعود له رغبته في التعاقد<sup>1</sup>.

هذا عموما عن الوعد بالبيع العقاري في صورته العادية، أما بالنسبة للوعد بالترفضيل تجدر الإشارة إلى أن شروط انعقاد الوعد بالترفضيل هي ذات شروط انعقاد الوعد بالبيع، وبالتالي يجب أن يتوافر التراضي على الوعد بالترفضيل وعلى الشيء الموعود به، وكذلك الثمن الذي سيبيع به الشيء، و كذلك يجب أن يشتمل الاتفاق على المدة التي يجب على الواعد أن يعرض الشيء فيها على الموعود له وأن يستوفي هذا الاتفاق الشكلية المتطابقة قانونا، وشروط صحة انعقاد الوعد بالترفضيل هي ذات شروط صحة انعقاد الوعد بالبيع فلا داعي لتكرار الحديث عنها<sup>2</sup>.

وبعد أن رأينا في الفصل الأول ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري وتطرقنا إلى تحديد مفهومه فقها وقانونا وقضاء، وما يميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة له وكذا معرفة أركان وشروط صحة انعقاده، لابد لنا الآن أن ننتقل إلى البحث عن ماهية الآثار التي سوف ينتجها هذا التصرف القانوني من خلال الفصل الموالي.

<sup>1</sup> زواوي فريدة ، المرجع السابق ، ص 636 .

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة ، المرجع السابق ، ص 43 .

## الفصل الثاني:

### آثار الوعد بالبيع العقاري

### الفصل الثاني: آثار الوعد بالبيع العقاري

بعد أن تعرفنا في الفصل الأول على ماهية الوعد بالبيع العقاري، وخلصنا إلى أنه عقد تام شكلي من نوع خاص، وتعرفنا على الشروط الأساسية لهذا العقد، وخلصنا إلى أن هذا العقد الشكلي يجب أن يشهر في المحافظة العقارية المختصة لإضفاء الحماية اللازمة لحق الموعود له، لم يبق لنا سوى أن نتعرف على الآثار التي يترتبها هذا العقد، حيث يترتب على الوعد بالبيع العقاري عدة آثار قانونية تختلف باختلاف مرحلتين، ففي مرحلة ما قبل إيداء الموعود له الرغبة في شراء العقار محل الوعد بالبيع، فهناك رغبة بالشراء أعلنت ولا المتفق عليها قد حلت، فيبقى الواعد مالكا للعقار الموعود ببيعه مما ينتج عنه احتفاظه بجميع حقوق المالك المتمثلة في حق التصرف والاستعمال والاستغلال. أما الموعود له فله حق شخصي يتمثل في مطالبة الواعد بإبرام عقد البيع عند حلول الأجل، وله في سبيل المحافظة على هذا الحق أن يستعمل عدة ضمانات قانونية سخرها له المشرع الجزائري ضمانا لذلك.

أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة ما بعد إعلان الموعود له الرغبة في شراء العقار محل الوعد بالبيع، فهنا للموعود له أن يستعمل حقه في الشراء فيكون الطريق مهينا لانعقاد عقد البية النهائي، وله أن يترك مدة الوعد بالبيع تنقضي دون إيداء رغبته فينقضي عقد الوعد بالبيع، وهو ما يعرف بحق الخيار.

ولتبيان هذه الآثار بشكل مفصل ودقيق ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث خصصنا المبحث الأول لآثار الوعد قبل ظهور رغبة الموعود له، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لآثار الوعد بعد ظهور رغبة الموعود له.

### المبحث الأول: آثار الوعد قبل ظهور رغبة الموعود له

يترتب على المرحلة التي تبدأ من لحظة إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري إلى حين إبداء الرغبة من جانب الموعود له أو حلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي جملة من الالتزامات الشخصية التي تنشئ في ذمة الواعد نتيجة الإبقاء على وعده طوال الفترة المحددة وفي مقابل ذلك، لا يترتب عقد الوعد بالبيع العقاري في ذمة الموعود له أي التزام قبل إبداء رغبته في شراء العقار محل الوعد وإنما يثبت له حق شخصي خاص به يسمى الخيار خلال الفترة التي تمتد من انعقاد العقد إلى الوقت الذي يستعمل فيه هذا الأخير حقه خلال المدة المحددة وهو ما سوف نعالجه في هذا المبحث، وذلك عبر مطلبين، نتناول في المطلب الأول التزامات الواعد خلال هذه المرحلة، وفي المطلب الثاني حق الموعود له في المطالبة بإبرام العقد النهائي.

### المطلب الأول: التزامات الواعد خلال هذه المرحلة

إن المرحلة الأولى، هي تلك التي تفصل بين وقت إبرام الوعد من جهة، وظهور رغبة الموعود له في التعاقد النهائي إذا كنا بصدد وعد ملزم لجانب واحد، أو حلول الميعاد المضروب لإبرام العقد النهائي إذا كنا بصدد وعد ملزم للجانبين من جهة أخرى، ولا تختلف آثار الوعد إذا كان من جانب واحد عن آثاره إذا كان من جانبين.

قبل إبداء الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في عقد الوعد فإن الالتزامات التي يترتبها هذا العقد تختلف عن تلك التي يترتبها عقد البيع النهائي<sup>1</sup>، ذلك لأن عقد البيع يترتب على البائع التزاما بنقل ملكية المبيع وذلك عن طريق شهره طبقاً لأحكام المادة 793 من ق م ج في حين أن<sup>2</sup> عقد و ب ع ينشئ في ذمة الواعد التزاما بعمل (obligation de faire)، وهذا العمل هو أن يبرم عقد البيع النهائي مع الموعود له إذا أظهر

<sup>1</sup>. بدري جمال، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup>. بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 155.

هذا الأخير رغبتة في الشراء في المدة المحددة<sup>1</sup>. ويقابل هذا الالتزام حق شخصي للموعد له يخوله مطالبة الواعد بإبرام العقد، فالوعد بالبيع لا يخول للموعد له حقا عينا على المال الموعد ببيعه بل حقا شخصيا فقط قبل الواعد، ويترتب على ذلك أمران:

■ **الأمر الأول:** أن يبقى الواعد بالبيع مالكا للعقار الذي وعد ببيعه وله أن يتصرف فيه إلى غير الموعد له، وذلك إلى وقت إبرام البيع النهائي، ويتفرع على بقاء الملكية للواعد أن تكون التصرفات الصادرة من الواعد إلى الغير هي المال الموعد به صحيحة نافذة في حق الموعد له متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون وخاصة ما تعلق منها بإجراء الشهر، فإذا باع الواعد هذا المال إلى شخص ثالث وسجل البيع قبل ظهور رغبة الموعد له في الشراء، بل وبعد ظهور هذه الرغبة إذا لم يتمكن الموعد له من تسجيل البيع النهائي الذي تم بظهور رغبتة في الشراء قبل تسجيل البيع الأول، كان هذا البيع نافذا في حق الموعد له<sup>2</sup>، ولا يكون لهذا الأخير سوى الرجوع على الواعد بالتعويض عما أصابه من ضرر<sup>3</sup>، فلا يجوز له حتى بعد قبوله الشراء أن يدعي على هذا المال أي حق، ولكن يجوز للموعد له أن يتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه الشخصي أو لإفادته منه كأن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البوصلية إذا توافرت فيه شروطها، وأهمها علم المتصرف إليه بالوعد بالبيع الذي حصل الإخلال به<sup>4</sup>.

فليس معنى ذلك أن الواعد حر بأن يأتي ما يشاء من التصرفات خلال فترة الوعد، بل يمتنع عليه في الأصل الإضرار بحق الموعد له خلال هذه الفترة وإلا أصبح مخلا بالتزامه

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup>. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 106.

<sup>3</sup>. سعدو جمال الدين، المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup>. سليمان مرقس، نفس المرجع، ص 106.

المتمثل أساسا في إبرام عقد البيع النهائي بينه وبين الطرف الآخر، إذا رغب هذا الأخير في ذلك<sup>1</sup>.

■ **الأمر الثاني:** أنه إذا هلك المال الموعود ببيعه بقوة قاهرة، تحمل الواعد تبعة هلاكه، ليس لأنه هلك قبل التسليم كما يكون الأمر لو أن البيع النهائي قد أبرم، بل لأن الواعد لا يزال هو المالك والأصل أن الشيء يهلك على مالكة فلا يكون بذلك الواعد مسؤولا عند الضمان نحو الموعود له إذا المفروض أن العقار قد هلك فضاء وقدر<sup>2</sup>.

فإن كان الهلاك كليا انقضى التزام الواعد لاستحالة الوفاء به وانقضى تبعاً له حق الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء، وإن كان الهلاك جزئياً، لم ينقض التزام الواعد وجاز للموعود له أن يستعمل حقه في شراء الباقي دون هلاك بالثمن المسمى في الوعد وبدون نقصان، وكهلاك الشيء نزع ملكيته، يتحمل الواعد تبعته<sup>3</sup>.

ومن أهم التزامات الواعد خلال هذه المرحلة أيضاً أن يحافظ على وعده، فإذا كان الوعد من جانب واحد، التزم الواعد بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال المدة المحددة في الوعد، ومتى أظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال هذه المدة، ثم العقد دون حاجة إلى أي إجراء جديد، لأن الوعد كان مشتملاً على جميع العناصر الجوهرية للعقد وخصوصاً على الشكل طالما أن موضوع العقد في هذا الحالة هو عقار، ولا ينعقد العقد إلا من وقت إعلان الرغبة دون أثر رجعي في الرأي الراجح، أما إذا مضت المدة ولم يعلن الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد فإن الوعد يسقط.

<sup>1</sup> بدري جمال، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 107.

1. أما في الوعد الملزم للجانبين فبمجرد حلول الأجل محدد لإبرام العقد النهائي يلتزم الطرفان بإبرامه<sup>1</sup> إضافة إلى ذلك يجب على الواعد خلال هذه المرحلة أيضا أن يلتزم بالمحافظة على العقار الموعود به، كما يقوم بذلك الرجل العادي، فيمتنع الواعد عن القيام بأي عمل من شأنه أن يغير في العقار بالزيادة أو النقصان، أو أن يغير من طبيعته وهذا عملا بأحكام المادة 172 من ق م ج<sup>2</sup>، التي تنص: " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك .

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم."

خلاصة القول أو أن الواعد يلتزم خلال فترة الوعد وقبل إعلان الموعد له عن رغبته، بجميع الالتزامات السابقة الذكر التي من شأنها أن تضمن حقوق هذا الأخير في استكمال إجراءات البيع النهائي في حالة قبوله، فالالتزام الواعد كما سبق القول هو التزام شخصي محله القيام بعمل، يقابله حق شخصي مميز للموعد له وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثاني.

<sup>1</sup>. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup>. بدري جمال، نفس المرجع، ص 215.

### المطلب الثاني: حق الموعود له في المطالبة بإبرام العقد النهائي

إن الوعد بالبيع العقاري وباعتباره صورة من صور العقود التمهيديّة السابقة على التعاقد إلى جانب التزامات الواعد التي سبق ذكرها، يولد هذا العقد حقاً مميزاً للموعود له يخوله إمكانية مطالبة الواعد وإلزامه بإبرام عقد البيع النهائي متى ما استعمل هذا الأخير حقه في الخيار قبل انقضاء مدة الوعد المتفق عليها وأعلن عن رغبته للواعد في شراء العقار محل الوعد بالبيع.

إن الحق الممنوح للموعود له والناتج عن عقد و ب ع، هو على الراجح عبارة عن حق شخصي أو حق دائنيّة مضمونه ما للدائن المتمثل في الموعود له من حق قبل المدين المتمثل في الواعد<sup>1</sup>، فالى إظهار رغبة الموعود له في إبرام العقد فإن العقد الموعود بإبرامه لا يكسب الموعود له في مواجهة الواعد سوى حقاً شخصياً يستطيع بمقتضاه مساءلة الواعد مدنياً في حالة إخلاله بالتزامه، ولا يملك الموعود له أي حق أو صلاحية على محل العقد المراد إبرامه بحيث يبقى في الذمة المالية للواعد الذي يتحمل تبعه هلاكه.

إلا أن ذلك لا يعني بأن الواعد لا يسأل عن تصرفاته التي تحول دون تحقيق الوعد<sup>2</sup> لا سيما إذا تمسك الموعود له بتنفيذ الوعد كإتلاف الشيء عمداً، أو عدم المحافظة عليه، أو إيقاله برهن لفائدة الغير أو بيعه، ويجوز في هذا الشأن للموعود له أن يدرج في عقد الوعد شرطاً بمنع الواعد من التصرف إذ أن مقتضى شرط المنع من التصرف أن يكون لمن تقرر الشرط المانع لمصلحته حق طلب إبطال ما يجريه المالك من تصرفات على خلاف الشرط، وبذلك بغية الموعود له من تصرفات الواعد خلال هذه المرحلة<sup>3</sup> كما يسوغ له أيضاً أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقه، كأن يرفع باسم الواعد دعاوى الحيازة وأن يقطع

<sup>1</sup>. بدري جمال، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup>. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 157.

<sup>3</sup>. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 34.

التقادم المكسب الساري لمصلحة الغير، أو أن يطلب تعيين حارس على الدار المبيعة إذا شرع الواعد في هدمها مثلا، كما له أن يستعمل في سبيل ذلك حقوق الواعد عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>1</sup>، إذ تعتبر وسيلة يستخدم فيها الموعد له سلطة الواعد في المطالبة بحقوقه ضد مدين الواعد وذلك باسم الواعد ونياية عنه طبقا للمادة 189 من ق م ج، التي تنص: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه ...". ويشترط أساسا لاستعمال هذا الحق أن يكون الوعد موجودا ومؤكدا مع تقصير الواعد، إلا أنه يجب على الموعد له إدخال الواعد في الخصومة وفق ف 02 من المادة السابقة.

غير أن استعمال الموعد له الدعوى غير المباشرة، قد لا يستوفي حقه منها كون الأموال التي تعود للواعد من هذه الدعوى تدخل في الضمان العام لهذا الأخير، وبالتالي قد نستغرق ديونه من طرف الدائنين الممتازين<sup>2</sup>.

ويتفرع على كون حق الموعد له حقا شخصيا الآثار الآتية:

1. أن عقد الوعد بالبيع لا يخضع لضرورة التسجيل ولو كان محله عقارا<sup>3</sup>.
2. وأنه إذا نزعت ملكية العقار الموعد ببيعه للمنفعة العامة، فإن ثمن نزع الملكية يكون من حق الواعد وحده باعتباره مالكا، ولا يكون للموعد له أي حق فيه، ومتى تم نزع

<sup>1</sup>. سليمان مقرس، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup>. لعفاتي حكيمة، حماني سامية، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup>. محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 133.

الملكية صار التزام الواعد مستحيلا دون خطأ منه، فينقضي الوعد ولا يكون الواعد ملزما بتعويض الموعود له<sup>1</sup>.

3. وأنه يجوز للموعود له باعتباره دائنا أن يتفق مع الواعد على أن يرتب له رهنا على العقار الموعود به تأميناً للوفاء بالوعد، ويقدر في الرهن مبلغ التعويض الذي يستحقه الموعود له عن الإخلال بالوعد، فيجوز عندئذ للموعود له أن يحتج بحقه على الغير الذين يتصرف لهم الواعد إضرارا به<sup>2</sup>.

4. أنه يجوز للموعود له أن يتصرف في حقه الشخصي وفقا لأحكام حوالة الحق أي بقبول الواعد الحوالة أو بإعلانه بها طبقا للمادة 239 من ق م، ما لم يثبت أنه كان لشخص موعود له اعتبار في عقد الوعد<sup>3</sup>، أو أن نية الطرفين انصرفت إلى عدم جواز النزول عن حق الموعود له إلى الغير أو إلى عدم جوازه إلا برضا الواعد، فلا يكفي بإعلان الواعد ويلزم قبوله، وينتقل حق الموعود له بالميراث إلى ورثته<sup>4</sup>، وتنتقل بالمقابل التزامات الواعد إلى ورثته كذلك، ويتضح ذلك جليا من خلال الوعد بالتمويل، وفي غالب الأحيان يكون التنازل عن الوعد لشخص آخر منصوصا عليه في بنود العقد<sup>5</sup>.

5. أنه خلال فترة الوعد يكون للموعود له حق الخيار بإبداء رغبته في إبرام البيع، ليكون ذلك قبولا منه للإيجاب الذي تضمنه عقد الوعد، يتم به البيع دون حاجة إلى صدور قبول من الواعد ودون حاجة إلى أي إجراء آخر. أما إذا أبدى الموعود له رفضه في إبرام البيع كان ذلك إبراء منه للواعد من وعده وهو نفس الحكم، في حالة

<sup>1</sup>. سليمان مقرس، نفس المرجع، ص 107.

<sup>2</sup>. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 107.

<sup>3</sup>. محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 133.

<sup>4</sup>. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 108.

<sup>5</sup>. لعفاتي حكيمة، حماني سامية، المرجع السابق، ص 53 - 54.

إذا ما ترك المدة المتفق عليها تنقضي دون أن يقبل الشراء، فإن عقد البيع النهائي لن ينعقد، وينقضي بذلك عقد و ب ع، وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء في: " إن 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 آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية".<sup>1</sup>

ويمثل حق الخيار الممنوح للموعد له، خلال فترة الوعد، قيذا حقيقيا للتصرف على الواعد طيلة مدة الوعد، ويكون مجبرا على بيع العقار الموعد به للموعد له، إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال تلك المدة.<sup>2</sup> فإن حدث وأن تصرف في الشيء في تلك الفترة كان مسؤولا عن تعويض الموعد له عما أصابه من ضرر.

لكن هل يستطيع الموعد له أن يطالب ببطان تصرف الواعد للغير ؟

سار القضاء الفرنسي على أن له أن يطالب ببطان التصرف للغير إذا كان هذا الغير سيء النية أي كان يعلم بأن الشيء موعود ببيعه على أساس أن التصرف ينطوي على غش ولكن هذا التحليل غير سديد فالغش إنما يكون سببا للبطان فيما بين المتعاقدين. كذلك قيل بأن الموعد له أن يطالب بالبطان على أساس آخر هو الدعوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف<sup>3</sup> إذا أراد هذا الأخير الحصول على عين ما التزم به المدين، أي استرجاع العقار الذي تصرف فيه الواعد إضرارا بحقه<sup>4</sup>، فيرفعها بوصفه دائنا للواعد طالبا عدم نفاذ تصرفه في حقه متى كان تصرفه بسوء نية وكان الغير سيء النية أيضا أي كان كل منهما

<sup>1</sup>. قرار المحكمة العليا، رقم 223852 المؤرخ في 25 ماي 200، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 138.

<sup>2</sup>. بن خضرة زهيرة، المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup>. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 33.

<sup>4</sup>. بدري جمال، المرجع السابق، ص 81.

يعلم بأن هذا التصرف سوف يترتب عليه إفسار المتصرف أو زيادة إفساره<sup>1</sup>. فإذا اشترك الغير مع الواعد في إخلاله بالتزامه التعاقدى كان مسؤولاً أما المتعاقد المضرور ويلزم بالتعويض، ولا شك في أن مسؤولية الغير هنا تكون تقصيرية ويكون للموعد له أن يستند إلى العقد الذي يربطه بالواعد المخل بالتزامه، إلى جانب أنه لا بد من إثبات علم المتصرف إليه بالعقد الأول، وهذا أمر يصعب إثباته<sup>2</sup>.

أما إذا كان الغير حسن النية ولم يكن يعلم بعقد الوعد، وجب احترام ما تترتب لهذا الغير من حقوق تتعلق بالعقار، ولا يكون للموعد له أي حقوق في مواجهة هذا الغير ويبقى حقه الوحيد أن يرجع على الواعد بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدى سابق وما نتج عنه من أضرار دون أن يكون له طلب إبطال تصرف الواعد<sup>3</sup>.

بعد أن تعرفنا في المبحث الأول على مجموع الآثار القانونية التي يولدها عقد الوعد بالبيع العقاري في ذمة كل من الواعد والموعد له خلال الفترة الممتدة من تاريخ انعقاد عقد الوعد إلى غاية ما قبل استعمال الموعد له حقه في الخيار وإبداء رغبته في قبول الشراء وما يترتب عن ذلك من نتائج، يبقى لنا أن تنتقل إلى تحديد الآثار المترتبة عن عقد الوعد بعد إعلان الموعد له عن رغبته في التعاقد النهائي وذلك من خلال المبحث الموالي.

<sup>1</sup>. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup>. زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 638.

<sup>3</sup>. بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 173.

### المبحث الثاني: آثار الوعد بعد ظهور رغبة الموعود له

تتمثل المرحلة الثانية من مراحل عقد الوعد بالبيع العقاري في مرحلة العزم وهي المرحلة التي تلي مرحلة الترقب والانتظار من قبل الواعد طوال فترة الوعد، وقد سبق وأن أشرنا إلى أن مسألة تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري هي مسألة جوهرية لا بد منها لانعقاد هذا العقد لأن حق الموعود له في إيداء رغبته في شراء العقار يسقط بمجرد انتهاء تلك المدة، فيترتب على ذلك أن يصبح استعمال حق الخيار من قبل الموعود له خلال هذه المدة واجب الأداء من خلال القبول أو الرفض باستكمال إجراءات البيع النهائي أو تركها تنقضي دون إعلان لرغبته مما يترتب عليه سقوط عقد الوعد وانقضاؤه.

وسوف نعالج في هذا المبحث إيداء الموعود له الرغبة في الشراء في المطلب الأول، بينما خصصنا المطلب الثاني لدراسة تحقق العقد النهائي.

### المطلب الأول: إيداء الموعود له الرغبة في الشراء

تبدأ المرحلة الثانية بعد إظهار الموعود له رغبته في إبرام العقد إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد، أو عند حلول الميعاد المتفق عليه لإبرام العقد، إذا كان الوعد ملزماً لجانبين. فبالنسبة للوعد الملزم لجانب واحد ينعقد العقد النهائي متى ما أظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به خلال المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى رضاء جديد من الواعد، ويترتب على ذلك نشوء آثار البيع حقوقاً كانت أو التزامات<sup>1</sup> بما في ذلك انتقال ملكية المبيع من وقت قبول الموعود له الشراء لا من وقت حصول الوعد بالبيع، أي أن القبول لا يكون له أثر رجعي لأن البيع لا يعتبر له وجود إلا من وقت هذا القبول<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup>. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 112.

وقد يحول دون إظهار هذه الرغبة سقوط الوعد وذلك لعدة أسباب، فقد يسقط الوعد إذا ظهرت الرغبة بعد الميعاد المحدد، ولا يسقط الوعد بموت الواعد أو فقد أهليته أو إفلاسه، إذ لا يسقط إلا بمضي المدة المحددة أو بعدم تحقق الشرط المعلق عليه إظهار الرغبة أو بزوال ركن من أركان البيع عند إظهار الرغبة أو إذا هلك الشيء محل العقد الموعود به بقوة قاهرة<sup>1</sup>.

ينعقد عقد البيع النهائي وقت التصريح بالرغبة من قبل الموعود له<sup>2</sup>، وطالما أن القانون لم يشترط شكلاً خاصاً بإبداء الموعود له رغبته في الشراء<sup>3</sup>، قد يكون التعبير عن الرغبة إما بطريقة صريحة حيث تكون بصفة مباشرة لا تدعو لأي لبس فيها سواء كان ذلك في مجلس واحد يجمعه بالواعد أو عن طريق الهاتف أو شبكة التواصل الاجتماعي كالبريد الإلكتروني، أو بطريقة ضمنية تستنتج من تصرفات الموعود له على الشيء الموعود به كإجراء ترميمات عليه أو القيام باستعماله فيعتبر ذلك بمثابة إبداء لرغبته في تحويل الوعد إلى بيع نهائي<sup>4</sup>.

غير أنه إذا اشترط في عقد و ب ع أن يتم إعلان الرغبة في شكل معين كأن يتم برسالة موصى عليها بإشعار الوصول أو بأي شكل آخر يتفق عليه الطرفان، فيجب على الموعود له أن يحترم هذا الإجراء وإلا كان إبداء الرغبة عديم الأثر<sup>5</sup>.

كما قد يعبر الموعود له عن عدم رغبته في الشراء قبل مضي المدة المحددة، إما بشكل صريح أو بصفة ضمنية كما هو الحال لو قام باستئجار العين محل الوعد معتبراً

<sup>1</sup>. محمد الصبري السعدي، نفس المرجع، ص 134.

<sup>2</sup>. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup>. بدري جمال، المرجع السابق، ص 89.

<sup>4</sup>. لعفاتي حكيمة، حماني سامية، المرجع السابق، ص 57.

<sup>5</sup>. بدري جمال، نفس المرجع، ص 89.

الواعد هو المالك المستقر لمدة تجاوز مدة الوعد فيسقط عقد الوعد نتيجة لذلك، وينقضي التزام الواعد وكذا حق الموعود له<sup>1</sup> بصفة طبيعية دون حاجة لأن يعذر الواعد، الموعود له، وهنا يصبح الواعد حرا في التصرف في الشيء الموعود به لمن يشاء<sup>2</sup>.

والأصل هو أن حق الخيار الممنوح للموعود له والناج عن عقد الوعد يمكنه من حرية إبداء رغبته في الشراء في أي وقت يشاء شرط أن تكون ضمن المدة المحددة في عقد الوعد.

ففي حالة المدة الصريحة فإنه يتوجب على الموعود له أن يستعمل حقه خلالها أي منذ انعقاد عقد الوعد إلى غاية نهاية تلك المدة، فإذا تركها تنتهي دون أن يبدي رغبته خلالها انقضى عقد الوعد، أما إذا لم يتم تحديد المدة في عقد الوعد بصفة صريحة وكان بالإمكان التعرف عليها من خلال ظروف الحال، فيجب تحديدها وفق هذه الظروف<sup>3</sup>، أما إذا لم يتضمن عقد و ب ع على ميعاد صريح لإعلان رغبة الموعود له، أو لم يستشف من ظروف الحال، كان عقد الوعد باطلا ولا يرتب أي أثر<sup>4</sup>.

على أن تطبق نفس الأحكام على الوعد بالتفضيل العقاري، حيث يلزم الواعد بإخطار المستفيد (الموعود له) بعد انقضاء مدة الوعد لممارسة هذا الأخير حقه في الخيار والأفضلية في إبرام العقد المقصود، ويجب أن يتضمن هذا الإخطار العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فقد يكون في مضمونه إيجاب للتعاقد يوجه إلى المستفيد ويكون مجرد دعوة إلى التفاوض، والواضح أن هذا الإخطار يكون بناء على ما قدمه الغير من عرض فيبقى

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014، ص 64.

<sup>2</sup> لعفاتي حكيمة، حماني سامية، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> بدري جمال، المرجع السابق، ص 88.

<sup>4</sup> بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 186.

للموعد له حق القبول أو الرفض، فإذا ما أبدى رغبته في قبول العرض وشراء العقار، اشترط في إبداء الرغبة ما اشترط من الأحكام الواجبة في إبداء الرغبة في و ب ع (من أهلية وتطابق الإرادتين وشكلها صراحة أو ضمناً).<sup>1</sup>

هذا عن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، أما بالنسبة للوعد بالبيع الملزم للجانبين، ينعقد العقد في هذه الحالة من يوم حلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي، فإذا حل هذا الميعاد التزم كل من الطرفين بإجراء العقد النهائي، وجاز الإيجابار على التنفيذ عيناً على النحو الذي سنبينه فيما يلي، ومتى وقع التعاقد النهائي التزم كل من المتعاقدين بأحكامه.<sup>2</sup>

خلاصة القول أنه بمجرد استعمال الموعد له حقه في الخيار وإعلان رغبته في شراء العقار محل الوعد بالبيع ينعقد عقد البيع النهائي ويتم تثبيت العقد مما يسمح للموعد له بمطالبة الواعد بإتمام إجراءات العقد النهائي وهو ما سوف نتطرق إلى دراسته والتفصيل فيه أكثر في المطلب الموالي.

### المطلب الثاني: تحقق العقد النهائي

إذا أبدى الموعد له خلال المدة المحددة في العقد رغبته في شراء العقار محل الوعد، يكون عقد البيع النهائي مهيباً لانعقاد إذا ما استوفى جميع الشروط التي يتطلبها القانون ولا يكفي إعلان الموعد له رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها وأن يعلم الواعد بذلك لكي ينعقد البيع النهائي كما هو الحال في بيع المنقول بصفة عامة، بل لابد أن يتجه الطرفان إلى الموثق المختص لإفراغ التراضي في شكل رسمي، ويؤدي تخلف هذا الركن إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 135 وما بعدها.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص213.

وبعبارة أخرى فإن العقود التي يكون محلها عقارا تصنف ضمن فئة العقود الشكلية التي تستوجب الرسمية، وعليه فإن التوثيق يعتبر ركنا من أركان هذه العقود، فإذا اختل هذا الركن فإن العقد يبطل بطلانا مطلقا وتتعدم آثاره كلية<sup>1</sup>، وبالتالي فإن لحظة تكوين العقد النهائي ليست بإبداء الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة، بل هي اللحظة التي يمضي فيها الأطراف المحرر الرسمي لدى الموثق المختص واستيفاء العقد جميع أركانه التي يشترطها القانون<sup>2</sup>، ومتى تحقق ذلك ونشأ عقد البيع النهائي صحيحا، ترتب عن ذلك جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

1. إذا كان القانون لم يشترط في الموعود له أن يكون كامل الأهلية لدى إبرام عقد الوعد، فإنها تشترط فيه عند إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي للبيع.
2. كذلك إذا كان من الممكن أن يكون الواعد وقت انعقاد الوعد بالبيع غير مالك للعقار محل الوعد، فإنه يجب أن يكون مالكا للعقار أثناء البيع النهائي.
3. بعد انعقاد العقد النهائي وقبل شهره لدى المحافظة العقارية، يترتب في ذمة كل من البائع والمشتري حقوق والتزامات شخصية يولدها عقد البيع، والتي تتمثل عموما في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري على النحو الذي يمكنه من الإنتقاع منه مقابل التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد وتسلم المبيع، بالإضافة إلى التزام البائع في مواجهة المشتري، بضمان العيوب الخفية، وعدم التعرض والإستحقاق.
4. غير أن انتقال ملكية العقار إلى المشتري يتأخر إلى غاية شهر عقد البيع في المحافظة العقارية لإنتاج هذا الأثر العيني، فيصبح المشتري مالكا للعقار من تاريخ شهره للعقد

<sup>1</sup>. سعدو جمال الدين، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup>. بدري جمال، المرجع السابق، ص 90.

وليس لمجرد انعقاد العقد النهائي وهو ما نصت عليه أحكام المادة 793 من ق م ج<sup>1</sup>، وكذلك أحكام المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

5. يكون للموعد له الحق في ثمار العقار محل البيع ابتداء من تاريخ إبرام عقد البيع النهائي وإفراغه في الشكل الرسمي، وليس من تاريخ إبرام عقد الوعد بالبيع أو من تاريخ إيداء رغبته بالقبول.

6. يبدأ سريان مواعيد وآجال رفع دعوى البطلان النسبي والتنفيذ أو الضمان وكذا تقادمها من تاريخ إبرام العقد النهائي، وليس من تاريخ إبرام الموعد له بقبول الشراء، أو من تاريخ إبرام عقد الوعد<sup>2</sup>.

7. إذا كان لا يمكن الحديث عن الغبن العقاري عند انعقاد عقد الوعد فإنه يمكن ذلك بانعقاد عقد البيع النهائي وذلك بعد توافر شروط الغبن وفق ما تنص عليه المادة 358 من ق م ج<sup>3</sup>.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا فيما يخص تاريخ تحديد هذا الغبن أنه: " يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع. ولما استبان من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قاموا بتقدير قيمة العقار بعد تاريخ البيع فإنهم خالفوا أحكام المادة 358 فقرة ثانية من ق م ج، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>4</sup>.

وإذا اقتضى إبرام عقد البيع النهائي تدخلا شخصيا من الواعد، في حالتي الوعد الملزم للجانبين والوعد الملزم لجانب واحد نكل الواعد عن وعده بأن امتنع عن إتمام الإجراءات

<sup>1</sup>. سعدو جمال الدين، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

<sup>2</sup>. بوزيد عدنان، المرجع السابق، ص 194-196.

<sup>3</sup>. بدري جمال، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup>. قرار رقم 245195، مؤرخ في 2000/09/12، م، ق، عدد 02، 2001، ص 137.

وإبرام العقد النهائي كأن يرفض التوجه لدى الموثق لتوثيق العقد أو كأن يلزم التصديق على إمضاء البائع تمهيدا للتسجيل، ورفض الواعد تنفيذ ذلك<sup>1</sup> ساغ للموعد له أن يطلب التنفيذ العيني وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء المختص والمطالبة بإستصدار حكم بإيقاع العقد الموعد بإبرامه طبقا لما تقضي به المادة 72 مدني جزائري إذ تنص على 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 ".

ولا يعتبر حكم المحكمة بوجود العقد وصحته منشئا بل مقررا، إذ يعتبر العقد قد تم من يوم علم الواعد برغبة الموعد له في الشراء<sup>2</sup>، وما يلاحظ على هذا النص أنه أسقط شرطا هاما في الحكم لكي يقوم مقام العقد ويسوغ تسجيله، وهذا الشرط الذي أتى به القانون المصري والقانون اللبناني، هو أن يصبح الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي فيه أي نهائيا لا يجوز الطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية (المعارضة أو الاستئناف)، أما قبل أن يحوز قوة الأمر المقضي به، فالحكم لنقضه من المحكمة التي يطعن أمامها بالمعارضة وبالاستئناف، بالتالي ينبغي تدارك هذا النقص، فلا يقوم الحكم مقام العقد إلا إذا حاز قوة الأمر المقضي به<sup>3</sup>.

وعندما يرفع الموعد له دعواه لإستصدار الحكم، الذي سيقوم مقام العقد، يقوم القاضي بالتأكد من ملكية العقار الموعد به للواعد، ويتأكد من توفر كل الشروط، وأن ملف الدعوى كامل، حتى يقوم القاضي بإصدار حكمه<sup>4</sup>، الذي يقوم مقام العقد متى حاز قوة الشيء

<sup>1</sup>. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص

<sup>2</sup>. محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

<sup>3</sup>. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 48.

<sup>4</sup>. بن خضرة زهيرية، المرجع السابق، ص 218.

المقضي فيه، فإذا تم شهر ذلك الحكم في المحافظة العقارية وفق الشروط التي يتطلبها القانون انتقلت ملكية العقار الموعود به إلى الموعود له.

أما بالنسبة لشهر دعوى صحة التعاقد التي يرفعها الموعود له، فقد ألزم القانون بشهر جميع الدعاوى العقارية وذلك من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي ينص على: " إن دعاوى القضاء إلزامية إلى النطق بالفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقاً، وإذا تم إثبات هذا الشهر بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار ".

وبالتالي يستخلص من خلال هذه المادة أن الدعاوى إلزامية إلى فسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها يكون مصيرها الرفض إذا لم يتم شهرها مسبقاً في المحافظة العقارية المختصة، ويتم إثبات هذا الشهر أمام القضاء، إما بموجب شهادة يسلمها المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع فيه، أو عن طريق التأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام عملية الشهر<sup>1</sup>.

إن الوعد بالبيع باعتباره عقداً تمهيدياً، سواء كان ملزماً لجانب واحد أو ملزماً للجانبين، فهو عقد، ومن ثم يترتب على الإخلال بالالتزامات التي رتبها المسؤولية العقدية، غير أنه لا يحكم القاضي بذلك، إلا إذا كان نقل الحق من الواعد إلى الموعود له ممكناً، واقعا وقانوناً.

فإذا تعذر ذلك، كأن يقوم الواعد بالتصرف في العقار الموعود به أثناء مدة الوعد أو بعد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء، وانتقلت ملكية ذلك العقار إلى الغير بفعل الشهر، يكون في هذه الحالة، الواعد قد أخل بالتزاماته اتجاه الموعود له بحيث يجعل هذا التصرف

<sup>1</sup>. سعدو جمال الدين، المرجع السابق، ص 49-50.

الوعد بالبيع غير ذي أهمية بصفة تجعل الموعد له لا يمكنه الإحتجاج اتجاه الغير بهذا الوعد<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يصبح عقد الوعد بدون محل، فيصبح بذلك تنفيذ الواعد لالتزامه عينا مستحيلا، وبالتالي لا يملك الموعد له سوى الرجوع على الواعد ومطالبته بتعويض ما لحقه من ضرر على أساس إخلاله بالتزام شخصي وفقا للمادة 176 من ق م ج<sup>2</sup>.

هذا كل ما يمكن قوله بصفة عامة عن عقد الواعد بالبيع العقاري في صورته العادية، أما بالنسبة للآثار المترتبة على الوعد بالتفضيل فتتمثل قبل عرض الشيء على الموعد له ببيعه هي نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد بأن يفضل الموعد له بالبيع عن غيره من الأشخاص إذا أراد الواعد بيعه كذلك يكون الواعد في هذه المرحلة مالكا للشيء ومن ثم يتحمل تبعه هلاكه بقوة قاهرة أو بنزع ملكيته كما سبق القول في الوعد بالبيع دون التزام بضمان الشيء للموعد له.

أما إذا أراد الواعد بيع الشيء فعرضه على الموعد له فقبل شراؤه انعقد العقد النهائي للبيع وإذا رفض الموعد له الشراء أو انقضت المدة المحددة دون أن يرغب الواعد ببيع الشيء فإن الوعد بالتفضيل يسقط وبالتالي يسقط التزام الواعد بعرض الشيء على الموعد له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. بن خضرة زهيرة، المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup>. سعدو جمال الدين، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup>. خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 43-44.

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال بحثنا هذا وبناء على ما سبق تقديمه من معطيات الإلمام بمختلف الجوانب القانونية التي يتضمنها عقد الوعد بالبيع العقاري وذلك من خلال محاولة اطلعنا على ماهية الوعد بالبيع العقاري في الفصل الأول كتصرف قانوني لا يقل أهمية عن غيره من التصرفات الأخرى بالرغم من أنه لا يصنف ضمن العقود المسماة التي حظيت برعاية واهتمام المشرع الجزائري بها، ثم تقضي أهم الآثار والنتائج المترتبة عنه لحظة انعقاده في الفصل الثاني، حيث نخلص من خلال عرضنا للفصل الأول بأن الوعد بالبيع العقاري ليس مجرد إيجاب ملزم من احد المتعاقدين بأن يبيع عقاره للمتعاقد الآخر وإنما هو عقد تمهيدي تتلاقى فيه إرادة الواعد والموعود له، تحضيراً لإبرام عقد نهائي مستقبلاً، يتضمن في الغالب الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية المكونة للعقد الموعود به خلال مدة محددة وللموعود له مطلق الحرية في قبول الشراء أو رفضه، كذلك يختلف عن غيره من التصرفات المشابهة له كالإيجاب الملزم والبيع الابتدائي ... الأمر الذي يجعله يشكل نظاماً قانونياً متميزاً وتصرفاً قانونياً ذو طبيعة خاصة يتمثل في أنه عقد تام شكلي قائم بذاته فهو بالتالي 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 بالأخص في شرط المدة التي تميزه عن سائر العقود وطالما كان عقد الوعد بالبيع العقاري يعتبر عقداً شكلياً فلا يكفي تراضي المتعاقدان على المسائل الجوهرية لكي ينعقد العقد وينتج آثاره، بل لابد من إفراغ هذا التراضي في قال رسمي تحت طائلة البطلان ولكن الإكتفاء بالانعقاد والصحة وحدها لا يضمن حقوق الموعود له في الفترة الممتدة ما بين انعقاد الوعد وإيداء رغبته في الشراء لذلك كان من الضروري أن يشهر هذا العقد في المحافظة العقارية لتكتمل الغاية منه وتستقر المعاملة على حماية قانونية كافية لحقوق الموعود له خلال تلك الفترة.

فقاعدة الرسمية تضمن في عقد الوعد بالبيع العقاري صحة وسلامة هذا العقد لأن المشرع أسند إنجازها إلى شخص مؤهل لذلك هو الموثق وكذلك تعتبر ضمانا لعدم التلاعب والإلتفاف حول الشكل الذي يتطلبه القانون عند العقد النهائي، ومن جهة أخرى تضمن قاعدة الشهر المحافظة على حق الموعود له خلال فترة الوعد وبالتالي ضمان حصول هذا الأخير على حقه عينا في حالة قبوله إتمام البيع النهائي إذا أبدى رغبته في الشراء خلال المدة المحددة لذلك.

ومتى انعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا، فإنه يرتب آثار قانونية في جانب الطرفين تختلف بحسب المرحلة الناتجة عنها أي قبل إيداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي أو بعد إيداء تلك الرغبة فإذا قبل الموعود له إيداء رغبته في شراء العقار الموعود به يكون الواعد ملتزما وحده في هذه الحالة وعليه أن يتمتع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يضر بحق الموعود له خلالها، فيجب على الواعد أن يحافظ على العقار بأن لا يتصرف فيه بأي تصرف قد يضر بمصلحة الموعود له وفي هذه الفترة أي قبل إيداء الموعود له رغبته في شراء العقار فإن لهذا الأخير حق شخصي متميز ناتج عن عقد الوعد بمقتضاه يكون حرا طليقا فترة الوعد بأن يختار بين إيداء رغبته في إبرام عقد البيع النهائي أو الامتناع عن ذلك وفي سبيل حماية هذا الحق يلجأ الموعود له إلى الوسائل القانونية المشروعة والمتاحة خلال هذه المرحلة للحفاظ على استيفاء حقه عينا وهو ما يصطدم كثيرا من الأحيان بصعوبات قانونية أو عملية فلا يكون له حينها إلا المطالبة بالتعويض ولكي يضمن الموعود له حماية كافية لحقه فإنه من مصلحته أن يشهر عقد الوعد في المحافظة العقارية وهو ما يجعل الغير عالما بهذا التصرف ويصبح الواعد عندها مقيدا بأثر الشهر عندما يريد أن يتصرف في العقار الموعود به إضرارا بحق الموعود له، وبعد إيداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي ينقضي عقد الوعد ويصبح بذلك عقد البيع النهائي مهياً للانعقاد، فإذا امتنع الواعد عن إتمام إجراءات البيع وكان التنفيذ العيني ممكنا جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء

واستصدار حكم يقوم مقام العقد، وبصيرورته نهائيا وشهره في المحافظة العقارية تنتقل ملكيته إليه.

وفي ظل إغفال المشرع الجزائري عن تنظيم هذا النوع من العقود التمهيديّة بأحكام خاصة واكتفائه بما ورد في القواعد العامة بصدد الوعد بالتعاقد وفي ظل شيوع وانتشار هذا النوع من العقود نتيجة للتطورات الحاصلة في المجتمعات في المجال الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي نرى ضرورة أن يولي المشرع الجزائري أهمية خاصة لعقد الوعد بالبيع العقاري، من خلال تنظيمه وإدراج أحكام خاصة به ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع دون الاكتفاء بما ورد في الأحكام العامة بالوعد بالتعاقد مع ضرورة التمييز بين الأحكام الخاصة بالمنقول والعقار.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

## ا. الكتب:

- 1) محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، د ط ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012.
- 2) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015 .
- 3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة، ط الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2000.
- 4) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 5) خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء 4 ، عقد البيع ، طبعة 2000 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000.
- 6) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة ، ج الأول ، ط الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.
- 7) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 8) علي فيلاي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط الثالثة ، موفم للنشر ،الجزائر ، 2013.

- (9) عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، لبنان، 1998.
- (10) سليمان مرقس، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع، ط04 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،القاهرة ، مصر ، 1980 .
- (11) سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014.
- (12) محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.

## II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

- (13) بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أساسي خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2017/2018.
- (14) جميلة زايدي ، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2011/2012.
- (15) عبان أمال ، بن أعمر بلقاسم فازية، الرسمية في البيوع العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2016.
- (16) شالبي مشرية، الشكلية في التصرفات القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ، 2017/2018.

- (17) لعفاتي حكيمة ، حماني سامية ، الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس ، الجزائر ، 2019/2018 .
- (18) بوزيد عدنان، أحكام الوعد بالبيع العقاري - دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2018.
- (19) سعدو جمال الدين ، الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، الجزائر، 2015/2014.
- (20) بدري جمال، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة - ، 2009 / 2008 .

### III. القرارات القضائية:

- (21) قرار رقم 43098 مؤرخ في 12 أبريل 1987 ، م ق 1990 ، العدد 04، 1990.
- (22) قرار رقم ، رقم 51440 المؤرخ في 11 نوفمبر 1987 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1992 .
- (23) قرار رقم 106766 ، مؤرخ في 1989/12/22 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1994 .
- (24) قرار رقم 56500 ، مؤرخ في 26 / 03 / 1990 ، المجلة القضائية، عدد 03 ، 1992 .
- (25) قرار رقم 456136، المؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997 .

- (26) قرار رقم 136156 ، المؤرخ في 18 /02/ 1997 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، 1997 .
- (27) قرار رقم 108763 ، المؤرخ في 06/04/1998 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1998 .
- (28) قرار رقم 245195 ، مؤرخ في 12/09/2000 ، المجلة القضائية ، عدد 02 ، 2001 .
- (29) قرار رقم 223852 ، مؤرخ في 24 / 05 / 2000 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، 2001 .
- (30) قرار رقم 247607 ، مؤرخ في 23 /05/2001 ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 02 ، 2004 .
- (31) قرار المحكمة العليا رقم 0980992 ، مؤرخ في 12 ماي 2016 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2016 .

#### IV. النصوص القانونية:

##### أ. القوانين:

- (32) قانون رقم 90-25 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر سنة 1990 ، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر: رقم 90-49 الصادرة بتاريخ: 1990/11/18 .
- (33) قانون رقم 03-22 مؤرخ في 04 ذو القعدة عام 1424 الموافق لـ 28 ديسمبر سنة 2003 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، ج ر: رقم 83/03 الصادرة بتاريخ: 2003/12/29 .

(34) قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر: رقم 14/06 الصادرة بتاريخ: 2006/03/08.

ب. الأوامر:

(35) الأمر رقم 70-91، المؤرخ في 17 شوال عام 1390، الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1970، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر: رقم 107-70 الصادرة بتاريخ: 1970/12/25.

(36) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1398، الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر: رقم 75-78 الصادرة بتاريخ: 1975/09/30.

(37) الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395، الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر: رقم 92-75 الصادرة بتاريخ: 1975/11/18.

(38) الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396، الموافق لـ 09 ديسمبر سنة 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر: رقم 81-77 الصادرة بتاريخ: 1977/12/18.

ج. المراسيم:

(39) المرسوم التنفيذي رقم 76-63، المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس سنة 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر: رقم 76-30 الصادرة بتاريخ: 1976/04/13.

40) زواوي فريدة ، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، عدد 3 ، الجزء 33 ، 1995.

41) بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية ، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة البليدة -2- لونيبي علي ، العدد الخامس عشر ، الجزائر، 2019 .

الفهرس

## الفهرس

### الفهرس

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
04	الفصل الأول: ماهية الوعد بالبيع العقاري
05	المبحث الأول: مفهوم الوعد بالبيع العقاري
05	المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري
13	المطلب الثاني: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من التصرفات
13	الفرع الأول: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم
16	الفرع الثاني: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن العقد الابتدائي
19	الفرع الثالث: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الوعد بالتفضيل العقاري
22	الفرع الرابع: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي
25	المبحث الثاني: شروط الوعد بالبيع العقاري
25	المطلب الأول: الشروط العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري
27	الفرع الأول: التراضي في الوعد بالوعد بالبيع العقاري
37	الفرع الثاني: محل الوعد بالوعد بالبيع العقاري

## الفهرس

44	الفرع الثالث: السبب في الوعد بالوعد بالبيع العقاري
49	المطلب الثاني: الشروط الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري
49	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الوعد بالبيع العقاري
50	أولاً: المدة
52	ثانياً: العقار المبيع
53	ثالثاً: الثمن
60	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
60	أولاً: الرسمية في الوعد بالبيع العقاري
66	ثانياً: التسجيل
68	ثالثاً: الشهر العقاري
73	الفصل الثاني: آثار الوعد بالبيع العقاري
74	المبحث الأول: آثار الوعد قبل ظهور رغبة الموعد له
74	المطلب الأول: التزامات الواعد خلال هذا المرحلة
78	المطلب الثاني: حق الموعد له في المطالبة بإبرام العقد النهائي
83	المبحث الثاني: آثار الوعد بعد ظهور رغبة الموعد له

## الفهرس

83	المطلب الأول: إيداء الموعود له الرغبة في الشراء
86	المطلب الثاني: تحقق العقد النهائي
92	الخاتمة
95	قائمة المراجع
101	الفهرس

## ملخص مذكرة الماستر

نص المشرع الجزائري على أحكام الوعد بال عقد بصفة عامة في المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري، وتتطبق هذه القواعد بغير خلاف على عقد الوعد بالبيع العقاري فهو عقد تام بمعنى الكلمة ينعقد مثله مثل العقد النهائي، فلا ينعقد إلا بتوفر شروطه وأركانه المتطلبه قانونا.

وينشئ عن انعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحا جملة من الآثار القانونية تتمثل في نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد بالإبقاء على وعده طوال مدة الوعد وفي مقابل ذلك يثبت للموعد له حق شخصي يمكنه من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي في حالة إذا ما نكل الواعد عن وعده.

### الكلمات المفتاحية:

1/ الوعد بال عقد	2/ البيع العقاري	3/العقد النهائي
4/حق شخصي	5/نكول الواعد	6/الآثار القانونية

### Abstract of Master's Thesis

The Algerian legislator stipulated the provisions of the promise of the contract in general in articles 71 and 72 of the Algerian civil code, and these rules apply without dispute to the promise contract of real estate sale contract as it is a complete contract in the full sense of the word similar to the final contract.

And it is only concluded with the availability of the conditions and elements of its legally required contract a true conclusion of the real estate sale promises creates a set of legal effects represented in the emergence of a personal commitment in the promise to keep his promise throughout the period of the promise and in return for that the promised person is established a personnel right that enables him to resort to the judiciary to issue a judgment that takes the place of the final contract in the event that we give up the promising one.

#### Keywords:

1/ The promise of the contact    2/ Real estate selling contract    3/final contact  
4/personal right                      5/Nicole the most promising    6/legal implications