

جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة -

كلية الحق وق

**الوعد بالبيع العقاري
على ضوء التشريع والقضاء الجزائري**

**مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق
فرع العقود والمسؤولية**

**قدمت من الطالب : جمال بدري
المشرف : الأستاذ سليمان محمدی**

أعضاء اللجنة :

**الأستاذ : عبد الفتاح تقية رئيسا
الأستاذ : سليمان محمدی مقررا
الأستاذ : رضا جباري عضوا**

السنة 2009/2008

مقدمة

إن حياة الأشخاص تقتضي القيام بالكثير من الأعمال والتصرفات في حياتهم اليومية، وذلك لأجل إشباع رغباتهم في شتى المجالات، ولعل أهم ما يميز هذه الرغبات هو حب التملك والذي يقتضي القيام بما هو واجب لأجل نيله والمحافظة عليه.

فالملكية تمثل قدماً وحديثاً شغل الكثيرين، مما جعل الشرائع والقوانين توليهما العناية الازمة، من سن للقوانين وضبط للتعاملات وذلك لأجل حماية الحقوق والحفاظ على قدسيّة الملكية من التلاعب والفووضى المتوقعة.

ولقد اعترفَ للإنسان بهذا الحق على المستوى العالمي فنادت به المواثيق والشرعية الدولية وحرّصت على اعتباره من حقوق الإنسان التي يجب أن تحفظ وتنصّان، وهو ما تجسّد على أرض الواقع في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ في المادة 17 في فقرتها الأولى².

وقد كفلت معظم الدول حق الملكية الخاصة وذلك بالنص عليه في أعلى هرم التشريع لديها حيث خصّصت له نصوصاً خاصة في دساتيرها وذلك لما للملكية من قدسيّة وأهميّة في حياة الإنسان، وهو نفس الحال في الجزائر والتي نصّت عليه دساتيرها المختلفة³.

فتقدم العصر خاصة في مجاله الاقتصادي، جعل من انتقال الملكية موضوعاً مهماً ومحصباً للدراسات والأبحاث من طرف أهل الاختصاص، وقد كان الحديث عن الملكية العقارية بالخصوص يمثل أهمية بالغة حتى أن القوانين

¹ - اعتمد ونشر على الملا بوجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948، والذي انضمّت إليه الجزائر طبقاً للمادة 11 من دستور 1963.

² - المادة 17 : " 1 - لكل فرد حق في التملك بمفرده، أو بالاشتراك مع غيره.

2 - لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً ."

³ - المادة 16 من دستور 1976، المادة 49 من دستور 1989، المادة 52 من دستور 1996.

المنظمة له ما فتأت تصدر تباعا، لما للموضوع من خصوصية وخطورة في نفس الوقت.

فانتقال الملكية في الحقوق العينية العقارية ليس كمثله في الحقوق الأخرى فهو يتسم بتعقيد الإجراءات وبطئها في كثير من الأحيان لما يحتاجه من استعداد وتحضير وتدخل أكثر من عنصر لكي يتم وينتج آثاره القانونية سواء بين أطرافه أو تجاه الغير.

وما يميز انتقال الملكية العقارية أنه يتم بعدة طرق، حيث يمثل التصرف القانوني أهمها لما يتميز به من كثرة حدوثه وانتشاره في الواقع.

ومن التصرفات القانونية نجد منها ما يتم بإرادتين كالبيع والهبة مثلا، ومنها ما يصدر من جانب واحد كالوصية والوقف وغيره من التصرفات. ويعتبر العقد من أهم تلك التصرفات ومصدر من مصادر الملكية سواء تعلق الأمر بالملكية التامة أو على حقوق الملكية الأخرى كحق الانتفاع وحق الارتفاق وغيرها من الحقوق.

ويتمثل العقد بذلك الوسيلة المثلث على المستوى العملي لضمان التطور الاقتصادي، والأداة الأنفع للأشخاص في مبادلاتهم للسلع والأموال وضمان الخدمات المختلفة وغيرها من أمور الحياة الكثيرة.

ولعل أهم وأبرز العقود المنتشرة هو عقد البيع الذي يعتبر أشهر العقود الناقلة للملكية، خاصة في هذا العصر الذي يشهد تطويرا هائلا في جميع المجالات خاصة في المجال الاقتصادي، الاجتماعي والثقافي.

ويعرف البيع بأنه تصرف قانوني تتجه فيه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية معينة، حيث يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدى يدفعه المشتري.

ويكتسب البيع الذي يكون محله عقارا أهمية وخصوصية في مجال الدراسة والتطبيق على السواء، وذلك لما يمثله العقار من ثروة قديما وحديثا.

وتتدخل في هذا التصرف القانوني عدة مراحل تصبّعها إجراءات مختلفة تتهدّد جميعاً لأجل إنتاج الأثر القانوني المهم والمتمثل في نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري.

ولعل أبرز ما يميّز البيع العقاري هو ضرورة إفراغ التراضي حوله في قالب رسمي لدى المؤتّق، فهو بذلك عقد شكلي يؤدي عدم استيفاء هذا الركن إلى بطلان البيع بطلاناً مطلقاً.

ويتميز عقد البيع العقاري أيضاً بأنه يجب أن يشهر في المحافظة العقارية المختصة وذلك لكي ينبع آثاره كاملة بين المتعاقدين.

ويظهر الواقع العملي أن البيع العقاري يكون مسبوقاً في كثير من الأحيان بتصرفات أخرى تمهد للعقد النهائي، وهي تسمى عادة بالعقود التمهيدية.

ويعرف عقد البيع التمهيدي الذي يطلق عليه أيضاً مشروع عقد البيع أو العقد التحضيري بأنه اتفاق أولي يُلْجأُ إليه في سبيل إبرام عقد بيع في المستقبل. وعادة ما تستدعي الضرورة اللجوء إلى هذا التصرف عندما يتذرّع على المتعاقدين بإبرام العقد النهائي في الحين وذلك لاعتبارات كثيرة قد تتعلق بأطراف العقد أو بالعقد ذاته.

ولعل أشهر تلك العقود نجد عقد الوعد الذي يظهر في صور كثيرة، منها الوعود الملزم لجانب واحد وعقد الوعود المتداول بالبيع وبالشراء.

ولقد نص المشرع الجزائري على الوعود بالتعاقد بصورة عامة وذلك في القانون المدني الجزائري في المادتين 71 و 72 منه، ولم يتطرق للوعود بالبيع سواء بيع المنقول أو بيع العقار وهذا عكس ما فعلته بعض التشريعات الأخرى. وتطبيقاً للقواعد العامة في الوعود بالتعاقد، فإن الوعود بالبيع العقاري يحتاج أيضاً لمثل تلك الشروط والإجراءات المطلوبة في البيع العقاري ذاته، وذلك لكي ينعقد صحيحاً وينبع آثاره بين أطرافه أو تجاه الغير.

وإذا كان إفراغ الوعد في قالب رسمي هو أمر متفق عليه لأن المشرع سبق وأن نص عليه، فإن شهره في المحافظة العقارية كان مثار جدل كبير بين الفقهاء، مما اضطر إلى تدخل القضاء لحل الكثير من المشكلات في هذا الصدد، وذلك في إطار الفعالية المرجوة من وجود الوعد ذاته.

وهو ما يستدعي بالضرورة تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد على الوعد بالبيع سواء تعلق الأمر بالمنقول أو بالعقار، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تميز البيوع العقارية والشروط الإضافية التي يتطلبها القانون لإتمام انعقاد مثل تلك البيوع.

ولما كان الوعد بالبيع العقاري يسبق إبرام عقد البيع النهائي وينصب على العقار الموعود به، فإنه تتدخل فيه أحكام الوعد بالبيع العادي وتلك التي تتعلق بأحكام العقار، وهو ما قد يثير عدة إشكالات في الحياة العملية وكذلك في الجانب القانوني، وذلك راجع إلى التعقيد الذي يصبح المعاملات العقارية عادة وكثرة القوانين التي تحكمه.

والصورة الأصلية والشائعة للوعد في المجال العقاري تتمثل في الوعد بالبيع العقاري الملزם لجانب واحد لأن الذي يلتزم فيها هو الواعد فقط ولا يلتزم الموعود له بشيء قبل إبداء الرغبة في إبرام العقد النهائي.

فبين لحظة انعقاد الوعد وإبداء الرغبة من طرف الموعود له تمر فترة من الزمن على إبرام العقد النهائي يكون فيها الموعود له حرافياً أن يبدي رغبته في شراء العقار كما يمكنه أن يرفض شرائه أو أن يترك المدة تتقضى دون أن يبدي تلك الرغبة.

ويتميز موضوع البحث ببعض الخصوصيات التي تجعله خاصاً لأحكام قد تختلف عن غيرها، وذلك لأن الأمر يتعلق بالمعاملات العقارية، حيث أن القانون يتطلب اللجوء إلى إجراءات خاصة غير معهودة في غيرها من التصرفات، ومن خلال الوعد بالبيع قد نصل إلى مرحلة البيع النهائي، كما قد لا نصل إلى هذه المرحلة، وفي كلا الحالتين توجد آثار تميز كلاً منها.

ولما كان الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد هو الصورة المثلثة والمنتشرة في الواقع بكثرة، فإننا سوف نخصص هذا البحث لدراسته والتعرف عليه من زواياه المختلفة.

فهذا العقد يمر بمراحل عدة تتميز كل مرحلة منها بطابع خاص وأحكام معينة، وهو ما يستدعي دراسته منذ تكوينه إلى غاية انقضائه مستعينين بنصوص القانون والاجتهاد القضائي وما كتب في هذا الموضوع من قبل. وكما هو معروف في الجزائر، فالملكية العقارية تحكمها عدة تشريعات وقوانين لم تتنسم بالانسجام أحياناً كثيرة مما اضطر إلى تدخل القضاء عبر أحكامه واجتهاداته المختلفة لأجل تصحيح بعض المفاهيم وتطبيق القوانين بشكل أفضل، وهو ما يستدعي اللجوء إلى الاجتهاد القضائي الذي لا غنى عنه في مثل هذه المسائل.

ولما كان الموضوع عبارة عن عملية استقصاء وتقصي في مجال حيوي وهام في المعاملات التي تحدث كثيراً لأجل نقل ملكية العقارات تسبقها كثيراً وعوداً بالعقود ، فقد تم إتباع المنهج التحليلي بصفة عامة وكذا المنهج الوصفي أحياناً، كما تم الاستعانة ببعض القوانين المقارنة بهدف الخروج بنتائج وحلول للمسائل التي يثيرها موضوع البحث من قريب أو من بعيد.

فأهمية الموضوع تتمثل في محاولة رفع اللبس الذي يكتفى الوعد بالبيع العقاري، ومحاولة إعطائه صورة أوضح مساهمة في إثراء الدراسات في هذا المجال، مما سيسمح بفتح الطريق أمام دراسات أخرى أعمق وأشمل.

فالامر يستدعي، إذن، إبراز أهم النقاط والأحكام المختلفة للوعد بالبيع العقاري، وذلك من خلال الإجابة عن إشكالية أساسية تتمثل في:

- ما مدى فعالية الوعد بالبيع العقاري ودوره كضمان للتنفيذ العيني؟

وتحت هذه الإشكاليات الرئيسية تبرز بعض الإشكاليات الفرعية أهمها :

- ما مفهوم الوعد بالبيع العقاري وما هي شروطه؟ فيما تتمثل التزامات أطرافه وما هي حقوقهم؟ ما هو نطاق حماية تلك الحقوق وفعاليته؟
كيف ينقضي الوعد بالبيع العقاري؟

و قبل الإجابة عن هذه التساؤلات تجدر الملاحظة أن الخوض في هذا الموضوع متشعب ومعقد نظراً لعدم تفصيل المشرع فيه وكذا قلة الدراسات السابقة وعموميتها في كثير من الأحيان، وهو العائق الذي كان له تأثير على هذا البحث.

إلا أننا وبما أتيح لنا من مراجع وما احتوته من أجزاء تمس الموضوع من قريب أو من بعيد، ارتأينا أن نقسم البحث إلى فصلين، حيث :
نعالج في الفصل الأول ماهية الوعد بالبيع العقاري، وفي الفصل الثاني
نبحث في آثاره وطرق انقضائه.

الفصل الأول : ماهية الوعد بالبيع العقاري

يعتبر الوعد بالبيع العقاري الملزם لجانب واحد الصورة الشائعة للعقود التمهيدية^١ التي تسبق عادة إبرام عقد البيع في المستقبل، وذلك لما يمثله منفائدة كبيرة في مجال التصرفات العقارية التي تتسم بالخصوصية والتعقيد في كثير من الأحيان. وسوف نقتصر الدراسة في هذا الفصل على ماهية الوعد بالبيع العقاري وذلك من خلال ثلاثة مباحث كالتالي، نعالج في المبحث الأول تعريفه وصوره، و في المبحث الثاني نميزه عن غيره من التصرفات، أما المبحث الثالث فنخصصه لشروطه.

المبحث الأول : تعريف الوعد بالبيع العقاري وصوره

سوف نعالج في هذا المبحث تعريف الوعد بالبيع العقاري وصوره وذلك عبر مطلبين، نبحث في المطلب الأول تعريف الوعد بالبيع العقاري وفي المطلب الثاني ندرس صوره.

المطلب الأول : تعريف الوعد بالبيع العقاري^٢

بالرغم من الأهمية العملية للوعد بالبيع العقاري فلم يخصص له المشرع الجزائري الأحكام الخاصة به سواء في القانون المدني أو في القوانين الأخرى. وقد اكتفى بالنص على الوعود بالتعاقد في القواعد العامة والتي تضمنتها المادتين 71 و 72 من القانون المدني الجزائري^٣.

¹ - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج 4، د.م.ج، بن عكرون ، الجزائر، ص : 35. أنظر أيضا : د.فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، 2007، ص : 61. أنظر أيضا :

- Jérôme Huet, traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 4^{eme} édition, L.G.D.J, 1994, p : 120

² - الوعد لغة من وَعَدَ يَعْدُ وَعْدًا وَعِدَّةً وَمَوْعِدًا وَمَوْعِدَةً فَلَا إِلَزَامٌ بِالْأَمْرِ وَبِالْأَمْرِ : قال له أنه يجريه له أو ينيله إياه . أنظر : المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان.

³ - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني.

وبالنظر لنص المادة 71 ق.م.ج و التي جاء فيها : " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها .

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعود بالتعاقد ."

أما المادة 72 فقد جاء فيها : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وفلا ينجز العقد الآخر طالبا تنفيذ الوعود، وكانت الشروط الازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد ." وعلى ضوء هذه النصوص والاستعانة بالفقه والقضاء، وبتطبيق القواعد العامة وخاصة القواعد المتعلقة بالوعود بالتعاقد يمكننا إعطاء تعريف خاص بهذا التصرف.

يعرف الوعد بالبيع بصفة عامة بأنه عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين والذي يدعى الواحد بأن يبرم عقد بيع مع شخص آخر يدعى المستفيد من الوعود أو الموعود له ببيع شيء معين فإذا ما أبدى هذا الأخير الرغبة في الشراء خلال مدة معينة¹.

أما الوعود بالبيع العقاري، فإنه على ضوء ما سبق، يمكن تعريفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواحد، بأن يبيع عقاره إلى شخص آخر، هو الموعود له، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة².

¹ - د. محمد حسن قاسم، القانون المدني – العقود المسممة، البيع، التأمين، الإيجار، - دراسة مقارنة، منشورات الطببي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005. ص : 113. أنظر أيضا : زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، ط 2، 2000، ص : 32. أنظر أيضا :

- Frédéric Leclerc, droit des contrats spéciaux, L.G.D.J, 2007, p : 59
- Jean Marc Mousseron, technique contractuelle, éditions juridiques LEFEBVRE, Paris, 1988, p : 70.

² - فراس عدي، عقد البيع العقاري،

<http://www.zalkhani.org/forms/articles/1180504957.doc>

وبالرجوع للفقرة الثانية من المادة 71 ق.م.ج التي جاء فيها : " وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

ويتبين من خلال هذه الفقرة أن عقد الوعد بالبيع العقاري يتطلب الشكلية لانعقاده، ذلك لأن البيع النهائي فيما لو تم يتطلب هذا الإجراء أيضا.

وبالتالي فإن عقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد شكلي، بحيث يعتبر إفراغ التراضي حوله في ورقة رسمية ركنا رابعا فيه يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد¹.

فعقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد يقترن فيه قبول الموعود له بإيجاب الواجب اقتراها كاملا على جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه، ويتم إفراغ هذا التراضي في ورقة رسمية لاستيفاء ركن الشكلية.

وخلال مدة الوعد يكون الحق في الخيار منوحا للموعود له، بأن يبدي رغبته سواء بقبول شراء العقار الموعود به أو برفض ذلك²، بشرط أن يستعمل هذا الحق خلال المدة المحددة، ويلجأ لهذا العقد لما له من فوائد كثيرة على الصعيد العملي.

للوعد بالبيع العقاري عدة فوائد عملية، فهو أولا يمنح المستفيد من الوعد أي الموعود له مهلة زمنية للتفكير أو لتحضير نفسه قبل إبداء رغبته بالشراء، وذلك لأن العقد النهائي يتعلق أولا وأخيرا به.

فرغم أن الواجب قد ألزم نفسه ببيع عقاره منذ انعقاد الوعد، فإن الموعود له لا يلتزم بشيء خلال فترة الوعد، فله أن يبدي رغبته بشراء العقار الموعود به في المدة المحددة فيكون الطريق مهيئا لانعقاد عقد البيع النهائي، وله كذلك أن يبدي رفضه بالشراء خلال المدة المحددة أو أن يترك مدة الوعد تتقضى

¹ - د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، ج 1، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص : 129-130 .

² - Florent Kuitche Takoudoum, La promesse de vente de la chose d'autrui (Master II professionnel, Mention droit public de la cité, spécialité, métiers de l'immobilier et de l'urbanisme. Fac. droit, des sciences politiques, économiques et de gestion, Univ. Nice Sophia Antipolis), 2006/2007, p : 02

دون إبداء تلك الرغبة، فلا ينعقد بذلك البيع النهائي ويتحل الواعد من وعده في هذه الحالة.

ويمنح الوعود فرصة للمواعيد له للتأكد من صلاحية المشروع الذي يريد أن يقدم عليه، كما يمكنه خلال مدة الوعود أن يستعلم على العقار المراد شرائه وصلاحيته للغرض الذي سيخصص له¹.

ومثاله أن يقوم صاحب تجارة بأن يأخذ وعدا من صاحب المحل التجاري ببيعه في مدة معينة إذا أبدى هذا الأخير رغبته في شرائه في تلك المدة، وذلك لأنه يريد أن يتتأكد من ظروف التجارة في تلك الجهة أولا قبل أن يقوم بالشراء من أول الأمر، فيصبح صاحب المحل مقيدا بوعده خلال المدة المحددة².

وإذا كانت الصورة الغالبة لهذا العقد تتجلى في عقد الوعود بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، فإن الواقع يشهد كذلك على وجود صور أخرى لهذا التصرف القانوني.

المطلب الثاني : صور الوعود بالبيع العقاري

إن الوعود بالتعاقد بصفة عامة يمكن أن يتجلى في عدة صور بحيث تتميز كل صورة عن الأخرى بميزة معينة تجعل من التصرف يخضع لأحكام قد تختلف عن الأحكام المطبقة على الصورة الأخرى.

وهو الأمر ذاته مع الوعود بالبيع العقاري الذي يتجلى في عدة صور، وسوف سنعالجها في ثلاثة فروع، ندرس في الفرع الأول الوعود بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد وفي الفرع الثاني الوعود بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد وفي الفرع الثالث الوعود بالبيع العقاري المتبادل.

¹ - مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص: 221

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص: 263-262

الفرع الأول : الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد

يطلق عليه أيضا الوعد الأحادي الجانب ببيع العقار وفي هذه الصورة من صور الوعد بالبيع العقاري يعد شخص هو الواعد شخص آخر هو الموعود له بأن يبيعه عقارا معينا إذا رغب هذا الأخير في شرائه خلال مدة معينة¹. ففي هذه الحالة يتلزم الواعد بأن يبقى على وعده خلال المدة المتفق عليها، أما بالنسبة للموعود له فله الخيار بين إبداء رغبته في شراء ذلك العقار خلال تلك المدة، وله كذلك أن يختار عدم رغبته في الشراء فيسقط بذلك الوعد بالبيع العقاري². ويشهد الواقع على انتشار هذا التصرف لما له من فوائد عملية، فقد تعيق الظروف الطبيعية أو القانونية من إجراء عقد البيع العقاري في الحال وهو ما يحدث كثيرا، فليجأ المتعاقدان إلى إبرام عقد الوعد بالبيع إلى حين الاستعداد أو تهيا الظروف للعقد النهائي³.

ويوجد صورة خاصة للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد هي الوعد بالتفضيل، وصورتها أن يصدر وعد من شخص هو الواعد لشخص آخر هو الموعود بتفضيله بأنه في حالة ما إذا قرر أن يبيع ذلك العقار فإنه سيعرضه أولا عليه قبل الآخرين وذلك في مدة محددة⁴.

فالوعود بالتفضيل في المجال العقاري يتمثل في اتفاق بين الواعد صاحب العقار وشخص آخر هو الموعود له يتعهد من خلاله الأول للثاني بتفضيله على غيره إذا ما عرض العقار محل الوعود للبيع في مدة معينة⁵.

¹ - Jérôme Huet, op-cit, p: 120,121

² - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 114. انظر أيضا : زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 34. انظر أيضا : د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص : 85

³ - جيروم هوبيه (ترجمة منصور القاضي)، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مج 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص : 132

⁴ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع و المقايضة، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص : 68. انظر أيضا :

- Florent Kuitche Takoudoum, op-cit, p : 05.

⁵ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 126

وهنا لا يلتزم الواعد للموعود له بالبيع على خلاف الوعد بالبيع العقاري¹، وإنما فقط يلتزم تجاهه أن يعرض عليه العقار أولاً قبل أن يعرضه على غيره، فإذا قبل الموعود له شراءه ينعقد العقد بينهما إذا توافرت بقيت الشروط، وإلا يتحلل الواعد من وعده وله بعد ذلك أن يبيعه لمن يشاء.

ويذهب أغلبية الفقهاء بتكييف هذا التصرف بأنه وعد بالبيع معلق على شرط واقف²، ويتمثل هذا الشرط في أن يعرض الواعد العقار للبيع، والشرط هنا لا يتعلق بالإرادة المحسنة للواعد وإنما تتصل به ظروف خارجية قد تعيق أو تمنع عرض العقار للبيع³. ومثاله أن يحصل مستأجر العقار من المؤجر على وعد بتفضيله إذا أراد بيع العين المؤجرة.

ويجب أن تتوفر في الوعد بالتفضيل جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ومنها تحديد العقار والمدة التي يجب على الواعد أن يعرض فيها العقار للبيع إذا أراد بيعه⁴.

كما يجب إفراغ هذا الاتفاق في قالب رسمي وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني الجزائري، وبالنسبة للثمن فقد يكون محدداً في عقد الوعد بالتفضيل أو قابلاً للتحديد.

ورغم أنه بالإمكان أن يتضمن الوعد بالتفضيل ثمناً محدداً إلا أن الفرق بينه وبين الوعد بالبيع يبقى قائماً، لأن الواعد في الوعد بالتفضيل يبقى حرافياً أن يبيع أو لا يبيع العقار محل الوعود، بينما في الوع德 بالبيع يكون الواعد ملزماً بأن يبيع العقار للموعود له إذا أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك خلال المدة المحددة⁵.

¹ - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 42

² - د.محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص : 34.
أنظر أيضاً : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 43

³ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع و المقايسة، المرجع السابق، ص : 69

⁴ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 127

⁵ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 127

وتحديد الثمن في عقد الوعد بالتفضيل لا يجعله مساوياً للوعد بالبيع في صورته المألوفة، فالواحد في الوعد بالتفضيل المحدد الثمن لا يزال له الحرية في البيع أو عدمه، والشائع أن يكون الثمن في الوعد بالتفضيل قابلاً للتحديد لأنَّه نادراً ما نجد مالك العقار يقيِّد نفسه بثمن محدد قبل أن يتخذ قراره بعرض العقار للبيع، لإمكانية تقلب الأسعار وارتفاع الثمن في المستقبل وهذا ليس في مصلحته¹.

وغالباً ما يكون شخص الموعود له في الوعد بالتفضيل محل اعتبار ولذلك فلا يجوز له أن يتنازل عن حقه هذا، ولكن لا يوجد ما يمنع اشتراط عكس ذلك والاتفاق عليه مع الواعد².

الفرع الثاني : الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد

في هذه الصورة من صور الوعد بالبيع تكون بصدق طريقة مشابهة للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، ولكن تكون في هذه الحالة تتاذرية³. وتتحقق هذه الصورة عندما يعد شخصاً آخر بأن يشتري منه عقاراً معيناً إذا قبل ببيعه خلال مدة معينة.

ومثاله أن يستأجر شخص قطعة أرض معينة ويتفق مع المؤجر بأن يشتريها منه إذا هو أبدى رغبته في بيعها له خلال مدة معينة⁴.

ففي هذه الحالة يعتبر الوعد بالشراء عقداً ملزماً لجانب واحد هو الواعد بالشراء، فلا يلتزم الموعود له صاحب العقار بشيء، حيث له أن يعلن رغبته في بيعه خلال المدة المعينة فينعقد بذلك البيع إذا روعيت كل الشروط التي يتطلبها القانون، وله كذلك أن لا يبدي رغبته في البيع بالرفض صراحة أو

¹ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 42

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع و المقايسة، المرجع السابق، ص : 70

³ - جيروم هوبيه (ترجمة منصور القاضي)، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المرجع السابق، ص : 136

⁴ - د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 86

ترك المدة تتفقىء فينقضى عقد الوعد بالشراء ويتحلل بذلك الوعاد من التزامه¹.

ويجب أن تتوفر في الوعاد بالشراء العقاري جميع العناصر الجوهرية لقيامه كما هو الحال في عقد الوعاد بالبيع العقاري، ومنها الاتفاق على المبيع والثمن ومدة الوعاد، وكذا إفراغه في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون.

ويعتبر الوعاد بالشراء بصفة عامة نادرا في المعاملات العقارية وهو غالبا ما يوجد في المعاملات التي يكون محلها المنقول².

الفرع الثالث : الوعاد بالبيع العقاري المتبادل

في هذه الصورة من صور الوعاد بالبيع العقاري يجب أن نفرق بين Halltien هما صورة الوعاد بالبيع والشراء الملزם لجانب واحد وصورة الوعاد بالبيع والشراء الملزם للجانبين.

أولاً : الوعاد بالبيع و الشراء الملزם لجانب واحد

في هذه الصورة تكون بصدق وعد بالبيع ملزم لجانب واحد ووعد بالشراء ملزم لجانب واحد كذلك³.

فلو وعد شخص آخر بأن يشتري منه دارا في مدة معينة لأنه قد ينتقل إلى تلك المدينة ليقطن بها، فينعقد بينهما وعد بالشراء ملزم لجانب واحد هو الوعاد بالشراء.

ومن جانب آخر يريد مالك الدار أن ينتقل من تلك المدينة إلى غيرها وهو بصدق البحث عن دار أخرى في مكان آخر، فيعد ذلك الشخص ببيعه الدار إذا رغب في شرائها في مدة محددة، فينعقد بينهما وعد بالبيع ملزم لجانب واحد

¹ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 42، أنظر أيضا : خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 35. أنظر أيضا :

- Florent Kuitche Takoudoum, op-cit, p : 03

² - جيروم هوبيه، المرجع السابق، ص : 132

³ - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 44. 138. أنظر أيضا :

- Jérôme Huet, op-cit, p : 123

هو الواحد مالك الدار، وفي هذه الحالة تكون أمام وعد بالبيع والشراء ملزم لجانب واحد¹. وفي هذا الفرض يلتزم أحد الطرفين بأن يبيع الدار للطرف الآخر إذا أراد شرائها وتوافرت عنده الأسباب لذلك، ويلتزم الطرف الآخر بشرائها إذا أراد الأول بيعها إذا توفرت له أسباب البيع.

ولو لم تتوفر لأي منهما الأسباب للبيع أو الشراء لا ينعقد البيع النهائي أصلا، فالأمر يتعلق إذن بعقدتين كل منهما ملزم لجانب واحد، وكل وعد من هذين الوعدين يخضع لأحكام الوعد الخاصة به².

فالوعد بالبيع إذا انعقد صحيحاً وتوافرت فيه العناصر الجوهرية وخاصة ما يتعلق منها بالشكل أنتج آثاره القانونية ويصبح الوعاء صاحب الدار ملزماً ببيعها إذا أبدى الموعود له رغبته في شرائها في المدة المحددة، وإلا سقط الوعاء بالبيع ويتحلل الوعاء من وعده.

وهو نفس الحال بالنسبة للوعد بالشراء حيث تنتهي آثاره إذا انعقد صحيحاً وتوافرت فيه العناصر الجوهرية التي يتطلبها القانون.

وعندما يلتزم الوعاء بشراء الدار من الموعود له إذا أظهر رغبته في بيعها في المدة المحددة التي قد تكون نفس المدة المحددة في الوعاء بالبيع كما قد تزيد أو تقل عن ذلك، فلو انقضت المدة دون أن يظهر الموعود له رغبته في بيعها سقط الوعاء وتحلل الوعاء بالشراء منه³.

ثانياً : الوعاء بالبيع و الشراء الملزم للجانبين

يطلق عليه أيضاً بالوعد المزدوج⁴ وفي هذه الصورة ينتهي التزام بالتعاقد يقع على كلا المتعاقدين في عقد الوعاء، فيكون الوعاء ملزماً لطرفيه في نفس الوقت⁵.

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 76

² - نفس المرجع، ص : 77-76

³ - نفس المرجع، ص : 77

⁴ - د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 86

⁵ - Jean Marc Mousseron, op-cit, p : 70

وفي هذه الصورة يتتوفر الوعد بالبيع وبالشراء منذ انعقاد العقد، حيث يعد شخص شخص آخر بأن يبيعه عقارا معينا إذا رغب بشرائه في مدة معينة، وبالمقابل يعد المتعاقد الآخر الأول بأن يشتري منه ذلك العقار إذا رغب في بيعه في نفس المدة، فنكون هنا بصدق وعد بالبيع ملزم للجانبين منصب على عقار.

فلو وعد أحد المتعاقدين بأن يبيع قطعة أرض مملوكة له إلى المتعاقد الثاني بثمن مليون دينار جزائري إذا أراد شرائها في مدة محددة، ووعد هذا الأخير الأول بأن يشتريها منه بذلك الثمن وفي نفس المدة المذكورة في العقد، فنكون هنا بصدق عقد وعد ملزم للجانبين في نفس الوقت.

ويقول الدكتور السنهوري في هذا الصدد أن انعقاد العقد النهائي في هذه الحالة هو أمر محتوم، بل يكون هذا العقد قد انعقد فعلا، لأن الواعد التزم ببيع الدار والمشتري التزم بشرائها بذلك الثمن وفي نفس المدة المحددة¹.

ومن خلال هذا التعريف يتبيّن أن صورة الوعد بالبيع العقاري الملزم للجانبين تختلف عن صورة الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، كما أنها تختلف عن صورة الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد.

ففي هذه الحالة، أي في حالة الوعد بالبيع الملزم للجانبين يكون حق تحويل الوعد المتبادل إلى بيع نهائي متعلق بالطرفين لأن كلاهما واعد وموعد له في نفس الوقت².

وحتى يتم هذا العقد يجب أن يتفق الطرفان على العناصر الجوهرية للعقد الموعود به، ومنها تحديد العقار المباع والثمن الذي سيتم به البيع والمدة التي يجب أن يبدي فيها الطرفان الرغبة في إبرام العقد النهائي.

ويجب فضلاً عن ذلك أن يتوجها للموثق لتحرير ورقة رسمية تتضمن الاتفاق الذي أبرماه.

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 78

² - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 132

وقد اختلفت آراء الفقهاء بصدق هذه الصورة من صور الوعد بالبيع، فمنهم من يرى بأنه عقد وعد مستقل بذاته¹ مستدين إلى نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى والتي جاء فيها أن : "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

ويبرر البعض منهم هذا الرأي، بأن المتعاقدان قد أرادا من إبرام هذا العقد تأخير البيع النهائي إلى غاية إظهار أيهما رغبته في انعقاده خلال المدة المحددة، فالوعد بهذا الشكل لا تترتب عليه آثار البيع في الحال². بينما يوجد رأي آخر مخالف للرأي الأول يرى بأن الوعد بالبيع الملزם للجانبين ما هو إلى بيع في الحال³.

وبهذا الشكل، أي باعتبار الوعد بالبيع الملزם للجانبين بيعا في الحال، فإن الآثار التي يرتبتها هي نفسها التي يرتبتها عقد البيع النهائي، ويطلقون على هذه الصورة اسم البيع الابتدائي⁴.

وفي هذا الصدد، يذهب رأي آخر أبعد من ذلك بالقول أن الوعد بالبيع في حقيقته القانونية هو وعد ملزم لجانب واحد هو الواعد فقط، وبالتالي لا يتصورون أن يكون الوعد بالبيع ملزما للجانبين، ويستند هذا الرأي إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين أقرت بأن "الوعد بالعقد الملزם

¹ - وفي هذا الاتجاه يقول الدكتور محمد صبري السعدي : إن نص المادة 71 من القانون المدني الجزائري جاء واضحا في أن كل طرف يستطيع أن يعد الطرف الآخر في نفس الوقت، وهذا يعني أن كل طرف يلزم نفسه وفي هذه الصورة يكون الوعد بالعقد ملزما للجانبين .

أنظر : د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 127.

² - د.محمد قاسم، المرجع السابق، ص : 133.

³ - خليل أحمد حسن قادة، المرجع السابق، ص : 45، هامش الصفحة رقم 45.

⁴ - د.محمد حسين، المرجع السابق، ص : 33. أنظر أيضا : د.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، ط 7 ، 2006، ص : 46

للحاجين يساوي العقد نفسه، وأن الوعد المتبادل بالبيع والشراء هو بيع تام لا مجرد وعد به¹. وتبرير ذلك في نظرهم يرجع لاعتبارات عملية محضة، حيث يلجأ المتعاقدان إلى تقيد بعضهما البعض بهذا الوعد بالبيع الملزם للحاجين الذي هو في حقيقته عقد بيع ابتدائي، وذلك لكي يتسعى لكل منهما الاستعداد لإبرام العقد النهائي، لأن يريد المشتري التأكد من العقار في مصلحة الشهر، أو تدبر الثمن، كما قد يسمح للبائع بأن يحضر الأوراق الخاصة بالعقار أو انتظار شهادة قسمته أو غير ذلك². وهو نفس موقف الفقه الفرنسي والذي سايره المشرع هناك عندما نص على ذلك صراحة في المادة 1589 من التقنين المدني الفرنسي، حيث جاء فيها بأن الوعد بالبيع يساوي البيع نفسه إذا تبادل الطرفان الرضاء على الشيء المبought والثمن³.

¹ - د.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص : 87

² - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 77 وما بعدها.

³ - Art 1589/1 : " La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix". (Créé par Loi 06-03-1804 promulguée le 16 mars 1804), (Modifié par Loi 30-07-1930). Voir en ce sens : Jean Marc Mousseron, op-cit, p : 71.

أنظر أيضاً : د.فاضلي إبريس، المرجع السابق، ص : 62، هامش 2.
وفي هذا الصدد، يرجع الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ذلك إلى أسباب تاريخية تتصل بالقانون الفرنسي القديم، وعلق على ذلك قائلاً : " إن البيع في القانون الفرنسي القديم كان لا ينفل الملكية بحكم العقد، والتسليم هو الذي كان ينفلها. ثم ألف الناس في التعامل أن يذكروا في عقود البيع أن التسليم قد تم، فتنقل الملكية بهذا التسليم لا بالعقد. ثم صارت هذه العبارة من الشروط المألوفة في عقود البيع، ولو لم يتم التسليم بالفعل، وكانت الملكية تنتقل على أساس هذا التسليم الصوري. هذا كله كان يقع في عقد البيع. أما إذا استعمل المتباعون عبارة الوعد، فوعد البائع بالبيع ووعد المشتري بالشراء، فلم يكن مألوفاً في التعامل أن يمتد شرط التسليم الصوري إلى هذا الوعد كما كان الحال في عقد البيع سابقاً. فبقى الوعد بالبيع وبالشراء الملزם للحاجين لا ينفل الملكية لا بنفسه لأن العقد كان لا ينفل الملكية، ولا بحكم شرط التسليم الصوري لأن هذا الشرط لم يكن إدراجها مألوفاً في هذه الصورة من البيع. فلما أصبح العقد ينفل الملكية بنفسه في التقنين المدني الفرنسي، لم يعد هناك فرق بين البيع والوعد بالبيع وبالشراء الملزם للحاجين، فالعقد في الحالين ينفل الملكية دون حاجة إلى شرط التسليم. فأتراكم المشرع الفرنسي أن يبرز هذا المعنى، فأورد نص المادة 1589 ليقر فيه أن الوعد بالبيع يعدل البيع إذا تراضى الطرفان على المبيع والثمن، ويقصد أن الوعد يعدل البيع من حيث أن كلاً منهما ينفل الملك إلى المشتري، خلافاً للقانون الفرنسي القديم حيث كان الوعد لا ينفل الملك " ، انظر : د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 79-80.

وفي هذا الاتجاه ترى الدكتورة زواوي فريدة : " أن الوعد بالبيع الملزם لجانبين ما هو إلا عقد ابتدائي لأن القانون يستلزم توافر شروط موضوعية جوهرية للعقد الموعود بإبرامه وتراضي الطرفين على هذه الشروط إلى جانب إفراج الوعد في شكل رسمي وفقاً للمادة 71 من القانون المدني الجزائري إذا كان العقد الموعود بإبرامه شكلياً، فيكون عقداً ابتدائياً وهو إذا أجل إتمامه إلى وقت لاحق يكون مقترباً بأجله وإذا تم تحت شرط معين كان متعلقاً على شرط، فهو خاضع للشهر ولا يثير إشكالاً فهو عقد بيع تام " ¹.

وتتجدر الإشارة هنا، أن تشريعات الدول قد تباينت موافقها بصدق مسألة عقد الوعد بالتعاقد بصفة عامة. فمنها من اكتفى على ذكر صورة الوعد بالتعاقد الذي يصدر من طرف واحد فقط ².

ومنها من نص صراحة على أن الوعد بالبيع هو بالضرورة ملزם لجانب واحد كما هو الحال في التشريع اللبناني ³.

ويوجد من التشريعات من يعتبر عقد الوعد بالبيع الملزם لجانبين هو عقد بيع تام كما هو الحال في التشريع الفرنسي.

وبعضها الآخر بالإضافة إلى نصه على صورة الوعد الملزם لجانب واحد ينص كذلك على صورة الوعد بالبيع الملزם لجانبين كما فعل ذلك المشرع الجزائري.

¹ - د. زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 4، 1995، ص : 643

² - كما جاء في القانون المدني الكويتي في المادة 72 منه : " الاتفاق الذي يعد بموجبه أحد طرفيه أن يبرم، لصالح الطرف الآخر، عقداً معيناً، لا ينعقد إلا إذا عينت فيه المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، والمدة التي يجب أن يبرم خلالها، وذلك دون الإخلال بما تقضي به المادة 69 " .

³ - جاء في المادة 493 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر عام 1932 : " أن الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم المرء ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال. ومن طبيعة هذا العقد أنه غير متبادل. وهو لا يولد موجباً ما على الموعود بل يلزم الوعاد بوجهه بات، فلا يستطيع الرجوع عن عرضه بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود " .

يبقى بعد معرفة الصور التي يظهر فيها الوعد بالبيع العقاري أن نميزه عن بعض التصرفات التي قد يتشابه معها في ناحية من النواحي مما قد يؤدي إلى التباس وتدخل في المفاهيم المتعلقة بها، وهو ما يستدعي التفريق بينها في المبحث الموالي.

المطلب الثالث : تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من التصرفات يتشابه الوعد بالبيع العقاري كتصرف قانوني مع بعض التصرفات الأخرى حيث يصعب أحيانا التفرقة بينها، مما يجعل من ضرورة إيجاد فوارق تميز كلا منها عن الآخر أمرا ملحا.

وهو ما سنعالج في هذا المبحث، حيث نميز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزם في فرع أول، وفي فرع ثانٍ نميز بين الوعد بالبيع العقاري والعقد الابتدائي، وفي الفرع الثالث نميز بين الوعد بالبيع العقاري وعقد البيع النهائي.

الفرع الأول : تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزם

قد يحدث وأن يقع لبس بين مفهوم كل من الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزם¹ المنصب على عقار معين، وهو ما يستدعي التمييز بينهما لرفع هذا اللبس.

فلو وعد شخصا آخر بأن يبيعه عقارا معينا، فإنه يتلزم تجاهه بإبرام العقد إذا ما أبدى الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المعينة، فإذا امتنع الواعد عن إتمام العقد بعد إبداء الرغبة في الشراء يكون للموعد له الحق في اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بإيقاع البيع إذا أمكن ذلك وتوافرت شروطه².

¹ - يكون الإيجاب ملزما إذا اتصل بعلم من وجه إليه، ويكون مقتربنا بتحديد مهلة القبول لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه في خلال هذه المهلة صراحة أو ضمنا.

² - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 86

وهو نفس الحال بالنسبة لـ الإيجاب الملزم، حيث يمتنع على الموجب الرجوع في إيجابه خلال مدة الإيجاب، ولو قبله من وجه إليه خلال هذه المدة انعقد البيع إذا توافرت كل شروطه حتى لو رجع الموجب عن إيجابه خلال هذه الفترة¹.

فالتشابه بين الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم يكمن في أن التصرف الأول ينعقد إذا رغب الموعود له في الشراء بتوافر جميع شروط العقد المراد بإبرامه حتى ولو رجع الواعد عن وعده خلال مدة الوعد².

وفي الحالة الثانية، يتربّب انعقاد العقد بتوافر كل شروطه إذا صدر القبول في الموعد المحدد، ولا يمنع من ذلك رجوع الموجب عن إيجابه خلال الفترة المحددة³.

أما الاختلاف بينهما فيمكن ملاحظته عبر النقاط التالية :

1 - إن الإيجاب الملزم هو تصرف من جانب واحد مصدره الإرادة المنفردة للموجب، أما الوعد بالبيع فهو اتفاق إرادتين⁴.

ففي الوعد بالبيع تكون بصدق عقد تم اقترن فيه الإيجاب بالقبول أما في حالة الإيجاب الملزم فالعقد لم ينعقد أصلا لأنه لم يقترن بذلك الإيجاب أي قبول.

2 - في حالة موت الموجب أو الموجب له قبل صدور القبول فلا ينعقد العقد في هذه الحالة، وتبرير ذلك هو أن موت الموجب له يعني عدم صدور قبول منه وبالتالي لا ينعقد العقد، أما في حالة موت الموجب فتقع بذلك استحالة العلم بالقبول الصادر من الموجب له فلا ينعقد البيع تبعاً لذلك⁵.

¹ - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 86

² - د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 135 .

³ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 73. أنظر أيضاً : د.علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط2، موفر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص : 191، ص : 92

⁴ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 226. أنظر أيضاً : د.محمد صibri السعدي، المرجع السابق، ص : 135

⁵ - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 87

أما في الوعد بالبيع فالأمر يتعلق بعقد يتضمن إيجاباً من الوعاد وقبولاً من الموعود له، وينتج عن ذلك أنه إذا مات الموعود له بالبيع انتقل الحق في طلب إبرام عقد البيع إلى ورثته¹. وللورثة أن يبدوا الرغبة في إبرام العقد الموعود به في المدة المعينة في عقد الوعاد، فيكون الوعاد ملزماً تجاههم كما كان ملزماً تجاه مورثهم²، ولكن ذلك ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك أو كان الحق خاصاً بشخص الموعود له³.

الفرع الثاني : التمييز بين الوعد بالبيع العقاري والبيع الابتدائي

كثيراً ما يلجأ الأشخاص إلى إبرام عقود بيع ابتدائية في المجال العقاري تسبق عقد البيع النهائي وذلك لاعتبارات عملية مختلفة.

فقد يريد المشتري بعد أن قيد البائع بالبيع وتقييد هو بالشراء أن تكون له مدة زمنية قبل إبرام البيع النهائي يتذرر فيها ثمن العقار محل البيع الابتدائي أو أن يتتأكد من خلو العقار محل البيع من حقوق الغير، كما قد تفرض ذلك إجراءات الشهر العقاري التي تستغرق عادة مدة من الزمن⁴.

والبيع الابتدائي يشبه البيع النهائي بحيث تترتب عليه التزامات البيع في ذمة كل من البائع والمشتري، فيلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري وتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسليم المبيع⁵.

وينتج عن عقد البيع الابتدائي بالإضافة إلى الالتزامات المذكورة سابقاً، التزام كلا الطرفين بإبرام البيع النهائي في خلال مدة محددة، وهو التزام بعمل

¹ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 119. أما إذا مات الوعاد فالالتزام لا ينتقل إلى الورثة بل يبقى في التركة. أنظر المادة 180 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعديل والمتمم.

² - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 87

³ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 1998، ص : 266-267

⁴ - د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 78.

⁵ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 32-33

يؤدي امتلاع أي من الطرفين عن أدائه إلى إمكانية إجباره من الطرف الآخر على تنفيذ الالتزام عيناً، وذلك عن طريق رفع دعوى صحة التعاقد¹.

ومع أن كلاً من البيع الابتدائي وعقد الوعد بالبيع العقاري يسبق كل منهما إبرام عقد البيع النهائي، إلا أنهما يختلفان في نواحي كثيرة أهمها :

- إذا كان عقد البيع الابتدائي ملزماً لطرفيه فإن عقد الوعد بالبيع العقاري ملزماً للواعد فقط.

- يرتب البيع الابتدائي التزامات البيع على عاتق كل من البائع والمشتري²، بينما عقد الوعد بالبيع العقاري لا يرتب هذه الآثار.

- يعتبر عقد البيع الابتدائي عقد بيع منذ إبرامه بينما في الوعد بالبيع العقاري يتعلق الأمر بعدد تام لكنه يختلف عن عقد البيع ذاته، لأن اقتران الإيجاب بالقبول في عقد الوعد لا ينصب على البيع بل على مجرد الوعده³.

الفرع الثالث : تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي

ال وعد بالبيع العقاري الذي ييرمه المتعاقدان يسبق دائماً عقد البيع النهائي الذي سيكون مهيئاً في حالة ما إذا أظهر الموعد له الرغبة في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة.

فقد يتتشابه التصرفان في أن تراضي الطرفين في كل من عقد الوعد بالبيع والبيع ذاته ينصب على مسائل جوهرية مشتركة خاصة محل البيع والثمن⁴، كما أنهما يشتركان في الشكل الرسمي للانعقاد.

ولكن بالرغم من ذلك، توجد عدة اختلافات تميز بين التصرفين. فعقد الوعد بالبيع العقاري يختلف عن عقد البيع المراد إبرامه في المستقبل، لأن عقد

¹ - د.محمد قاسم، المرجع نفسه، ص : 134.

² - د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، البيع والمقيضة، المرجع السابق، ص : 82.

³ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 34.

⁴ - Sophie Hel, les promesses de ventes en droit français et espagnol, (mémoire pour l'obtention du D.E.A, en droit européens comparés, faculté de droit de Nancy), 1996/1997, p : 8

<http://www.juripole.fr/DEA/deacomp.html>

الوعد يتميز بحق مقرر للموعود له خلال فترة الوعد يعرف بحق الخيار، الذي يتمثل في حرية إبداء الرغبة من طرف الموعود له خلال تلك المدة، وهذا الحق غير معروف في عقد البيع ذاته¹.

كما أنه يوجد اختلاف آخر بين عقد الوعد وعقد البيع يتمثل في أن حق الموعود له في عقد الوعد بالبيع هو مجرد حق شخصي، بينما حق المشتري على الشيء المباع في عقد البيع بعد شهره هو حق عيني²، وهو الأمر الذي يجعل لكل عقد خصائصه ومميزاته التي تجعله مختلفاً عن العقد الآخر.

كذلك فإن السبب يختلف في كل من البيع العقاري والوعد به. فإذا كان سبب التزام البائع في عقد البيع يقابل سبب التزام المشتري، فإن الذي يتلزم في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد هو الواعد وحده ولا يتلزم الموعود له بشيء.

المبحث الثالث : شروط الوعد بالبيع العقاري

كما هو الحال في جميع العقود يحتاج الوعد بالبيع العقاري لانعقاده لتوافر جميع شروطه الأساسية ومسائله الجوهرية، وتختلف أيها منها يؤدي إلى بطلانه. ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقداً شكلياً فإنه وجب إفراغه في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون، كما يجب تسجيل هذا العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليمياً ثم بعد ذلك شهره في المحافظة العقارية.

وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث عبر مطلبين ندرس في المطلب الأول الشروط الموضوعية للوعد بالبيع العقاري ونخصص المطلب الثاني لشروطه الشكلية.

¹ - Sophie Hel, op-cit , p : 8

² - Ibid, p : 8

المطلب الأول : الشروط الموضوعية

يحتاج عقد الوعد بالبيع العقاري لشروط موضوعية لكي يكتمل انعقاده صحيحا، وسوف نتطرق في هذا المطلب لهذه الشروط، حيث سندرس الشروط المتعلقة بالتعاقددين في فرع أول ونخصص الفرع الثاني للشروط المتعلقة بالعقد.

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالتعاقددين

يقتضي دراسة الشروط الموضوعية المتعلقة بالتعاقددين التطرق إلى رضاء التعاقددين (أولا)، ونتعرف على أهليةهما وسلامة الرضا من العيوب (ثانيا).

أولا : رضاء التعاقددين

وهو شرط لانعقاد كما هو الحال في بقية العقود، حيث يجب أن يتواجد هناك إيجاب وقبول وأن يتطابقا تطابقا تماما في جميع النواحي¹.
وسوف نعالج هذه المواضيع في ثلاثة نقاط، نتطرق للإيجاب (1) وللقبول (2) ومطابقة الإيجاب للقبول (3).

1 : الإيجاب :

يعرف الإيجاب بأنه ذلك العرض الذي يبادر بتقديمه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين غرضه إبرام عقد ما، فإذا صدر قبول على هذا العرض بالشروط المطلوبة انعقد العقد². ويجب أن يتتوفر العرض الذي يعتبر إيجابا على طبيعة العقد المراد إبرامه وكذلك العناصر الأساسية اللازمة من أجل إبرامه.

لذلك يعتبر الإيجاب في عقد الوعد ذلك العرض الذي يصدر أولا من شخص الواعد والذي يتوجه به إلى شخص آخر بغية بيعه عقارا معينا بثمن معين إذا ارتضى هذا الأخير شرائه في مدة محددة.

¹ - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص :

182

² - د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 103

فالإيجاب الصادر من الواعد يجب أن يلقيه قبول متطابق تماماً من الموعود له، أي أن يكون وفق الشروط التي تضمنها ذلك الإيجاب، دون زيادة أو نقصان أو تغيير أو تعديل¹.

2 : القبول

يعرف القبول بصفة عامة بأنه ذلك التعبير البات الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يقبل من خلاله العرض المقدم من طرف الموجب². والقبول بهذا الشكل هو الموافقة على تكوين العقد، بحيث إذا صادف وطابق الإيجاب مطابقة تامة تكون بصدق انعقاد العقد إذا توافرت جميع شروطه. ففي مثاناً السابق إذا رضي الشخص بالإيجاب الموجه إليه والمتمثل في الوعد ببيع عقار معين في مدة محددة، فنكون بذلك بصدق القبول الذي ينعقد به العقد دون الإخلال بما يتطلبه القانون في مثل هذه العقود.

3 : مطابقة الإيجاب للقبول

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

وبذلك إذا جاء القبول معدلاً أو مغيراً من الإيجاب في شرط من شروطه مثلاً، فإنه بهذا الشكل لا يعتبر القبول الذي ينعقد به العقد، ولكن يمكن اعتباره إيجاباً جديداً طبقاً لما جاءت به المادة 66 من القانون المدني الجزائري حيث نصت: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً ".

فإذا وعد أحد المتعاقدين الطرف الآخر بأن يبيعه عقاراً بثمن معين في مدة معينة، ولكن قبل المتعاقد الآخر على أساس ثمن مختلف أو مدة مختلفة، فهنا لم يتطابق الإيجاب مع القبول وبالتالي لا ينعقد العقد.³

¹ - د. علي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 97

² - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 109

³ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 36

كذلك إذا صدر من شخص وعد بالبيع لطرف آخر غير عالم أصلا به فهنا لا يمكن الحديث عن التراضي بينهما وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها، حيث جاء فيه :

" من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفًا للقانون ."

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن التعهد بالبيع تم دون رضا وموافقة الطاعن وأنباء غيابه، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلزم الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون¹ .

فعدم تراضي المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري حول مسألة من المسائل الجوهرية يؤدي إلى عدم قيام العقد، لأن ذلك يؤدي إلى تخلف ركن الرضا وبالتالي بطلان العقد.

وتتحصر موضوعات التراضي في الوعد بالبيع العقاري في الاتفاق على طبيعة العقد (أ) والاتفاق على المبيع (ب) والاتفاق على الثمن (ج) والاتفاق على مدة الوعد (د)².

أ: الاتفاق على طبيعة العقد

يجب على الواعد و الموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري أن يتفقا ابتداء على طبيعة العقد الذي سيبرمانه وأن يتطابق الإيجاب والقبول عليه.

فلو صدر وعد من شخص على أن يبيع داره إلى شخص آخر بثمن معين إذا رغب في شرائها خلال مدة معينة، فقبل هذا الأخير ضانا منه أنه

¹ - قرار رقم 51440 مؤرخ في 11/11/1987، المجلة القضائية، عدد 01، 1992، ص : 07

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص : 265. أنظر أيضا : مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص : 220. أنظر أيضا : فراس عدي، عقد البيع العقاري، المرجع السابق. وانظر أيضا :

وعده بإيجارها له، فهنا لا ينعقد الوعد بالبيع ولا الوعد بالإيجار لأنه لم يتم الاتفاق على طبيعة الوعد أصلا.

بـ : الاتفاق على المبيع

المبيع في الوعد بالبيع العقاري يتمثل في العقار الذي يتفق عليه الطرفان في عقد الوعد، ولذلك وجب أن يكون هذا الاتفاق منصبا على ذات العقار دون غيره وأن يتطابق الإيجاب والقبول عليه من كل النواحي.

فقد يريد أحد المتعاقدين أن يبيع دارا له فيعد المتعاقد الآخر ببيعها له بثمن معين وفي مدة معينة ويقبل هذا الأخير لأنه يريد أن يشتري دارا لكنه يريد لها 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 بينهما، فقد يكون موقع الدار محل الوعد يقع بالقرب من مكان يكثر فيه الضجيج، كأن تكون قرب مطار مثلا، بينما يريد لها الموعود له في مكان هادئ¹.

فيجب إذن أن يتطابق الإيجاب والقبول على المبيع تطابقا تماما لكي ينعقد العقد، ولن يتأنى ذلك إلا عبر تحديده بدقة من حيث موقعه ومساحته وحدوده وغير ذلك من الأمور التي تميزه عن غيره.

جـ : الاتفاق على الثمن

الثمن هو محل ثانٍ في عقد البيع² وهو كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري، فوجب أن يكون نقدا وليس شيئا آخر، كذلك يجب الاتفاق عليه وتحديده أو على الأقل تحديد الأسس التي سيتم بها التحديد فيما لو تم البيع النهائي، كما يجب أن يكون حقيقة وجديا، ويعتبر ذلك من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها.

¹ - Belleil Ingrid, l'esprit du code civil à travers le titre III du livre III, (pour l'obtention du DEA de droit privé général, faculté de droit de Nantes), 2002/2003, p : 50

² - المادة 351 من القانون المدني الجزائري : "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدى".

فلو اتفق الواعد والموعد له على أن يبيع الأول عقارا للثاني بثمن محدد وفي مدة معينة فقبل الموعد له ولكن على أساس ثمن أقل، فهنا لا ينعقد العقد أصلا لأن تخلف الاتفاق على الثمن.

ولكن في حالة قبول الموعد له ولكن بثمن أكبر ، فذهب الفقهاء إلى أن العقد ينعقد بالثمن الأقل الذي حده الواعد فيما لو تم البيع بينهما، ويرجع ذلك إلى أن الموعد له عندما قبل بالثمن الأعلى فقد رضي ضمنا بالثمن الذي دونه لأن الثمن الأعلى يشمل الثمن الأقل.¹

د: الاتفاق على المدة

بالرجوع إلى المادة 71 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري نجدها تتصل على ضرورة تعين المدة التي يجب إبرام العقد فيها :

"الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها" ، وهذا أمر طبيعي لأنه لا يعقل أن يبقى الواعد ملتزماً بوعده مدى الحياة². فيجب لذلك أن تحدد الوعد بالبيع العقاري المدة التي يبدي فيها الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي، وتختلف الاتفاق على تحديد المدة معناه تخلف عنصر جوهري في عقد الوعود مما يؤدي إلى بطلانه³.

وقد يكون تحديد المدة في عقد الوعود صريحاً كأن يتطرق الطرفان على شهر أو 6 أشهر، كما يمكن أن تكون بصفة ضمنية⁴، حيث يتم استخلاصها من ظروف الحال كأن تكون مدة الإيجار مثلا.

¹ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 196. أنظر أيضا: زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، 25

² - يقول الدكتور علي فيلالي في هذا الشأن : "تنافي حرية الفرد - وهي من حقوقه الأساسية - مع الالتزام مدى الحياة". أنظر : د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق، ص : 288.

³ - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 90

⁴ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 37. أنظر أيضا : د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 90. أنظر أيضا : د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 116

ثانياً : أهلية المتعاقدين وسلامة الرضاء من العيوب

يقتضي لقيام الوعد بالبيع العقاري صحيحاً أن يكون المتعاقدان متمتعان بالأهلية التي يتطلبها القانون (1)، كما يجب أن يكون رضائهما سليماً (2).

1 : أهلية المتعاقدين¹

الأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها القانون كما جاء في نص المادة 78 من القانون المدني الجزائري : "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

وتعتبر أحكام الأهلية من النظام العام، بحيث يمنع على أي شخص أن يتنازل عن أهليته أو أن يغير في أحكامها، وكل اتفاق على ذلك يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً².

وهذا ما أكدته المادة 45 من القانون المدني الجزائري : "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها".

وسوف نعالج مسألة أهلية المتعاقدين في نقطتين كالتالي : أهلية الوعاد في الوعد بالبيع العقاري (أ)، وأهلية الموعود له (ب).

أ - أهلية الوعاد في الوعد بالبيع العقاري

في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد يلتزم الوعاد بالبيع منذ إبدائه للوعد ومن أجل ذلك وجب أن تتوفر لديه أهلية البيع النهائي منذ تلك اللحظة³.

¹ - تقسم الأهلية إلى نوعين. أولاً : أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص بأن يكتسب الحقوق وأن يتحمل الالتزامات وهي تلازم الشخص منذ ميلاده إلى غاية وفاته. ثانياً : أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكتسبه حقوقاً أو تحمله التزامات ومناطها هو التمييز. أنظر في هذا الصدد : د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 152 وما بعدها.

² - د.علي سليمان، المرجع السابق، ص : 50

³ - Frédéric Leclerc, op-cit, p: 61

فيجب إذن أن يتمتع الواعد بأهلية كاملة، ولا يكون كذلك إلا ببلوغه سن التاسعة عشر كاملة¹ فتكتمل عنده عناصر التمييز فيستطيع القيام بكل أنواع التصرفات القانونية².

ففي هذه السن يسمح له القانون بإدارة أمواله والتصرف فيها كما يشاء بشرط أن لا يكون قد أصيب بعارض من عوارض الأهلية³.

إذا توفرت للواعد هذه الشروط أي بلغ سن التاسعة عشرة كاملة وكان متمنعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه التزامه صحيحا صادرا من ذي أهلية.

واشترط الأهلية الكاملة بالنسبة للواعد في هذه المرحلة أمر منطقى وذلك لأن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما نهائيا بمجرد إبدائه للوعد⁴. فيجب إذن أن يكون الواعد كامل الأهلية عند إبدائه للوعد ولا يهم بعد ذلك أن يتغير حاله كأن يحجر عليه مثلا⁵.

ب - أهلية الموعود له

لا يشترط أن يتمتع الموعود له بأهلية كاملة وقت انعقاد الوعيد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد وذلك لأنه لا يلتزم بشيء في هذا الوقت، ولكن يجب أن يكون كذلك عند إبدائه الرغبة في إبرام العقد الموعود به⁶.

¹ - المادة 40 من القانون المدني الجزائري : " كل شخص بلغ سن الرشد متمنعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية ل المباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة".

² - د.مصطفى الجمال، د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة لقانون، الفاعدة القانونية - الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص : 564

³ - ويقصد بعارض الأهلية تلك الأمور التي تصيب البالغ الراشد والتي يكون من شأنها إعدام أهليته أو الإنقاص منها. أنظر في هذا الصدد : د.محمد فريدة - زواوي -، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعية، الرغایة، الجزائر، 2002، ص : 78 وما بعدها.

⁴ - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 89

⁵ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 272. أنظر أيضا : د.فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص : 61

⁶ - د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص : 88. أنظر أيضا :

- Frédéric Leclerc, op-cit, p: 61

فبالرغم من أن الموعود له قد قبل الوعد الصادر من الواعد ببيعه للعقار الموعود به، إلا أنه لا يزال في المرحلة التي تسبق إبدائه الرغبة في شرائه، فإذا أظهر تلك الرغبة فحينها يجب أن يكون كامل الأهلية، أما قبل ذلك، فيجب أن تتوفر للموعود له أهلية التعاقد، أي أن يكون مميزا وقت إبرام الوعد¹.

2 : سلامة الرضاء من العيوب

لقد نص المشرع الجزائري على عيوب الإرادة في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، وهي على التوالي الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وقد منح القانون لمن عيبت إرادته بإحدى هذه العيوب الحق في طلب إبطال العقد².

فيجب أن يكون رضاء المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري سليما من كل عيب كما هو الحال في بقية العقود، وسواء تعلق الأمر بالوعاد أو الموعود له فيجب أن تكون إرادتهما سليمة منذ إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري.

بالنسبة للواعد يجب أن يكون رضاوه سليما منذ انعقاد عقد الوعد لأنّه من هذه اللحظة يلتزم نهائيا بإبرام عقد البيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في الشراء، ويعتبر رضاء الواعد منذ هذه اللحظة نهائيا، فلا يحتاج إلى رضاء جديد بعد ذلك³. أما بالنسبة للموعود له فيجب أن يكون رضاوه سليما عند انعقاد الوعد وكذلك عند إبدائه الرغبة في إبرام العقد الموعود به، ويرجع ذلك إلى أن الموعود له يصدر منه رضاء في الوقتين أي، وقت الوعاد بالبيع وكذلك وقت العقد النهائي⁴.

¹ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 272

² - د.محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري وفقه الإسلامي، دار هومة، 2002، ص : 11

³ - فراس عدي، المرجع السابق. أنظر أيضا : د.محمد حسنين، المرجع السابق، ص : 33. أنظر أيضا : د.عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص : 272

⁴ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص: 36. أنظر أيضا: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 272. أنظر أيضا: د.فاضلي إبريس، المرجع السابق، ص: 61

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالعقد

لكون الوعد بالبيع العقاري عقد كبيرة العقود وجب أن تتوافر فيه جميع شروطه الازمة لانعقاده، والشروط الموضوعية المتعلقة بعدد الوعد بالبيع العقاري تتمثل في المحل والسبب والمدة.

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

أولاً : محل الوعد بالبيع العقاري

في عقد البيع يلتزم البائع تجاه المشتري بتسليم المبيع الذي يعتبر مثلاً أولاً فيه والذي يقابل التزام المشتري تجاه البائع بدفع الثمن الذي يمثل مثلاً ثانياً في هذا العقد، وهو شرط لانعقاد.

فالمحل في عقد البيع يكون مزدوجاً، وهو كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري، حيث يتمثل في كل من المبيع الذي هو العقار الموعود ببيعه (1) والثمن المقابل له (ب).

1 : المبيع المتمثل في العقار الموعود ببيعه

إن المبيع في عقد الوعد بالبيع العقاري يتمثل في حق الملكية¹ على العقار الموعود به والذي يلتزم الواعد ببيعه إذا أبدى الموعود له الرغبة في شرائه في مدة محددة. والعقار الموعود به قد يكون أرضاً للبناء أو منزلاً للسكن أو مثلاً للتجارة أو غير ذلك².

ويشترط في العقار محل الوعد أن يكون موجوداً وقت الوعد أو قابلاً للوجود في المستقبل (أ)، كما يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين (ب)، ويشترط كذلك أن يكون مما يجوز التعامل فيه (ج).

¹ - المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

² - عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني الجزائري، بقوله : " كل شيء مستقر بحizه وثبتت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول " .

أ- أن يكون العقار موجوداً وقت الوعد أو قابلاً للوجود في المستقبل
يجب أن يكون العقار الموعود به موجوداً وقت الوعد، فلو حدث
وأن هكذا كلياً قبل إبرام العقد أو وقت إبرامه¹ فإن الوعد يكون بلا محل
وبالتالي لا ينعقد ولو تم يكن باطلاً. وذلك لأن عقد الوعد في هذه الحالة
يصبح بلا محل وبالتالي تخلف ركن من أركان العقد الضرورية التي لا
ينعقد الوعد بدونها.

وقد لا يكون العقار الموعود به موجوداً قبل الوعد ولا وقت إبرامه
ولكنه يكون قابلاً للوجود في المستقبل واتفق المتعاقدان على كونه كذلك،
فهنا يكون حكمه في حكم الموجود ويكون العقد صحيحاً.²

فلا يوجد ما يمنع أن يكون العقار الموعود به من الأموال المستقبلية
وفي هذه الحالة يتشرط أن تكون هذه الأموال محققة، وهو ما أكدته المادة
92 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى بقولها : "يجوز أن
يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحقاً".

وتتجدر الإشارة هنا أنه لا يتشرط أن يكون الواعد مالكاً للعقار محل
الوعد عند إبرام العقد، وأن يكون مملوكاً للغير في ذلك الوقت. ولكن
يتشرط أن يصبح الواعد مالكاً لذلك العقار عندما يبدي الموعود له رغبته
في إبرام العقد النهائي³.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا عبر قرار لها حيث جاء فيه :
من المقرر قانوناً بالمادة 398 من القانون المدني أنه "يعتبر البيع صحيحاً
في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المباع بعد انعقاد البيع".

¹ - كأن يكون منزلاً واحتراق كلية أو تهدم من جراء الزلزال.

² - د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 208

³ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 273. أنظر أيضاً :
- Florent Kuitche Takoudoum, op-cit, p 51

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما حكموا ببطلان العقد المتضمن الوعد بالبيع وجميع الإجراءات التي تمت أمام الموثق بين الطاعن ومورث المطعون ضدهم، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون¹.

ب - أن يكون العقار معينا أو قابلا للتعيين

بالإضافة إلى اشتراط أن يكون العقار الموعود ببيعه موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل يشترط كذلك أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

ولكي يتم ذلك، يجب تعينه تعينا كافيا، من حيث موقعه وحدوده ومساحته وغير ذلك من الأمور الدالة عليه بدقة، وهذا تحت طائلة بطلان الوعد².

فإذا كان العقار الموعود ببيعه دارا للسكن مثلا وجب أن يشمل الاتفاق عليها بالإضافة إلى موقعها ومساحتها ذكر عدد غرفها وطوابقها وكذلك لواحقها من حديقة ومرآب وكل ما من شأنه أن يساعد في تعينها تعينا دقيقا.

ج - أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه

بعد أن يكون العقار موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل، ومعينا أو قابلا للتعيين، وجب كذلك أن يكون مما يجوز التعامل فيه وإلا كان باطلأ. فلا يجوز التعامل في الترکات المستقبلية بحيث إذا تبين أن العقار الموعود به موجود ضمن تركة إنسان على قيد الحياة فإن مصير عقد الوعد بالبيع يكون البطلان. وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 92 من القانون المدني الجزائري :

"غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

¹ - فرار 108763 مؤرخ في 1998/04/06، المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص : 103.

² - Frédéric Leclerc, op-cit, p : 61

ولا يجوز كذلك التعامل في الأموال الموقوفة¹ والحقوق المتنازع فيها، كما لا يجوز أن يكون محل الوعد بالبيع دارا يدار فيها القمار أو بيت للدعارة، لأن ذلك مخالف للنظام العام والآداب².

ولا يجوز كذلك أن يكون العقار الموعود ببيعه ملكا عاما لأنها مخصصة للفترة العامة فقط وبالتالي يؤدي التعامل فيها بالوعد أو بالبيع أو بغيره من التصرفات إلى البطلان.

٢ : الثمن في الوعد بالبيع العقاري

يمثل الثمن ملحا ثانيا في عقد البيع وهو كذلك في عقد الوعد بالبيع العقاري ويشترط فيه أن يكون نقدا (أ)، وأن يكون محددا أو قابلا للتحديد(ب)، وأن يكون حقيقيا(ج).

أ- أن يكون الثمن نقدا

إن نقدية الثمن هي ما يميز عقد البيع عن غيره من التصرفات الناقلة للملكية المشابهة كعقد المقايسة مثلا، وقد نصت المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أن : "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدى".

وهو نفس الأمر بالنسبة لعقد الوعد بالبيع العقاري طالما أن العقد الذي سيبرمه الطرفان في المستقبل يتمثل في إبرام عقد البيع، لذلك يجب أن يكون الثمن الذي يتفق عليه الواعد والموعود له نقدا.

فالثمن الذي يتفق عليه الطرفان فيما لو تم عقد البيع النهائي يتمثل في كمية معينة من النقود يلتزم المشتري بدفعها للبائع في مقابل التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع إليه³، وهذا في حالة لو انعقد البيع بينهما، ويؤدي عدم الاتفاق على الثمن في عقد الوعد بالبيع العقاري إلى بطلانه.

¹ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 264

² - د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 215

³ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 59

ب - أن يكون الثمن محدداً أو قابلاً للتحديد

قد يكون الثمن الذي يتلقى عليه الطرفان في عقد الوعد بالبيع العقاري محدداً (ب-1)، كما قد يكون قابلاً للتحديد (ب-2).

ب-1 - أن يكون الثمن محدداً

يجب أن يتلقى المتعاقدان على تحديد الثمن الذي سيتم به البيع في حالة إبداء الموعد له الرغبة في الشراء وانعقاد البيع النهائي.

وتعتبر مسألة تحديد ثمن البيع من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها ويقع باطلًا في حالة تخلفه.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه من المقرر قانوناً أن الاتفاق الذي يعد له كلاً المتعاقدين 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 صرخ بصحة الوعد بالبيع الذي لم يثبت فيه اتفاق الطرفين على سعر معين لبيع العقار المتنازع عليه، يكون بقضائه كما فعل أساء تطبيق القانون¹.

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا " أنه من المقرر قانوناً أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء في مقابل ثمن نفديه . وأن الاتفاق الذي يعد له كلاً 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 ثبت - من قضية الحال - أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع، وهو شرط من شروط العقد - غير المتوفّر - فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحو ببطلانه، واعتبروا شروط الوعود بالبيع غير متوفّرة ويتبعين بذلك رفض الطعن².

¹ - قرار رقم 56500 مؤرخ في 26/03/1990، المجلة القضائية 1992، العدد 03، ص : 112

² - قرار رقم 106776 مؤرخ في 22/12/1993، المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص : 27

ويمكن أن يتم الاتفاق بين الواحد والموارد له على تحديد الثمن صراحة برقم معين في العقد¹، كأن يكون مليون دينار جزائري مثلاً، وهو المبلغ الذي سيتم به البيع في حالة قبول الموارد له شراء العقار في المدة المتفق عليها.

ب-2 - أن يكون الثمن قابلاً للتحديد

قد لا يتفق المتعاقدان على تحديد الثمن صراحة في عقد الوعد بالبيع العقاري وهذا لا يؤدي إلى بطلانه إذا كان بالإمكان تحديد الثمن الذي سيتم به البيع على أساس معينة، فيكون بذلك قابلاً للتحديد.

فقد يكون تحديد الثمن ضمنياً، ويظهر ذلك عادة من ظروف الحال، لأن يتبيّن أن نية الطرفين قد اتجهت إلى اعتماد أساس معينة لتحديد ثمن المبيع. ومن الأساس التي قد يتم تحديد الثمن من خلالها يمكن الرجوع إلى سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة كما يمكن الاعتماد على السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين من قبل².

وعادة ما يكون تحديد الثمن نتيجة مفاوضات يجريها الطرفان خاصة إذا تعلق الأمر بالمعاملات العقارية التي يعتبر تحديد سعر معين للعقار المبيع فيها أمراً مستعصياً في كثير من الأحيان³.

ج - أن يكون الثمن حقيقة وجدية

لا يكفي أن يكون الثمن نقداً ومحدداً في عقد الوعد بالبيع العقاري بل لا بد كذلك أن يكون الثمن جدياً وحقيقة.

فيجب أن لا يكون الثمن صورياً والذي لم ينشأ الوعود ابتداءً أن يقتضيه من الموارد له في حالة ما إذا تم البيع بينهما⁴.

¹ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 195

² - وقد نصت المادة 356 ق.م.ج في فقرتها الأولى على : "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأساس التي يحدد بمقتضاهما فيما بعد". كما نصت المادة 357 على أنه : "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

³ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 195

⁴ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص : 384

ويلحاً إلى هذه الصورية عادة لإخفاء تصرف آخر لا يريده المتعاقدان أن ينكشف لأسباب مختلفة قد تخص أيهما، ولكي يعطيا مظهرا خارجيا للعقد يوهم الغير بأنه عقد بيع مع أنه ليس كذلك¹.

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

إذا انعقد الوعد ببيع العقار صحيحا بين الواعد والموعد له ويظهر بعد انعقاده أن العقار فيما لو تم بيعه بذلك السعر فإنه سيشكل غبنا يزيد عن الخامس، ففي هذه الحالة لا يحق للواعد أن يطلب تكميلة الثمن كما هو الحال في عقد البيع، وذلك لأن هذا العقد لم ينعقد بعد.

فالواعد يبقى ملتزما طيلة فترة الوعد بالشروط التي اتفق عليها، وعقد الوعد بالبيع العقاري يكون صحيحا منتجا لكل آثاره.

ولكن يمكن للواعد الذي سيصبح بائعا في المستقبل أن يطلب تكميلة الثمن لغبن لحقه وذلك عندما يتحقق البيع النهائي بينه وبين الموعد له إذا أبدى هذا الأخير رغبته في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة، واستوفى عقد البيع جميع الشروط التي يتطلبها القانون.

فتقدير ما إذا كان هناك غبن أم لا يكمن بحسب قيمة العقار وقت تحقيق البيع لا وقت الوعد به².

وهو ما أكدته المادة 358 من القانون المدني الجزائري :

"إذا بيع عقار بغير بزي عن الخامس فللبائع الحق في طلب تكميلة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخامس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

¹ - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 97

² - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، البيع والم مقابلة، المرجع السابق، ص : 398

ولقد نص القانون الفرنسي صراحة على ذلك في المادة 1675 فقرة 2 :

ثانيا : السبب في الوعد بالبيع العقاري

هو شرط للانعقاد، فيجب أن يشتمل عقد الوعد بالبيع العقاري على سببه الخاص، ويؤدي تخلف هذا الشرط إلى بطلانه¹.

ولم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد مما أدى إلى تدخل الفقه بحيث انقسمت آرائهم بشأنه بين الآخذ بالنظرية التقليدية والمنادي بالنظرية الحديثة والجامع بينهما².

وتنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه : "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".

ويظهر أن المشرع قد اعتقد النظرية الحديثة في السبب³ والتي ترى أن سبب العقد هو أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد⁴. ويقول الدكتور محمد صبري السعدي في هذا الشأن :

"إن التقنين الجزائري يأخذ بالنظرية الحديثة في السبب، بمعنى الбаاعث الدافع مع الآخذ أيضاً بالسبب القصدي، إذ لا يتصور أن يتحمل المتعاقد الالتزام بدون سبب، وعبارة (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف ...) يستفاد منها أن الالتزام لا بد أن يكون له سبب (1)، ويشرط في السبب أن يكون مشروعًا (2)".⁵.

1 - أن يكون السبب موجودا

إن ركن السبب في العقد أمر جوهري لا يقوم العقد بدونه، فيجب تبعاً لذلك أن يكون لعقد الوعد بالبيع العقاري سببه الخاص لكي ينعقد صحيحاً، وغياب هذا السبب يؤدي إلى بطلانه.

¹ - Sophie Hel, op-cit, p : 20

² - أنظر في هذا الصدد القواعد العامة المدرورة في النظرية العامة للالتزام.

³ - د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 202.

⁴ - د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص : 166. أنظر أيضاً : د. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص : 110

⁵ - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 230

ويتمثل سبب التزام الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد في الوفاء بالتزام سابق و المتمثل في إكمال عقد البيع النهائي الموعود به، وهذا إذا أخذنا بالنظرية التقليدية للسبب¹.

أما إذا أخذنا بالنظرية الحديثة، فإن التزام الواعد قد يتمثل في المصلحة التي يريد أن يتحققها من خلال البيع النهائي إذا ما أبدى الموعود له الرغبة في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة.

كما لو كان سبب التزامه الفائدة التي سيجنيها من خلال حصوله على ثمن العقار فيما لو تم البيع، لكي يشتري بها عقارا آخر أو يستمره في تجارة أو غير ذلك من الأمور المشروعة.

2- يجب أن يكون السبب مشروع

بالإضافة إلى ضرورة كون السبب موجودا، يجب كذلك أن يكون مشروعًا وإلا كان باطلًا، وتتمثل مشروعية السبب في مراعاته للنظام العام والآداب.

وبحسب القانون الجزائري فإنه يفترض أن لعقد الوعد بالبيع العقاري سبباً مشروعًا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك².

فإذا كان سبب الالتزام الواعد هو الحصول على المال في حالة إبرامه للعقد النهائي لاستعماله في المقامرة أو لإيجار بيت للدعارة مثلا فإن ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية السبب.

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها أنه :

" من المقرر قانونا إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلًا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفًا للقانون ."

¹ - د. علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، 191

² - المادة 98 من القانون المدني الجزائري : " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروع، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعًا أن يثبت ما يدعيه ".

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 بطلاه بطلاً مطلقاً خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

ثالثاً : المدة في الوعد بالبيع العقاري

هي كذلك شرط للانعقاد، بحيث يجب أن يتفق المتعاقدان عند إبرامهما لعقد الوعد بالبيع العقاري على المدة التي يجب أن يبدي فيها الموعد له رغبته في شراء العقار الموعود به، وهذا أمر جوهري لا ينعقد العقد بدونه.

وهذا ما أكدته المادة 71 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري :

"الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

وقد يكون تحديد المدة في عقد الوعد بصفة صريحة كما قد يكون ضمنياً² وهذا لا يؤثر على قيام الوعد إذا كان بالإمكان استخلاص المدة من ظروف الحال، كما قد يكون بحصول أمر معين يستخلص منه نية المتعاقدين باعتباره المدة المتყق عليها³.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه :

"إن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقاً سليماً عندما اعتبروا أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية

¹ - قرار رقم 43098 مؤرخ في 12 أفريل 1987، م ق 1990، عدد 04، ص : 85

² - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 37

³ - تجعل بعض التشريعات حداً أقصى لمدة الوعد، بحيث لا يجوز أن تتجاوزها، كما هو الحال في القانون اللبناني، حيث نصت المادة 220 من قانون الملكية العقارية على أنه لا يجوز أن تتجاوز هذه المدة 15 سنة، وإذا تم الاتفاق على مدة أكبر فإن الوعد يكون صحيحاً ولكن لا يكون له مفعول إلا مدة 15 سنة.

الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعى محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمنياً أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن¹.

ويترتب على تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري أن يصبح الوعاد ملزماً خلال هذه المدة تجاه الموعود له بأن يبرم معه العقد النهائي، إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال هذه الفترة. فإذا ما أظهر هذه الرغبة يصبح العقد النهائي مهياً للانعقاد إذا استوفى جميع شروطه، أما إذا رفض الشراء أو ترك المدة تمضي دون أن يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي، يسقط عقد الوعاد ويتحلل الوعاد من وعده.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه :

"أن المطعون ضدها التزم بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعاد 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"².

ويتبين من هذا القرار أن الوعاد يتحلل من وعده بمجرد مرور مدة الوعاد دون أن يستعمل الموعود له حقه في الخيار خلالها. وهذا من شأنه أن يرفع القيد التي كانت تقييد الوعاد خلال فترة الوعاد. وبعد معرفة الشروط الموضوعية التي يتطلبهها عقد الوعاد بالبيع العقاري والمتمثلة في الشروط الخاصة بالمتعاقددين من جهة وتلك المتعلقة بالعقد من جهة أخرى، يبقى أن نكملاها بدراسة الشروط الشكلية التي يحتاجها هذا العقد وهو ما سنعالجه في المبحث المولى.

¹ - قرار رقم 247607 مؤرخ في 23/05/2001، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004، ص :

119

² - قرار رقم 223852 مؤرخ في 24/05/2000، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص : 138

المطلب الثاني : الشروط الشكلية

عقد البيع كقاعدة عامة هو عقد رضائي أي لا يستلزم لانعقاده سوى الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضاء، المحل والسبب وهي شروط للانعقاد، ولكن قد يتطلب القانون في بعض التصرفات إفراغها في شكل معين فيشترط بذلك شرطا رابعا يتمثل في الرسمية.

فعقد البيع المنصب على عقار ليس عقدا رضائيا ولكنه عقد شكلي يجب على المتعاقدين تحت طائلة البطلان أن يفرغاه في قالب رسمي لدى المؤتمن. وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى : "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العومي الذي حرر العقد".

وإذا كان هذا هو حال عقد البيع العقاري، فإن المشرع الجزائري فرض الأمر نفسه على عقد الوعد بالبيع المنصب على عقار، حيث اشترط لانعقاده إفراغه في شكل رسمي طبق لأحكام المادة 71 ق.م.ج في فقرتها الثانية : " وإذا اشترط القانون ل تمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعود بالتعاقد ".

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

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه :

" من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام المؤتمن، محتوي على أصل الملكية، مكرس لاتفاق الطرفين محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معينا لتسديد المبلغ أمام المؤتمن، مسجل ومنتشر لدى مصالح الشهر العقاري ".¹

وسوف نعالج النقاط المتعلقة بالشكل في هذا المبحث من خلال ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول للشكليات في عقد الوعود بالبيع العقاري، وفي الفرع الثاني نعالج تسجيل هذا العقد في مصلحة التسجيل والطبع، أما الفرع الثالث فسيكون لشهر هذا العقد.

الفرع الأول : الشكلية في عقد الوعود بالبيع العقاري

المبدأ في إبرام العقود هو الرضائية، ولكن قد يفرض القانون شكلا معينا في بعض العقود، والتي تمثل الاستثناء من ذلك المبدأ²، حيث يؤدي عدم احترام ذلك الشكل إلى ترتب جزاءات معينة.

وعقد البيع الذي يكون محله عقارا ينتمي لتلك العقود التي لا يكفي فيها مجرد التراضي لانعقاد العقد، فقد أخضعه المشرع إلى مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها، وتختلف هذه الإجراءات عن تلك المعروفة في العقد الذي يكون محله منقولا.

فالأجل تكوين العقد ذاته أوجب القانون إفراج التراضي حوله في ورقة رسمية³ لدى المؤتمن المختص، وعدم احترام هذا الإجراء يجعل من هذا العقد باطلأ بطلانا مطلقا⁴. ولقد أوجبت معظم التشريعات العقارية الجزائرية إتباع الإجراء الشكلي في إبرام العقود التي يكون موضوعها نقل أو تغيير أو تعديل

¹ - قرار رقم 68467 مؤرخ في 21/10/1990، م ق 1992، عدد 01، ص : 84

² - Jacques Flour, les obligations, l'acte juridique, v1, Armand Colin, paris, 1975, p : 228

³ - عازب فر Hatchat، الإشكالات القانونية في المعاملات العقارية، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص : 35

⁴ - وقد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 136156 مؤرخ في 18/02/1997، م ق 1997، عدد 01، ص : 10، أنه : " حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته، وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ويؤدي إلى بطلان ذلك العقد ".

ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، ويؤدي مخالفة هذا الإجراء إلى بطلان تلك التصرفات¹.

ومن النصوص القانونية التي تطرقت لهذا الإجراء نجد المادة 324 مكرر 1 والمادة 71 ق.م.ج، المادة 12 من الأمر 91-70 المتعلق بالتوثيق²، المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³، المواد 55 و 56 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري⁴.

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقداً شكلياً⁵ بتصريح نص الفقرة الثانية من المادة 71 ق.م.ج :

" وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعود بالتعاقد "، فيجب على المتعاقدين التوجه للموثق المختص ليحرراً بشأنه ورقة رسمية⁶.

وسوف نبحث مسألة إفراج الوعود بالبيع العقاري في ورقة رسمية لدى الموثق في نقطة أولى، وفي النقطة الثانية ندرس الحكمة من اشتراط الرسمية في الوعود بالبيع العقاري، أما النقطة الثالثة سنبحث فيه جزاء تخلف الرسمية في عقد الوعود بالبيع العقاري.

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص : 58

² - أمر رقم 91-70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق. (ج ر : رقم 70/107 ، ص : 1615)

³ - المرسوم التنفيذي 63/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، (ج ر: رقم 76/30 ، ص : 504)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 27 ذي القعده عام 1413 الموافق 19 مايو سنة 1993، (ج ر: رقم 93/34 ، ص : 14) .

⁴ - القانون رقم 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، (ج ر: رقم 90/49 ، ص : 1566) .

⁵ - يطلق الدكتور علي فيلالي على الشكلية في هذه الحالة " بالشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكونين التصرف القانوني "، أنظر : د.علي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 232

⁶ - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكnon، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص : 17 وما بعدها.

أولاً : إفراغ الوعد بالبيع العقاري في ورقة رسمية

لكي يكتمل انعقاد الوعد بالبيع العقاري يجب أن تتوفر فيه جميع الأركان الموضوعية، بالإضافة إلى توفر الركن الرابع المتمثل في الشكل الذي يتطلبه القانون¹.

ولذلك وجب إفراغ الاتفاق الذي يتوصل له المتعاقدان في عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي لدى الموثق، وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني الجزائري².

ولما كان العقد الذي سيبرمه المتعاقدان في المستقبل فيما لو تم البيع بينهما هو عقد بيع منصب على عقار يتطلب الشكلية لانعقاده³، وجب كذلك إخضاع الوعد بشأنه إلى نفس الشرط وإلا كان مصيره البطلان.

وهو ما أكدته المحكمة العليا عبر قرار لها حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعد رسميا، وإلا كان باطلا "⁴.

فلا يصح إذن تحرير ورقة عرفية بشأن الوعد بالبيع العقاري وإذا حدث ذلك كان التصرف باطلا.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها⁵ عندما قضت بأنه : " إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع.

¹ - يطلق الدكتور علي فيلالي على الشكلية في هذه الحالة " بالشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكونين التصرف القانوني "، أنظر : د.علي فيلالي، الاتزامات – النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 232

² - موالك.ب، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكnon، الجزائر، العدد 04، 1993، ص : 858

³ - د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص : 47

⁴ - راجع القرار السابق رقم 136156

⁵ - قرار رقم 154760 مؤرخ في 17/04/1996، المجلة القضائية، عدد 01، 1996، ص : 99

ومتى ثبت في قضية الحال انعدام وجود وعد رسمي لبيع فيلا ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض، كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية القانونية، وأن استجابة القضاة لمطالبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة¹.

وتنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أن العقد الرسمي هو : " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي شأن وذلك طبقا للأسكار القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه"².

ويعتبر الموثق هو الشخص الذي أنطط به القانون تحرير الأوراق الرسمية بشأن العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم³.

وهو ما نصت عليه المادة 3 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁴ : " الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى

¹ - أحمد لعور، نبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص : 35.
أنظر أيضا : حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص : 100-101.

² - د. محمد فريدة - زواوي - المرجع السابق : ص : 169، حيث جاء في هامش الصفحة : " يلاحظ أن نص المادة 324 استعمل عبارة (العقد الرسمي) والأصح هو الورقة الرسمية، لأن مصطلح الورقة أعم من العقد، فالورقة تشمل العقد كما تشمل التصرفات بالإرادة المنفردة كإبراء من الدين الذي يتم في شكل ورقة وليس في شكل عقد لأن الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة". أنظر أيضا : د.محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص : 71

³ - أعمد يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص : 22-23. ويقول أيضا في هذا الصدد : " تصرفات الدولة والجماعات المحلية تخضع للقواعد التي يحددها القانون، فمثلا لو كنا بصدد عقد إداري يتضمن بيع قطعة أرض تابعة للدولة، فإن إدارة أملاك الدولة (يطلق عليها أحيانا موثق الدولة) لا تقوم بإعداد العقد إلا بعد استكمال الرخص التي يحددها القانون ".

⁴ - قانون 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، (ج ر : رقم 06/14، ص : 15). وهذه المادة رقم 3 تقابل المادة 5 من قانون رقم 88-27 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 يتضمن تنظيم التوثيق، (ج ر: عدد 28 / 88، ص : 1035)، والذي تم إلغائه بموجب المادة 71 من قانون 06-02 أعلاه.

تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة".

وتعتبر الورقة الرسمية دليلاً قاطعاً على ما جاء فيها، ويعتبر تاريخها تاريخاً ثابتاً لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.¹

وقد نصت المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج على أنه : "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

وهو نفس حكم الورقة الرسمية التي تتضمن عقد الوعد بالبيع العقاري، حيث تمثل بذلك دليل إثبات ذي قوة مطلقة²، ولها حجية بالنسبة لما دون فيها من طرف الموثق في حدود مهمته و اختصاصه أو أدلى بها ذوو الشأن في حضوره³.

كما تملك الورقة الرسمية قوة تتفيد بصلاح كأداة تتفيد⁴، ولا يمتلك القاضي عن الأمر بتتفيداً مما كانت شكوكه في صحتها⁵.

ثانياً : الحكمة من اشتراط الرسمية في الوعد بالبيع العقاري

لقد اشترط المشرع في عقد الوعد بالبيع العقاري أن يكون في ذات الشكل الذي يتطلبه العقد النهائي وذلك وفق أحكام المادة 71 فقرة 2، أي أن يفرغ في قالب رسمي لدى الموثق.

¹ - د. محمد فريدة، نفس المرجع، ص : 169. أنظر أيضاً : ميدي أحمد، المرجع السابق، ص : 84 وما بعدها. أنظر أيضاً : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الإثبات - آثار الالتزام، ج 2، منشورات الحبقي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص : 143

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص : 57

³ - د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحبقي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص : 91

⁴ - زواوى محمود، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكوف، جامعة الجزائر، 1987، ص : 66. أنظر أيضاً : Jean Carbonnier, droit civil, les biens et les obligations, t 2, presses universitaires de France, Paris, 1967, p : 431

⁵ - Amar Aloui, propriété et régime foncier en Algérie. Foncier, édit. Houma, Alger , p : 133

فالاحفاظ على الرسمية وأحكامها من التهرب والتلاعُب، تم فرض هذه الشكلية على عقد الوعد بالبيع العقاري.

ويمكن أن يتحقق هذا الالتفاف على أحكام الرسمية عند الاتفاق على وعد بالبيع يكون محله عقارا دون إفراغه في الشكل الرسمي، وبعد إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار محل الوعد وامتناع الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي، يتم اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد وفق ما نصت عليه المادة 72 ق.م.ج.¹

وبتصور هذا الحكم وصيورته نهائيا فإن ملكية العقار الموعود به تنتقل إلى الموعود له بمجرد شهره في المحافظة العقارية المختصة، وهذا دون المرور على العقد الرسمي الذي يتطلبه القانون.

وفي هذا الفرض، أصبح بالإمكان الالتفاف على أحكام الرسمية التي هي من النظام العام وذلك بغية التهرب من الالتزامات التي يفرضها القانون في هذا المجال². وهو الأمر الذي استدعي المشرع للنص على ضرورة إفراغ الوع德 بالبيع العقاري في نفس الشكل الذي يتطلبه عقد البيع ذاته.

وكذلك تضمن هذه الشكلية جدية هذا العقد المتمثل في الوعد بالبيع العقاري كما تسمح بالمحافظة على حقوق الموعود له.³

كما ينبه هذا الإجراء الشكلي المتمثل في الرسمية الأطراف إلى أهمية التصرف الذي يقدمان عليه⁴.

وعليه كان لا بد أن يفرض المشرع إفراغ الوعد بالبيع العقاري في ذات الشكل الذي سيتم به العقد النهائي في حالة إتمام ذلك، وعدم احترام هذا الإجراء الجوهرى يؤدى حتما إلى جزاء يرتبه القانون في مثل الحالة.

¹ - د.محمد صبرى السعدي، المرجع السابق، ص : 130. أنظر أيضا : د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 91

² - د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص : 47

³ - مصطفى العوجى، المرجع السابق، ص : 221

⁴ - Jean Carbonnier, les biens et les obligations, op-cit, p : 418

ثالثا : جزاء تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع العقاري
كما يؤدي تخلف الشكل الرسمي في عقد البيع العقاري إلى بطلان
هذا الأخير¹، فإن الأمر كذلك بالنسبة لعقد الوعد بالبيع العقاري.
فالشكل الذي يتطلبه القانون في عقد الوعد بالبيع العقاري هو ركن
رابع لا ينعقد الوعد بدونه، ويؤدي تخلف هذا الإجراء إلى بطلان هذا
التصرف بطلانا مطلقا ولن يكون له أي أثر كما جاء في نص المادة 71
من القانون المدني الجزائري. فتخلف الشكل الرسمي في عقد الوعد بالبيع
العقاري يجعل من هذا التصرف باطلا كأن لم يكن.
ويعتبر العقد الباطل معذوما ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير ذلك،
كما يزول كل أثر له بعد إبطاله، ويرجع المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل
التعاقد².

وبعد أن يتم تحرير الورقة الرسمية المتضمنة عقد الوعد بالبيع
العقاري لدى الموثق، يقوم هذا الأخير بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل
والطبع وفق ما ينص عليه القانون، وهو ما سنبثه في المطلب الموالي.
الفرع الثاني : تسجيل الوعد بالبيع العقاري في مصلحة التسجيل والطبع
سوف ننطرق في هذا المطلب إلى معرفة المقصود بالتسجيل (أولا)،
وظيفة التسجيل (ثانيا).

¹ - وقد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 148541 مؤرخ في 23/05/1997، م ق 1997، عدد 01، ص : 183 أنه : " من المقرر قانونا أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان. ومن ثم فإن القرار المطعون لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، المكرس بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية. وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للفقطة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون ".

² - ب.موالك، المرجع السابق، ص : 856-857

أولاً : المقصود بالتسجيل

هو إجراء شكلي¹ يتم بموجبه دفع ضريبة لحساب الدولة متعلقة بالحقوق والرسوم بمختلف أنواعها التي يحصل عليها المؤوث من الأطراف الملزمين بتسديدها في إطار العقود التي يوثقونها لديه، وذلك لدى قباضات الضرائب. وقد جاء النص على ذلك في المادة 40 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق : " يقوم المؤوث بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقاً للتشريع المعمول به. وينبغي على المؤوث زيادة على ذلك، فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها ".

وتتجدر الملاحظة في هذا الشأن أن التشريع الجبائي فيما يخص الحقوق المتعلقة بالتسجيل لا ينظر إلى صحة التصرف المراد تسجيله، أي أنه لا يرافق التصرفات التي يتم تسجيلها على مستوى المصلحة، فسواء كان التصرف صحيحاً أو باطلاً فإن ذلك لا يؤثر على عملية التسجيل².

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 01 من قانون التسجيل³ التي جاء فيها :

¹ - يطلق الدكتور علي فيلالي على الشكلية في هذه الحالة " بالشكلية غير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني لكنها قد تحد من فعاليته ونفاده "، انظر : د.علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 247

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 116.

³ - أمر رقم 76 - 105 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل، (ج ر رقم 76/81، ص : 1235) .

" لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق والعقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد ".

ويستثنى من ذلك الحالات المنصوص عليها قانونا كما هو مبين في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة .

لذلك يلزم القانون الموثق بأن يقوم بتسجيل العقود الخاضعة للشهر العقاري في مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا¹، وهو ما نصت عليه المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل².

كما تنص المادة 58 من نفس القانون على ضرورة أن يقوم الموثق بتسجيل العقود التي يحررها في أجل لا يتجاوز شهرا وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الاقتضاء كما جاء في المادة 93 من قانون التسجيل السالف الذكر .

ثانيا : وظيفة التسجيل

تعتبر عملية التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع إجراء قانونيا يمكن الدولة من تحصيل موارد مالية محددة لصالح الخزينة العمومية³. كما يعطى هذا الإجراء تاريخا ثابتا للعقود العرفية⁴ التي يتم تسجيلها لدى هذه المصلحة وذلك ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري⁵.

¹ - جمال بوشنافه، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخدونية، القبة، الجزائر، 2006، ص 179 :

² - لا يمكن للموتنين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم .

³ - مجید خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 32 :

⁴ - بومعززة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2004/2005، ص 109. وفي هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 62624 مؤرخ في 24/09/1990، م ق 1992، عدد 02، ص 24، حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيده التسجيل هو إثبات التاريخ فقط. أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية ."

⁵ - المادة 328 ق.م.ج : " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخا ثابتا، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء : من يوم تسجيجه، ...".

ويسمح كذلك تسجيل العقود الرسمية لإدارة الضرائب من الإهاطة بمختلف التحويلات الواردة على الملكية العقارية الخاصة مما يسمح لها بتحصيل الرسوم والضرائب المستحقة بمناسبة تلك التحويلات¹.

وتجرد الإشارة إلى أن إجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع لا يعطي للعقود العرفية المسجلة صفة الرسمية ولا يجعل الحقوق التي تحملها هذه العقود أو غيرها مشهراً².

فعقد الوعد بالبيع العقاري يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع وذلك لأجل استيفاء الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهي الغاية من فرض هذا الإجراء على هذا التصرف³.

ويتم التسجيل بوضع علامة على العقد، وذلك بعد إتباع بعض الإجراءات القانونية كملاً بعض الاستمرارات وتحديد الضريبة الازمة⁴.

وبعدما رأينا ضرورة إفراغ عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، يبقى التساؤل حول ضرورة إجراء شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية المختصة، وهو ما سنعالج في المطلب الموالي.

الفرع الثالث : شهر الوعد بالبيع العقاري

إن الفرق بين الشكل الذي يتطلبه القانون في العقد الرسمي كركن فيه وإجراء شهره في المحافظة العقارية يتمثل في أن الإجراء الأول يعتبر ركناً رابعاً في ذلك العقد يؤدي تخلفه إلى البطلان⁵.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص : 56.

² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 32

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 47. أنظر أيضاً : بومعزة رشيد، المرجع السابق، ص : 28

⁴ - بومعزة رشيد، المرجع السابق، ص : 109

⁵ - د. عبد الحميد زعلاني، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للحق، ط 2 مطبعة دار هومة، الجزائر، 2007، ص : 70

بينما إجراء الشهر في المحافظة العقارية لا يعتبر ركنا في العقد ولا يؤدي تخلفه إلى بطلان ذلك التصرف.¹

كل ما في الأمر أن هذا الإجراء الشكلي² يسمح للغير بأن يكونوا على علم بالتصرفات المشهرة، ويمثل بذلك وسيلة لإعلامهم وحمايتهم عند إجراء تعاملات تخص تلك الحقوق³.

كما أن قيام المؤتمن بتسجيل العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع لا يعني أن هذه الأخيرة أصبحت مشهرة، بل لا بد لكي تكون كذلك أن يتم شهرها⁴ في المحافظة العقارية المختصة التي خول لها القانون هذه المهمة⁵.

وسوف ننطرق في هذا الفرع إلى المقصود بعملية الشهر العقاري (أولاً)، والآراء المختلفة حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري (ثانياً)، وجزاء تخلف شهر هذا العقد (ثالثاً).

¹ - د.منذر عبد الحسين الفضل، التعهد بنقل ملكية العقار و موقف القضاء العراقي منه، مجلة الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عين شمس، العدد 3 مارس 1985، ص : 13. انظر أيضا : د.عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص : 69. انظر أيضا : طوابيبة حسن، نظام الشهر العقاري الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكّون، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص : 100

² - يطلق الدكتور علي فيلايلي على الشكلية في هذه الحالة " بالشكلية غير المباشرة لأنها لا تتصل مباشرة بتكون النصرف القانوني لكنها قد تحد من فعاليته ونفاده "، انظر : د.علي فيلايلي، الالترامات - النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 244

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 122. انظر أيضا : طوابيبة حسن، المرجع السابق، ص : 102

⁴ - حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003، ص : 90

⁵ - المادة الأولى من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري : " تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، محافظة عقارية، يسيرها محافظ عقاري ". المادة الثانية من نفس المرسوم : " إن الدور الرئيسي للمحافظات العقارية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، هو تحديد و العمل على معرفة حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى الموجودة على العقارات، عن طريق الإشهار العقاري ".

أولا : المقصود بالشهر العقاري

سوف نتطرق عبر هذا الفرع إلى تعريف الشهر العقاري (1)،
والأساس القانوني للشهر (2).

1 : تعريف الشهر العقاري

يعرف الأستاذ حمدي باشا عمر الشهر العقاري بأنه : "نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات".¹

كما تعرفه الأستاذة زروقي ليلى بأنه :

"مجموع الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية منشأة، كاشفة أو مزيلة".²

ويعتبر الشهر العقاري إجراء من النظام العام كما أكد على ذلك قرار مجلس الدولة والذي جاء فيه :

"حيث أن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام، وأنه تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداء من يوم إشهارها في المحافظة العقارية".³

فالشهر العقاري إذن، إجراء من النظام العام مضمونه عمل فني وقانوني الغاية منه تسجيل جميع التصرفات الواردة على العقارات بمصلحة الشهر العقاري ليكون الجميع على علم بوجودها وذلك عبر السندات التي تم

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 118

² - زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص: 47-48

³ - قرار مجلس الدولة رقم 186443 مورخ في 14/02/2000، مجلس الدولة، "غير منشور" أنظر : حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص: 314

شهرها¹. ويوفر هذا الإجراء للمتعاملين في هذا الميدان المعلومات الكافية حول العقارات وحالتها وكل ما يتعلق بها، وهذا من شأنه أن يبعث الثقة في هذا المجال ويسمح بحفظ الحقوق واستقرار المعاملات².

كما يعتبر الشهر العقاري في الجزائر إجراء ضروري لترتيب الآثار القانونية التي من أهمها الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير³. فالعقد الذي لم يشهر لا يرتب أثراً سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير⁴، كما أن الحقوق والواجبات التي يتضمنها ذلك العقد لا يكون لها وجود قانوني إلا عندما تشهر في المحافظة العقارية⁵.

وهو نفس الحال بالنسبة لعقد البيع العقاري الذي لم يشهر في المحافظة العقارية، حيث لا ينفل هذا العقد الملكية بالنسبة لطرفيه ولا حتى تجاه الغير.

ويبقى العقار مملوكاً للبائع في هذه الحالة ولكنه في نفس الوقت يكون ملزماً بنقل ملكيته للمشتري، لأن البيع غير المشهر ينتج كل آثاره ماعدا هذا الأثر العيني الذي يتأخر إلى غاية استيفاء إجراء الشهر⁶.

¹ - لتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، فسم الوثائق، ج 1، 2004، ص : 15

² - مجید خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق: ص : 44. انظر أيضاً : Stéphane Piedelivière, traité de droit civil, la publicité foncière, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A. Paris, 2000, p : 95

³ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 122. انظر أيضاً : مجید خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، ج 1، د.و.أش.ت، الجزائر، 2004، ص : 35. انظر أيضاً : د.مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص : 420. انظر أيضاً : عازب فرجات، المرجع السابق، ص : 36

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج 9، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص : 357

⁵ - د. علي فيلاي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكnon، الجزء 42، رقم 02، 2000، ص : 121

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص : 359-358

وبموجب الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل بموجب قانون المالية لسنة 1980¹ في المادة 353-1 منه، فإن إجراء الشهر في المحافظة العقارية يخضع لرسم يسمى رسم الشهر العقاري لصالح خزينة الدولة.² ويمكن إجمال أهم الآثار التي يرتبها شهر التصرفات العقارية في المحافظة العقارية المختصة في النقاط التالية :

- شهر التصرفات في المحافظة العقارية ينشئ الحق العيني المتمثل في نقل الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى.³
- عدم جواز الاحتجاج على الغير بالحقوق العينية غير المقيدة في السجل العقاري.
- للقيد في السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة يحتاج بها على الكافية.⁴

2 : الأساس القانوني للشهر العقاري

يمثل الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁵ أول قانون للشهر العقاري بعد الاستقلال⁶، حيث يظهر من

¹ - قانون رقم 79-09 مؤرخ في 12 صفر عام 1400 الموافق 31 ديسمبر سنة 1979 يتضمن قانون المالية لسنة 1980، (ج رقم 79/53، ص : 1436).

² - حشود نسيمة، الشكلية في البيع العقاري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003، ص : 90

³ - د.مصطفى الجمال، نظام الملكية، المرجع السابق، ص : 426. أنظر أيضا : - Mohand Tahar ALLOUM, le régime foncier en Algérie, Impression Moderne, Alger, 2005, 71

وهذا عكس القانون الفرنسي الذي تنتقل ملكية العقار المباع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، ولكن لا يمكن الاحتجاج على الغير بهذا التصرف مالم يتم شهر العقد في المحافظة العقارية، انظر في هذا الصدد :

- Jean Carbonnier, droit civil, les biens, v3, presses universitaires de France, Paris, 1969, p : 127-128. Voir aussi :
- Jean Carbonnier, droit civil, les biens et les obligations, op-cit, p : 420. Voir aussi :
- Jacques Flour, op-cit, 234.

⁴ - أمين بركات سعود، آثار القيد في السجلات العينية (دراسة مقارنة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1995، ص : 41. أنظر أيضا :

- Mohand Tahar ALLOUM, op-cit, p : 71

⁵ - أمر 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، (ج رقم 75/92، ص : 1206).

⁶ - مجید خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 09

خلاله أن المشرع الجزائري تبني نظام الشهر العيني الذي يقوم على أساس الوصف المادي والقانوني للعقارات¹.

ويهدف هذا الأمر من جهة إلى تأسيس سجل عام لمسح الأراضي يتم من خلاله تحديد وضعية الأملاك العقارية وموقعها الطوبوغرافي، كما يهدف من جهة أخرى إلى تبني نظام الشهر العيني بدل النظام السابق المتمثل في نظام الإشهر الشخصي².

وقد نصت المادة 16 من الأمر 74-75 على : " إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

ويظهر من خلال هذه المواد أن عدم شهر العقود التي تتطلب إجراء الشهر في المحافظة العقارية يؤدي إلى عدم نفاذها سواء بين أطرافها أو بالنسبة للغير³.

وقد توالت بعد الأمر السابق عدة مراسم تنفيذية كان الغرض منها تنظيم الحفظ العقاري ومنها المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث نصت المادة 61 منه على أن " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي".

كما صدر المرسوم التنفيذي 80-210 الذي يعدل المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴.

¹ - Amar Aloui, op-cit; p :141

² - عازب فر Hatch، مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص: 51-52. انظر أيضا :

- Mohand Tahar ALLOUM, op-cit, p : 71

³ - مسعد صالح، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة نشرة القضاة، العدد 02، 1985، ص: 47-46

⁴ - مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 3 ذي القعده عام 1400 الموافق 13 سبتمبر سنة 1980 يعدل ويتم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، (ج ر : رقم 80/38، ص : 1377)

وصدر أيضا المرسوم التنفيذي 89 - 234 الصادر في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي¹، حيث نصت المادة الأولى منه على : " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي وتكتب باختصار (و.و.م.أ) وتدعى في صلب النص "الوكالة".

تخضع هذه المؤسسة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها ولأحكام هذا المرسوم ". وقد نص القانون المدني الجزائري على ضرورة إجراء الشهر العقاري في عدة مواد منه حيث جاء في المادة 793 :

" لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ".

وما يلاحظ هنا هو أن القوانين المتعلقة بالشهر العقاري كثيرة وموزعة في قوانين ومراسيم عددة، ولكن ما يهم في هذه الدراسة هو معرفة موقف المشرع الجزائري من شهر الوعد بالبيع العقاري وكذا رأي القضاء والفقه من هذه المسألة، وهو ما سنعالج في الفرع الموالي.

ثانيا : ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

لقد جاء في المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي.

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا يتطلب الرسمية لانعقاده وهو ما نص عليه القانون²، يبقى التساؤل حول شهر هذا التصرف، أي هل يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري موضوع إشهار في المحافظة العقارية أم لا ؟

¹ - المرسوم التنفيذي 89 - 234 الصادر في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي (ج ر: رقم 89/54، ص : 1471).

² - الفقرة الثانية من المادة 71 ق.م.ج.

لقد ثار خلاف كبير في الجزائر قبل سنة 2003 حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري من عدمه¹، وانقسمت آراء الفقهاء من مؤيد لهذا الإجراء ومعارض له وكل فريق حجمه وأسانيده². وهذا ما استدعي تدخل المشرع الجزائري لينهي الجدل القائم حول شهر الوعد بالبيع العقاري.

وسوف نبحث عبر أربعة نقاط، الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري (1)، ثم نتعرف على الرأي المنادي بضرورة شهر هذا العقد (2)، ونتعرف على موقف المشرع الجزائري (3)، وأخيراً، الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري (4).

1 : الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

يرى هذا الرأي أنه لا يوجد ضرورة لإشهار الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية³، لاعتبار أن الشهر لا يكون إلا للحقوق العينية، وحق الموعود له قبل إبداء رغبته في الشراء ما هو إلا حق شخصي، ناتج عن التزام الواعد في أن يبرم عقد البيع النهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في شراء العقار محل الوعد في المدة المحددة⁴.

ولكن يرد على هذا الرأي بأن الشهر قد يشمل بالإضافة إلى الحقوق العينية بعض الحقوق الشخصية الأخرى.

¹ - بوطاس الحasan، التصرفات الواجبة الشهر وآثار القيد في القانون الجزائري، <http://www.webaboutas.jeeran.com>

² - بفاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع القانون الخاص) ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص : 152

³ - أنظر في هذا الصدد : حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 47-48. أنظر أيضاً: يومعزة رشيد، المرجع السابق، 2005، ص : 28. أنظر أيضاً : د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 133، حيث يقول : " يتفرع عن أن الموعود له حق شخصي لا عيني، أن عقد الوعد بالبيع لا يخضع لضرورة التسجيل ولو كان محله عقاراً ".

⁴ - يعرف الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري الحق العيني بأنه " سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية، أما الحق الشخصي فهو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتياز عن عمله "، أنظر : الوسيط، حق الملكية ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص : 182

فقد نص المشرع الجزائري مثلا، على ضرورة شهر عقد الإيجار الذي تزيد مدة على اثنا عشرة (12) سنة¹ مع أن عقد الإيجار يتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا وأن الدعاوى المتعلقة به تبقى دعاوى شخصية².

وهو ما استند عليه الرأي الذي يرى ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية.

2 : الرأي القائل بضرورة شهر عقد الوع德 بالبيع العقاري

يرى هذا الاتجاه أنه كما أخضع المشرع الجزائري عقد الإيجار لمدة 12 سنة فما فوق لإجراء الشهر العقاري مع أن حق الإيجار يمثل حقا شخصيا لا حقا عينا، وهو نفس الحكم بالنسبة للمصالحة أو الحالة بأجرة³، فإنه لا بد

¹ - طوابيبة حسن، المرجع السابق، ص : 80. انظر أيضا : مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 47.

وقد تم النص عليه في الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالف الذكر، وذلك في المادة 17 منه حيث جاء فيها : "إن الإيجارات لمد 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتاج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية". وهنا أيضا تجدر الإشارة أن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم يعد لها مفعول وذلك لأنه تم إلغاء الأمر 71-73 بموجب المادة 75 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، السالف الذكر.

² - جمال بوشناف، المرجع السابق، ص : 99

وفي هذا السياق تعرف "الدعوى الشخصية العقارية بأنها دعوى يستعمل فيها المدعي حقا شخصيا قصد الحصول على حق عيني على عقار، ومن أهم صورها : دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار، حيث يرفعها مشتري العقار بعد قراره ببيعه بتسجيل العقد. فحق المشتري قبل تسجيل عقد البيع لا يعتبر حقا عينا لأن البيع غير المسجل لا ينقل الملكية في الحال، وإنما ينشئ التزامات شخصية على عاتق البائع، نجد من بينها التزامه بتسجيل العقد قصد نقل الملكية"، وقد أخذ المشرع الجزائري بالدعوى الشخصية العقارية عند تحديد قواعد الاختصاص في موضعين : - الاختصاص الابتدائي والانتهائي للمحاكم (المادة 1/2 ق إ م)، - الاختصاص المحلي : (المادة 1/8 ق إ م)، في هذا الصدد أنظر : بوبيش محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظريّة الدعوى - نظريّة الخصومة - الإجراءات الاستثنائية)، دم، ج، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص : 89-90.

³ - المادة 897 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري : "وإذا كانت المصالحة أو الحالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خضعت المدة إلى ثلاثة سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة". انظر أيضا : جمال بوشناف، المرجع السابق، ص : 99

كذلك من إخضاع عقد الوعد بالبيع العقاري لنفس الحكم، وذلك من شأنه أن يضفي حماية للموعود له¹.

ويرى هذا الرأي أن الوعد بالبيع العقاري يشهر في المحافظة العقارية لعدة اعتبارات من بينها، أن شهر هذا التصرف بالإضافة إلى ترتيبه التزاما شخصيا فإنه يتعداه إلى إمكانية التنفيذ العيني المباشر على العقار محل الوعد، وذلك باللجوء للقضاء والحصول على حكم يقوم مقام العقد عند توفر كافة الشروط الالزمة وهو ما نصت عليه المادة 72 من ق.م.ج².

فشهر الوعد بالبيع العقاري يمكن الموعود له من المحافظة على حقه بالرغم من التصرفات التي قد يجريها الواعد على العقار الموعود به خلال الفترة التي تسبق إعلان الموعود له رغبته في شراء هذا العقار.

أما في حالة عدم شهر هذا العقد وقام الواعد بالتصرف في العقار الموعود به بالبيع مثلا، وسارع المشتري إلى شهر حقه في المحافظة العقارية لتنقل إليه ملكية العقار بعد شهر، فإن الموعود له في هذه الحالة لا يمكنه المطالبة بالتنفيذ العيني، وأكبر ما يمكن الحصول عليه هو التعويض، على أساس إخلال الواعد بالتزام شخصي³.

وقد أيد مجلس الدولة في قرار له هذا الاتجاه، إذ اعتبر أن الوعد بالبيع الواقع على عقار لا يُحتج به في مواجهة الغير إذا لم يراعي إجراء الشهر⁴. حيث جاء في القرار أن :

"الوعد بالبيع المنعقد في 17/10/1970 ولو أنه صحيح ومنتج آثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنه طبقاً للمادة

¹ - د.فريدة محمدي-زواوي-، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكnon، الجزء 33، رقم 04، ص : 637

² - مجید خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص : 180. أظر أيضا : بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص : 152

³ - د.فريدة محمدي-زواوي-، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المرجع السابق، ص : 641-642

⁴ - قرار رقم 004983 مؤرخ في 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة ، عدد 03، سنة 2003، ص : 155

28 من المرسوم الصادر في 04/01/1955 المعهود به أيضاً آنذاك فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري¹.

وإذا كان ذلك موقف القضاء الجزائري، مما هو موقف المشرع من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري؟

3 : موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري
لم يظهر موقف المشرع الجزائري جلياً قبل سنة 2003 من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري، حيث لم يوجد أي نص صريح بضرورة إخضاع هذا التصرف لهذا الإجراء، وذلك خلافاً لما هو الحال في الإيجار لمدة 12 سنة أو المخالفات². وفي غياب نص صريح اختلفت آراء الفقهاء بهذا الشأن كما سبق النطرق إليه، وذلك ما استوجب تدخل المشرع عبر إصداره لقانون المالية لسنة 2004⁽³⁾.

فقد نصت المادة 10 من هذا القانون على ما يلي: "تعديل المواد 1-353 إلى 13-353 من قانون التسجيل وتحرر كما يأتي :

المادة 1-353 : يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية، رسم يدعى رسم الإشهار العقاري، على ما يأتي :
(1) العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعهود به، باستثناء ما أشير إليه في المادتين 353-5 و 353-6 أدناه.

¹ - تابع حيثيات القرار في الملحق رقم : 06

² - تجدر الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية شهر كل من الوعد بالبيع العقاري وكذلك الوعد بالإيجار لمدة تتجاوز 12 سنة في المرسوم 55-22 المؤرخ في 04 جانفي 1955 :

Article 37 :

" 1- Peuvent être publiées au bureau des hypothèques de la situation des immeubles qu'elles concernent, pour l'information des usagers :

1° Les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans "

³ - قانون رقم 22/03 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر سنة 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، (ج ر : رقم 03/83، ص : 6).

(2) قيد الرهون القانونية أو الاتفاقية أو حقوق التخصيص الرهني باستثناء ما أشير إليه في المادتين 353-5 و 353-6 أدناه.

(3) كتابات الاستبدال أو التخفيض والشطب الكلي أو الجزئي التي تدون على هامش التسجيلات الموجودة باستثناء الكتابات المشار إليها في المادتين 353-5 و 353-6 أدناه"

المادة 2-353 : يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 353-1 أعلاه كالتالي :

(1) 1 % تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف، والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو الرهون العقارية، وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع¹

ويتبين من هذا التعديل أن عقد الوعد بالبيع العقاري يكون موضوع شهر في المحافظة العقارية ويشترط أن يذكر في هذا العقد سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع، وذلك تحت طائلة رفض الشهر².

كما جاء في المادة 353-3 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يخضع العقد المتضمن تكملاً أو تفسيراً أو تصحيحاً لأخطاء مادية أو قبولاً أو تخلياً بلا قيد أو شرطاً أو تأكيداً أو موافقة أو تصديق أو تصحيحاً أو إلغاء لشروط موقفة أو تحقيق وعد بالبيع³، إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي، لرسم ثابت قدره 1.000 دج".

¹ - انظر تعديل القسم الأول في الملحق رقم : 07

² - انظر نموذج عقد الوعد بالبيع العقاري في الملحق رقم : 02

³ - انظر نموذج عن تحقيق عقد وعد بالبيع العقاري مشهر في المحافظة العقارية في الملحق رقم : 03

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن إيداع العقود المحررة والخاضعة للرسم المبين في المادة 353-2 السالفه الذكر يجب أن يكون ضمن الآجال القانونية المحددة، وذلك تحت طائلة الغرامة المالية والمسؤولية على الصعيد القانوني، كما جاء في تعديل المادة 353-4 من نفس القانون.¹

4 : الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري

إن شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية يكفل للجميع العلم بهذا بالوعد، وبالتالي يضمن الحماية القانونية الازمة لحقوق الناشئة عن هذا التصرف. هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاحتجاج على الموعود له بالتضارفات التي قد يجريها الواعد بشأن العقار الموعود به، طالما أن هذه التصرفات قد تمت بعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، خلال المدة المحددة في عقد الوعد².

وعليه يكون الموعود له في أمان خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعود به. ويظهر مما سبق ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية، وذلك لما يمثله هذا الإجراء من أهمية بالغة على المستوى العملي.

¹ - " يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال ، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 أعلاه، شخصيا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1.000 دج)، بعض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني . تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي :

(1) بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة، ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ تحرير العقد، يمدد هذا الأجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان أحد المعنين مقينا بالخارج. يمكن أن تقوم المسئولية المدنية للمالكين الجدد لحقوق العينية إذا طلب من المحرر بعد ستة (6) أشهر من الوفاة.

(2) بالنسبة للأحكام القضائية، ثلاثة (3) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية. (3) بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، ثلاثة (3) أشهر من تاريخها. في حالة وجوب القيام بالإشهاد في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تمدد الآجال المذكورة أعلاه، إلى خمسة عشر (15) يوما كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى".

² - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 120

خلاصة الفصل الأول

يتضح مما سبق أن عقد الوعد بالبيع العقاري ليس مجرد إيجاب ملزم من أحد المتعاقدين بأن يبيع عقاره للمتعاقد الآخر، بل هو عقد اقترن فيه إيجاب الوعاد بقبول الموعود له الغرض منه هو إبرام عقد مستقبلي¹. كذلك يختلف عن العقد الابتدائي في أنه ليس بيعا تماماً منذ حصوله كما هو الحال في العقد الابتدائي، ويختلف أيضاً عن عقد البيع النهائي في أنه عقد ممهد له فيه حق مميز للموعود له يتمثل في حرية إبداء الرغبة من عدمها والتي تترتب عليها نتائج كثيرة.

كما يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري عقداً شكلياً يجب أن يفرغ التراضي حوله في ورقة رسمية لدى الموثق تحت طائلة بطلان العقد.

عقد الوعاد بالبيع العقاري هو عقد تام شكلي مستقل بذاته² قد يمهد لإبرام عقد البيع النهائي في حالة إبداء الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة³، ويكيده بعض الفقهاء بأنه عقد مستقل من نوع خاص⁴.

ويظهر هذا العقد في عدة صور أشهرها في المجال العقاري الوعاد بالبيع العقاري الملزם لجانب واحد الذي هو الوعاد فقط⁵.

وبعد تعرفنا على الوعاد بالبيع العقاري الذي هو عقد تام شكلي قائم بذاته، فهو بالتالي يحتاج إلى الشروط التي بدونها لا ينعقد ولا يصح كما هو الحال في بقية العقود، فهو يخضع في انعقاده لذات الشروط التي تخضع لها تلك الأخيرة من ضرورة توفر شروط انعقاده الأساسية وبقية الشروط الأخرى. ولكن الاكتفاء بالانعقاد والصحة وحدهما لا يضمن حقوق الموعود له في الفترة الممتدة ما بين انعقاد الوعاد وإبداء رغبته في الشراء، لذلك كان من

¹ - د. علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، المرجع السابق ، ص : 89.

² - د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ، ص : 32

³ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 115

⁴ - Sophie Hel, op-cit, 15

⁵ - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 39

الضروري أن يشهر هذا العقد في المحافظة العقارية لتكتمل الغاية منه و تستقر المعاملة على حماية قانونية كافية لحقوق الموعود له خلال تلك الفترة.

فقاعدة الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري تضمن صحة وسلامة هذا العقد لأن المشرع أسنده إنجازها إلى شخص مؤهل لذلك هو الموثق وكذلك تعتبر ضماناً لعدم التلاعب والاتفاق حول الشكل الذي يتطلبه القانون عند إتمام العقد النهائي.

ومن جهة أخرى، تضمن قاعدة الشهر المحافظة على حق الموعود له خلال فترة الوعد وبالتالي ضمان حصول هذا الأخير على حقه عيناً في حالة قبوله إتمام البيع النهائي إذا أبدى رغبته في الشراء في المدة المحددة.

ومن خلال ما سبق، يظهر جلياً أنه لم يعد هناك محل للجدل حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري وذلك ما سيعطي صورة أوضح لهذا التصرف، كما أنه سيساهم في حماية الحقوق واستقراراً أكبر في المعاملات. وبعد أن رأينا في الفصل الأول ماهية الوعد بالبيع العقاري، لا بد لنا من التقصي عن الآثار التي ينتجها هذا التصرف القانوني وطرق انقضائه، وهو ما سنبحثه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني : آثار الوعد بالبيع العقاري وطرق انقضائه

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 يبقى لنا إلا التعرف على الآثار التي يرتبها هذا العقد وطرق انقضائه.

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

المبحث الأول : آثار الوعد بالبيع العقاري

تترتب على الوعد بالبيع العقاري عدة آثار قانونية تختلف باختلاف المرحلة التي تظهر فيها، وهذا راجع إلى أن عقد الوعد بالبيع العقاري يتميز بحق خاص منوح للموعود له يسمى بحق الخيار خلال الفترة التي تمتد من انعقاد العقد إلى الوقت الذي يستعمل فيها هذا الأخير حقه هذا خلال المدة المحددة.

ويقابل هذا الحق الشخصي التزام واقع على عاتق الواعد خلال فترة الوعد، وبالتالي يصبح هذا الأخير مقيداً بهذا الحق إلى غاية إبداء الموعود له رغبته في الشراء أو تركه لمدة الوعد تتفضي دون أن يبدي هذه الرغبة، وهو ما يعني أن هذا الحق له فعالية مؤقتة تتماشى مع منع تأييد الالتزامات¹.

فمن الضروري إذن أن تحدد مدة الوعد بالبيع العقاري، لأنه يبني على تحديدها آثار كثيرة ونتائج مهمة، تظهر قبل وبعد إبداء الموعود له رغبته في إبرام عقد البيع النهائي.

¹ - د.مصطفى الجمال، د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، المرجع السابق، ص : 496

فقبل أن يبدي الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به تكون الآثار المترتبة عن الوعد مختلفة عن تلك التي تترتب بعد إبداء هذه الرغبة. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول الآثار المترتبة عن عقد الوعد بالبيع العقاري قبل إبداء الرغبة وفي المطلب الثاني ندرس الآثار المترتبة بعد إبداء تلك الرغبة.

المطلب الأول : آثار الوعد بالبيع العقاري قبل إبداء الرغبة

تفصل بين اللحظة التي ينعقد فيها عقد الوعد بالبيع العقاري والمدة المحددة التي يبدي فيها الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به مدة معينة لا يلتزم فيها هذا الأخير بأي التزام، بل يكون له فيها حق مميز، وهذا على عكس الواعد الذي يكون وحده ملتمسا في هذه المدة تجاه الموعود له. وهذا ما سوف نعالج في هذا المطلب، حيث نتطرق في فرع أول إلى التزامات الواعد في هذه المرحلة وفي الفرع الثاني ندرس حق الموعود له خلالها أما الفرع الثالث فسوف يكون للحماية المكفولة لهذا الحق.

الفرع الأول : التزامات الواعد خلال هذه الفترة

أولاً : مضمون التزام الواعد

قبل إبداء الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في عقد الوعد فإن الالتزامات التي يرتبها هذا العقد تختلف عن تلك التي يرتبها عقد البيع النهائي.

عقد الوعد بالبيع العقاري يترتب عنه التزام بعمل يقع على عائق الواعد يتمثل في إبرام البيع النهائي إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة¹.

ومع أن الواعد يلتزم وحده خلال هذه المرحلة، فإنه مع ذلك يبقى مالكا للعقار الموعود به، كما أن ثمار ذلك العقار تكون ملكا له وحده، ويمكن لهذا

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، عقد البيع، الوسيط، المرجع السابق، ص : 63. أنظر أيضا : د. فاضلي إبريس، المرجع السابق، ص : 62

الأخير أن يتصرف فيه ويكون تصرفه صحيحاً، وكذلك إذا هلك العقار بقوة قاهرة فإنه يهلك عليه¹. وتسرى تصرفات الواعد في حق الموعود له متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون وخاصة ما تعلق منها بإجراء الشهر وكان تسجيلها سابقاً على شهر عقد الوعد، ولا يكون للموعود له في هذه الحالة إلا الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي².

وليس معنى ذلك أن الواعد حرّ بأن يأتي ما يشاء من التصرفات خلال فترة الوعد، بل يمتنع عليه في الأصل الإضرار بحق الموعود له خلال هذه الفترة، وإلا أصبح مخلاً بالتزامه المتمثل أساساً في إبرام عقد البيع النهائي بينه وبين الطرف الآخر، إذا رغب هذا الأخير في ذلك³.

ومن أهم التزامات الواعد خلال هذه المرحلة أن يحافظ على العقار الموعود به (1)، وأن يحافظ على وعده (2) وأن لا يتصرف في العقار الموعود به للغير (3).

1 - المحافظة على العقار الموعود به

يجب على الواعد أن يحافظ على العقار الموعود به كما تم الاتفاق عليه في عقد الوعد وذلك في الفترة التي تسبق إبداء الموعود له رغبته في شرائه في المدة المحددة لذلك⁴.

ويمتنع على الواعد كذلك أن يجري على العقار محل الوعد أي تعديلات أو يغير فيه بالزيادة أو النقصان، أو أن يغير من طبيعته⁵. فإذا قام الواعد بأعمال من شأنها التغيير في العقار محل الوعد، فإنه يكون بعمله هذا قد عدل في الاتفاق الذي أبرمه مع الموعود له بشأن المحل الذي تم تعيينه وتحديده مسبقاً، وهذا يعتبر إخلالاً بالتزامه الناشئ عن عقد الوعد.

¹ - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 92، أنظر أيضاً : د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 133

² - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص : 267

³ - Jean Marc Mousseron, op-cit, p : 74. Voir aussi : Sophie Hel, op-cit, p : 45

⁴ - Sophie Hel, op-cit, p : 25

⁵ - د.محمد صibri السعدي، المرجع السابق، ص : 133

وفي هذه الحالة يمكن تطبيق أحكام المادة 172 من ق.م.ج التي نصت : " في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوكى الحيطنة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك .

وعلى كل يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطأه الجسيم " .

فعلى الواعد خلال هذه المرحلة ، أي قبل أن يبدي الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة ، أن يحافظ على هذا العقار كما يقوم بذلك الرجل العادي .

2 - أن يبقى الواعد على وعده خلال هذه المرحلة

إذا كان العقد الذي يتوصل إليه المتعاقدان يعتبر بأنه قانون¹ بالنسبة لهم وفق ما نصت عليه المادة 106 من ق.م.ج ، فإن ذلك ينطبق على عقد الواعد بالبيع العقاري الذي يتوصل إليه كل من الواعد والموعود له² .

فلا يمكن للواعد أن ينقض وعده أو يعدل فيه من جانب واحد بعد انعقاده صحيحا ، وعليه أن يبقى عليه ما دام الوعد قائما ، أي إلى أن يستعمل الموعود له حقه في الخيار وإبداء رغبته في الشراء خلال المدة المحددة³ .

3 - أن لا يمنع الانعقاد المحتمل للعقد النهائي

إذا أبدى الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال المدة المحددة فإن عقد البيع النهائي ينعقد إذا استوفى باقي الشروط التي يتطلبها القانون ، وهذا في حالة عدم استحالة التنفيذ العيني لالتزام ، ويظهر ذلك في حالتين :

¹ - Belleil Ingrid, op-cit, p : 50. Voir aussi :

د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 86

² - المادة 106 : " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون " .

³ - Sophie Hel, op-cit, p : 26

أ - أن لا يبرم الواعد عقد وعد آخر باليبيع يكون محله نفس العقار الموعود به

وفي هذا الفرض إذا قام الواعد بإبرام عقد آخر بالوعد على نفس العقار محل الوعد الأول، وأبدى الموعود له الثاني رغبته في شرائه خلال المدة المحددة قبل الموعود له الأول، وبادر بشهر عقد البيع بعد انعقاده، فإن ملكية العقار تنتقل إليه من تاريخ شهر العقد، ويصبح عقد الوعد الأول بدون محل، وهذا من شأنه أن يسقط عقد الوعد الأول فلا يكون أمام الموعود له في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويض¹.

ب - أن لا يقوم ببيع العقار محل الوعد

إذا تصرف الواعد ببيع العقار محل الوعد قبل إبداء الموعود له رغبته في شرائه، وانتقلت ملكيته إلى المشتري بفعل شهره في المحافظة العقارية، فإن الموعود له لا يمكنه الحصول على عين ما التزم به الواعد في عقد الوعد، ونكون بذلك أمام استحالة قانونية²، وبذلك ما على الموعود له إلا المطالبة بالتعويض على أساس إخلال الواعد بالتزام سابق³.

وفي حالة قيام الواعد بتصرفات من شأنها الإنقاذه من قيمة المبيع كرهنه أو تأجيره لمدة تزيد عن 12 سنة مثلا، فإن ذلك يعد إخلالا للالتزامات الناتجة عن عقد الوعد.

وبالرغم من أن تلك التصرفات المنقصة لقيمة العقار والمثقلة له لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ العيني لالتزام الواعد فإنها تمثل إضرارا لحق الموعود له الذي سيتلقى ذلك العقار ناقصا لقيمتها⁴ بسبب الرهن أو الإيجار لمدة تفوق 12 سنة عند إبرامه عقد البيع النهائي⁵. ويتحقق ذلك في حالة قيد الرهن أو الإيجار

¹ - Sophie Hel, op-cit, p : 26

² - Emmanuelle Claudel, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, (thèse pour le doctorat en droit. U.F.R, de sciences juridiques, administratives et politiques, université de paris X-Nanterre), 1994, p : 358

³ - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 39

⁴ - Stéphane Piedelivière, op-cit, 233

⁵ - Sophie Hel, op-cit, p : 26

قبل شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، وللمواعد له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض¹.

ثانياً : طبيعة التزام الواحد خلال هذه الفترة

كما تبين مما سبق أن أهم التزامات الواحد في هذه المرحلة تتمثل في البقاء على وعده وامتلاكه عن الأعمال التي تعيق إبرام العقد النهائي، وهو الأمر الذي يجعل من طبيعة التزام الواحد في هذه المرحلة هو التزام شخصي يتراوح بين الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل².

فهو ملتزم بأن يقوم بكل ما من شأنه أن يحافظ على حق الموعود له إذا أراد أن يتم البيع النهائي وذلك بإبداء رغبته في شراء العقار الموعود به في الوقت المحدد في عقد الوعد، كما يجب على الواحد أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يعرض حق الموعود له للخطر بأي شكل من الأشكال.

وخلاصة القول أن الواحد ملتزم خلال هذه الفترة أي الفترة التي تسبق إعلان الموعود له رغبته في إتمام البيع النهائي بأن يبرم هذا العقد في حالة إبداء هذا الأخير رغبته في شراء العقار خلال المدة المحددة.

فإذا كان التزام الواحد في هذه المرحلة يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فإن هذا الالتزام يقابلها حقاً مماثلاً ممنوح للموعود له في نفس هذه المرحلة.

الفرع الثاني : حق الموعود له قبل إبدائه رغبته في الشراء

أولاً : طبيعة حق الموعود له

إن الحق الممنوح للموعود له والناتج عن عقد الوعد بالبيع العقاري هو على الراجح عبارة عن حق شخصي³ أو حق دائنية مضمونه ما للدائن المتمثل في الموعود له من حق قبل المدين المتمثل في الواحد⁴.

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص : 267

² - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 47

³ - حمدي بائشة عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 47

⁴ - د. مصطفى الجمال، د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة لقانون العقود، المرجع السابق، ص : 481

فالوعد بالبيع لا يمنح للموعود له خلال هذه المرحلة حقاً عينياً على العقار الموعود به، بل يخوله فقط حقاً شخصياً في مواجهة الواعد، ويتمثل هذا الحق في مطالبة الموعود له للواعد بإبرام عقد البيع النهائي إذا رغب في شراء العقار في المدة المحددة لذلك¹.

ويتتج عن ذلك أنه خلال فترة الوعد يكون الخيار للموعود له بأن يعلن رغبته في الشراء كما يمكنه أن يتمتع عن ذلك². وهذا الحق في الخيار يتميز به فقط عقد الوعد وغير معروف في عقد البيع ذاته، وهو ما جعل البعض يطلق على الوعد بالبيع الملزם لجانب واحد " وعد الخيار " ³.

إن هذا الحق في الخيار يجعل الموعود له في مركز مميز، بحيث يكون مصير العقد النهائي متعلق به وحده دون الواعد. وفي حالة إبداء الموعود له رغبته في إبرام عقد البيع النهائي فإن الواعد يكون ملزماً بأن يتم هذا البيع، أما في حالة عدم إبداء الموعود له تلك الرغبة في فترة الوعد أو بتركه لها تتضمن دون إبدائها، فإن عقد البيع النهائي لن ينعقد بفعل هذا الحق، وينقضى تبعاً لذلك عقد الوعد.

ويعتبر حق الخيار المنوح للموعود له خلال فترة الوعد من أهم خصائص الوعد بالبيع الملزם لجانب واحد، ويؤدي استعمال هذا الحق من طرف الموعود له في المدة المحددة أو تركه مدة الوعد تتضمن لرفضه مثلاً إتمام البيع النهائي، إلى الانتقال من مرحلة الوعد بالبيع إلى مرحلة البيع النهائي في الحالة الأولى، وانقضاء الوعد دون الدخول في مرحلة البيع النهائي في الحالة الثانية، أي أن الموعود له يتحكم في وضعية قانونية قائمة مسبقاً تتمثل في وجود عقد الوعد، فيستطيع أن ينهيه بإرادته المنفردة، وهو ما جعل بعض الفقه خاصة في أوروبا الغربية إلى اعتبار هذا الحق من طائفة الحقوق الإرادية⁴.

¹ - Stéphane Piedelivière, op-cit, p : 231

² - Frédéric Leclerc, op-cit, p : 60

³ - جيروم هوبيه، المرجع السابق، ص : 135

⁴ - جيروم هوبيه، المرجع السابق، ص : 419-420

فحسب ذلك الرأي، أن حق الخيار يُعرف في هذه الحالة بأنه سلطة تمنح صاحبها مكناة التأثير على وضعية قانونية قائمة مسبقاً، وذلك بتحويلها من وضعية قانونية إلى أخرى أو إنهائها من جانب واحد¹.

فالموعد له يملك وحده هذه القدرة خلال فترة الوعد، والتي من خلالها يستطيع أن يؤثر في الاتفاق الذي توصل إليه مع الواعد والمتمثل في عقد الوعد بالبيع العقاري.

وعليه، يعتبر هذا الحق الثابت في العقد سلطة معترف بها للموعد له مضمونها حرية الخيار في مدة الوعد، والتأثير على وضعية قانونية قائمة فعلاً، تتمثل في الوجود المسبق للوعد بالبيع العقاري وذلك بتحويلها أو إنهائها بفعل تدخل الموعد له من جانب واحد².

ومن خلال ذلك، يمكن للموعد له أن يترك عقد الوعد يسقط وذلك بترك مدة الوعد تنقضي دون أن يبدي رغبته في شراء العقار خلالها، كذلك يمكنه أن يحول وضعية قانونية قائمة بوضعية قانونية أخرى، بحيث يؤدي إبداء رغبته في شراء العقار الموعد به في المدة المعينة، إلى الانتقال من مرحلة الوعد بالبيع العقاري إلى مرحلة أخرى، تتمثل في مرحلة انعقاد البيع النهائي.

وعليه، تقييد سلطات الواعد على العقار الموعد به خلال فترة الوعد بفعل حق الخيار³، ويكون مجبراً على بيعه للموعد له إذا استعمل هذا الأخير حقه خلال تلك المدة.

وبذلك، يمثل هذا الحق الناتج عن عقد الوعد بالبيع العقاري قياداً حقيقياً للتصرف على الواعد طيلة مدة الوعد⁴.

ورغم ميل جانب من الفقه والقضاء إلى اعتبار حق الموعد له ينتمي إلى طائفة الحقوق الإرادية كما سبق ذكره، فإن الراجح هو اعتباره حقاً

¹ - Arnaud DUCROCQ, recherche sur la notion de droit protestatif, (mémoire de D.E.A, fac. des sciences politiques, juridiques et sociales, université de Lille 2), 1999-2000, p:7

² - Sophie Hel, op-cit, p : 47

³ - Stéphane Piedelivière, op-cit, 234

⁴ - د.زرووي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 636

شخصيا، وهو يحظى بحماية كبيرة في التشريع الجزائري ترقى أحيانا إلى حماية الحق العيني نفسه، ويظهر ذلك في ضرورة القيام بإجراء شهر عقد الوعد بالبيع العقاري لإضفاء الحماية الازمة لحق الموعود له خلال هذه المرحلة، وبالتالي ضمان استقرار المعاملات بحفظ تلك الحقوق.

ثانيا : آثار الحق المترتب عن عقد الوعد في هذه المرحلة

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

1- يجوز للموعود له أن يتصرف في حقه الشخصي وفقا لأحكام حواله الحق المتمثلة أساسا في قبول الواعد لها وإعلانه بها¹، وذلك ما لم يتبين أن شخص الموعود له محل اعتبار في عقد الوعد²، أو يتبيّن من هذا العقد أن نية الطرفين قد انصرفت إلى عدم جواز ذلك³.

2- يمكن للموعود له أن يحصل على تأمينات شخصية أو عينية لضمان حقه خلال فترة الوعد، كما يجوز له خلال هذه الفترة أن يقوم بالأعمال التحفظية لحماية حقه كالإعلان عنه في الصحف، وله أيضا أن يرفع دعوى أمام القضاء ليثبت وجود حقه إذا خشي منازعة الواuded له بشأنه⁴.

3- إن حق الموعود له الناتج عن عقد الوعد ينتقل بالميراث إلى ورثته⁵. وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، أو لم يتبيّن من ظروف الحال أن الحق

¹ - المادة 241 ق.م.ج : " لا يتحج بالحالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي. غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ " .

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 133

³ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 119

⁴ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص : 266

⁵ - د.محمد صibri السعدي، المرجع السابق، ص : 133. أنظر أيضا : د.بلجاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، د.م، ج، الجزائر، 2002، ص: 46. وفي هذا الصدد تنص المادة 108 ق.م.ج : " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبيّن من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ". أما الدكتور علي فيلالي فيرى <>

خاص بشخص الموعود له¹، وبالتالي لا ينتقل هذا الحق إلى ورثة الموعود له في هذه الحالة².

4- يتحمل الواعد وحده تبعة الهاك الكلي للعقار الموعود به بفعل القوة القاهرة قبل إبداء الموعود له رغبته في شرائه في المدة المحددة، ويرجع ذلك إلى أنه هو المالك للعقار في هذه المرحلة³. وعليه ينقضي التزام الواعد لاستحالة التنفيذ وينقضي تبعاً لذلك حق الموعود له في التمسك بالوعد وإبداء رغبته في الشراء، ولا يلتزم الواعد بأي تعويض في هذه الحالة⁴.

أما إذا هلك العقار هلاكا جزئياً فهذا لا يؤدي إلى انقضاض التزام الواعد ويجوز للموعود له أن يرضى بالعقار في الحالة التي عليهما بالثمن المسمى في العقد⁵.

5- لا يجوز للموعود له خلال هذه المرحلة أن يطالب الواعد بنقل ملكية العقار إليه ومطالبه بالالتزامات المترتبة عن عقد البيع ذاته، كما لا يجوز للواعد أن يطلب الموعود له بدفع ثمن العقار وتسليمها⁶.

<> "أن الوراث لا يحل محل المورث، ومن ثم فلا يمكن اعتباره خلفاً عاماً ولا تصرف إليه آثار العقد كما نصت على ذلك المادة 108 ق.م.ج." أنظر : د.علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 325.

¹ - لأن يتفق المتعاقدان على أن عقد الوعود الذي تم بينهما لا تصرف آثاره إلى الخلف العام، وذلك مثلاً عندما يلتزم الواعد ببيع منزل شرط أن يتم ذلك في حياته. أنظر : د.علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 325.

² - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص : 267

³ - د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 133

⁴ - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 119

⁵ - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 38. أنظر أيضاً : د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 119

⁶ - د.مصطفى الجمال، د.رمضان محمد أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص : 92

6 - في حالة نزع ملكية العقار الموعود به لصالح المنفعة العامة يكون ثمن نزع الملكية لصالح الواعد لأنه المالك، وحكم هذه الحالة هو نفسه حكم الهلاك الكلي للعقار بفعل القوة القاهرة¹.

ثالثا : حماية حق الموعود له في هذه المرحلة

يقتضي الحديث عن الحماية المحفوظة لحق الموعود له خلال المدة المحددة في عقد الوعد، التطرق إلى مرحلتين مختلفتين من الحماية بحسب ما إذا لم يشهر العقد في المحافظة العقارية (1) أو بعد إجراء هذا الشهر (2).

1 - قبل شهر عقد الوعد في المحافظة العقارية

بعد انعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري وقبل شهره في المحافظة العقارية يمكن الحديث عن حماية حق الموعود له في هذه الفترة والتي تتجلّى في فرضين : حالة عدم تصرف الواعد في العقار محل الوعد (أ)، وحالة تصرفه في ذلك العقار (ب).

أ - في حالة عدم تصرف الواعد في العقار محل الوعد

عندما ينعقد عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً باستيفاء جميع شروطه الموضوعية والشكلية ما عدا شهره في المحافظة العقارية، فإن الواعد قد يعمد إلى الإضرار بحق الموعود له قبل إبداء هذا الأخير رغبته في إبرام عقد البيع النهائي.

وقد يتجلّى ذلك في تصرفات الواعد خلال هذه المرحلة، بحيث يتأكّد للموعود له أن هذا الأخير في طريقه إلى الإخلال بالتزاماته الناشئ عن عقد الوعد، كأن يكتشف أن الواعد يخطط للقيام بأعمال مادية أو تصرفات قانونية على العقار الموعود به. كما قد يتجلّى ذلك في الموقف السلبي الذي يبديه الواعد تجاه المخاطر التي تهدده أو تهدّد العقار ذاته.

¹ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 119

ويستطيع الموعود له أن يقوم بكل ما من شأنه الحفاظ على حقه خلال هذه الفترة، كالمطالبة بمنع الواحد من هدم العقار الموعود به، أو كاستعمال حقوق الواحد عن طريق الدعوى غير المباشرة¹.

كما يجوز للموعود له باعتباره دائناً أن يحصل على تأمينات عينية أو شخصية لضمان حقه في طلب التعويض²، إذا كان لا يهمه التنفيذ العيني، أي الحصول على العقار الموعود به.

فإذا كان الموعود له يهدف إلى الحصول على العقار محل الوعد، فإنه يحق له المطالبة بمنع الواحد من القيام بالأعمال التي قد تحول دون انعقاد البيع النهائي³.

ويكون من مصلحته في هذه الحالة، المسارعة في إبداء رغبته في شراء العقار الموعود به، إذا رأى بأن الواحد قد يعمد إلى التصرف فيه تصرفاً ضاراً بحقه. ويمكنه تبعاً لذلك، أن يطلب من الواحد أن ينفذ عين ما التزم به⁴ ودياً أو عن طريق القضاء⁵.

ب - في حالة تصرف الواحد في العقار محل الوعد

في هذه الحالة، قد يتصرف الواحد في العقار محل الوعد بتصرف من شأنه أن ينقل ملكية هذا العقار إلى الغير أو قد ينقص من قيمته.

¹ - المادة 189 ق.م.ج : "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدینه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدینه مقبولاً إلا إذا أثبتت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكافف مدینه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصم".

² - د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 119-120.

³ - د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 133.

⁴ - المادة 164 ق.م.ج : "يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

⁵ - جيروم هوبييه، المرجع السابق، ص : 429.

فإذا انتقلت الملكية إلى المشتري بفعل الشهر، يصبح الوعد بالبيع العقاري غير ذي أهمية في هذه الحالة، لعدم تمكّن الموعود له من الاحتجاج بالوعد في مواجهة الغير، وهو نفس الأمر إذا قام الواعد بتصرف ينقص من قيمة العقار الموعود به كرهه ونفذ هذا الرهن في مواجهة الموعود له¹.

فحماية حق الموعود له في هذه الحالة قد تتجسد في دعوى عدم نفاذ التصرف إذا أراد هذا الأخير الحصول على عين ما التزم به المدين، أي استرجاع العقار الذي تصرف فيه الواعد إضراراً بحقه².

ومن مزايا هذه الدعوى أنها تساهم في حماية الدائن من غش المدين وتواظطه مع الغير للإضرار بحقه، حيث تهدف إلى المطالبة بعدم نفاذ التصرفات الضارة التي قام بها الواعد في مواجهة الموعود له³. ويجب أن تتوفر الشروط التي يتطلبها القانون عند رفع هذه الدعوى، وإلا كان مصيرها عدم القبول⁴.

¹ - د.زووای فریدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 642

² - د.خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 40. أنظر أيضاً : د.زووای فریدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 641.

³ - زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، تizi وزو، 2001، ص : 8.

⁴ - المادة 191 ق.م.ج : "لكل دائن حل دينه، وصدر من مدینته تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أقصى من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمدي سليمان : "هدف الدعوى البوليسية هو الطعن في التصرف وهو إذا كان عدم النفاذ يقترب من البطلان والفسخ إذ تعود العين إلى ذمة المدين وضمانه العام، فإذا كان يمكن للمتصرف إليه مطالبة المتصرف بدعوى ضمان الاستحقاق فهذا يعني مجرد تعويض بمقابل، ولهذا فقد أخضع القانون الفرنسي الدعوى البوليسية للشهر، وتكمّن أهمية شهرها في إمكانية الاحتجاج بها في مواجهة المتصرف إليه الثاني، إذ يفترض علمه الحكمي من تاريخ التأشير بالدعوى ولا يمكنه الاحتجاج بحسن نيته من ذلك الوقت" ، أنظر في هذا الصدد : د. محمدي سليمان، ضرورة تعيم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41 ، رقم 1 ، 2003، ص : 84

ومن أهم تلك الشروط أن يكون حق الموعود له مستحق الأداء، أي عند إبداء رغبته في الشراء واتصالها بعلم الواعد¹، لأنه من هذه اللحظة يكون الطريق مهيئا لانعقاد عقد البيع النهائي.

ولا يكفي أن يكون الحق حال الأداء بل يجب كذلك أن يكون الواعد معسرا عند قيامه بالتصرف أو أن يزيد التصرف في إعساره².

ويشترط كذلك أن يثبت الموعود له غش الواعد وعلم المتصرف إليه بذلك إذا كان التصرف الصادر من الواعد معاوضة، أما إذا كان تصرفه تبرعا³، فليس من الضروري أن يثبت الموعود له غش الواعد المتبرع ومن باب أولى ليس من الضروري أن يثبت علم الموهوب له بإعسار الواعد⁴.

وما يلاحظ عادة أن استناد الموعود له على دعوى عدم نفاذ التصرف للمحافظة على حقه ليس مضمونا دائما، وهو طريق صعب في كثير من الأحيان، وبالتالي فهذه الدعوى لا تضفي الحماية المناسبة للموعود له⁵.

وفي هذا الصدد يذهب الدكتور محمد حسنين إلى أن الصعوبة التي تظهر عند اللجوء إلى الدعوى البوليسية تجعل من الضروري إدراج المتعاقدين في عقد الوعد شرطا يمنع الواعد من التصرف في العقار الموعود به، ويكون لمن تقرر الشرط المانع لمصلحته حق طلب إبطال ما يجريه المالك من تصرفات تخالف ذلك الشرط⁶.

¹ - د.زووادي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 641

² - د.محمد حسنين، المرجع السابق، ص : 34

³ - أنظر المادة : 192 ق.م.ج

⁴ - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص : 1036، 1039

⁵ - د.زووادي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 641

⁶ - د.محمد حسنين، المرجع السابق، ص : 34

ولما كان من الصعب حماية حق الموعود له بالاستناد إلى الدعوى البوليصية، فيجوز للموعود له أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف على أساس الغش الذي يفسد كل شيء¹.

وحتى الاستناد إلى هذه الدعوى يصطدم عادة بعدم إمكانية تطبيق الغش على التصرفات التي تم شهرها²، حيث توجد آراء تنادي بضرورة بقاء هذه الأخيرة قائمة ولو كانت نتيجة غش وتواطؤ، وذلك بهدف استقرار المعاملات والمحافظة على قيمة الشهر³.

ويذهب رأي آخر عكس ما ذهب إليه الرأي الأول بعدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف ولو تم شهره في مواجهة الموعود له إذا كان صادرا عن غش من الواعد وكان المتصرف إليه عالما بذلك⁴.

وبالرغم من ذلك، فإن صعوبات عملية توقف حائلا دون نجاح دعوى عدم النفاذ على أساس الغش وذلك نظرا لصعوبة إثبات هذا الأخير من جهة، ومن جهة أخرى، يكون للتصرف المشهير ضلالة على التصرف غير المشهير خاصة إذا كان التصرف غير المشهير عبارة عن حق شخصي لا عيني⁵.

¹ - د.زووای فریدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 640

² - David BOSCO, Le droit de rétractation (mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille), 1999, p : 96

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص : 379-380.

⁴ - وفي هذا الصدد : تؤيد الدكتورة فريدة محمدي هذا الرأي بقولها : " المفروض ألا يسري التصرف في العقار في مواجهة الموعود له ببيع ذلك العقار، إذا كان التصرف نتيجة غش وتواطؤ باعتبار أن الغش يفسد كل شيء، ثم إن التواطؤ يعتبر عملا غير مشروع، وخير وسيلة لتعويض المتضرر منه هو عدم نفاذ التصرف في مواجهته. الواقع هو أن حماية المعاملات واستقرارها يجب ألا تؤدي بنا إلى درجة ستر أعمال الغش، وأؤيد الرأي القائل بأن التصرف القائم على الغش والتواطؤ يجب ألا ينفذ في حق الغير " أنظر : د.زووای فریدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 639.

⁵ - David BOSCO, op-cit. p : 95

فالقواعد العامة قاصرة على إضفاء الحماية المطلوبة لحق الموعود له في هذه المرحلة، مما يجعل الهدف المرجو من عقد الوعد مفرغاً من أية قيمة له سوى إمكانية الحصول على التعويض على أساس إخلال الواعد بالتزام شخصي¹.

ونخلص مما سبق أن حماية حق الموعود له في هذه المرحلة ليس كافياً ولا يؤدي إلى حصول الموعود له على عين ما التزم به الواعد في عقد الوعد، وهذا راجع إلى عدم إمكانية نفاذ الحق الشخصي الناتج عن عقد الوعد بالبيع العقاري في مواجهة الغير إلا إذا أشهر في المحافظة العقارية.

2- بعد شهر عقد الوعد في المحافظة العقارية

رأينا عند الحديث عن ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري أن الآراء قد اختلفت بشأنه قبل صدور قانون المالية لسنة 2004 والذي حسم الأمر بالنسبة لشهر عقد الوعد بالبيع العقاري².

ولاشك أن الضرورة العملية استدعت التوصل إلى هذا الحكم، وكذلك قصور القواعد العامة على حماية حق الموعود له بصفة كاملة. فإجراء شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية هو السبيل الأنفع لحماية حق الموعود له قبل إبدائه رغبته في شراء العقار في المدة المحددة، ويمكنه بذلك الاحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير.

ويتم شهر العقد في المحافظة العقارية المختصة بعد إتباع الإجراءات القانونية التي تبدأ بإجراء الإيداع، وذلك من أجل شهرها وترتيب آثارها

¹ - د. زووبي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 639

² - أنظر في الصفحة : 62 وما بعدها من هذا البحث.

القانونية¹، وبعدها يقوم المحافظ العقاري بالتأشير² على هامش المحرر المتضمن ملكية الواعد أو في وثيقة تلحق به³.

وبعد شهر عقد الوعود فإن الواعد يكون مقيداً بحق الموعود له المشهور ويتمتع عليه تبعاً لذلك التصرف في العقار، ويلتزم كذلك بإبرام عقد البيع النهائي إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك في الوقت المحدد⁴. فإذا حدث وأن تصرف الواعد ببيع العقار الموعود به وبادر المتصرف إليه بشهر عقده في المحافظة العقارية، فإن المحافظ العقاري يجب عليه التأكيد من عدم وجود تصرفات أخرى مشهورة تخص العقار محل البيع، فإذا وجد ذلك فعليه تأخير الشهر إلى غاية إثبات صاحب الحق زوال الحق في التصرف.

وهو ما نصت عليه المادة 104 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري السالف الذكر، حيث جاء فيها :

¹ - بمقتضى المادة 92 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري فإن محل الإيداع يتمثل في صورتين رسميتين أو نسخ للعقود أو القرارات القضائية موضوع عملية الإشهار مفرغتين في مستخرج خاص يعرف بـ (Publicité réel N°6) تسلمه الإدارية مجاناً لمحري العقود وذلك تحت طائلة رفض الإيداع. أنظر النموذج الخاص بهذا المستخرج في الملحق رقم : 01

وتنص المادة 41 فقرة أولى من المرسوم 76-63 السالف الذكر : " ينبغي على المحافظ أن يكون لديه سجل للإيداع يسجل فيه يوماً بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ إجراء خاص بالإشهر ". أنظر النموذج عن الورقة الأولى من سجل الإيداع في الملحق رقم : 05. أما الفقرة الثانية من نفس المادة فجاء فيها : " ويسلم إلى الملتمس سنداً يشار فيه إلى مراجع سجل الإيداع التي سجل بموجبه كل تسلم، وينفذ الإجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها ". أنظر النموذج الخاص لوصول الاستلام في الملحق رقم : 04.

² - لقد نص المشرع على شكل وكيفيات التأشير من المواد 33 إلى 40 من المرسوم 76-63 السالف الذكر.

³ - د. زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعود ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 636

⁴ - بلقاضي كريمة، المرجع السابق، ص : 153

" يحقق المحافظ بأن البطاقة غير مؤشر عليها بأي سبب يقيـد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأـخـير ".

وفي هذا الإطار تكون الدولة مسؤولة عن الأخطاء التي من شأنها الإضرار بحقوق الغير والتي يرتكبها المحافظ العقاري عندما يقوم بشهر تصرفات يكون محلها العقار الموعود به مع أن عقد الوعد قد تم شهره مسبقا في المحافظة العقارية. وهو الحكم الذي نصت عليه المادة 23 في فقرتها الأولى من الأمر 74-75 السالف الذكر¹.

وفي حالة شهر عقد البيع الذي مطلع العقار الموعود به وانتقلت ملكيته إلى المتصرف إليه، يصبح تتفيد الواجب لالتزامه مستحيلا، ويكون اللجوء للقضاء لأجل استصدار حكم يقوم مقام العقد بدون جدوـى كذلك، ولا يبقى للموعود له في هذه الحالة سوى الرجوع على الواجب بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي، وهو ما كرسه قرار المحكمة العليا المشار إليه آنفا². وللموعود له كذلك أن يرفع دعوى ضد الدولة ومطالبتها بالتعويض على أساس إهدار المحافظ العقاري لحقه المشهـر مسبقا في المحافظة العقارية³.

ونخلص للقول بأن الحماية التي يحظى بها المـوعـودـ لهـ فيـ ظـلـ شـهـرـ عـقـدـ الـوـعـدـ فيـ الـمـاـفـاظـ الـعـقـارـيـ هوـ السـبـيلـ الأـضـمـنـ لـلـمـاـفـاظـ عـلـىـ هـذـاـ الـحـقـ،ـ عـلـىـ الرـغـمـ مـنـ الـأـخـطـاءـ الـتـيـ قـدـ يـرـتـكـبـهاـ الـمـاـفـاظـ الـعـقـارـيـ فـيـ هـذـاـ الصـدـدـ وـالـتـيـ تـبـقـىـ قـلـيـلـةـ وـنـادـرـةـ عـلـىـ ضـوـءـ الـإـجـرـاءـاتـ الـصـارـمـةـ فـيـ هـذـاـ الـمـجـالـ.

¹ - المادة 1/23: " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه. ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى ".

² - قرار رقم 258113 مؤرخ في 30/01/2002، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، سنة 2002، ص: 120، " إذا تصرف الواجب في العقار الموعود به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواجب بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة 176 ق.م.ج .".

³ - مجـيد خـفـونـيـ، نظامـ الشـهـرـ العـقـارـيـ فـيـ القـانـونـ الـجـزـائـريـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ: 133ـ وـمـاـ بـعـدـهـاـ.

وتنتهي هذه المرحلة بإبداء الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة، وتترتب بذلك آثار خاصة بهذه المرحلة وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : بعد إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي

كما سبق وأن أشرنا فإن تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري هو أمر جوهري لانعقاد هذا العقد، لأن حق الموعود له في إبداء رغبته في شراء العقار يسقط بنهاية تلك المدة.

وعليه يمكن للموعود له أن يستعمل حقه هذا بأن يقبل الشراء خلالها، فيكون الطريق مهيئا لانعقاد عقد البيع النهائي، كما يملك أن يترك مدة الوعد تنتهي دون أن يبدي تلك الرغبة فيتحل بذلك الواعد من وعده وينقضى عقد الوعد¹.

وسوف نعالج في هذا المطلب إبداء الموعود له الرغبة في الشراء في فرع أول ونخصص الفرع الثاني لانعقاد العقد النهائي والنتائج المترتبة عن ذلك، وفي الفرع الثالث نطرق إلى جزء نكول الواعد عن وعده.

الفرع الأول : إبداء الموعود له رغبته في الشراء

تمثل اللحظة التي يبدي فيها الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة، القبول² الذي يجعل عقد البيع النهائي مهيئا لانعقاد إذا روعيت الشروط القانونية في هذا الشأن. وأهم تلك الشروط إفراغ التراضي الحاصل في ورقة رسمية لدى المؤتمن المختص³.

¹ - Frédéric Leclerc, op-cit, p: 63

² - زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص : 39. أنظر أيضا : د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص : 133.

³ - لأن الأمر يتعلق ببيع العقار الذي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي، بل يجب إفراغ هذا التراضي في قالب رسمي لدى المؤتمن تحت طائلة بطلان العقد، وهو ما قد يجعلنا نتساءل عن حكم المرحلة التي تفصل بين إبداء الرغبة التي ينقضي بها عقد الوعد، واللحظة التي يتم فيها صب التراضي في الورقة الرسمية لدى المؤتمن، أي قبل انعقاد عقد البيع النهائي.

ويشترط في القبول أن يتطابق تطابقاً تماماً مع إيجاب الواعد الذي أبداه عند انعقاد عقد الوعود، فلا يجوز له أن يغير أو يعدل في أي شرط من الشروط التي تم الاتفاق عليها مسبقاً. فإذا تضمنت رغبة الموعود له بالشراء شروطاً جديدة، فلا ينعقد بذلك العقد النهائي إلا إذا قبل الواعد ذلك، ويعتبر أي تعديل من جانب الموعود له عند إبداء رغبته في الشراء بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا صادف قبولاً مطابقاً من طرف الواعد¹.

وسوف نتعرف في هذا الفرع على وقت إبداء الرغبة (أولاً)، والشكل الذي تتم فيه (ثانياً).

أولاً : وقت إبداء الرغبة

الأصل أن حق الخيار الممنوح للموعود له والناتج عن عقد الوعود يمكنه من حرية إبداء رغبته في الشراء في أي وقت يشاء شرط أن تكون ضمن المدة المحددة في عقد الوعود.

ففي حالة المدة الصريحة فإنه يتوجب على الموعود له أن يستعمل حقه خلالها أي منذ انعقاد عقد الوعود إلى غاية نهاية تلك المدة، فإذا تركها تنتهي دون أن يبدي رغبته خلالها انقضى عقد الوعود ويتحلل الواعد من التزامه.

أما إذا لم يتم تحديد المدة في عقد الوعود بصفة صريحة وكان بالإمكان التعرف عليها من خلال ظروف الحال، كأن تكون مدة الإيجار الذي تم بين الموعود له والواعد أو حصول أمر معين مثلاً، فيجب تحديد المدة وفق هذه الظروف، وهو ما أشار إليه قرار المحكمة العليا، حيث جاء فيه :

"إن قضاعة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقاً سليماً عندما اعتبروا أن عقد الوعود بالبيع المحرر بتاريخ 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعى محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمنياً أو حصول أمر معين كما هو الشأن"

¹ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 122

في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن السالف الذكر¹.

ثانياً : شكل إبداء الرغبة

لم يشترط القانون شكلا خاصا لإبداء الموعود له رغبته في الشراء لأن ذلك تعبير عن الإرادة، فتصح أن تكون بصفة صريحة كما يجوز أن تكون ضمنية²، ويشترط في هذه الحالة أن يكون التعبير الضمني قد تم خلال مدة الوعد كأن يقوم الموعود له بأعمال تدل على أنه قبل شراء العقار³.

غير أنه إذا اشترط في عقد الوعد بالبيع العقاري أن يتم إعلان الرغبة في شكل معين كأن يتم برسالة موصى عليها بإشعار الوصول أو بأي شكل آخر يتلقى عليه الطرفان، فيجب على الموعود له أن يحترم هذا الإجراء وإلا كان إبداء الرغبة عديم الأثر⁴.

الفرع الثاني : انعقاد العقد النهائي والنتائج المترتبة عن ذلك

عندما يبدي الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي بينه وبين الواعد في المدة المحددة، فإن عقد البيع النهائي يكون مهيئا لكي ينعقد بينهما إذا استوفى جميع الشروط التي يتطلبهما القانون (أولاً)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي انعقاد العقد النهائي إلى ترتيب عدة نتائج مهمة (ثانياً).

أولاً : انعقاد عقد البيع النهائي

يؤدي إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد إلى انعقاد عقد البيع النهائي إذا تم إفراغ هذا التراضي الحاصل في ورقة رسمية لدى الموثق.

¹ - قرار رقم 247607 مؤرخ في 23/05/2001، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004، ص : 119

² - المادة 60 من القانون المدني: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتدوالة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على معنى صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتلقى الطرفان على أن يكون صريحا".

³ - د. خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص : 41

⁴ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 122

ولما كان الحال كذلك، فإنه لا يكفي أن يبدي الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة وأن يعلم الواعد بذلك¹ لكي ينعقد العقد النهائي بينهما كما هو الحال في بيع المنقول بصفة عامة، بل لا بد أن يتوجه كلا المتعاقدين لدى المؤتمن المختص ليفرغا هذا التراضي في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون².

فعقد البيع العقاري الذي سيبرمه الطرفان يحتاج إلى ركن رابع يتمثل في الرسمية لكي ينعقد صحيحاً، ويؤدي تخلف هذا الركن إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً³.

وبالتالي فإن لحظة تكوين العقد النهائي ليست بإبداء الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة، بل هي اللحظة التي يمضي فيها الأطراف الورقة الرسمية لدى المؤتمن المختص واستيفاء العقد جميع أركانه التي يتطلبهها القانون، وعند ذلك تترتب عدة نتائج عن هذا الانعقاد.

ثانياً : النتائج المترتبة عن انعقاد العقد النهائي

بعد إبداء الموعود له رغبته في الشراء واتصال ذلك بعلم الواعد وإفراج التراضي في ورقة رسمية لدى المؤتمن ينعقد عقد البيع النهائي الذي تترتب عنه عدة نتائج من أهمها :

1 - إذا كان لا يشترط في الموعود له أن يكون كامل الأهلية عند إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري، فإنه بمجرد إبداء رغبته في إبرام عقد البيع النهائي يشترط أن يكون كذلك، أي أن يكون كامل الأهلية⁴.

2 - بمجرد انعقاد عقد البيع العقاري وقبل شهره في المحافظة العقارية فإنه يلتزم كل من البائع والمشتري بالالتزامات الشخصية التي يرت بها عقد البيع⁵، بحيث يلتزم البائع بنقل

¹ - المادة 61 من ق.م.ج : " ينتح التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ".

² - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص : 270

³ - راجع ذلك في الصفحة 45 وما بعدها من هذا البحث.

⁴ - Jean Marc Mousseron, op-cit, p : 74

⁵ - لأن العقود والوثائق غير المشهورة لا يترتب عليها سوى التزامات شخصية بين طرفيها، إذا تم مراعاة الشروط القانونية التي يتطلبهما القانون. أنظر : جمال بوشناف، المرجع السابق، ص : 242 وما بعدها.

ملكية العقار إلى المشتري¹ وضمان التعرض والاستحقاق، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن المسمى في العقد وتسلم المبيع.

3- لا تنتقل ملكية العقار المباع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد النهائي ولكن يتأخر ذلك إلى غاية شهر عقد البيع في المحافظة العقارية لانتاج الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية، فيصبح المشتري مالكا للعقار من تاريخ شهر العقد.

4- إذا كان ممكنا أن يكون الواعد غير مالك للعقار وقت انعقاد الوعيد بالبيع، فإنه لكي ينعقد عقد البيع النهائي يجب أن يكون الواعد مالكا لهذا العقار. وبالتالي يجب أن يكون لدى الواعد سندًا لملكية العقار الموعود به، سواء أنه كان مالكا على الشيوع وتحصل على شهادة القسمة بعد انعقاد الوعيد أو أنه ورث العقار وقام بالإجراءات اللازمة في مثل هذه الحالات.

5- إذا كان لا يمكن الحديث عن الغبن العقاري عند انعقاد عقد الوعيد فإنه يمكن ذلك بانعقاد عقد البيع النهائي وذلك بعد توافر شروط الغبن وفق ما تنص عليه المادة 358 من ق.م.ج.².

وقد جاء في قرار المحكمة العليا : "أن قضاة الموضوع لما رفضوا دعوى الطاعنين الرامية إلى تكميله ثمن بيع العقار إثبات الغبن فإنهم يكونون قد وقعوا في خلط بين دعوى الغبن ودعوى الاستغلال، فدعوى الغبن تقوم على أساس مادي لا يكلف فيها البائع بإثبات أنه وقع في غلط أو ضحية غش بل أن يثبت فقط توافر شروط الغبن لأنها ترجع في طبيعتها إلى فكرة التعادل بين المباع والثمن عكس دعوى الاستغلال القائمة على الأساس الشخصي. وبقضائهم كما فعلوا، فإن قضاة الموضوع يكونون قد شوهدوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون"³.

وفي ما يخص تاريخ تحديد هذا الغبن فقد جاء في قرار المحكمة العليا 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

¹ - المادة 167 ق.م.ج : "الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسلیم الشيء والمحافظة عليه حتى التسلیم".

² - المادة 358 : "إذا بيع عقار بغير بغير عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكميله الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

³ - قرار رقم 249694 مؤرخ في 20/06/2001، م، ق، سنة 2002، ع 01، ص 157

العقار بعد تاريخ البيع فإنهم خالفوا أحكام المادة 358 فقرة ثانية من القانون المدني
مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه^١.

الفرع الثالث : جزاء نكول الواعد عن وعده

بعد انعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً وإيداع الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي في المدة المحددة، قد يمتنع الواعد عن إتمام الإجراءات اللازمة لانعقاد البيع بينه وبين الموعد له. كأن يرفض التوجه لدى الموثق لتحرير ورقة رسمية بشأن هذا العقد، وهذا من شأنه أن يكون سبباً لعدم انعقاد العقد بينهما بفعل إخلال الواعد لالتزامه. ويمكننا هنا تصور فرضيتين تتعلقان بالموضوع، تتمثل الفرضية الأولى في استحالة التنفيذ العيني أصلاً بفعل الواعد (أولاً)، أما في الفرضية الثانية يكون التنفيذ العيني مازال ممكناً (ثانياً).

أولاً : حالة استحالة التنفيذ العيني

إذا تصرف الواعد في العقار محل الوعد بالبيع أثناء مدة الوعد أو بعد إبداء الموعد له رغبته في الشراء وانتقلت ملكيته إلى الغير بفعل الشهر²، فيمتنع بذلك الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي مع الموعد له.

ففي هذه الحالة يكون الواعد قد أخل بالتزامه تجاه هذا الأخير، وهو الأمر الذي يسمح للموعد له أن يلتجأ للقضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد وفق ما تنص عليه المادة 72 من ق.م.ج : "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعود، وكانت الشروط الازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد"³.

ولكن هل يكون لهذا الحكم معنى إذا صدر من جانب القضاء في هذه الحالة ؟

¹ - قرار رقم 245195 مؤرخ في 12/09/2000، م.ق. 2001، ع 02، ص : 137

² - تجدر الإشارة هنا أن هذا الغير وفي إطار احترام العقد المبرم بين الواعد والموعد له، أي في إطار نفاذ العقد، يمتنع عليه شراء العقار محل الوعود إذا كان عالماً بالوعود، وإنما وقع تحت طائلة المسؤولية لتجاهله العقد باعتباره واقعة قانونية. أنظر في هذا الصدد : د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص : 333.

³ - وجاء في المادة 171 ق.م.ج : "في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية".

إن الوعاد عندما تصرف في العقار الموعود به فإنه يكون قد تصرف في ما يملك وعقد البيع الذي أبرمه مع الغير يكون صحيحاً وينتج وبالتالي الآثار القانونية الخاصة به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير وأهم تلك الآثار انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد شهر العقد في المحافظة العقارية¹.

ويمكن أن يتم قبول شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية بسبب عدم شهر عقد الوعاد بالبيع العقاري، كما يمكن أن يتم ذلك بعد هذا الإجراء، وذلك في حالة ارتكاب المحافظ العقاري لخطأ أثناء تأدية مهامه.

وفي كلا الحالتين يصبح عقد الوعاد بدون محل ويصبح بذلك تتفيد الوعاد للالتزامه عيناً مستحيلاً، وبالتالي لا يملك الموعود له في هذه الحالة إلا مطالبة الوعاد بالتعويض على أساس إخلاله بالتزام شخصي².

وله كذلك أن يرفع دعوى ضد الدولة يطالب فيها بالتعويض إذا ثبت أن المحافظ العقاري قد قام بشهر التصرف الثاني بالرغم من شهر عقد الوعاد بالبيع العقاري مسبقاً في المحافظة العقارية³. وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في قرار⁴ لها أنه : "إذا تصرف الوعاد في العقار الموعود به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الوعاد بالتعويض استناداً إلى أحكام المادة 176 ق.م.ج⁵".

ويمكن الإشارة هنا إلى نص المادة 23 السالف الذكر والذي يسمح بتعويض المتضررين من الأخطاء التي قد يرتكبها المحافظ العقار أثناء قيامه بمهامه، حيث

¹ - مجید خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص : 175

² - مجید خلفوني، نفس المرجع، ص: 175

³ - المادة 23 في فقرتها الأولى من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري السالف الذكر تنص : " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه. ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى ".

⁴ - قرار رقم 258113 مؤرخ في 30/01/2002، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، سنة 2002، ص: 120

⁵ - المادة 176 ق.م.ج : "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

لجأت إليه معظم التشريعات المختلفة لأنها أعطت للشهر أثراً مطهراً وقوة ثبوتية مطلقة¹. فلا يمكن بعد شهر التصرف في المحافظة العقارية الطعن فيه بأي شكل من الأشكال إذا كان إجراء الشهر قد أضر بحقوق الغير² وما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمادة 23 ومن جهة أخرى أجاز الطعن في التصرفات المشهورة وذلك عبر المادة 85⁽³⁾ من المرسوم 63/76 السالف الذكر، وهو ما يؤدي إلى عدم انسجام في النصوص القانونية ويصل الأمر حتى إلى تناقضها مما يستوجب إعادة النظر فيها⁴.

ثانياً : حالة إمكانية التنفيذ العيني

في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني للالتزام المدين الواعد ما زال ممكناً، كأن يكون هذا الأخير قد أبرم عقد بيع عرفي منصب على العقار الموعود به مثلاً، فإن هذا البيع يكون باطلاً بطلاً مطلقاً وبالتالي يبقى العقار مملوكاً للواعد وهو ما يجعل تنفيذ التزامه عيناً ممكناً.

وعليه يجوز للموعود له أن يطلب من الواعد تنفيذ عين ما التزم به، وذلك عن طريق إتمام إجراءات البيع النهائي.

فإذا التزم هذا الأخير بذلك وتوجه مع الموعود له إلى المؤتمن لأجل إفراغ العقد في قالب رسمي، وتم بعد ذلك إجراء شهر هذا العقد في المحافظة العقارية بحيث تنتقل ملكية العقار إلى المشتري، فإن الواعد في هذه الحالة يكون قد نفذ التزامه عيناً.

¹ - يقول الدكتور علي فيلالي في هذا الصدد : " إن آثار الشهر العقاري لا تقتصر على نقل الملكية بل لها أيضاً أثر تطهير السندي " ، أنظر : د.علي فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 133 .

² - جمال بوشناف، المرجع السابق، ص : 215

³ - المادة 85 من المرسوم 63/76 : " إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً طبقاً للمادة 4/14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار " .

⁴ - جمال بوشناف، المرجع السابق، ص : 215

في حالة المعاكسة، أي عندما يرفض الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي بينه وبين الموعود له، فإن لهذا الأخير الحق في أن يطلب منه أن ينفذ التزامه عيناً، فإذا رفض ذلك جاز للموعود له أن يلجأ للقضاء المختص وأن يرفع دعوى ضد الواعد يطلب من خلالها استصدار حكم يقوم مقام العقد وفقاً لأحكام المادة 72 ق.م.ج.¹.

ولأجل التنفيذ العيني للالتزام الواقع على عائق الواعد يجب المرور على عدة مراحل تختلف بحسب طبيعة الإجراء المتخذ خلالها وهي كذلك تختلف من حيث الآثار.

فيجب على الموعود له رفع دعوى لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، وبعد صدوره وحياته لقوة الشيء المضي فيه، فإنه يتوجب عليه شهره في المحافظة العقارية المختصة وذلك لأجل إعمال الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية العقار إليه.

وسوف نعالج هذه المسائل في ثلاثة نقاط : رفع دعوى صحة التعاقد (1)، وصدر الحكم الذي يقوم مقام العقد (2)، وفي الأخير شهر ذلك الحكم لإنتاج الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية (3).

1- رفع دعوى صحة التعاقد

يطلق على هذه الدعوى أيضاً بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع والتي يلجأ إليها المشتري للحصول على حكم بثبوت البيع يقوم مقام العقد وبتصوره وشهره في المحافظة العقارية، تنتقل ملكية العقار إليه دون تدخل البائع².

وقد نصت المادة 72 ق.م.ج على أنه :

¹ - د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 48. انظر أيضاً : حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص : 56. انظر أيضاً : د. فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص : 62

² - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص : 244 وما بعدها.

"إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط الازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

فعندما يبدي الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به في المدة المحددة ويرفض الوعاد إتمام إجراءات البيع مع أن التنفيذ العيني ما زال ممكنا، يصبح من حق الموعود له في هذه الحالة، اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يقوم مقام العقد.

ويتطلب اللجوء إلى القضاء رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وبعدها تسير الخصومة إلى غاية صدور حكم في الموضوع.

وقد يتطلب صدور ذلك الحكم مرور زمن ليس بالقصير قد يعمد الوعاد خلاله إلى إهدار حق الموعود له بطريقة ما، كأن يتصرف فيه بالبيع أو بغيره من التصرفات الأخرى المنقصة لقيمتها، وهو ما يستدعي التساؤل حول حماية حق الموعود له خلال هذه الفترة؟

وعليه فإن الحاجة تدعوا إلى حماية هذا الحق منذ رفع الموعود له للدعوى إلى غاية صدور حكم في الموضوع، ولن يكون ذلك إلا بشهره لتلك الدعوى في المحافظة العقارية. وسوف نتطرق إلى هذه المسألة عبر نقطتين، تتناول تباعا شهر الدعوى العقارية بصفة عامة (أ)، ثم ضرورة شهر دعوى الموعود له بصفة خاصة (ب).

أ - شهر الدعوى العقارية :

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة شهر بعض الدعاوى في المحافظة العقارية، وذلك من خلال نص المادة 85 من مرسوم 63-76 السالف الذكر والتي جاء فيها : "إن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلى إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4-14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة

عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهاد بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهاد¹.

ويتضح من خلال هذه المادة أن الدعوى الramie إلى فسخ أو إبطال أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها يكون مصيرها الرفض إذا لم يتم شهرها مسبقا في المحافظة العقارية المختصة، ويتم إثبات هذا الشهر أمام القضاء إما بموجب شهادة يسلّمها المحافظ، أو عن طريق التأشير في أسفل العريضة الافتتاحية للدعوى بإجراء الشهر².

وإذا كان هذا موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر تلك الدعوى، فإن رأي القضاء الجزائري غير ثابت حول هذه المسألة³.

فهناك رأي يرى أن شهر الدعوى القضائية العقارية لا يعتبر قيدا على رفع الدعوى وبالتالي عدم ضرورة شهرها، ورأي آخر يقول بضرورة شهر تلك الدعوى تحت طائلة عدم قبولها⁴.

والمسألة التي يمكن إثارتها هنا، لا تتعلق بقبول أو عدم قبول تلك الدعوى أمام القضاء ما دام شهرها منصوص عليه صراحة في القانون، وإنما يتعلق الأمر بالدعوى الأخرى التي لم يشملها ذلك النص، والتي قد يؤدي عدم شهرها إلى ضياع حقوق أصحابها، كما هو الحال في دعوى الموعود له.

ب - ضرورة شهر دعوى صحة التعاقد

مع أن الواقع العملي يدعوا إلى ضرورة شهر دعوى الموعود له لأجل إضفاء الحماية القانونية لحقه، فإنه من الناحية القانونية قد يرفض المحافظ

¹ - انظر نموذج تأشير على دعوى عقارية في الملحق رقم : 08

² - جمال بوشناف، المرجع السابق، ص : 111 وما بعدها

³ - د.محمدى سليمان، المرجع السابق، ص : 78

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص : 152 وما بعدها. انظر أيضا : حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 124.

العقاري شهر تلك الدعوى نزولاً عند مقتضيات أحكام المادة 85 من المرسوم 76-63 السالف الذكر.

ولكن القبول بهذا الوضع قد ينتج عنه ضياع حق الموعود له من تاريخ رفع دعوى صحة التعاقد إلى غاية صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد، وهو ما يستدعي تدخل المشرع لحماية مثل هذه الحقوق.¹

فالحاجة ملحة إذن، أن ينص المشرع الجزائري على شهر هذه الدعوى، لأنه من تاريخ ذلك الشهر فقط، يكتسب حق الموعود له حماية خاصة وذلك إلى غاية صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد. كما أنه من ذلك التاريخ، لا يحتاج على الموعود له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد على العقار الموعود به، إذا تم شهرها بعد دعوى صحة التعاقد.

فتصرفات الواعد² خلال الفترة التي تسبق صدور الحكم النهائي والتي يتم شهرها في المحافظة العقارية بعد شهر الدعوى، لا تكون نافذة تجاه الموعود له، أي من تاريخ التأشير على دعواه³.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمدي سليمان :

" يكون لنفاذ الحق الشخصي هنا فعالية، ونستطيع القول أننا فعلاً أمام قواعد النفاذ، فالتعويض بمقابل أو تعويض عن الضرر ليس هو هدف الموعود له وإنما غرضه هو الحصول على التنفيذ العيني، ويمكن تحقيق حماية له عن طريق التأشير بالدعوى، وبالتالي حماية الحقوق الشخصية وضمان استقرار

¹ - يلاحظ أن المشرع الجزائري قصر شهر الدعوى العقارية على دعوى محددة تضمنتها المادة 85 من المرسوم 76-63 السالف الذكر، دون الإشارة إلى دعوى صحة التعاقد. ولكن الحاجة ملحة لشهر هذه الدعوى على غرار دعوى أخرى، لأنه يترب عن عدم شهر هذه الدعوى تعريض حق الموعود له إلى الخطأ، وذلك من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم النهائي. أنظر : د. محمدي سليمان، المرجع السابق، ص : 77

² - في هذا الصدد يقول الأستاذ حمدي باشا عمر : "إن شهر الدعوى العقارية لا يترب على حصوله منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو الوصية أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية"، أنظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 126.

³ - د. محمدي سليمان، المرجع السابق، ص : 82-83

المعاملات، إذ يفترض في الغير المتصرف إليه العلم من تاريخ التأشير بالدعوى¹.

إن حماية حق الموعود له قبل صدور الحكم النهائي يجعل من شهر دعوى صحة التعاقد أمرا ملحا، فمن تاريخ ذلك الشهر يكون الغير على علم بأن العقار محل الوعد هو كذلك محل نزاع أمام القضاء².

2- صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد

عندما يرفع الموعود له دعواه الرامية لاستصدار الحكم الذي سيقوم مقام العقد، فإن الجهة القضائية المختصة تقوم بالتأكد من ملكية الواعد للعقار الموعود به³.

ويرجع ذلك إلى أنه لا يمكن أن يكون الحكم الذي سيصدر تنتقل به الملكية إذا تم شهره في المحافظة العقارية مع أن الواعد لا يملكه أصلا⁴.
وكما جاء في حيثيات القرار السابق، فإن القاضي يمتنع عليه إصدار حكم يقوم مقام العقد في هذه الحالة، أي في حالة عدم ثبوت ملكية الواعد للعقار

¹ - د. محمد سليمان، نفس المرجع، ص : 83

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص : 126. أنظر أيضا : بوطاس الحasan، التصرفات الواجبة الشهر وأثار القيد في القانون الجزائري،

<http://www.weboutas.jeeran.com>

³ - المادة 29 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري : " يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري ".

⁴ - مجید خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص : 180.
وفي هذا الصدد يقول الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة : " إن الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، أو تعديل لهذه الحقوق، أو فسخها أو إبطالها أو أي تغيير في الملكية العقارية، بصفة عامة، وبما أن هذه الأحكام والقرارات القضائية الناقلة أو المعدلة للملكية العقارية، هي بمثابة عقود رسمية خاضعة للتسجيل والشهر العقاري فينبغي على الجهات القضائية بدء بكاتب الضبط إلى القاضي أو الغرفة التي تصل في النزاع أن تراعي الإجراءات والشروط الخاصة بالدعوى العقارية من حيث الشكل والموضوع،
أنظر : عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق ، ص : 69.

محل الوعد، كأن يكون قد تصرف في العقار الموعود به وانتقلت ملكيته بفعل الشهر إلى الغير.¹

فإذا رأى القاضي بعد معاينته ملف الدعوى خلو هذا الأخير من سند يثبت ملكية الواعد للعقار فيتعين عليه إصدار حكم برفض الدعوى لعدم التأسيس وذلك لاستحالة التنفيذ العيني للعقد.²

أما إذا توافرت كل الشروط وتأكد القاضي من أن ملف الدعوى كاملا وأن الواعد مالك للعقار الموعود به، فإنه يصدر حكمه الذي يقوم مقام العقد. وبتصور هذا الحكم وحيازته لقوة الشيء المضري فيه³ يصبح المجال مهيئا أمام انتقال الملكية إلى الموعود له إذا تم مراعاة ما يتطلبه القانون في مثل هذه الحالات.

فالأمر هنا يتعلق بإجراء آخر يتمثل في ضرورة شهر ذلك الحكم النهائي بالصيغ والإجراءات القانونية لدى المحافظة العقارية المختصة وذلك لإنتاج الأثر العيني المطلوب والمتمثل في انتقال الملكية.

3 - ضرورة شهر الحكم القضائي

عندما يتم استصدار حكم قضائي يقوم مقام عقد البيع النهائي وحيازته لقوة الأمر المضري فيه، وجب على الموعود له الصادر الحكم لمصلحته، أن يقوم بإجراء شهر ذلك الحكم في المحافظة العقارية وفق الشروط التي يتطلبها القانون في هذا الشأن.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا⁴ أنه : " حيث بالرجوع إلى نص الحكم المحتاج به من طرف المستأنفين المؤرخ في 28/5/1978 فإنه يأمر بتسجيل

¹ - قرار رقم 258113 السالف الذكر : "... الواعد وهو المطعون عليه، قد تصرف في العقار الموعود به وانتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية ومن ثم يصبح الواعد في استحالة مطلقة في تنفيذ التزامه عينا ..."

² - مجید خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص : 180

³ - د. علي سليمان، المرجع السابق، 48

⁴ - قرار رقم 99699 مؤرخ في 25/7/1993، المجلة القضائية، 1994، ع 2، ص : 212

هذا الحكم وإشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري¹ وهو الإجراء الذي لم يتم مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع².

حيث يقوم المحافظ العقاري بعد التأكد من توفر كل الشروط الازمة، بالتأشير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية، وذلك من شأنه أن يولد أثرا عينيا يتمثل في انتقال ملكية العقار إلى الموعد له من تاريخ شهر ذلك الحكم³. وعليه فإن الحكم القضائي الذي لا يراعي الإجراءات والشروط المتعلقة بنقل الملكية العقارية يكون غير قابل للإشهاد في المحافظة العقارية وبالتالي لا يمكن التنفيذ من خلاله وهو عديم الأثر بالنسبة لنقل الملكية العقارية⁴.

ومن خلال ما سبق، يتضح أنه بالإمكان الحصول على حكم قضائي يقوم مقام العقد، وعند استيفائه جميع الشروط التي يتطلبها القانون وأهمها شهره في المحافظة العقارية، يولد الأثر القانوني المتمثل في نقل ملكية العقار محل الوعد من الواعد الذي أصبح بائعا إلى الموعد له الذي أصبح مشريا، ويكون بذلك عقد البيع النهائي قد رتب جميع آثاره بعد انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري⁵.

المبحث الثاني : طرق انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري

الدراسة في طرق انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري تقتضي تناول الطرق الخاصة لانقضاء هذا العقد أي دراسة الأسباب الخاصة بانقضائه دون غيره، ومن جهة أخرى، التطرق إلى أهم أسباب الانقضاء العامة.

¹ - أنظر نموذج عن حكم قضائي مسجل ومشهر في المحافظة العقارية، ملحق رقم : 09

² - يعلق الدكتور علي فيلالي على هذا القرار قائلا : " يمكن أن نستخلص من موقف المحكمة العليا هذا، أنه ما لم تتم إجراءات الشهر لا تنتقل الملكية للمشتري ولو كانت عملية البيع ثابتة بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي. وبمأن إجراءات الشهر هي مسألة من النظام العام فالمحكمة أن تثير إغفال هذا الإجراء من تلقاء نفسها " ، أنظر: د. علي فيلالي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص : 126

³ - مجید خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص : 181

⁴ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص : 71

⁵ - أنظر نموذج عن تحقيق عقد وعد بالبيع العقاري مشهر في المحافظة العقارية في الملحق رقم : 03

وعليه سنخصص هذا المبحث لدراسة هذه الطرق وذلك عبر مطلبين، نتناول في المطلب الأول الطرق الخاصة لانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري، وفي المطلب الثاني ندرس أهم طرق الانقضاء الأخرى.

المطلب الأول : الطرق الخاصة لانقضاء

الحديث عن الطرق الخاصة لانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري يقتضي منا التطرق إلى حالتين ينقضي من خلالها هذا العقد.

وسوف نعالج هاتين الحالتين عبر فرعين، بحيث ندرس في الفرع الأول انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري بانقضاء مدة وفدي الفرع الثاني نتناول انقضاء هذا العقد بإبداء الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي أو رفضه ذلك.

الفرع الأول : انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري بانقضاء مدة

عند انتهاء المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع العقاري دون أن يبدي الموعد له رغبته في إبرام عقد البيع النهائي فإن عقد الوعد بالبيع ينقضي ويتحلل الواجب من وعده تبعاً لذلك.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي :

"إن المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتبقية عليها في العقد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية"¹.

هذا إذا كانت المدة محددة صراحة في عقد الوعد، أما إذا كانت ضمنية وتم استخلاصها من ظروف الحال، فإن عدم ظهور ما يدل على قبول الموعد له بإبرام البيع النهائي خلالها، يسقط عقد الوعد تبعاً لذلك².

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه :

¹ - انظر القرار رقم 223852 مؤرخ في 24/05/2000، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص : 138

² - كأن تكون مدة الوعد هي مدة الإيجار مثلا، وعند انقضاء عقد الإيجار يختي المستأجر الموعد له العقار ويستأجر عقاراً آخر.

"إن قضاة الموضوع قد طبقو المادة 71 من القانون المدني الجزائري تطبيقا سليما عندما اعتبروا أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسمة نهائي، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعى محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقا ضمنيا أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن".¹

ويمكن للواحد في حالة المدة غير المحددة صراحة في عقد الوعد بأن يعذر الموعود له بأن يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي خلال مدة يحددها الواعد، وعلى الموعود له أن يعرض أمام القضاء على هذا التحديد، كما يحق للواحد أن يلجأ مباشرة إلى القضاء من أجل تحديد هذه المدة، هذا ما لم يوجد اتفاق آخر بشأن ذلك بين الطرفين.²

وبتحديد تلك المدة ومرورها دون أن يبدي الموعود له رغبته في الشراء ينقضي عقد الوعد ويتحلل الواعد من وعده، وهو نفس الحال إذا أُعلن الموعود له عن عدم رغبته في الشراء قبل انقضائه تلك المدة.

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

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

فللموعود له كامل الحرية في أن يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي أو يرفض ذلك في أي وقت يشاء، شرط أن تكون ضمن المدة المحددة في عقد

¹ - قرار رقم 247607 مؤرخ في 23/05/2001، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، 2004، ص :

119

² - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص : 267

ال وعد . وفي هذه الحالة، أي عندما يبدي الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال مدة ال وعد ، يدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد النهائي وينقضى بذلك عقد ال وعد بالبيع العقاري ، أما في حالة رفضه إتمام ذلك البيع خلال تلك المدة فإن عقد ال وعد ينقضى ويتحرر ال واحد من و عده . وإبداء الرغبة من طرف الموعود له قد يكون صراحة أو ضمنا ، كما قد يأتي في بشكل معين يتفق عليه الطرفان¹ .

المطلب الثاني : انقضاء عقد ال وعد بالأسباب العامة لانقضاء الالتزامات

بعد التعرض للأسباب الخاصة التي ينقضى بها عقد ال وعد بالبيع العقاري ، فإنه توجد كذلك أسباب أخرى ينقضى بها هذا العقد كما تنتقضى بها الالتزامات بصفة عامة ، وتمثل هذه الأسباب خاصة في إبطال عقد ال وعد بالبيع العقاري (أولا) ، وهلاك العقار محل ال وعد (ثانيا) .

الفرع الأول : إبطال عقد ال وعد بالبيع العقاري

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

فإذا لم يتطابق إيجاب ال واحد مع قبول الموعود له في عقد ال وعد تطابقا تماما يؤدي ذلك إلى تخلف ركن الرضا وعليه يكون العقد باطلأ ، وهو نفس الأمر إذا تخلف ركن المحل أو السبب ، وكذلك هو الحال إذا لم يتم الاتفاق على المدة بصفة صريحة أو ضمنية في عقد ال وعد² .

¹ - أنظر الصفحة 89 من هذا البحث .

² - أنظر القرارات القضائية السابقة : قرار رقم 56500 مؤرخ في 26/03/1990 ، المجلة القضائية 1992 ، عدد 03 ، ص : 112 . قرار رقم 106776 مؤرخ في 22/12/1993 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1994 ، ص : 27 . قرار رقم 154760 مؤرخ في 17/04/1996 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، 1996 ، ص : 99 .

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا فإنه بذلك يحتاج إلى ركن رابع يتمثل في إفراج التراصي حوله في ورقة رسمية لدى الموثق المختص، ويؤدي تخلف هذا الركن إلى بطلان عقد الوعد.

وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتناهى معها.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الوعد بالبيع قد تم بعد عرض مؤرخ في 1974/01/03 بعد صدور قانون التوثيق، معلقا على شرط حصول البائعة على رخصة من الجهات الإدارية للتجزئة، وقد رفضت السلطات المختصة منح هذه الرخصة برسالة من الوالي إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بضم الداعوى الثلاثة والإشهاد بحيازة الشيء المباع وأداء ثمنه والقول أن الوعد بالبيع المبرم في 1974/01/03 صحيح وأن الحكم يعتبر عقد رسمي خالفوا القانون "¹.

وهو نفس الأمر إذا تخلف شرط من الشروط الضرورية لقيام بعض تلك الأركان، لأن تخلف شروط المحل أو السبب أو الشكل، لأن ذلك يؤدي إلى عدم قيام ذلك الركن أصلا مما يبطل به العقد.

أما إذا تعلق الأمر بقابلية عقد الوعد بالبيع العقاري للإبطال كأن يكون قد شاب رضاء أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية مثل²، فإن العقد يبقى قائما إلى أن يتمسك من قرر ذلك الحق لمصلحته في استعماله إذا توافرت الشروط القانونية المطلوبة.

¹ - قرار رقم : 33528 مؤرخ في 03/04/1985، م.ق 1989، ع 04، ص : 48

² - د. محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، 2002، ص : 18

فإذا تم رفع دعوى قضائية لإبطال العقد لأحد تلك الأسباب وتم الحكم بذلك، فإن حكم الوعد بالبيع العقاري يكون نفس حكم العقد الباطل بطلاً مطلقاً، ويرجع بذلك المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ومثال ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه : " أنه من المقرر قانوناً أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء في مقابل ثمن نقداً. وأن الاتفاق الذي يعد له كلاً 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 ثبت - من قضية الحال - أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع، وهو شرط من شروط العقد - غير المتوفّر - فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه، واعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفّرة ويتبعين بذلك رفض الطعن¹.

الفرع الثاني : هلاك المحل المتمثل في العقار الموعود به

إذا تعرض العقار الموعود به إلا هلاك كلي بسبب من الأسباب كأن يكون قد تهدم كلياً جراء زلزال أو فيضان أو حريق²، أو أن سبب هلاكه يرجع إلى فعل الواعد، وفي كلتا الحالتين يؤدي الهلاك الكلي للعقار محل الوعد إلى انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري نتيجة غياب محل هذا العقد.

فإذا كانت الأسباب التي أدت إلى ذلك الهلاك ترجع إلى قوة قاهرة لا يد للمدين الوعاد فيها³، فهنا ينقضي عقد الوعد ولا يحق للموعود له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض⁴، ونكون هنا أمام انفاسخ عقد الوعد بالبيع العقاري.

¹ - انظر القرار رقم 106776 مورخ في 22/12/1993، المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص : 27

² - يطلق على هذه الحالة الهلاك المادي للعقار محل الوعد.

³ - تنص المادة 307 ق.م.ج : "ينقضى الالتزام إذا ثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

⁴ - وهو نفس الحكم إذا تم نزع ملكية العقار الموعود به من الوعاد لأجل المنفعة العامة، ويطلق عليه في هذه الحالة الهلاك القانوني.

أما إذا كان هلاك العقار الموعود به يرجع سببه إلى فعل الواعد كأن يكون قد أجرى ترميمات خاطئة أو تسبب في إحراقه، فهنا يجوز للموعود له أن يطلب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ الواعد للتزامه، والمتمثل أساسا في استحالة تنفيذ البيع النهائي لهلاك المحل بفعل المدين. وهو ما نصت عليه المادة 176 ق.م.ج : "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ولا بد من الإشارة هنا أنه في حالة انقضاء عقد الوعد لسبب من الأسباب المذكورة سابقا فإنه يتوجب التوجه إلى المحافظة العقارية التي تم فيها إجراء شهر عقد الوعد بالبيع العقاري وذلك لأجل إلغاء هذا الشهر عن طريق شطب التأشير¹ الذي لم يعد له أي مبرر بانقضاء عقد الوعد.

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

¹ - د.زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المرجع السابق، ص : 636

خلاصة الفصل الثاني

نخلص في هذا الفصل إلى أن عقد الوعد بالبيع العقاري إذا انعقد صحيحاً فإنه يرتب الآثار القانونية التي تختلف بحسب المرحلة الناتجة عنها، أي قبل إيداع الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي أو بعد إيداع تلك الرغبة. فقبل إيداع الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به يكون الواعد متزماً وحده في هذه المرحلة، وعليه أن يتمتع عن أي 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 إيداع الموعود له رغبته في شراء العقار، فإن لهذا الأخير حق شخصي ناتج عن عقد الوعد بمقتضاه يكون حراً طيلة فترة الوعد بأن يختار بين إيداع رغبته في إبرام عقد البيع النهائي أو الامتناع عن ذلك. وفي سبيل حماية هذا الحق يلجأ الموعود له إلى الوسائل القانونية المشروعة والمتحدة خلال هذه المرحلة للحفاظ على استيفاء حقه عيناً، وهو ما يصطدم كثيراً 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 عالماً بهذا التصرف، ويصبح الواعد عندها مقيداً بأثر الشهر عندما يريد أن يتصرف في العقار الموعود به إضراراً بحق الدائن الموعود له. وبعد إيداع الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي ينقضي عقد الوعد ويصبح بذلك عقد البيع النهائي مهيأً للانعقاد، وينعقد فعلاً عند استيفاء جميع شروطه وأهمها تحرير ورقة رسمية بشأنه لدى الموثق.

إذا امتنع الواعد عن إتمام إجراءات البيع وكان التنفيذ العيني ممكناً، جاز للموعود له اللجوء للقضاء واستصدار حكم يقوم مقام العقد، وبصيورته النهائيّاً وشهره في المحافظة العقارية تنتقل ملكيته إليه.

وينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري بأسباب خاصة تتمثل في انتهاء المدة المحددة للوعد، بحيث ينقضي هذا العقد عندما يبدي الموعود له رغبته خلالها، أو بترك المدة تنتهي دون أن يبدي تلك الرغبة.

كما ينقضي عقد الوعد بأسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة وأهمها في هذا المجال إبطال عقد الوعد لسبب من الأسباب وهلاك العين محل الوعد هلاكاً كلياً.

الخاتمة

لا شك أن هذه الدراسة أظهرت الكثير من الجوانب القانونية التي يتميز بها واحد من أهم التصرفات التي تسبق إبرام عقد البيع المنصب على العقار والمتمثل في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد. فهو من الأهمية بحيث يذلل الكثير من الصعاب التي قد تتعارض إبرام عقد البيع النهائي، كما أنه يساهم في تنشيط التحويلات الواقعة على العقارات وبالتالي إنعاش السوق العقارية بصفة عامة. وهو من الخصوصية كذلك، بحيث يتميز بعدة خصائص أهمها حق الخيار المعترف به لشخص الموعود له خلال مدة الوعد.

فهذا التصرف القانوني له طبيعته الخاصة التي تتمثل في أنه عقد تام شكلي مستقل بذاته، يحتاج لانعقاده إلى توفر جميع أركانه كما هو الحال في بقية العقود. وفي هذا الإطار رأينا أنه عقد شكلي وبالتالي لا يكفي مجرد التراضي على عناصره الأساسية لكي ينعقد وينتج آثاره، بل لا بد من إفراغ هذا التراضي في قالب رسمي تحت طائلة البطلان كما ينص على ذلك القانون.

كما خلصنا إلى ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية وذلك طبقاً لآخر النصوص القانونية التي جعلت حداً للجدل الذي شهد شهر هذا التصرف قبل صدوره. وفي هذا الصدد، رأينا أن نطاق فعالية الوع德 بالبيع العقاري تبقى ناقصة قبل شهره، بل أن الهدف الأساسي من ورائه يُفرغ من محتواه المتمثل في البقاء قدر الإمكان في دائرة التنفيذ العيني وليس المطالبة بالتعويض. ولكن بشهر الوعد بالبيع العقاري فإن تلك الفعالية تكون كبيرة وبالتالي ضمان المحافظة على الحقوق الناتجة عنه وإعطاءه المكانة الحقيقية كسبب للبقاء في دائرة التنفيذ العيني للالتزام الواقع على عاتق الواعد.

وهو ما جعل المشرع الجزائري ينص على شهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية ربما حرصاً منه على تأكيد تلك الحماية التي تكلمنا عنها وليس فقط الحرص على تحصيل الجانب الضريبي الذي قد يدل عليه وجود ذلك النص في قانون المالية بالذات.

ورأينا الفائدة المرجوة من هذا الإجراء والمتمثلة أساساً في إعلام الغير بوجود التصرف، وهو ما سيلعب دوراً في تلك الحماية خلال فترة الوعد من التصرفات الضارة التي قد يقوم بها الواعد على العقار الموعود به.

ورأينا بعد ذلك الآثار التي تترتب عن عقد الوعد بالبيع العقاري، والتي تظهر في فترتين يكون إبداء الموعود له رغبته في الشراء من عدمه فاصلاً بينهما، وهي من

الأهمية بما كان، بحيث ترتب حقوقا والتزامات تختلف من طرف إلى آخر . فقبل إبداء الموعد له الرغبة في إبرام العقد النهائي ، تنتج آثار تختلف عن تلك التي تنتج بعد إبداء الرغبة في الشراء .

فالموعد له يكون له منذ انعقاد الوعد حقا مميزا يدعى بحق الخيار ، والذي يمنحك له الحرية في إبداء رغبته أو عدم إبدائها طيلة المدة المحددة في العقد . وقبل إبداء تلك الرغبة يستطيع الموعد له المحافظة على حقه سواء أشهر الوعد أم لم يشهر ، ولكن تكون الحماية ناجعة وفعالة في حالة الثانية .

وبعد إبداء الموعد له رغبته في إتمام العقد النهائي تترتب كذلك آثار أخرى تختلف عن تلك المترتبة قبل إبداء الرغبة . وأهم ما يميز هذه المرحلة هو إمكانية اللجوء إلى القضاء بغية استصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة رفض الوعاد إبرام العقد النهائي عندما يرغب الموعد له بإبرامه في الوقت المحدد وكان ذلك ممكنا . وما يميز أيضا هذه المرحلة هو ضرورة إشهار الدعوى الرامية للنطق بالحكم الذي سيقوم مقام العقد لأجل حماية حق الموعد له إلى غاية صدور الحكم النهائي في الموضوع ، وهو نفس الأمر بالنسبة لشهر الحكم القضائي النهائي الذي يفصل في موضوع النزاع ، وذلك لأجل إعمال الأثر المتمثل في نقل الملكية .

ولما كان الوعاد بالبيع العقاري ممهدا إلى عقد البيع النهائي بين الطرفين ، فإنه من المنطقي أن لا يستمر إلى ما لا نهاية ، وإلا كنا بصدده عدم استقرار المعاملات الذي يؤثر على استقرار المجتمع .

وذلك ما جعل من دراسة طرق انقضاء هذا العقد أهمية بالغة في هذا البحث ورأينا أنه كما ينقضي الوعاد بالبيع العقاري بأسباب انقضاء الالتزام عامة ، فإن له كذلك أسبابه الخاصة في الانقضاء .

وفي الأخير ، تجدر الإشارة إلى أنه يترك الباب مفتوحا لأجل التعمق في هذا العقد المميز وبخاصة أمام التطور الذي يشهده المجتمع في نواحي كثيرة منها المجال الاقتصادي والاجتماعي وكذا الثقافي والذي سيجعل من اللجوء لمثل هذه العقود أمرا ضروريا وبكثرة لم يشهدها من قبل .

وفي سبيل تمهيد الطريق لهذا التحول الذي تشهده الجزائر في جميع المجالات وخاصة في المجال القانوني وذلك بغية التأقلم مع الأوضاع الجديدة التي أفرزها العصر ، نقترح بعض النقاط التي نرى أنها من الأهمية بما كان في هذا الوقت وهي كالتالي :

- ضرورة أن يخصص المشرع الجزائري أحكاما خاصة بعقد الوعد بالبيع سواء تعلق الأمر بالمنقول أو بالعقار، مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التي تحكم المجال العقاري.
 - ضرورة أن يخصص المشرع فقرة أو نصا خاصا بشهر الوعد بالبيع العقاري كما هو الحال في الإيجار لمدة 12 سنة أو المخالفات، وأن لا يقتصر فقط حرصه على الدور الجبائي لهذه الخطوة بل وجوب التركيز أيضا على دور حماية الحقوق الذي يلعبه الشهر في هذا العقد.
 - ضرورة النص على شهر دعوى الموعود له في المحافظة العقارية إذا لجأ للقضاء لأجل استصدار حكم يقوم مقام العقد في حالة نكول الواعد عن تنفيذ وعده، وذلك على غرار شهر الدعاوى الأخرى التي تضمنتها المادة 85 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
 - ضرورة تعديل نص المادة 72 من ق،م،ج وذلك بإضافة عبارة "إذا حاز الحكم قوة الشيء المضي فيه" لأن النص الحالي يعتبر ناقصا بدونها.
 - النص على إمكانية أن يكون الواعد غير مالك لمحل العقد عند انعقاد الوعد بشرط أن يقدم ضمانات على أنه سيكون مالكا عند إبرام عقد البيع النهائي، وهو الأمر الذي سيسمح من تسهيل إبرام عقود الوعد وعدم تعقيدها.
 - النص على اعتبار رصد حالة الغبن العقاري تكون عند انعقاد عقد البيع النهائي وليس عند انعقاد عقد الوعد به.
- ولابد أخيرا أن تتضافر الجهود وتتوافق الأبحاث في هذا المجال الحيوي، لأجل تحقيق الغاية التي تصبووا إليها مثل هذه الدراسات والمتمثلة في الوصول إلى انسجام بين الواقع والقانون، وبذلك ضمانا أكبر للحقوق وتقليلها للنزاعات وهو السبيل الأمثل لاستقرار المجتمع.

الملاحق

الملاحق رقم : 01

Série P R Modèle N°6

إجراء الإشهار FORMALITE DE PUBLICITE

Taxe أتاوة	DU : في :	الإيداع Vol : Dépot NO : رقم :
	VOL : حجم NO : رقم :	Réquisition no :

إطار خاص بالمحافظ Cadre réservé au conservateur	
----------------------------------------------------	--

1 - نموذج عن (P.R – N°6) خاص بطلب إجراء الشهر

الملحق رقم : 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الحفظ العقاري

لوالية :

المحافظة العقارية

.....

نموذج لوصول إستلام

(تطبيق أحكام المادة 41 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق
بتأسيس السجل العقاري)

نوع الوثيقة المودعة (1)
إسم المودع
طبيعة العملية (2)
المستفيد
تاريخ ورقم الإيداع

إمضاء المحافظ العقاري

-
- 1 - عقد توثيقي أو إداري، قرار قضائي إلخ
2 - عقد بيع، هبة، رهن إلخ

الملحق رقم : 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأملاك الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لـ.....

المحافظة العقارية لـ.....

سجل

الإيداع والإيرادات

إيداع العقود والأحكام القضائية والجداول لتنفيذ إجراءات الإشهار

إيرادات رسم الإشهار العقاري

سلم هذا السجل الذي يحتوي على ورقة، من طرف مدير الحفظ

العقاري الممضي أسفله، للمحافظ العقاري وذلك لاستعمالات الآتية:

(1) تسجيل بدون ترك بياض ولا أي كتابة بين الأسطر، يوما بعد يوم وبالترتيب العددي، تسلیمات العقود والأحكام القضائية والجداول وبصفة عامة كل الوثائق والسنداً الموعدة قصد تنفيذ الأجراء الخاص بالإشهار.

(2) تسجيل بالترتيب العقود والأحكام القضائية الموعدة قصد تأشيرها على هامش أوامر الحجز.

(3) قيد رسم الإشهار العادي على الإيرادات.

ينبغي أن يقفل هذا السجل كل يوم .

يؤشر الإغفال في الخانة البيضاء التي تلي التسجيل أو الإغفال الأخير مباشرة بالنسبة لأيام الجمعة والعطل إضافة إلى ذكر التاريخ يجب تعين اليوم.

حرر بـ في

يحتوي هذا السجل على ورقة معلومة من أولها إلى آخرها
وموقعه من طرف الممضي أسفله
محكمة

حرر بـ في

نموذج عن الورقة الأولى من سجل الإيداع (سجل الإشهار) .

الملحق رقم : 06

قرار رقم 004983 مؤرخ في 28/12/2002، مجلة مجلس الدولة ، عدد 03، سنة 2003

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

رقم الملف : 004983

جلسة : 2002/07/15

ال وعد بالبيع

. المادة 1582 من القانون المدني القديم.

. المادة 28 من مرسوم 1955/01/04

. لا يمكن الاحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري قضية :

ورثة المرحوم ع.ع

ضد :

ف.م. بحضور والي ولاية وهران

وعلمه :

في الشكل : حيث أن الاستئناف استوفى الشروط والأوضاع الشكلية المتطلبة قانونا ويتعدى التصريح بقبوله شكلا ونظره موضوعا.

في الموضوع : حيث أن العارضين يلتمسون عن طريق الاستئناف إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 29/01/2000 الذي رفض دعواهم لعدم تنفيذ ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الحال بتاريخ 24/10/1998.

حيث يستندون في ذلك إلى كون القرار المعاد خرق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 144 و 233 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية وانحرافه عن موضع الدعوى الإدارية الأصلية وانعدام الأسباب.

حيث تتلخص وقائع النزاع في أنه بتاريخ 17/10/1970 وعد المستأئن عليه كتابيا كلام من ع.د والمرحوم ع.ع بأن يبيع لهما قطعة أرضية ببلدية المرسى الكبير ذات طابع فلاحي تبلغ مساحتها 17 هكتارا و 48 آر و 10 سنتيار.

غير أنه لم يف بوعده مما أدى بهما إلى رفع دعوى أمام محكمة عين الترك التي أصدرت حكمها بتاريخ 22/05/1992 قضت فيه برفض الدعوى لعدم التأسيس والذي أيد بعد استئنافه بقرار المجلس المؤرخ في 11/09/1993.

حيث أنه وبعد النقض صدر قرار بتاريخ 11/03/1997 أفرغ في عقد توثيقي مؤرخ في 17/09/1997 قضى بصحة الوعد بالبيع المبرم في 17/10/1970.

حيث أن القطعة المتنازع عليها كانت محل تأميم جزئي وأنه بموجب قرار ولائي صادر في 16/12/1991 تحت رقم 1723 كرس في عقد إداري مؤرخ في 01/11/1992 عوض المستأنف عليه ف.م. بقطعة أخرى تقع ببلدية مسرгин وهو الأمر الذي دفع الموعود لهما إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران للمطالبة بإلغاء القرار الولائي والعقد الإداري السالفى الذكر والتي آلت إلى صدور قرار في 24/10/1998 قضى برفض الدعوى على الحال لعدم شهر العقد التوثيقى المتضمن القرار القضائى المؤرخ في 11/03/1997 وكذا لعدم تقديم الدليل على أن القطعة لم تفقد طابعها الفلاحي.

حيث أنه تبعاً لدعوى أخرى تقدم بها ع.د. وورثة المرحوم ع.ع. ترمي إلى نفس الغرض، صدر القرار المعاد الذي قضى برفضها لعدم تنفيذ ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 24/10/1998.

حيث يرى مجلس الدولة بالنسبة لدفع المستأنفين المستخرج من خرق القرار المطعون فيه الإجراءات الشكلية الجوهرية أن الفقرة 6 للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية نصت وعلى عكس إلى ما ذهبوا إليه، على استحالة التوقيع على القرار من طرف الرئيس والمقرر وكاتب الضبط، في حين يتجلى من القرار المعاد أن المقرر فيه كان رئيس الغرفة نفسه وصدر من ثلاثة أعضاء وأنه هو الذي أمضاه مع رئيسة أمناء الضبط.

حيث أن هذا الدفع في غير محله ويتعين رفضه لأن المادة المذكورة أشارت إلى تشكيلة الغرفة وقت إصدار القرار والقضاة الذين يجب عليهم توقيعه ولم تتناول إطلاقاً تشكيلة القضاة الذين شاركوا في المداولة.

حيث أنه بالنسبة لدفعهم المتعلق بانحراف القرار عن موضوع الدعوى الإدارية الأصلية التي ترمي إلى إلغاء القرار الولائي الصادر في 16/12/1991 تحت رقم 1723 والعقد الإداري الذي جسده بتاريخ 04/11/1992، يرى مجلس الدولة أيضاً أن الوعد بالبيع المنعقد في 17/10/1970 ولو أنه صحيح ومنتج آثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنه طبقاً للمادة 28 من المرسوم الصادر في 04/01/1955 المعمول به أيضاً آنذاك فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري.

حيث أنه مادامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فإن الوعد بالبيع المذكور يعتبر غير نافذ بالنسبة للغير لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية التي لم يجانبها الصواب عندما أصدرت على النحو السالف ذكره القرار الولائي المؤرخ في 1991/12/16 تحت رقم 1723 والعقد الإداري المجسد له المحرر بتاريخ 1992/11/04.

حيث واعتباراً لذلك ولهذا السبب الذي يتباين مجلس الدولة، يتعين تأييد القرار المطعون فيه بالاستئناف الحالي.

حيث أن السيدين ف.م، ومدير أملاك الدولة لولاية وهران لم يجب لعدم استلامهما عريضة الاستئناف ويجب القضاء في غيابهما.

حيث أن السيد والي ولاية وهران لم يجب رغم تبليغه عريضة الاستئناف ويستوجب القضاء في حضوره.

حيث أن المصاريق القضائية تلقى على المستأنفين طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : فصلاً في قضايا الاستئناف علينا، غيابياً في مواجهة المستأنف عليه والسيد مدير أملاك الدولة لولاية وهران.

في الشكل : بقبول عريضة الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد القرار المعاد.

وبإبقاء المصاريق على عاتق المستأنفين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية من سنة ألفين وأثنين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر سليم عبد الله

رئيسة قسم عبد الصادق سمية

مستشار الدولة بن عبيد الوردي

مستشار الدولة عبد الرزاق زوينة

مستشار الدولة لباد حليمة

مستشار الدولة منور يحياوي نعيمة

بحضور السيد بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد بوزيد عمر أمين الضبط.

أمينة الضبط الرئيس المقرر

الملحق رقم : 07

تعديل القسم الأول من 1-353 إلى 13-353 من الأمر رقم 76 - 105 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل، (ج ر رقم 77/81 صادرة بتاريخ : الأحد 18 ديسمبر 1977)، عن طريق القانون 03-22 مؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر سنة 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، (ج ر : رقم 03/83، ص : 6 صادرة بتاريخ الاثنين 29 ديسمبر 2003).

المادة 10 : تعدل المواد من تعدل المواد 1-353 إلى 13-353 من قانون التسجيل وتحرر كما يأتي :

الباب الثالث عشر مكرر¹

رسم الإشهار العقار

القسم الأول

الإجراءات الخاضعة للرسم

"**المادة 1-353 :** يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية، رسم يدعى رسم الإشهار العقاري، على ما يأتي :

1) العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به، باستثناء ما أشير إليه في المادتين 353-5 و 353-6 أدناه.

2) قيد الرهون القانونية أو الاتفاقية أو حقوق التخصيص الرهني باستثناء ما أشير إليه في المادتين 353-5 و 353-6 أدناه.

3) كتابات الاستبدال أو التخفيض والشطب الكلي أو الجزئي التي تدون على هامش التسجيلات الموجودة باستثناء الكتابات المشار إليها في المادتين 353-5 و 353-6 أدناه"

"**المادة 2-353 :** يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1-353 أعلاه كالتالي :

(1) 1 % تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت متقلة بشرط موقف، و الأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو الرهون العقارية، وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع.

¹ - أضيف هذا الباب (الباب الثالث عشر مكرر) بواسطة القانون رقم 79 - 09 مؤرخ في 12 صفر عام 1400 الموافق 31 ديسمبر سنة 1979 يتضمن قانون المالية لسنة 1980، (ج ر : رقم 79/53، ص : 1436، الصادرة بتاريخ : الاثنين 31 ديسمبر 1979).

- (2) 0.50 % تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة المتعين نشرها بالنسبة للعقود والقرارات القضائية التصريحية والإيجارات والاتصالات والتزاولات عن أجور الكراء أو المزارعة التي لم تبلغ حدتها ، وكذا العقود المحررة تطبيقاً للمرسوم رقم 352-83 المؤرخ في 21 مايو سنة 1983 والمنشئ لإجراء إثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية العقارية للعقارات ذات الطابع الملكي غير المثبتة.
- (3) رسم ثابت قدره 3.000 دج بالنسبة لقيد الرهون القانونية أو الاتفافية أو حق التخصيص الرهنوي وتجديدها وكذا كتابة الاستبدال والتخفيض والشطب الكلي أو الجزئي المدونة في هامش التسجيلات الموجودة.
- (4) رسم ثابت قدره 1.000 دج بالنسبة لشهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة وكذا التصريحات أو الاختيار بالمزيدية الحقيقة أو التصديق والتملك بمزاد طارئ بعد رسوم سابقة بالمزيدات وعقود التقسيم المثبتة بتخصيص ممتلكات سبق تملكيها مع وعد بتخصيص وشهادات الحياة المعدة طبقاً لأحكام المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري.
- (5) رسوم ثابتة كما هي محددة أدناه بالنسبة للإجراء الأول في السجل العقاري المتعلق بالعقارات المسروحة التي تشكل إما الترقيم العقاري المؤقت المعنوم به طبقاً لأحكام المادتين 13 و 14 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، المعدل والمتمم، والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، أو الترقيم العقاري النهائي، إذا كانت معدة لفائدة ذوي الحقوق أو إذا كانت مخصصة لنقسيم مصادق، حتى إذا كان الحق المشكل لأصل الملكية قد سبق إشهاره¹.

(أ) قطع مبنية تابعة لعقار مشترك الملكية :

الرسم المطبق	المساحة
1.000 دج	- أقل من 100 م ²
1.500 دج	- من 100 م ² إلى 200 م ²
2.000 دج	- أكثر من 200 م ²

(ب) أراضٍ عارية أو عليها بنيات :

الرسم المطبق	المساحة	
	أرض عليها بنيات	أرض عارية
2.000 دج	1.000 دج	- أقل من 1000 م ²
3.000 دج	1.500 دج	- من 1000 م ² إلى 3000 م ²

¹ - آخر تعديل لهذه الفقرة تناوله القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر سنة 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008.

4.000 دج	2.000 دج	- أكثر من 3000 م ²
----------	----------	-------------------------------

ج) أراض فلاحية :

الرسم المطبق	المساحة
1.000 دج	- أقل من 5 هكتارات
2.000 دج	- من 5 هكتارات إلى 10 هكتارات
3.000 دج	- أكثر من 10 هكتارات

6) الرسوم الثابتة كما هي محددة أدناه بالنسبة للإجراء الأول في السجل العقاري المتعلق بالعقارات الممسوحة التي تشكل الترقيم النهائي المعد مباشرة لفائدة صاحب عقد الملكية الموجود سابقا و المشهور قانونا.

(أ) قطع مبنية تابعة لعقار مشترك الملكية

الرسم المطبق	المساحة
250 دج	- أقل من 100 م ²
500 دج	- من 100 م ² إلى 200 م ²
750 دج	- أكثر من 200 م ²

ب) أراض عارية أو عليها بناءات :

الرسم المطبق	المساحة
أرض عليها بناءات	أرض عارية
500 دج	250 دج
750 دج	500 دج
1.000 دج	750 دج

ج) أراض فلاحية :

الرسم المطبق	المساحة
250 دج	- أقل من 5 هكتارات
500 ج	- من 5 هكتارات إلى 10 هكتارات
750 دج	- أكثر من 10 هكتارات

7) رسم ثابت قدره 1.000 دج لتسليم شهادة الترقيم العقاري المؤقت المطلوبة بناء على طلب المعينين تتابعا مع الإجراء الأول للدفتر العقاري.

تحمل شهادة الترقيم العقاري المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري .

" المادة 353-3 : لا يحصل سوى رسم نسبي واحد على العقد الرئيسي ولو احقة المحتملة، والتي لا يتربّب عليها رسم نسبي بمبلغ معين.
ولا يمكن تحصيل مبلغ أقل من 1.000 دج بالنسبة للإجراءات التي لا ينبع عنها رسم نسبي مبلغه 1.000 دج.

تتحمل العقود المغفاة من الرسم النسبي ر بما قدره 1.000 دج إذا كان الإشهار غير مطلوب في نفس الوقت بالنسبة للعقد الخاضع للرسم النسبي، إلا إذا تضمنت هذه العقود زيادة في الأسعار أو القيمة أو المبالغ أو الديون المعتبر عنها أو المذكورة أو المقدرة أو المضمونة. وفي هذه الحالة، يحصل الرسم النسبي على مبلغ هذه الزيادة فقط.

يخضع العقد المتضمن تكميلاً أو تفسيراً أو تصحيحاً لأخطاء مادية أو قبولاً أو تخلياً بلا قيد أو شرطاً أو تأكيداً أو موافقة أو تصديقاً أو تصحيحاً أو إلغاء لشروط موقعة أو تحقيق وعد بالبيع، إن لم يكن يحتوي على إجراء يخضع لرسم نسبي، لرسم ثابت قدره 1.000 دج."

" المادة 353-4 : يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 أعلاه، شخصياً غرامات يحد مبلغها بـ ألف دينار (1.000 دج)، بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني.

تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي :

(1) بالنسبة لشهادات النقل بعد الوفاة، ثلاثة أشهر (3) ابتداء من تاريخ تحرير العقد، يمدد هذا الأجل إلى خمسة (5) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيناً بالخارج.

يمكن أن تقوم المسئولية المدنية للملكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من المحرر بعد ستة (6) أشهر من الوفاة.

(2) بالنسبة للأحكام القضائية، ثلاثة (3) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

(3) بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق، ثلاثة (3) أشهر من تاريخها.

في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تعدد الآجال المذكورة أعلاه، إلى خمسة عشر (15) يوماً كاملاً بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى¹.

¹ - تابع بقية التعديل في الجريدة الرسمية (ج ر : رقم 03/83 ، ص : 9 وما بعدها)

ملحق رقم : 08

الملحق رقم : 08 - نموذج عن شهر دعوى عقارية - صفحة 01

الملحق رقم : 08 - نموذج عن شهر دعوى عقارية - صفحة : 02

ملحق رقم : 09

الملحق رقم : 09 - نموذج عن شهر حكم قضائي - صفحة 01

قائمة المراجع والنصوص الرسمية

أولا : قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية،

- 1 - أحمد لعور، نبيل صقر،
القانون المدني نصا وتطبيقا، دار الهدى، 2007.
- 2 - أعمد يحياوي،
الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة
للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 3 - د. بلحاج العربي،
النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 2001.
- 4 - د. بلحاج العربي،
الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، دم، ج، الجزائر، 2002.
- 5 - بوبشیر مهند أمقران،
قانون الإجراءات المدنية (نظريّة الدعوى - نظريّة الخصومة - الإجراءات
الاستثنائية)، دم، ج، بن عكّون، الجزائر، 2001.
- 6 - د. توفيق حسن فرج،
قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقيقية،
بيروت، لبنان، 2003.
- 7 - جمال بوشنافه،
شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، القبة، الجزائر،
2006.
- 8 - جيروم هوبيه (ترجمة منصور القاضي)،
المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مج 1، المؤسسة الجامعية
للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003

- 9 - حمدي باشا عمر،**
حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 10 - حمدي باشا عمر،**
القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004
- 11 - حمدي باشا عمر،**
نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 12 - د. خليل أحمد حسن قدادة،**
الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكnon، الجزائر، 1996.
- 13 - د. زاهية سي يوسف،**
عقد البيع، دار الأمل، ط2، تizi وزو، الجزائر، 2000
- 14 - د. زاهية سي يوسف،**
عقد الكفالة، دار الأمل، تizi وزو، الجزائر، 2001
- 15 - عبد الحفيظ بن عبيدة،**
إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 16 - عبد الرزاق أحمد السنهوري،**
نظريّة العقد، ج 1. ج 2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 17 - عبد الرزاق أحمد السنهوري،**
الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، مج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 18 - عبد الرزاق أحمد السنهوري**
الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات - آثار الالتزام، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج 9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 22- د. عبد المجيد زعلاتي، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للحق، ط 2، مطبعة دار هومة، الجزائر، 2007.
- 23- د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر، ط 7، 2006.
- 24- د. علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، ط 2، موفر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 25- د. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، 2007
- 26- ليلى زروقي، التقنيات العقارية الجزء 1، العقار الفلاحي، الطبعة 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
- 27- ليلى زروقي. حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، 2003.

28- مجید خلفوني،

شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج1، الجزائر، 2004.

29- مجید خلفوني،

نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

30- محمد أبو زهرة،

الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1977.

31- د. محمد حسن قاسم،

القانون المدني، العقود المسماة، البيع - التأمين (الضمان) - الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

32- د. محمد حسنين،

طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

33- د. محمد حسنين،

عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.

34- د. محمد سعيد جعفور،

تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، 2002.

35- د. محمد سعيد جعفور،

نظريّة عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، 2002

36- د. محمد صبري السعدي،

الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) الجزء 01 ، ط4، دار الهدى، 2007.

37 - د. محمد فريدة،

المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعة، الجزائر، 2002.

38 - د. مصطفى الجمال،

نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

39 - د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

40 - د. مصطفى الجمال، د. نبيل إبراهيم سعد،

النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية - الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

41 - مصطفى العوجي،

القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية.

42 - منذر عبد الحسين الفضل،

الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1988.

- الكتب باللغة الفرنسية

1- **Amar ALOUI**, propriété et régime foncier en Algérie, foncier, 3^{ème} édition, édition Mouma, 2006.

2- **Frédéric Leclerc**, droit des contrats spéciaux, L.G.D.J, 2007

3- **Jacques Flour**, les obligations, l'acte juridique, v1, Armand Colin, paris, 1975.

4- **Jean Carbonnier**, droit civil, les biens, v3, presses universitaires de France, Paris, 1969.

5- **Jean Carbonnier**, droit civil, les biens et les obligations, t2, presses universitaires de France, Paris, 1967.

6- **Jean Marc Mousseron**, Technique contractuelle, éditions juridiques LEFEBVRE, 1988, Paris.

7- **Jérôme Huet**, traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 4^{eme} édition, L.G.D.J, 1994

- 8- **Mohand Tahar ALLOUM**, le régime foncier en Algérie, Impression Moderne, Alger, 2005.
- 9- **Stéphane Piedelivière**, traité de droit civil, la publicité foncière, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A. Paris, 2000.

- الرسائل الجامعية

- باللغة العربية

- 1- **بلقاضي كريمة**, الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع القانون الخاص) ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2005/2004.
- 2- **بومعزة رشيد**، الشكلية الرسمية في العقود المدنية (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال) كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2005/2004.
- 3- **حشود نسيمة**، الشكلية في البيع العقاري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003.
- 4- **زواوى محمود**، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكnon، جامعة الجزائر ، 1987.
- 5- **طوابيبة حسن**، نظام الشهر العقاري الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكnon، جامعة الجزائر ، 2002/2001.
- 6- **ميدى أحمد**، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية) كلية الحقوق بن عكnon، جامعة الجزائر ، 2002/2001.

- باللغة الفرنسية

- 1- **Arnaud DUCROCQ**, recherche sur la notion de droit potestatif, (mémoire de D.E.A, faculté des sciences politiques, juridiques et sociales, université de Lille 2), 1999-2000.
- 2- **Belleil, Ingrid**, l'esprit du code civil à travers le titre 3 du livre 3, (pour l'obtention de D.E.A, de droit privé général, faculté de droit de Nantes), 2002/2003.
- 3- **David BOSCO**, Le droit de rétractation (mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille), 1999.
- 4- **Emmanuelle Claudel**, ententes anticoncurrentielles et droit des contrats, (thèse pour le doctorat en droit, U.F.R, de sciences juridiques, administratives et politiques, université de paris X-Nanterre), 1994.
- 5-**Florent Kuitche Takoudoum**, La promesse de vente de la chose d'autrui (Master II professionnel, Mention droit public de la cité, spécialité, métiers de l'immobilier et de l'urbanisme, Faculté de droit, des sciences politiques, économiques et de gestion, Université de Nice sophia antipolis), 2006/2007.

- المقالات

- 1- **أمين بركات سعود**، آثار القيد في السجلات العينية، المجلة القضائية، عن قسم المنشورات والنشر للمحكمة العليا، عدد 02، 1995.
- 2- **ب. مولك**، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، 1993.
- 3- **زواوي فريدة**، ضرورة شهر ال وعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 33، رقم 04، 1995.
- 4- **عاذب فرات**، الإشكالات القانونية في المعاملات العقارية، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995.
- 5- **عاذب فرات**،

مسح الأراضي والسجل العقاري، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، 1995.

6 - د. علي فيلالي،

الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 42، رقم 02، 2000.

7 - لتروس بشير،

الشهر العقاري في القانون الجزائري، الاجتهد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ج 1، 2004.

8 - د. محمدى سليمان،

ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 41، رقم 01، 2003.

9 - مسعد صالح،

نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل (مديرية البحث)، العدد الثاني، 1985.

10 - د. منذر عبد الحسين الفضل،

التعهد بنقل ملكية العقار و موقف القضاء العراقي منه، مجلة الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، العدد 3 مارس 1985.

- الدوريات

01 - مجلة مجلس الدولة ، عدد 03، سنة 2003.

02 - المجلة القضائية، عدد 04، 1989.

03 - المجلة القضائية، عدد 01، 1992.

04 - المجلة القضائية، عدد 02، 1992.

05 - المجلة القضائية، عدد 03، 1992.

06 - المجلة القضائية، عدد 02، 1994.

07 - المجلة القضائية، عدد 01، 1996.

- 08 - المجلة القضائية، عدد 01، 1997.
- 09 - المجلة القضائية، عدد 01، 1998.
- 10 - المجلة القضائية، عدد 01، 2001.
- 11 - المجلة القضائية، عدد 01، 2002.
- 12 - المجلة القضائية، عدد 02، 2002.
- 13 - المجلة القضائية، عدد 02، 2004.

- قواميس اللغة

- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان.

- مواقع إلكترونية

1 - بوطاس الحسن،

- أثار تخلف الشهر على الدعاوى العقارية في القانون الجزائري

- التصرفات الواجبة الشهر وأثار القيد في القانون الجزائري

<http://www.weboutas.jeeran.com>

2 - فراس عدي، عقد البيع العقاري،

<http://www.zalkhani.org/forms/articles/1180504957.doc>

4 - Sophie Hel, les promesses de ventes en droit français et espagnol, (mémoire pour l'obtention du D.E.A, en droit européens comparés, faculté de droit de Nancy), 1996/1997.

<http://www.juripole.fr/DEA/deacomp.html>

ثانيا - النصوص الرسمية

- الدساتير

1 - دستور 1976 - أمر رقم 97-76 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية (ج ر : رقم 76/94 صادرة بتاريخ : الأربعاء 24 نوفمبر 1976).

2 - دستور 1989 - مرسوم رئاسي رقم 89 - 18 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصدق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر : رقم 89/9 صادرة بتاريخ : الأربعاء 01 مارس 1989).

3 - دستور 1996 - مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصدق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر : رقم 96/76 صادرة بتاريخ: الأحد 08 ديسمبر 1996).

- الأوامر والقوانين والمراسيم

1. أمر 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن **قانون الإجراءات المدنية** (ج ر : رقم 66/47 صادرة بتاريخ : الخميس 09 يونيو سنة 1966).

2. أمر رقم 70-91 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 يتضمن **تنظيم التوثيق** (ج ر : رقم 70/107 صادرة بتاريخ : الجمعة 25 ديسمبر 1970).

3. أمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 8 نوفمبر سنة 1971 يتضمن **الثورة الزراعية** (ج ر رقم : 71/97 صادرة بتاريخ : الثلاثاء 30 نوفمبر 1971).

4. أمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن **القانون المدني**، معدل و متمم، (ج ر : رقم 75/78 صادرة بتاريخ : الثلاثاء 30 سبتمبر 1975).
5. أمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن **القانون التجاري** (ج ر : رقم 75/101 صادرة بتاريخ : الجمعة 19 ديسمبر 1975).
6. أمر 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن **إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري**، (ج ر : رقم 75/92 صادرة بتاريخ : الثلاثاء 18 نوفمبر 1975).
7. أمر رقم 76 - 105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 يتضمن **قانون التسجيل**، (ج ر رقم 77/81 صادرة بتاريخ : الأحد 18 ديسمبر 1977).
8. قانون رقم 09-79 المؤرخ في 12 صفر عام 1400 الموافق 31 ديسمبر سنة 1979 يتضمن **قانون المالية لسنة 1980**، (ج ر: رقم 79/53 صادرة بتاريخ : الاثنين 31 ديسمبر 1979).
9. قانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984 يتضمن **قانون الأسرة**، (ج ر: رقم 84/24 صادرة بتاريخ : الثلاثاء 12 يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، (ج ر: رقم 05/15 صادرة بتاريخ : الأحد 27 فبراير 2005).
10. قانون رقم 14-88 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق 03 مايو 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن **القانون المدني**، (ج ر: رقم 88/18 صادرة بتاريخ : الأربعاء 04 مايو 1988).

11. قانون رقم 88-27 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1408 الموافق 12 يوليو سنة 1988 يتضمن تنظيم التوثيق (ج ر: رقم 88/28 صادرة بتاريخ : الأربعاء 13 يوليو 1988).
12. قانون رقم 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري (ج ر: رقم 90/49 صادرة بتاريخ : الأحد 18 نوفمبر 1990).
13. قانون رقم 22/03 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر سنة 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، (ج ر : رقم 03/83 صادرة بتاريخ : الاثنين 29 ديسمبر 2003).
14. قانون 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (ج ر : رقم 05/44 صادرة بتاريخ : الأحد 26 يونيو 2005).
15. قانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق (ج ر : رقم 06/14 صادرة بتاريخ : الأربعاء 08 مارس 2006).
16. قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر سنة 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008 (ج ر : رقم 07/82 صادرة بتاريخ : الاثنين 31 ديسمبر 2007).
17. المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري (ج ر: رقم 76/30 صادرة بتاريخ : الثلاثاء 13 أبريل 1976).
18. مرسوم رقم 210-80 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1400 الموافق 13 سبتمبر سنة 1980 يعدل ويتم المواد 15 و 18 و 89 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976

والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، (ج ر رقم : 80/38 صادرة بتاريخ : الثلاثاء 16 سبتمبر 1980).

19. المرسوم التنفيذي 83 - 352 الصادر في 21 مايو 1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب، وإعداد عقد الشهادة المتضمن الاعتراف بالملكية (ج ر : رقم 83/21 صادرة بتاريخ : الثلاثاء 24 مايو 1983).

20. المرسوم التنفيذي 89 - 234 الصادر في 19 ديسمبر 1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي (ج ر : رقم 89/54 صادرة بتاريخ : الأربعاء 20 ديسمبر 1989).

21. المرسوم التنفيذي رقم 123/93 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق 19 مايو سنة 1993، يعدل و يتم المرسوم رقم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعديل والمتمم، (ج ر : رقم 93/34 صادرة بتاريخ : الأحد 23 مايو 1993).

1- قوانين أجنبية

1 - مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني الكويتي لدولة الكويت، (رقم 1980/67 : عدد المواد : 1082).

2 - قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 09 مارس 1932 .

3 - قانون الملكية العقارية اللبناني الصادر بالقرار رقم 3339 بتاريخ 1939/11/12 .

4 - Code civil français, (promulguée le 16 mars 1804).

5 - Décret 55-22 du 04 Janvier 1955. Décret portant réforme de la publicité foncière

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
01	مقدمة :
07	الفصل الأول : ماهية الوعد بالبيع العقاري.....
07	المبحث الأول : تعريف الوعد بالبيع العقاري وصوره.....
07	المطلب الأول : تعريف الوعد بالبيع العقاري.....
10	المطلب الثاني : صور الوعد بالبيع العقاري.....
11	الفرع الأول : الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد.....
13	الفرع الثاني : الوعد بالشراء العقاري من جانب واحد.....
14	الفرع الثالث : الوعد بالبيع العقاري المتبادل.....
14	أولاً : الوعد بالبيع و الشراء من جانب واحد.....
15	ثانياً : الوعد بالبيع و الشراء الملزم للجانبين.....
20	المبحث الثاني : تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من التصرفات
20	المطلب الأول : تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم.....
22	المطلب الثاني : التمييز بين الوعد بالبيع العقاري و البيع الابتدائي.....
23	المطلب الثالث : تمييز الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي.....
24	المبحث الثالث : شروط الوعد بالبيع العقاري.....
25	المطلب الأول : الشروط الموضوعية.....
25	الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالمتعاقدين.....
25	أولاً : رضاء المتعاقدين.....
25	1 : الإيجاب
26	2 : القبول
26	3 : تطابق الإيجاب والقبول
27	أ : الاتفاق على طبيعة العقد.....
28	ب : الاتفاق على المبيع.....
28	ج : الاتفاق على الثمن.....
29	د : الاتفاق على المدة.....
30	ثانياً : أهلية المتعاقدين وسلامة الرضاء من العيوب.....
30	1 : أهلية المتعاقدين.....

30 أ: أهلية الواعد في الوعد بالبيع العقاري.....
31 ب : أهلية الموعود له.....
32 2 : سلامة الرضاء من العيوب.....
33 الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالعقد.....
33 أولا : محل الوعد بالبيع العقاري.....
33 1 : المبيع المتمثل في العقار الموعود ببيعه.....
34 أ : أن يكون العقار موجودا وقت الوعد أو قابلا للوجود في المستقبل.....
35 ب : أن يكون العقار معينا أو قابلا للتعيين.....
35 ج : أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه.....
36 2 : الثمن في الوعد بالبيع العقاري.....
36 أ : أن يكون الثمن نقدا.....
37 ب : أن يكون الثمن محددا أو قابلا للتحديد.....
37 ب-1 : أن يكون الثمن محددا.....
38 ب-2 : أن يكون الثمن قابلا للتحديد.....
38 ج : أن يكون الثمن حقيقة وجديا.....
40 ثانيا : السبب في الوعد بالبيع العقاري.....
40 1 : أن يكون السبب موجودا.....
41 2 : يجب أن يكون السبب مشروع.....
42 ثالثا : المدة في الوعد بالبيع العقاري.....
44 المطلب الثاني : الشروط الشكلية.....
45 الفرع الأول : الشكلية في عقد الوعد بالبيع العقاري.....
47 أولا : إفراج الوعد بالبيع العقاري في ورقة رسمية.....
49 ثانيا : الحكمة من اشتراط الرسمية في الوعد بالبيع العقاري
51 ثالثا : جزاء تخلف الشكل الرسمي في الوعد بالبيع العقاري.....
51 الفرع الثاني : تسجيل الوعد بالبيع العقاري في مصلحة التسجيل و الطابع.....
52 أولا : المقصود بالتسجيل.....
53 ثانيا : وظيفة التسجيل.....
54 الفرع الثالث : شهر الوعد بالبيع العقاري.....
56 أولا : المقصود بالشهر العقاري.....
56 1 : تعريف الشهر.....

58	2 : الأساس القانوني للشهر العقاري.....
60	ثانيا : ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري.....
61	1 : الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري.....
62	2 : الرأي القائل بضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.....
64	3 : موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري.....
66	4 : الحكمة من شهر الوعد بالبيع العقاري.....
67	خلاصة الفصل الأول.....
69	الفصل الثاني : آثار الوعد بالبيع العقاري وطرق انقضائه
69	المبحث الأول : آثار الوعد بالبيع العقاري.....
70	المطلب الأول : قبل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء.....
70	فرع الأول : التزامات الواحد في هذه المرحلة.....
70	أولا : مضمون التزام الواحد خلال هذه الفترة.....
71	1 : المحافظة على العقار الموعود به.....
72	2 : أن يبقى الواحد على وعده خلال هذه المرحلة.....
72	3 : أن لا يمنع الانعقاد المحتمل للعقد النهائي.....
73	أ : أن لا يبرم الواحد عقد وعد آخر بالبيع يكون محله نفس العقار الموعود به..
73	ب : أن لا يقوم ببيع العقار محل الوعد.....
74	ثانيا : طبيعة التزام الواحد خلال هذه الفترة.....
74	فرع الثاني : حق الموعود له في هذه المرحلة.....
74	أولا : طبيعة حق الموعود له في هذه المرحلة.....
77	ثانيا : آثار الحق المترتب عن عقد الوعد في هذه المرحلة.....
79	ثالثا : حماية حق الموعود له في هذه المرحلة.....
79	1 : قبل شهر عقد الوعد في المحافظة العقارية.....
79	أ : في حالة عدم تصرف الواحد في العقار محل الوعد.....
80	ب : في حالة تصرف الواحد في العقار محل الوعد.....
84	2 : بعد شهر عقد الوعد في المحافظة العقارية.....
87	المطلب الثاني : بعد إبداء الموعود له الرغبة في إبرام العقد النهائي.....
87	فرع الأول : إبداء الموعود لع رغبته في الشراء.....
88	أولا : وقت إبداء الرغبة.....
89	ثانيا : شكل إبداء الرغبة.....

89	الفرع الثاني : انعقاد العقد النهائي والنتائج المترتبة عن ذلك.....
89	أولا : انعقاد عقد البيع النهائي.....
90	ثانيا : النتائج المترتبة عن انعقاد العقد النهائي.....
92	الفرع الثالث : جزاء نكول الواعد عن وعده.....
92	أولا : حالة استحالة التنفيذ العيني.....
94	ثانيا : حالة إمكانية التنفيذ العيني.....
95	1 : رفع دعوى صحة التعاقد.....
96	أ : شهر الدعاوى العقارية.....
97	ب : ضرورة شهر دعوى صحة التعاقد.....
99	2 : صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد.....
100	3 : ضرورة شهر الحكم القضائي.....
101	المبحث الثاني : طرق انقضاء ال وعد بالبيع العقاري.....
102	المطلب الأول : الطرق الخاصة للانقضاء.....
102	الفرع الأول : انقضاء عقد ال وعد بالبيع العقاري بانقضاء منته.....
103	الفرع الثاني : انقضاء ال وعد بإبداء الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي.....
104	المطلب الثاني : انقضاء عقد ال وعد بالأسباب العامة لانقضاء الالتزامات.....
104	الفرع الأول : إبطال عقد ال وعد بالبيع العقاري.....
106	الفرع الثاني : هلاك المحل المتمثل في العقار الموعد به.....
108	خلاصة الفصل الثاني :
109	الخاتمة :
112	الملخص :
112	الملحق رقم 01 : نموذج عن (P.R - N°6) خاص بطلب إجراء الشهر.....
113	الملحق رقم 02 : نموذج عن عقد و عد بالبيع العقاري مشهر بالمحافظة العقارية.....
116	الملحق رقم 03 : نموذج عن تحقيق و عد بالبيع العقاري مشهر بالمحافظة العقارية.....
120	الملحق رقم 04 : نموذج لوصول استلام.....
121	الملحق رقم 05 : سجل الإيداع (سجل الإشهار).....
122	الملحق رقم 06 : قرار رقم 004983 مؤرخ في 15/07/2002، م.د.....
125	الملحق رقم 07 : تعديل الباب الثالث عشر مكرر من قانون التسجيل.....
129	الملحق رقم 08 : نموذج عن شهر دعوى عقارية.....
131	الملحق رقم 09 : نموذج عن شهر حكم قضائي.....

132 قائمة المراجع والنصوص الرسمية
145 الفهرس