

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوشريسي
- تسمسيلت -

معهد الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص
تخصص قانون عقاري

الوعد بالبيع العقاري في التشريع
الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

إشراف الأستاذة :

* بوجلال فاطمة الزهراء

إعداد الطالب:

• بومعزة عمر

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: شوفي فيروز.....رئيسا.

الأستاذة: بوجلال فاطمة الزهراء.....مقرا.

الأستاذة: جطي خيرة.....مناقشا.

2017م/2018م

شكر و عرفان

لا يسعني وأنا أنهى هذه المذكرة التي تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري، إلا التوجه بالشكر لله عز وجل على توفيقه وإحسانه.

وعلى نعمه الكثيرة التي لا تحصى ولا تعد.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل مع فائق التقدير والاحترام الى كل من أثار لي درب العلم وزودني به

وأخص بالذكر جميع أساتذتنا الكرام الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي

دون أن أنسى أعضاء لجنة المناقشة الذين منهم نستفيد ونتعلم.

وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل

وفي الأخير أتمنى أنني وفققت في بحثي هذا وأن ينتفع غيري بما جادت به ثمرة جهدي.

إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى:

أمي الكريمة أطل الله في عمرها وإلى أبي رحمه الله

وإلى زوجتي رفيقة دربي في الحياة.

وإلى قرّة عيني أبنائي (عبد الودود، حنان، لجين، أمجد).

وإلى إخواني وأخواتي.

وإلى زملائي في الوظيفة وفي الحياة اليومية.

وإلى كل من صح فيه القول من علمني حرفا صرت له عبدا.

وإلى كل من أحبني وأحبته في الحياة.

عمر

الفهرس

رقم الصفحة	الاهداء
أ.....	مقدمة
07.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الوعد بالبيع العقاري
08.....	المبحث الأول: مفهوم الوعد بالبيع العقاري وصوره
08.....	المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري
08.....	الفرع الأول: تعريف الوعد بالبيع لغة
09.....	الفرع الثاني: تعريف الوعد اصطلاحا
11.....	المطلب الثاني: صور الوعد بالبيع العقاري
11.....	الفرع الأول: الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد
13.....	الفرع الثاني: الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد
14.....	الفرع الثالث: الوعد بالبيع العقاري المتبادل
14.....	أولا: الوعد بالبيع و الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد
15.....	ثانيا: الوعد بالبيع و الوعد بالشراء الملزم للجانبين
16.....	المبحث الثاني: التمييز القانوني للوعد بالبيع العقاري وشروطه
16.....	المطلب الأول: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن غيره من التصرفات
16.....	الفرع الأول: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم
18.....	الفرع الثاني: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن البيع الابتدائي
19.....	الفرع الثالث: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن البيع النهائي

20.....	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية للوعد بالبيع العقاري.
20.....	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد الوعد بالبيع العقاري.
20.....	أولا: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين.
25.....	ثانيا: الشروط المتعلقة بعقد الوعد بالبيع العقاري.
30.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوعد بالبيع العقاري.
31.....	أولا: الشكلية الوعد بالبيع العقاري.
35.....	ثانيا: تسجيل الوعد بالبيع العقاري.
38.....	ثالثا: شهر الوعد بالبيع العقاري.
47.....	الفصل الثاني : آثار الوعد بالبيع العقاري وطرق انقضاءه
48.....	المبحث الأول: آثار مراحل الوعد بالبيع العقاري.
48.....	المطلب الأول : آثار مرحلة السير باتجاه ابداء الرغبة.
49.....	الفرع الأول : التزامات الواعد في هاته الحالة.
49.....	أولا: مضمون التزام الواعد.
52.....	ثانيا: طبيعة التزام الواعد خلال هذه الفترة.
53.....	الفرع الثاني: حق الموعود له في مرحلة السير باتجاه الرغبة.
53.....	أولا: طبيعة حق الموعود له.
55.....	ثانيا: آثار الحق المترتب عن عقد الوعد في هذه المرحلة.
57.....	الفرع الثالث: الحماية المكفولة لحق الموعود له في السير باتجاه الرغبة.
57.....	أولا: الحماية قبل اجراء الشهر .
60.....	ثانيا: الحماية بعد اجراء الشهر.
63.....	المطلب الثاني: آثار مرحلة الرغبة في تحقيق الوعد و ابرام العقد النهائي.

- 63.....الفرع الأول : ابداء الموعد له الرغبة في الشراء.
- 64.....أولاً: وقت ابداء الرغبة.
- 65.....ثانياً: شكل ابداء الرغبة.
- 66.....الفرع الثاني : انعقاد العقد النهائي والنتائج المترتبة عنه.
- 66.....أولاً: انعقاد عقد البيع النهائي.
- 66.....ثانياً: النتائج المترتبة عن الانعقاد.
- 68.....الفرع الثالث : جزاء نكول الواعد عن وعده.
- 69.....أولاً: حالة استحالة التنفيذ العيني.
- 71.....ثانياً: حالة امكانية التنفيذ العيني.
- 77.....المبحث الثاني : الطرق انقضاء الوعد بالبيع العقاري.
- 78.....المطلب الأول : الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري.
- 78.....الفرع الأول : انقضاء الوعد بالبيع بانتهاء المدة.
- 79.....الفرع الثاني : انقضاء الوعد بالبيع بإبداء الموعد له الرغبة في الشراء أو رفض ذلك
- 80.....المطلب الثاني : الطرق العامة لانقضاء عقد الوعد بالبيع.
- 80.....الفرع الأول : ابطال عقد الوعد بالبيع العقاري.
- 82.....الفرع الثاني: هلاك العقار الموعد به.
- 86.....خاتمة.
- 90.....الملاحق.
- 102.....قائمة المراجع.

إن سبب تطور الحياة الاجتماعية للأفراد وتزايد المعاملات بينهم أدى إلى نشوء التزامات وحقوق وجب تأديتها و الوفاء بها، لذلك كان لابد من تنظيم هاته المعاملات وفق أطر قانونية لضمان تأدية الحقوق وتنفيذ الالتزامات وبالتالي استقرار الحياة الاجتماعية.

إن مصدر الالتزام بين الأفراد مرده إلى سبب نشؤه، وذلك لكونه أمر ضروري في حياة الأفراد، إذ لابد من سبب ينشئه في ذمتهم، وبالنظر من زاوية المعاملات المالية بين الأفراد تتجلى لنا العقود كمصدر أساسي للالتزامات الإرادية التي تنشأ في ذمتهم.

يعتبر العرض الذي يصدر من شخص لشخص آخر ويقبله هذا الأخير وذلك حسب الشروط المطلوبة إيجابا و يجب أن يلاقيه قبول متطابق تاما له أي غير معدلا أو مغيرا منه في شرط من شروطه يؤدي هذا حتما إلى انعقاد العقد.

وعرّف المشرع الجزائري العقد كمصدر أساسي للالتزام وذلك من خلال نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ على أنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". أي أن الاتفاق المبرم بينهم ملزما وضامنا لتنفيذ الالتزام.

ولعل أهم العقود وأبرزها هو عقد البيع الذي ينصب على العقارات والذي يتميز بتعقيدات وإجراءات قانونية لإتمامه وذلك من خلال توثيقه وإفراغه في قوالب خاصة وتسجيله وشهره.

ويظهر الواقع العملي أن البيع العقاري يكون في كثير من الأحيان مسبقا بتصرفات أخرى تمهد

للعقد.

(1)- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

النهائي، وتسمى عادة بالعقود التمهيديّة وهذه الأخيرة تسمى أيضا بالعقود التحضيرية أو مشروع عقد البيع.

ومن أشهر هذه العقود نجد عقد الوعد بالبيع العقاري الذي يعرف في صور عديدة، منها الوعد الملزم لجانب واحد والعقد المتبادل بالبيع والشراء.

إن إفراغ الوعد في شكل رسمي كما نص عليه المشرع الجزائري هو أمر ضروري إلا أن شهره آثار جدل كبير بين فقهاء القانون مما أوجب تدخل القضاء لحل الكثير من القضايا في هذا الصدد، وكذلك يستدعي بالضرورة تطبيق الأحكام العامة الخاصة بالوعد بالتعاقد على الوعد بالبيع وهذا وفقا لنص المشرع الجزائري

في القانون المدني⁽¹⁾ في المادتين 71 و72 .

ومن الصور الشائعة للوعد في المجال العقاري وهي الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد ، لأن الذي يلتزم فيها هو الواعد فقط ولا يلتزم الموعد له بشيء قبل إبداء الرغبة والتي تتطلب فترة زمنية يكون الموعد له فيها حرا بأن يبدي رغبته في شراء العقار أو يرفض مما نتوصل حتما لنتيجة إما مرحلة البيع النهائي أو لا يتحقق هذا البيع وفي كلا الحالتين تترتب آثار تميز كل منهما .

ويعتبر الوعد بالبيع الصورة المتداولة والسريعة في المعاملات العقارية ، لأن الضرورة تستدعي اللجوء

الى هذا التصرف عندما يتعذر على المتعاقدين إبرام العقد النهائي، في الحين وذلك لاعتبارات كثيرة قد تتعلق

(1)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

بأطراف العقد أو بالعقد ذاته.

ويبر الوعد بالبيع بمراحل تتميز كل مرحلة عن الأخرى بطابع خاص وأحكام معينة، وهو ما يستدعي دراسته منذ انشاءه إلى غاية انقضاءه مستعينين بنصوص القانون والاجتهاد القضائي.

وبمأن الملكية العقارية تحكمها عدة نصوص من قوانين مختلفة غير منسجمة مما يضطر دخول الاجتهاد القضائي من أجل تصحيح بعض المفاهيم وتطبيق القوانين.

وأهمية الموضوع تتمثل في محاولة رفع اللبس الذي يكتنف عقد الوعد بالبيع العقاري، ومحاولة إعطاءه صورة أوضح مساهمة في إثراء الدراسات في هذا الموضوع، مما يسمح بفتح الطريق أمام دراسات أخرى أعمق وأشمل.

ولذلك سوف نخصص هذا الموضوع للدراسة والبحث عليه من كل ما يحيط به، ونتبع مراحل خطوة بخطوة بدءاً من إنشائه وبيان آثاره إلى غاية انقضاءه وهذا حسب ما ورد في النصوص القانونية والاجتهاد القضائي.

وتعود أسباب اختياري لهذا العمل هو أن الوعد بالبيع موضوع حساس وعملي في نظري، ويجب أن تكون له أحكام خاصة به إذ يشكل قاعدة أساس لعقد البيع النهائي، ولكون أن هذا النوع من العقود يزيد من تعقيدات هذا الأخير، ولأن تنظيم هذا النوع من العقود يعطي ديناميكية كبيرة للمعاملات العقارية فيجب تحريره من القيود، ولا ننظر إليه نظرة تحصيل رسوم للخزينة العمومية و فقط بل الأمر يتعدى ذلك وعليه وجب علينا محاولة إعطاءه صورة أوضح و إبراز أهم النقاط والأحكام المختلفة به، وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التي تتمثل في :

ما هو النظام القانوني للوعد بالبيع وما مدى فعاليته كضمان للتنفيذ العيني في المعاملات

العقارية؟

وموضوع بحثنا هذا عبارة عن دراسة ظاهرة تتمثل في تقصي معاملات بين الأفراد من نوع خاص من العقود الذي يسبق عقد البيع النهائي لذا اعتمدنا على المنهج التحليلي وفي بعض الأحيان المنهج الوصفي. وقسمنا هذا الموضوع إلى فصلين أساسيين الأول يتضمن الإطار المفاهيمي لعقد الوعد بالبيع وصوره ويحوي مبحثين الأول نتكلم فيه عن مفهوم الوعد بالبيع والمبحث الثاني نوضح فيه التمييز القانوني للوعد بالبيع وشروطه والفصل الثاني يتضمن آثار الوعد بالبيع وطرق انقضاءه ويحوي كذلك مبحثين الأول نتطرق فيه لآثار مراحل الوعد بالبيع والثاني نبرز فيه طرق انقضاء الوعد بالبيع.

عقد الوعد بالبيع من العقود الشائعة في الحياة اليومية التي يلجأ لها الأشخاص لسرعته في التنفيذ فهو

التزام شخصي من طرف الواعد بأن يفني بوعدته يوم يطلب منه الموعد ذلك بإبداء رغبته في شراء العقار الموعد به في المدة المحددة وبالثمن المتفق عليه.

ولم يعرف الوعد بالبيع في التشريع الجزائري إلا في نهاية عام 2003 بصدور قانون المالية لسنة

2004⁽¹⁾ لأنه كان يعرف قبلها بالوعد بالتعاقد وهو الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهم

بإبرام عقد معين في المستقبل، والصورة الأصلية والشائعة للوعد بالبيع العقاري هي الملزم لجانب واحد، لأن الذي يلتزم فيها هو الواعد فقط ولا يلتزم الموعد له بشيء قبل إبداء الرغبة في الفترة التي تمر من الزمن على إبرام العقد النهائي يكون فيها الموعد له حرا في أن يبدي رغبته في شراء العقار أو يرفض شرائه أو أن يترك المدة تنقضي دون أن يبدي تلك الرغبة.

كما يمثل الوعد بالبيع الاتفاق الممهد الذي يسبق عقد البيع النهائي، والطريق السهل الذي يسلكه

الأفراد في التعبير عن إرادتهم في المعاملات العقارية.

ولدراسة موضوع عقد الوعد بالبيع العقاري سنتطرق إلى التعرف على النظام القانوني له في الفصل الأول

مبرزاً فيه مفهوم الوعد بالبيع العقاري وصوره في مبحث أول وتمييزه عن باقي التصرفات وشروطه الموضوعية والشكلية في مبحث ثان.

(1) قانون رقم 22/03 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، (جريدة

رسمية: رقم 03/83، 6) والمعدل بالقانون 11/17 المؤرخ في 09 ربيع الثاني 1439 الموافق 28 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية

لسنة 2018 (جريدة رسمية: رقم 17/76، 9).

المبحث الاول : مفهوم الوعد بالبيع العقاري وصوره

يعتبر الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد من الصور الشائعة للعقود التمهيديّة⁽¹⁾ التي تسبق البيع النهائي ، وذلك لما له من أهمية كبيرة في مجال المعاملات العقارية ، ولكي ينفذ صحيحا يحتاج لنفس الاجراءات والشروط المتعامل بها في عقد البيع العقاري.

ولالإلمام بهذا الموضوع يجب التعرف على كل زواياه، بداية من تعريفه تعريفا شاملا وكاملا، كذلك التعرف على الأشكال التي يظهر فيها، ثم تمييزه عن غيره من التصرفات، وفي الأخير شروطه الموضوعية والشكلية. ومن خلال هذا المبحث سوف ندرس تعريف الوعد بالبيع كمطلب أول وصوره في مطلب ثان.

المطلب الاول: تعريف الوعد بالبيع

قبل التطرق الى تعريف الوعد بالبيع العقاري يجب تعريف الوعد بشكل عام : في الفرع الاول تعريفه لغة وفي الفرع الثاني تعريفه اصطلاحا.

الفرع الاول: تعريف الوعد لغة

الوعد لغة: الوعد مصدر للفعل وعد ، وهو من المصادر المجموعة ويقال: وعد ووعد ، والعدة: اسم يوضع موضع المصدر، وكذلك الموعدة ، والميعاد، والمواعدة، وقت الوعد وموضعه، والاتعاد قبول الوعد. وموعدة فلانا الأمر و بالأمر: قال له أنه يجريه له أو ينيله إياه، كما يطلق الوعد على الإخبار على حدوث الخير في المستقبل: يقال: أرض واعدة كأنها تعد بالنبات وسحاب واعد كأنه يعد بالمطر وهكذا⁽²⁾

(1) خليل احمد حسن قتادة ، الوجيز في شرح القانون المدني- عقد البيع،(الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية،ج4، 1996)،35.

انظر ايضا :د. فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،(الجزائر ،قصر الكتاب،2007)،61.

(2) المنجد في اللغة والاعلام،(بيروت، لبنان ، دار المشرق).

الفرع الثاني: تعريف الوعد اصطلاحا

الوعد اصطلاحا: عرف بتعريفات متعددة ، نختار منها ما عرفه به ابن عرفة المالكي بأنه: " إخبار عن إنشاء الخير معروفا في المستقبل".

وعلى ضوء ما سبق يمكن إعطاء تعريف خاص بالوعد بالبيع بأنه عقد يلتزم بموجبه احد المتعاقدين والذي يدعى الواعد بان يبرم عقد بيع مع شخص اخر يدعى الموعد له ببيع شيء معين اذا ما ابدى هذا الاخير الرغبة في الشراء خلال مدة معينة⁽¹⁾.

نظرا لأهمية الوعد بالبيع العقاري، إلا أن المشرع الجزائري لم يخصص له أحكام خاصة به ، بل اكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد في القواعد العامة في المادة 71 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ " 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 استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد". المادة 72 منه "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد"،

أما الوعد بالبيع العقاري ، فإنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد، بأن يبيع عقاره إلى شخص آخر هو الموعد له، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة⁽³⁾.

(1)- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني ، العقود المسماة- البيع -التامين -الايجار، (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005)، 113. أنظر

أيضا: زاهية سي يوسف، عقد البيع، (الجزائر، دار الامل، ط2، 2000)، 32.

(2)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3)- فراس عدي، عقد البيع العقاري، <http://www.zalkhani.org/forms/articles/1180504957.doc> le21/02/2018:12H25M.

بحيث يعتبر إفراغ التراضي في ورقة رسمية وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد⁽¹⁾.

فعقد الوعد بالبيع هو عقد شكلي وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني

الجزائري⁽²⁾.

التي جاء فيها: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق

المتضمن الوعد بالتعاقد"، وكذلك يقتزن قبول الموعد له بإيجاب الواعد على جميع العناصر الجوهرية في العقد

المراد إبرامه، وخلال مدة الوعد يكون الحق في الخيار ممنوحا للموعد له، بأن يبيدي

رغبته سواء بقبول شراء العقار الموعد به أو رفضه، بشرط أن يستعمل هذا الحق خلال المدة المحددة وهي المهلة

الكافية للتفكير والتحضير التي من خلالها يبيدي رغبته في الشراء لإبرام العقد النهائي.

بالرغم أن الواعد ألزم نفسه ببيع عقاره منذ انعقاد الوعد، فإن الموعد له لا يلتزم بشيء أثناء فترة الوعد

والتي يمنح من خلالها للتأكد من صلاحية المشروع الذي يريد أن يقدم عليه.

وكذلك أن يستعلم على العقار المراد شرائه وصلاحيته للغرض الذي سيخصص له⁽³⁾، ومثال على ذلك أن

يقوم صاحب تجارة بأخذ وعدا من صاحب المحل التجاري ببيعه في مدة معينة إذا أبدى هذا الأخير رغبته في

شرائه في تلك المدة.

(1) - د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام (الجزائر، دار الهدى، 2007)، 130، 129.

(2) - أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3) - مصطفى العوجي، القانون المدني - العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية)، 221.

وذلك لأنه يريد أن يتأكد من ظروف التجارة في تلك الجهة أولا قبل أن يقوم بالشراء من أول الأمر، فيصبح صاحب المحل مقيدا بوعده خلال المدة المحددة⁽¹⁾، وهنا الموعد له مخيرا إما ان يبدي نيته في الشراء وبالتالي انعقاد البيع النهائي، أو يرفض ويترك مدة الوعد تنقضي دون إبداء الرغبة، فلا ينعقد عقد البيع النهائي.

المطلب الثاني: صور الوعد بالبيع العقاري

إن الصورة الغالبة على عقد الوعد بالبيع وهي الملزم لجانب واحد ونعالجها في الفرع الأول إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك وسنوضح الصور الأخرى في الفرع الثاني وهي: الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد وفي الفرع الثالث وهي: الوعد بالبيع العقاري المتبادل.

الفرع الاول :الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد

يسمى أيضا الوعد الأحادي الجانب ببيع العقار، أي أن شخص هو الواعد يعد شخص آخر هو الموعد له بأن يبيعه عقارا معينا إذا رغب هذا الأخير في شرائه خلال مدة معينة⁽²⁾. يلتزم الواعد في هذه الحالة بأن يبقى على وعده خلال المدة المتفق عليها، أما بالنسبة للموعد له فله الخيار بين إبداء رغبته في شراء هذا العقار أو يرفض و بالتالي يسقط الوعد بالبيع العقاري⁽³⁾، ويوجد صورة خاصة للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد هي الوعد بالترفضيل، وصورتها أن يصدر وعد من شخص هو الواعد لشخص آخر هو الموعد له بتفضيله بأنه في حالة ما إذا قرر أن يبيع ذلك العقار فإنه سيعرضه

(1)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد، ج1، (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998)، 262، 263.

(2)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 135.

(3)- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 113. أنظر أيضا: زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 34. أنظر أيضا: د. مصطفى الجمال، د.

رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، مصادر احكام الالتزام- دراسة مقارنة، (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006)، 85.

أولا عليه قبل الآخرين وذلك في مدة محددة⁽¹⁾، فالوعد بالترفضيل في المجال العقاري يتمثل في اتفاق بين الواعد صاحب العقار وشخص آخر هو الموعد له يتعهد من خلاله الأول للثاني بتفضيله على غيره إذا ما عرض العقار محل الوعد للبيع في مدة محددة⁽²⁾.

ويكيف أغلبية الفقهاء بأن الوعد بالبيع معلق على شرط واقف⁽³⁾، ويتمثل هذا الشرط في أن يعرض الواعد العقار للبيع، والشرط هنا لا يتعلق بالإرادة المحضة للواعد وإنما تتصل به ظروف خارجية قد تعيق أو تمنع عرض العقار للبيع⁽⁴⁾، ويجب أن تتوافر في الوعد بالترفضيل جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ومنها تحديد العقار والمدة التي يجب على الواعد أن يعرض فيها العقار للبيع إذا أراد بيعه.

كما يجب إفراغ هذا الاتفاق في قالب رسمي وشهره في المحافظة العقارية حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، وتحديد الثمن في عقد الوعد بالترفضيل لا يجعله مساويا للوعد بالبيع في صورته المألوفة، فالواعد المحدد للثمن لا يزال له الحرية في البيع أو عدمه، والشائع أن يكون الثمن في الوعد بالترفضيل قابلا للتحديد لأنه نادرا ما نجد مالك العقار يقيد نفسه بثمن محدد قبل أن يتخذ قراره بعرض العقار للبيع، لإمكانية تقلب الأسعار وارتفاع الثمن في المستقبل وهذا ليس في مصلحته⁽⁶⁾.

وغالبا ما يكون شخص الموعد له في الوعد بالترفضيل محل اعتبار ولذلك فلا يجوز له أن يتنازل عن

(1) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط- البيع والمقايضة، ج4، (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000)، 68.

(2) - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 113.

(3) - د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، (الجزائر، د.م.ج، بن عكنون، 2000)، 34.

(4) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق، 69.

(5) - أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

(6) - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 42.

حقه هذا ،ولكن لا يوجد ما يمنع اشتراط عكس ذلك والاتفاق عليه مع الواعد⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد

عندما يعد شخص شخصاً آخر بأن يشتري منه عقاراً معيناً إذا قبل ببيعه خلال مدة معينة فإننا نكون بصدد صورة من صور الوعد بالبيع وهو ملزم لجانب واحد ، ولكن تكون في هذه الحالة تناظرية⁽²⁾، ومثال ذلك أن يستأجر شخص قطعة أرض معينة ويتفق مع المؤجر بأن يشتريها منه إذا هو أبدى رغبته في بيعها له خلال مدة معينة⁽³⁾، ففي هذه الحالة يعتبر الوعد بالشراء عقداً ملزماً لجانب واحد هو الواعد بالشراء، فلا يلتزم الموعد له صاحب العقار بشيء ، حيث له أن يعلن رغبته في بيعه خلال المدة المعينة فينقصد بذلك البيع إذا رعيت كل الشروط التي يطلبها القانون ، وله كذلك أن لا يبدي رغبته في البيع بالرفض صراحة أو ترك المدة تنتهي فينقضي عقد الوعد بالشراء ويتحلل بذلك الواعد من التزامه⁽⁴⁾.

و يعتبر الوعد بالشراء بصفة عامة نادراً في المعاملات العقارية وهو غالباً ما يوجد في المعاملات التي يكون محلها المنقول⁽⁵⁾.

ويجب أن يتوفر عقد الوعد بالشراء العقاري جميع العناصر الجوهرية لانعقاده ،منها الاتفاق على المبيع والتمن ومدة الوعد، وكذا إفراغه في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون.

(1)- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط- البيع والمقايضة ، المرجع السابق،76.

(2)- جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، ترجمة منصور القاضي، (لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003)، 132.

(3)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق،142.

(4)- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 42. أنظر ايضاً: خليل احمد حسن قتادة ، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع،(الجزائر ،ديوان

المطبوعات الجامعية، ج4، 1996)، 35.

(5)- جيروم هوييه، المرجع نفسه، 132.

الفرع الثالث: الوعد بالبيع العقاري المتبادل

يتجلى من خلال هذا الفرع انه هناك حالتين هما صورة الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد وصورة الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين.

اولا: الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد

في هذه الصورة نكون بصدد وعد بالبيع ملزم لجانب واحد ووعد بالشراء ملزم لجانب واحد كذلك⁽¹⁾ ومثال ذلك اذا وعد شخص شخصا اخر بأن يشتري منه منزلا في مدة محددة لأنه قد ينتقل الى تلك المدينة ليسكن فيها، فينعقد بينهما وعد بالشراء ملزم لجانب واحد هو الواعد بالشراء، وبالمقابل يريد مالك المنزل أن ينتقل من تلك المدينة إلى غيرها وهو بصدد البحث عن منزل آخر في جهة أخرى، فيعد ذلك الشخص ببيعه المنزل إذا رغب في شرائه في مدة محددة، فينعقد بينهما وعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو الواعد مالك المنزل، وفي هذه الحالة نكون أمام وعد بالبيع و الشراء ملزم لجانب واحد⁽²⁾.

إذن فالأمر يتعلق بعقدين كل منهما ملزم لجانب واحد، وكل وعد من هذين الوعدين يخضع لأحكام الوعد الخاصة به⁽³⁾. ويجب أن تتوافر في كلا العقدين العناصر الجوهرية وخاصة ما يتعلق بالشكل.

وعندما يلتزم الواعد بشراء المنزل من الموعد له إذا أظهر رغبته في بيعها في المدة المحددة التي قد تكون نفس المدة المحددة في الوعد بالبيع كما قد تزيد أو تنقص عن ذلك، فلو انقضت المدة ولم يظهر الموعد له

(1) - خليل احمد حسن قتادة ، الوجيز في شرح القانون المدني، عقد البيع، (الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية، ج4، 1996)، 138، 44 انظر ايضا: د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 136.

(2) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط- البيع والمقايضة ، المرجع السابق، 76.

(3) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع نفسه، 76، 77.

رغبته في بيعها سقط الوعد وتحلل الواعد بالشرء منه⁽¹⁾.

ثانيا: الوعد بالبيع والشرء الملزم للجانبين

في هذه الصورة ينتج التزام بالتعاقد يقع على كلا المتعاقدين في عقد الوعد، فيكون الوعد ملزما لطرفيه في

نفس الوقت⁽²⁾ وكذلك يتوفر الوعد بالبيع وبالشرء في وقت انعقاد العقد، حيث يعد شخص شخصا آخر

بأن يبيعه دارا إذا رغب بشرائها في مدة معينة وبشمن محدد، وبالمقابل يعد المتعاقد الآخر الأول بأن يشتري منه

تلك الدار إذا رغب في بيعها في نفس المدة والشمن، فنكون هنا بصدد وعد بالبيع ملزم للجانبين منصب على

عقار، ويسمى أيضا بالوعد المزدوج⁽³⁾.

والعقد النهائي في هذه الحالة أمر محتوم، ويكون قد انعقد فعلا، لأن البائع التزم ببيع الدار والمشتري التزم

بشرائها بذلك الشمن وفي نفس المدة المحددة⁽⁴⁾، إلا أن ارادتهما اتجهت إلى تأخير البيع النهائي إلى غاية إظهار

أيا منهما رغبته في انعقاده خلال المدة المحددة، فالوعد لا تترتب عليه آثار البيع في الحال⁽⁵⁾.

وباعتبار الوعد بالبيع الملزم للجانبين بيعا في الحال، فإن الآثار التي يرتبها هي نفسها التي يرتبها عقد البيع

النهائي، ويطلقون على هذه الصورة اسم البيع الابتدائي⁽⁶⁾.

(1)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط- البيع والمقايضة، المرجع السابق، 77.

(2)- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 132.

(3)- د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 86.

(4)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، 78.

(5)- خليل احمد حسن قتادة، المرجع السابق، 45.

(6)- د. محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، 33. انظر ايضا: د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني

الجزائري، (الجزائر، د. م. ج، بن عكنون، ط7، 2006)، 46.

المبحث الثاني: التمييز القانوني للوعد بالبيع العقاري وشروطه

نتطرق في هذا المبحث إلى تمييز الوعد بالبيع العقاري عن باقي التصرفات في مطلب أول وشروط عقد الوعد بالبيع العقاري في مطلب ثان.

المطلب الأول: تمييز الوعد بالبيع العقاري عن باقي التصرفات

يظهر تشابه الوعد بالبيع مع بعض التصرفات الأخرى مما يستدعي التفريق بينه وبينها ورفع الغموض عنه وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال الفروع التالية : الفرع الأول نميزه عن الإيجاب الملزم وفي الفرع الثاني نميزه عن عقد البيع الابتدائي وفي فرع ثالث نميزه عن عقد البيع النهائي.

الفرع الأول: نميز الوعد بالبيع عن الإيجاب الملزم

تقتضي الضرورة للتفريق بين مفهوم كل من الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم المنصب على عقار معين، إذا وعد شخص شخصا آخر بأن يبيعه عقارا معيناً فإنه يلتزم تجاهه بإبرام العقد إذا ما أبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال مدة معينة، فإذا امتنع الواعد عن اتمام العقد بعد إبداء الرغبة في الشراء يكون للموعود له الحق في اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بإيقاع البيع إذا أمكن ذلك وتوافرت شروطه⁽¹⁾ .

وهو نفس الحال بالنسبة للإيجاب الملزم حيث يمتنع على الموجب الرجوع في إيجابه خلال مدة الإيجاب، فلو قبله من وجه اليه في تلك المدة انعقد البيع إذا توافرت كل شروطه حتى لو رجع الموجب عن إيجابه خلال هذه الفترة⁽²⁾، إذا هناك أوجه تشابه وأوجه اختلاف بينهما :

(1)- د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 86.

(2)- المرجع نفسه.

أوجه التشابه تتمثل في: - الوعد بالبيع ينعقد إذا رغب الموعود له في الشراء بتوافر جميع شروط العقد المراد إبرامه حتى ولو رجع الواعد عن وعده خلال مدة الوعد⁽¹⁾. أما الإيجاب الملزم فيرتب انعقاده بتوافر جميع شروطه إذا صدر القبول في الموعد المحدد، ولا يمنع من ذلك رجوع الموجب عن إيجابه خلال الفترة المحددة⁽²⁾. أوجه الاختلاف تتمثل في: 1- الوعد بالبيع هو اتفاق إرادتين أي يقترن فيه الإيجاب بالقبول⁽³⁾، أما الإيجاب الملزم هو تصرف من جانب واحد مصدره الإرادة المنفردة للموجب.

2- الوعد بالبيع هو عقد يتضمن إيجابا من الواعد وقبولا من الموعود له وينتج عن ذلك أنه إذا مات الموعود له بالبيع انتقل الحق في إبرام عقد البيع إلى ورثته⁽⁴⁾. وللورثة أن يبدوا الرغبة في إبرام العقد الموعود به في المدة المحددة في عقد الوعد، فيكون الواعد ملزم اتجاههم كما كان ملزما تجاه مورثهم⁽⁵⁾. ولكن ذلك ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك أو كان الحق خاصا بشخص الموعود له⁽⁶⁾. أما فيما يخص عقد الإيجاب الملزم في حالة موت الموجب أو الموجب له قبل صدور القبول فلا ينعقد ، وحنة ذلك أن موت الموجب له يعني عدم صدور القبول منه وبالتالي لا ينعقد العقد. أما في حالة

(1)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 135.

(2)- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 73. انظر ايضا: د. علي فيلاي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، ط2، (الجزائر، موفم النشر والتوزيع، 2005)، 191، 192.

(3)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 226. انظر ايضا: د. محمد صبري السعدي، المرجع نفسه.

(4)- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 119.

(5)- د. مصطفى جمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 87.

(6)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، 266، 267.

موت الموجب فتقع بذلك استحالة العلم بالقبول الصادر من الموجب له فلا ينعقد البيع تبعا لذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني : التمييز بين الوعد بالبيع العقاري والبيع الابتدائي

في المعاملات العقارية كثيرا ما يتجه الاشخاص إلى ابرام عقود ابتدائية تسبق عقد البيع النهائي وذلك لأسباب مختلفة ، وذلك لإعطاء انفسهم فرصة لمراجعة ثمن العقار أو أن يتأكدوا من خلوه من حقوق للغير، أو تفرض ذلك اجراءات الشهر العقاري التي تستغرق عادة مدة من الزمن⁽²⁾. والبيع الابتدائي يشبه البيع النهائي من حيث أنه تترتب التزامات على البائع والمشتري، فالبائع تترتب عليه التزام نقل الملكية وتسليمه المبيع وضمنان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وعلى المشتري دفع الثمن وتسلم المبيع⁽³⁾. وكذلك يؤدي امتناع أي من الطرفين على تنفيذ الالتزام عينا بتوجه أحدهما إلى القضاء، وذلك لأجل رفع دعوى عن صحة التعاقد، وهناك أوجه اختلاف بين عقد الوعد بالبيع وعقد البيع الابتدائي هي:

- 1- عقد البيع الابتدائي ملزم لطرفيه بينما عقد الوعد بالبيع ملزم للواعد فقط.
- 2- يترتب البيع الابتدائي التزامات البيع على عاتق البائع والمشتري⁽⁴⁾، بينما عقد الوعد بالبيع لا يترتب هذه الآثار.
- 3- عقد البيع الابتدائي عقد بيع منذ ابرامه بينما عقد الوعد بالبيع هو بيع تام لكنه

(1)- د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 87.

(2)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط- البيع والمقايضة، المرجع السابق، 78.

(3)- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 32، 33.

(4)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، 82.

يختلف عن عقد البيع ذاته ، لأن ارتباط الايجاب بالقبول في عقد الوعد لا ينصب على البيع بل على مجرد الوعد به⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التمييز بين الوعد بالبيع العقاري والبيع النهائي

إن الوعد بالبيع العقاري يسبق عقد البيع النهائي غالبا والذي سيكون محققا فعلا في حالة ما إذا أظهر الموعود له الرغبة في شراء العقار الموعود به في الوقت المحدد.

فهناك تشابه في العقدين من حيث تراضي الأطراف في الاتفاق على المسائل الجوهرية المشتركة خاصة المتعلقة بمحل البيع والثمن. وكذلك من حيث الشكل الرسمي للانعقاد⁽²⁾.

أما الاختلاف الأول بين العقدين فيتمثل في أن حق الخيار مقرر للموعود له خلال مدة الوعد، والذي يتمثل في حرية إبداء الرأي وهذا الحق غير معروف في عقد البيع ذاته⁽³⁾.

وهناك اختلاف ثان بين العقدين أي أن حق الموعود له هو حق شخصي، بينما حق المشتري هو حق عيني⁽⁴⁾، وهو الأمر الذي جعل لكل عقد خصائصه ومميزاته تفرقه عن الآخر، والاختلاف الأخير فهو ركن السبب فإذا كان هذا الأخير التزام البائع في عقد البيع يقابله سبب التزام المشتري، فإن في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد هو الواعد وحده ولا يلتزم الموعود له بشيء⁽⁵⁾.

(1)- زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، 34.

(2)- جمال بدري ، " الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري " (رسالة الماجستير ، جامعة الجزائر، 2009) ص.23.

(3)- د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 98.

(4)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط- البيع والمقايضة، المرجع السابق، 79.

(5)- جمال بدري ، المرجع نفسه، ص.24.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية للوعد بالبيع العقاري

يحتاج الوعد بالبيع لانعقاده جميع شروطه الاساسية ومسائله الجوهرية، وتحديد الشكل الرسمي الذي يطلبه القانون، كما يجب تسجيل هذا العقد في مصلحة التسجيل وشهره في المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للوعد بالبيع العقاري

ونتناول في هذا الفرع ما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين

لدراسة الشروط الموضوعية الخاصة بالمتعاقدين نتطرق إلى ما يلي:

1- رضا المتعاقدين

الرضا شرط أساسي للانعقاد أي يجب توافر ايجاب وقبول وأن يتطابقا تطبقا تاما في كل الجوانب⁽¹⁾.

أ-الإيجاب: ويقصد به ذلك العرض الذي يبادر بتقديمه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين غرضه ابرام عقد ما، فإذا صدر قبول على هذا العرض بالشروط المطلوبة انعقد العقد⁽²⁾. فالإيجاب الصادر من الواعد يجب أن يلاقه قبول متطابق تماما من الموعد له، أي أن يكون وفق الشروط التي تضمنها ذلك الايجاب، دون زيادة أو نقصان أو تغيير أو تعديل⁽³⁾.

ب-القبول: هو ذلك التعبير البات الصادر عن ارادة الطرف الذي وجه له الايجاب، يقبل من خلاله

(1)- محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية (مصر، دار الفكر العربي، 1977)، 182.

(2)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 103.

(3)- د. علي فيلاي، المرجع السابق، 97.

العرض المقدم من طرف الموجب⁽¹⁾. والقبول بهذا الشكل هو موافقة على تكوين العقد، بحيث اذا طابق الايجاب مطابقة تامة نكون بصدد انعقاد العقد إذا توافرت جميع شروطه.

ج- مطابقة الايجاب بالقبول: حتى يكون رضا المتعاقدين صحيحا وكاملا يجب أن يتطابق الايجاب مع

القبول مطابقة تامة من كل الجوانب، أي إذا جاء القبول معدلا أو مغيرا من الايجاب في شرط من شروطه مثلا فلا يعتبر قبولا الذي ينعقد به العقد، بل يعتبر إيجابا جديدا حسب نص المادة 66 من القانون

المدني الجزائري⁽²⁾ "لا يعتبر القبول الذي يغير الايجاب إلا إيجابا جديدا".

ومثال ذلك إذا وعد أحد المتعاقدين الطرف الآخر بأن يبيعه عقارا بثمان معين في مدة معينة

ولكن قبل المتعاقد على أساس ثمن مختلف أو مدة مختلفة، فهنا لم يتطابق الايجاب مع القبول وبالتالي

لا ينعقد العقد⁽³⁾، بالإضافة إلى ذلك إذا صدر من شخص وعد بالبيع لطرف آخر غير عالم به

أصلا فهنا لا يتحقق الرضا وبالتالي العقد باطلا.

وتتجلى موضوعات التراضي في الوعد بالبيع العقاري في التراضي على طبيعة العقد (ج1)

و التراضي على المبيع (ج2) و التراضي على الثمن(ج3) و التراضي على مدة الوعد(ج4)⁽⁴⁾

-التراضي على طبيعة العقد

يجب على المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع أن يتفقا على طبيعة العقد الذي سيرمانه وأن يتطابقا الايجاب مع

(1)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 109.

(2)- أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(3)- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 36.

(4)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 265. انظر ايضا: مصطفى العوجي، المرجع السابق، 220.

القبول عليه، فلو صدر وعد من شخص على أن يبيع داره الى شخص آخر بثمان معين إذا رغب في شرائها خلال مدة معينة، فقبل هذا الأخير ظانا منه وعده بإيجارها له، فهنا لا ينعقد الوعد بالبيع ولا الوعد بالإيجار لأنه لم يتم الاتفاق على طبيعة الوعد أصلا.

- التراضي على المبيع

يقصد بالمبيع في الوعد بالبيع العقاري هو العقار الذي يتفق عليه الطرفان ووجب أن يكون هذا الاتفاق منصبا على ذات العقار دون غيره بالإيجاب والقبول التام. فمثلا أحد الأطراف يريد أن يبيع محلا تجاريا للطرف الآخر فيعده ببيعه له بثمان معين وخلال مدة معينة ويقبل هذا الأخير لأنه يريد أن يشتري محلا بخصائص لا توجد في المحل الموعود به.

إذن الاتفاق على المحل التجاري الموعود به ليس بالضرورة انعقاد عقد الوعد بالبيع، لأنه قد يكون مثلا هذا المحل في منطقة معزولة غير عامرة بالسكان ولا يقع بالشارع الرئيسي ولكن الموعود له يريد عكس ذلك وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد لعدم تطابق الإيجاب مع القبول على المبيع ولن يتحقق ذلك إلا إذا عين تعيينا دقيقا من حيث الموقع والمساحة وكذا حدوده.....إلخ.

- التراضي على الثمن

هو شرط أساسي لإتمام عقد الوعد بالبيع العقاري كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع والمنصوص عليه في المادة 351 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

كما يجب أن يكون الثمن حقيقيا وجديا ، ويعتبر ذلك من المسائل الجوهرية، فإذا اتفقا الواعد والموعود

(1)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

له على ثمن محدد وفي مدة محددة وكان هذا الثمن أقل فهنا لا ينعقد العقد أصلا لأنه تخلف الاتفاق على الثمن، أما اذا كان العكس (بثمان أكبر) فذهب الفقهاء إلى أن العقد ينعقد بالثمان الأقل ، ويرجع ذلك إلى الموعود له عندما قبل بالثمان الأعلى فقد رضي ضمنا بالثمان الذي دونه لأن الثمن الأعلى يشمل الثمن الأقل⁽¹⁾.

-التراضي على المدة

المدة ركن أساسي في عقد الوعد بالبيع العقاري ولذلك يجب تعيينها وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني الجزائري والتي 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" وقد يكون تحديد المدة في عقد الوعد صريحا كأن يتفقا الطرفان على شهر أو 6 اشهر، كما يمكن أن تكون بصفة ضمنية⁽²⁾.

2: أهلية المتعاقدين وسلامة الرضاء من العيوب

الاهلية شرط لصحة عقد الوعد ويجب ان تتوافر في المتعاقدان وان يكون رضائهما سليما وخال من العيوب.

أ-أهليه المتعاقدين:

تنقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص بأن يكتسب الحقوق ويتحمل

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

(2)- زاهية سي يوسف، المرجع نفسه، 37. أنظر أيضا: د. مصطفى جمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق،

90. د. محمد حسن قاسم، مرجع نفسه، 116.

الواجبات وهي تلازم الشخص منذ ميلاده إلى غاية وفاته وأخرى أهلية أداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقوقا أو تحمله التزامات وهدفها هو التمييز⁽¹⁾. والأهلية من النظام العام، يمنع على أي شخص التنازل عنها وأن يغير في أحكامها، وكل اتفاق على ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة 45 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها"، وبما أن طرفي عقد الوعد هما الواعد والموعود له فيجب التطرق لأهلية كليهما:

- أهلية الواعد

يشترط في الواعد في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد منذ إبدائه للوعد أهلية البيع النهائي من تلك اللحظة، وأن يتمتع بالأهلية الكاملة حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد 19 سنة كاملة". فتكتمل عنده عناصر التمييز فيستطيع القيام بكل انواع التصرفات القانونية⁽⁵⁾. وفي الاخير يكون الواعد كاملا للأهلية عند ابدائه الوعد ولا يهم بعد ذلك ان يتغير حاله كأن يحجر عليه مثلا⁽⁶⁾.

(1) - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 152.

(2) - د. علي علي سليمان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، (الجزائر، د. م. ج، بن عكنون، ط7، 2006)، 50.

(3) - أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4) - المرجع نفسه.

(5) - د. مصطفى جمال، د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القعدة القانونية-الحق(لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002)، 564.

(6) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد، المرجع السابق، 272.

- أهلية الموعود له

أما بشأن أهلية الموعود له، يشترط أن يتمتع بأهلية التعاقد أي يكون مميزا وقت انعقاد العقد الوعد بالبيع، أما الأهلية الكاملة فتوفرها يكون ضروري وقت إبرام العقد النهائي. و يتجلى ذلك خلال مرحلة إبداء الرغبة في شرائه، فإذا أظهر تلك الرغبة فحينها يجب أن يكون كامل الأهلية.

ب- سلامة الرضا من العيوب:

عيوب الارادة هي: الغلط، التدليس، الاكراه والاستغلال حسب ما نص عليها المشرع الجزائري من خلال المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، ولسلامة عقد الوعد بالبيع يجب أن يكون خاليا من هذه العيوب، وقد منح القانون لمن عيبت إرادته بإحدى هذه العيوب الحق في طلب إبطال العقد⁽²⁾.
إذن رضا الواعد يجب أن يكون خاليا من العيوب منذ انعقاد عقد الوعد ويكن نهائيا، فلا يحتاج إلى رضا جديد⁽³⁾، أما رضا الموعود له فيجب أن يكون سليما وقت انعقاد عقد الوعد وكذلك عند إبدائه الرغبة، أي أن الموعود له يصدر منه رضا في الوقتين، وقت الوعد بالبيع ووقت إبرام العقد النهائي⁽⁴⁾.

ثانيا: الشروط المتعلقة بعقد الوعد بالبيع

عقد الوعد بالبيع هو تصرف يستوجب مجموعة من الشروط الضرورية لصحة انعقاده كباقي التصرفات القانونية وتتمثل في:- المحل-السبب-المدة. وهذا ما سنحاول توضيحه في ما يلي:

(1)- أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2)- د. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي (الجزائر، دار هومة، 2002)، 11.

(3)- فراس عدي، المرجع السابق. أنظر أيضا: د. محمد حسنين المرجع السابق، 33. أنظر أيضا: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد المرجع السابق، 272.

(4)- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص: 36. أنظر أيضا: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، 272. أنظر أيضا: د. فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام(الجزائر، قصر الكتاب، 2007)، 61.

1- محل الوعد بالبيع العقاري

يلتزم البائع في عقد البيع بتسليم المبيع الذي يعتبر محلا أولا ويلتزم المشتري بدفع الثمن والذي يمثل محلا ثان، إذن فالمحل مزدوجا في عقد البيع وهو شرط للانعقاد⁽¹⁾. وهو كذلك نفس الحال بالنسبة لعقد الوعد بالبيع.

أ- المبيع في عقد الوعد بالبيع العقاري

يتمثل المبيع في عقد الوعد بالبيع هو العقار الموعود ببيعه فقد يكون قطعة أرض أو منزلا أو غير محلا تجاريا أو غير ذلك⁽²⁾. ويشترط في العقار محل الوعد أن يكون موجودا وقت الوعد أو قابلا للوجود في المستقبل "أ1"، كما يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين "أ2"، وأخيرا كذلك أن يكون مشروعا "أ3". - أن يكون

العقار موجودا وقت الوعد أو قابلا للوجود في المستقبل

لقد نصت المادة 92 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا" ومن خلال فهم هذه المادة لا يكون العقار موجودا قبل الوعد ولا وقت إبرامه ولكنه يكون قابلا للوجود في المستقبل واتفق المتعاقدان على كونه كذلك، فهنا يكون حكمه في حكم الموجود ويكون العقد صحيحا⁽³⁾.

كما يمكن أن يكون العقار غير مملوك للواعد وقت إبرام عقد الوعد لكن إذا أبدى الموعود له الرغبة في إبرام العقد النهائي فهنا يشترط القانون أن يكون الواعد مالكا للعقار.

(1)- بدري جمال، المرجع السابق، ص. 33 .

(2)- عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني الجزائري "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول".

(3)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 208.

- أن يكون العقار معيناً أو قابلاً للتعيين

لقد نصت المادة 44 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ على أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معين بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

ومن خلال فهم هذه المادة يجب أن يكون المبيع محددًا تحديداً ينفي جهالته، ولكي يتم ذلك يجب تعيينه تعييناً كافياً، من حيث موقعه وحدوده ومساحته وغير ذلك من العناصر الدالة عليه بدقة، وهذا تحت طائلة بطلان العقد، وبالإضافة إلى ذلك يجب ذكر مكونات العقار إذا كان مبني وكذلك نوعه فمثلاً قطعة أرض للبناء أو ذات طابع سكني أو فلاحي..... إلخ.

- أن يكون العقار مشروعاً

إن العقار محل الوعد يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه وليس عكس ذلك كأن يستخدم بيتاً للقمار أو للدعارة لأن ذلك مخالف للنظام والآداب العامة⁽²⁾ وإلا كان عقد الوعد باطلاً. ولا يجوز التعامل في التركات المستقبلية و الاملاك الموقوفة والاملاك العمومية لأن كلاهما لها نظام خاص وقوانينها الخاصة.

ب- الثمن في الوعد بالبيع العقاري

يعتبر الثمن شرط أساسي في عقد البيع وهو كذلك في عقد الوعد وأن يكون مبلغاً من النقود(ب1)، وأن يكون محددًا أو قابلًا للتحديد(ب2)، وأن يكون حقيقياً وجدياً(ب3).

- الثمن مبلغ من النقود

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه "البيع عقد يلتزم بمقتضاه

(1)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 215.

البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". ويفهم من هذه المادة أن الثمن الذي يكون مبلغ من النقود في عقد البيع يكون بنفس الطريقة في عقد الوعد طالما الهدف هو تحقيق البيع في المستقبل.

إذا فالثمن الذي يتفق عليه الأطراف فيما لو تم عقد البيع النهائي يتمثل في كمية معينة من النقود يلتزم المشتري بدفعها للبائع في مقابل التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع إليه⁽¹⁾، وهذا في حالة لو انعقد البيع بينهما، ويؤدي عدم الاتفاق على الثمن في عقد الوعد بالبيع العقاري إلى بطلانه⁽²⁾.

- أن يكون الثمن محددًا أو قابل للتحديد

الثمن بند من بنود العقد وتحديده مسألة جوهرية وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا. أو على الأقل يكون قابلا للتحديد من خلال أسس معينة كتحديده ضمنا في العقد. ومن الأسس التي يتم تحديد الثمن من خلالها هي سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة أو الاعتماد على السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين⁽³⁾.

- أن يكون حقيقيا وجديا

من الضروريات في عقد الوعد بالبيع أن يكون الثمن جديا وحقيقيا لأنه قد تذهب نية المتعاقدين إلى فكرة الثمن الصوري وذلك من خلال إخفاء تصرف آخر ويوهمون الغير بأنه بيع مع أنه ليس كذلك⁽⁴⁾.

(1)- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 59.

(2)- بدري جمال، المرجع السابق، ص. 36 .

(3)- نص المشرع الجزائري في المادة 357 من القانون المدني الجزائري " إذا لم يحدد المتعاقدين ثمن البيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما "

(4)- خليل احمد حسن فتادة، المرجع السابق، 97 .

أما مسألة الغبن في الوعد بالبيع العقاري فيما يخص قيمة العقار فتثار وقت تحقيق البيع لا وقت الوعد به⁽¹⁾. وهو نفس الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى اربعة اخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع ".

2-السبب في الوعد بالبيع العقاري

لا بد أن يشتمل عقد الوعد بالبيع على ركن السبب وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد إلا أن المشرع الجزائري اعتبر السبب أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد⁽²⁾ وكذلك لم يعطي له تعريفا خاصا في العقد⁽³⁾. و يأخذ السبب صورتين: أن يكون موجود(أ) وأن يكون مشروع(ب).

أ-أن يكون السبب موجودا

إن وجود السبب في عقد الوعد بالبيع العقاري شرط ضروري للانعقاد و هو التزام الواعد بالوفاء و كذلك المصلحة التي يريد أن يحققها في عقد البيع النهائي تجاه الموعد له إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء في الوقت المحدد.

ب-أن يكون السبب مشروعا

بالنظر الى نص المادة 98 من القانون المدني الجزائري والذي جاء فيه "كل التزام مفترض أن له سببا

(1)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد، المرجع السابق، 398.

(2)- د. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري (الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، 2002)، 166 .

(3)- أكتفى المشرع الجزائري بنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا".

مشروع، ما لم يقيم 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 سبب آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"، ويفهم من هذا النص أن السبب يكون مشروعاً أي ليس مخالفاً للنظام العام والآداب وأن ثبت العكس أي إذا كان سبب الالتزام الواعد بغية الحصول على المال من أجل استعماله في المقامرة أو لإيجار بيت للدعارة في حالة إبرام العقد النهائي فإن ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية السبب.

3- المدة في الوعد بالبيع العقاري

تعتبر المدة كذلك شرطاً أساسياً للانعقاد⁽¹⁾، ويكون تحديد المدة في عقد الوعد بصفة صريحة أو يكون ضمناً⁽²⁾.

إذا يترتب على تحديد المدة أن يصبح الواعد ملتزماً خلالها تجاه الموعد له بأن يبرم معه العقد النهائي إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء، فإذا ما أظهر هذه الرغبة أصبح العقد النهائي في طريقه للانعقاد إذا استوفى جميع شروطه، أما إذا رفض و ترك المدة تمضي دون أن يبدي رغبته في إبرام العقد النهائي، يسقط عقد الوعد ويتحلل الواعد من وعده.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للوعد بالبيع العقاري

اشتراط المشرع الجزائري لانعقاد الوعد بالبيع افرأغه في الشكل الرسمي⁽³⁾، وكذلك نص الفقرة الأولى

(1)- نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 71 من القانون المدني الجزائري: الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، يكون له اثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها"
(2)- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 37.

(3)- شرط الشكلية أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني الجزائري: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استفتاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالانعقاد"

من المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى 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 العمومي الذي حرر العقد " .

إذا فعقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد شكلي أي أنه يخضع لإجراءات التسجيل في مصلحة التسجيل والطابع كبقية العقود الشكلية إلا أن إشتهاره هو الذي أثار جدل كبير واختلفت الآراء حوله وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: " من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام موثق، محتوي على أصل الملكية، مكرس لاتفاق الطرفين محددًا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري"⁽¹⁾.

إن موضوع الشكل سنتناوله من خلال ، أولا: ندرس فيه شكلية عقد الوعد بالبيع العقاري وثانيا: تسجيله في مصلحة التسجيل أما ثالثا وأخيرا فندرس فيه شهر هذا العقد.

أولا: الشكلية في عقد الوعد بالبيع العقاري

عقد البيع الذي محله عقارا هو عقد يستلزم شكلا معينا لإفراغ التراضي فيه عكس عقد البيع الذي محله منقول الذي لا يستلزم ذلك، هذا الشكل عبارة عن ورقة رسمية تحرر أمام الموثق المختص اقليميا، وعدم احترام هذا الإجراء يجعل من هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا.

⁽¹⁾ قرار رقم 68467 مؤرخ في 1990/10/21 ،مجلة قضائية، عدد01،(أكتوبر،1990):84

ولقد أوجبت معظم التشريعات العقارية الجزائرية اتباع الاجراء الشكلي في ابرام العقود التي يكون موضوعها نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية، ويؤدي مخالفة هذا الإجراء الى بطلان تلك التصرفات⁽¹⁾.

ولالإمام بشأن الشكلية في عقد الوعد بالبيع يجب التطرق لها من خلال ثلاث نقاط(1) إفراغ الوعد بالبيع العقاري في ورقة رسمية (2) الحكمة من اشتراط الرسمية (3) جزاء تخلف الرسمية .

1- افراغ الوعد بالبيع العقاري في ورقة رسمية

اشتراط القانون لانعقاد الوعد بالبيع العقاري افراغه في ورقة رسمية، إذا فلا يجوز تحريره في ورقة عرفية ولذلك لما كان العقد الذي سيبرمه المتعاقدان في المستقبل فيما لو تم البيع بينهما هو عقد بيع منصب على عقار يتطلب الشكلية لانعقاده⁽²⁾، 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 اثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا"⁽³⁾، وكذلك في قرار آخر لها عندما قضت بأنه: " إذا كان القانون يحول للقاضي سلطة اصدار 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. و متى ثبت في قضية الحال انعدام وجود وعد رسمي لبيع فيلا ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العربي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض، كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني

⁽¹⁾ عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري(الجزائر، دار الهومة، 2004)، 58 .

⁽²⁾ د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 47.

⁽³⁾ قرار رقم 136156 مؤرخ في 18/02/1997، مجلة قضائية، عدد 01، (فيفري، 1997): 10.

لا تتوفر فيه الشكلية القانونية، وأن استجابة القضاة لمطالبها واصدار حكم يقوم مقام العقد العربي، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة⁽¹⁾. جاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ ما يلي "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" وتعقبا على نص المادة كان من الأصح استعمال مصطلح الورقة الرسمية بدلا من العقد الرسمي لأن الورقة أعم من العقد، فقد تشمل العقد كما تشمل تصرفات بالإرادة المنفردة كإبراء من الدين الذي يتم في شكل ورقة وليس في شكل عقد لأن الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة⁽³⁾.

و الضابط العمومي المذكور في المادة السالفة الذكر هو الموثق وهذا ما أكده نص المادة 03 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁽⁴⁾، والذي جاء فيه "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة".

ويعد عقد الوعد بالبيع العقاري واحد من العقود التي يجررها الموثق في ورقة رسمية لأنها تمثل دليلا

(1)- قرار رقم 154760 مؤرخ في 17/04/1996، مجلة قضائية، عدد 01، (أفريل، 1996): 99.

(2)- أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3)- د. فريدة محمدي ، مدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق (الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002)، 169.

(4)- قانون 02-06 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، رقم 06/14، الجزائر، 15.

ثابتا ذي قوة مطلقة⁽¹⁾، ولها حجية بالنسبة لما دون فيها من طرف الموثق في حدود مهمته واختصاصه أو أدلى بها ذوو الشأن في حضوره⁽²⁾.

2- الحكمة من اشتراط الرسمية في الوعد بالبيع العقاري

حتى تكون لعقد الوعد بالبيع العقاري القوة الثبوتية والحجة المطلقة أمام الواعد اشترطت الرسمية أي أن يكون في ذات الشكل الذي يطلبه العقد النهائي كما ورد في نص المادة 71 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري . لأنه في حالة إذا لم يفرغ هذا العقد في قالب الرسمي وأبدى الموعود له رغبته في الشراء العقار وامتنع الواعد عن اتمام اجراءات البيع النهائي، فالنتيجة حتما هي اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم نهائي مهور بالصيغة التنفيذية يقوم مقام العقد، أي إفراغ هذا الحكم في عقد وبعدها يودع بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا من طرف الموثق.

وفي هذا الفرض، أصبح من الضروري الالتفاف على أحكام رسمية التي هي من النظام العام وذلك بغية التهرب من الالتزامات التي يفرضها القانون في هذا المجال⁽³⁾، وهو الأمر الذي استدعى المشرع للنص على ضرورة إفراغ الوعد بالبيع العقاري في نفس الشكل الذي يتطلبه عقد البيع ذاته⁽⁴⁾، كما تضمن هذه الشكلية جدية هذا العقد المتمثل في الوعد بالبيع العقاري كما تسمح بالمحافظة على حقوق الموعود له⁽⁵⁾.

(1)- عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، 57 .

(2)- د. توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003)، 91.

(3)- د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 47.

(4)- جمال بدري، المرجع السابق، ص. 50.

(5)- مصطفى العوجي، المرجع السابق، 221.

3- جزاء تخلف الرسمية في الوعد بالبيع العقاري

يؤدي تخلف الشكل الرسمي في عقد الوعد بالبيع العقاري إلى بطلانه بطلانا مطلقا ولن يكون له أي أثر بين المتعاقدين ويصبح كأن لم يكن بالإضافة إلى ذلك يعد معدوما ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير ذلك. كما يزول كل أثر له بعد إبطاله، ويرجع المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد⁽¹⁾.

و بعد إضفاء الصبغة الرسمية على عقد الوعد بالبيع العقاري لا ينتهي الأمر بل هناك إجراءات أخرى تنتظره سوف نتناولها فيما يلي:

ثانيا: تسجيل الوعد بالبيع العقاري

يعد التسجيل اجراء قانوني لا مناص منه في إعطاء العقد قوة قانونية تجعله حجة أمام الغير .

1- المقصود بالتسجيل

يعرف التسجيل على أنه اجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي، يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون جراء ذلك رسما جبائيا، كما يعرف أيضا أنه اجراء ضريبي، يتمثل في إدراج بعض الإجراءات والتصريحات في سجلات رسمية، يشترط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة، و يمكننا الخروج بتعريف شامل وكامل، على أن التسجيل هو اجراء اداري، يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات، مقابل دفع أتاوى حسب كفيات معتمدة يحددها القانون. وجاء في نص المادة 40 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق⁽²⁾: "يقوم الموثق بتحصيل كل

(1)- ب. موالك، " المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري وتطبيقاتها على البيع العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية

والسياسية العدد 04 (1993): 858

(2)- قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

وجاء في نص المادة 40 من القانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقبضات الضرائب المبالغ الواجبة على الاطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به، وينبغي على الموثق زيادة على ذلك، فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يجوزها".

إن التشريع الجبائي لا ينظر إلى صحة التصرف ، سواء كان التصرف صحيحا أو باطلا فإن ذلك لا يؤثر على عملية التسجيل⁽¹⁾.

إذا فالموثق ملزم بتسجيل العقود الخاضعة للشهر في مصلحة التسجيل والطابع المختصة اقليميا⁽²⁾.
حسب نص المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم الا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم".
كذلك على الموثق أن يقوم بتسجيل العقود التي يحررها في أجل لا يتجاوز شهرا وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعونها بالإضافة الى ذلك "لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق والعقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد" هذا حسب ما جاء في نص المادة 190 فقرة 1 من قانون التسجيل⁽³⁾.

(1) - عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية(الجزائر، دار الهومة، 2004)، 116.

(2) - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري،(الجزائر ، دار الخلدونية ، 2006)، 179.

(3) - أمر 105-76 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9 ديسمبر سنة 1976 المنظم قانون التسجيل، (الجريدة الرسمية رقم

1235، 76/81).

2- أهمية التسجيل

إضافة الى الدور الجبائي الذي تلعبه عملية التسجيل للعقارات هناك أهمية قانونية بما أن اجراء التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية، كما أنه اجراء الزامي كون أن الرسوم العقود تستخلص قبل اتمام اجراءات التسجيل وهذا بناء على نص المادة 82 من قانون التسجيل "رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل اتمام الاجراءات...." في حين تسجيل العقارات يعطي تاريخا ثابتا للعقود العرفية⁽¹⁾، التي قام بتحريها الاطراف فيما بينهم دون تدخل ضابط عمومي قبل تاريخ 1971/01/01، حيث نصت المادة 328 من القانون المدني الجزائري "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخا ثابتا، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله...".

وبذلك تستطيع ادارة الضرائب الإحاطة بمختلف التحويلات الواردة على الملكية العقارية الخاصة مما يسمح لها بتحصيل الرسوم والضرائب المستحقة بمناسبة تلك التحويلات⁽²⁾.

وتجدر الاشارة إلى أن اجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع لا يعطي للعقود العرفية المسجلة صفة الرسمية ولا يجعل الحقوق التي تحملها هذه العقود أو غيرها مشهورة⁽³⁾.

فعقد الوعد بالبيع العقاري يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع وذلك لأجل استفاء الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية وهي الغاية من فرض هذا الإجراء على هذا التصرف⁽⁴⁾.

(1)- رشيد بومعزة ، "الشكلية الرسمية في العقود المدنية" (رسالة الماجستير، جامعة باتنة، 2005)، ص.109 .

(2)- عمر حمدي باشا ، حماية الملكية الخاصة(الجزائر، دار الهومة، 2004)، ص.56.

(3)- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري(الجزائر، دار الهومة، 2007)، ص.32.

(4)- رشيد بومعزة ، مرجع سابق، ص.109 .

وبعد اجراء التسجيل يأتي اجراء الشهر في المحافظة العقارية المختصة والذي سنتعرف عليه في ما يلي:

ثالثا: شهر الوعد بالبيع العقاري

تعتبر عملية الاشهار العقاري هي إعلام الغير عن التصرفات الواردة على العقار أي أنه من خلال ذلك.

يسمح للغير بأن يكونوا على علم بالصرفات المشهورة، ويمثل بذلك وسيلة لإعلامهم وحمايتهم عند اجراء

تعاملات تخص تلك الحقوق⁽¹⁾.

وعلى هذا الاساس وجب على الموثق القيام بشهر العقود التي يجرها في المحافظة العقارية المختصة اقليميا. و

لمعرفة عملية الشهر يجب علينا معالجتها في ثلاث نقاط (1) المقصود بعملية الشهر العقاري و(2) الآراء

المختلفة حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري و(3) نوضح فيها جزاء تخلف شهر هذا العقد.

1- المقصود بالشهر العقاري

وللوقوف على المقصود بالشهر العقاري يجب تعريفه (أ) بيان الاساس القانوني للشهر(ب).

أ- تعريف الشهر العقاري

يعرف الشهر على أنه مجموع الاجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل

التصرفات القانونية المنسوبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية منشأة، كاشفة أو مزيلة⁽²⁾.

ويعرف كذلك أنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والاجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا

الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات⁽³⁾.

(1)- عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، 102.

(2)- ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية(الجزائر، دار الهومة، 2003)، 48.47.

(3)- عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، 118 .

حيث يوفر 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 المعاملات⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك يعتبر الشهر العقاري في الجزائر إجراء ضروريا لترتيب الآثار القانونية من أهمها الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، كذلك فالعقد الذي لم يشهر لا يرتب أثرا سواء بين طرفيه أو في مواجهة الغير⁽²⁾ كما أن الحقوق والواجبات التي يتضمنها ذلك العقد لا يكون لها وجود قانوني إلا عندما تشهر في المحافظة العقارية⁽³⁾، وعليه فإن عقد الوعد بالبيع العقاري الذي لا يشهر لا ينقل الملكية بالنسبة للموعد له، ويبقى العقار مملوكا للبائع في هذه الحالة ولكنه في نفس الوقت يكون ملتزما بنقل ملكيته للمشتري، لأن البيع غير المشهر ينتج كل آثاره ماعدا هذا الأثر العيني الذي يتأخر إلى غاية استفاء إجراء الشهر⁽⁴⁾.

ب- الأساس القانوني للشهر العقاري

إن الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽⁵⁾ هو أول قانون نظم الشهر العقاري بعد الاستقلال، ويهدف هذا الأمر من جهة إلى تأسيس سجل عام لمسح الأراضي يتم من

(1)- مجيد خلفوني، المرجع السابق، 44.

(2)- عمر حمدي باشا، المرجع السابق، 122.

(3)- د. علي فيلاي " الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 42، 02: (121).

(4)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 357.

(5)- الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق 11/12/1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية: 75/92، 1206).

خلاله تحديد وضعية الأملاك العقارية وموقعها الطبوغرافي، كما يهدف من جهة أخرى الى تبني نظام الشهر العيني بدل النظام السابق المتمثل في نظام الشهر الشخصي⁽¹⁾. ونصت المادة 16 منه 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 الاطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

ويتبين من خلال هذه المادة أن عدم شهر العقود في المحافظة العقارية يؤدي الى عدم نفاذها سواء بين أطرافها أو بالنسبة للغير⁽²⁾.

وبعد ذلك صدر المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁽³⁾، وكذلك نص مادته 90 على ما يلي "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الادارية أن يعملوا على اشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة" صدر المرسوم التنفيذي 80-210 الذي عدل المواد 15، 18، 89، من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽⁴⁾.

(1) فرحات عازب، مسح الاراضي والسجل العقاري، (ندوة وطنية للقضاء العقاري، 1995)، 51، 52.

(2) صالح مسعد، "نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة نشرة القضاة، 02، (1985)، 46، 47.

(3) مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الاول 1396 الموافق 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية: 80/38)، 1377.

(4) مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 3 ذي القعدة 1400 الموافق 13 سبتمبر سنة 1980 يعدل ويتمم المواد 15 و 18 و 89 المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الاول 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية: 80/38)، 1377.

بالإضافة الى ذلك نص القانون المدني الجزائري في مادته 793 على أن "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا اذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

2- ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

إن القوانين والمراسيم عديدة متعلقة بالشهر العقاري إلا أن هناك جدل كبير في الجزائر حول ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري وانقسمت آراء الفقهاء من مؤيد لهذا الإجراء ومعارض له ولكل منهما له حججه وبراهينه وحتى يتسنى لنا سرد هذه الآراء وجب علينا عرضها بالتفصيل فيما يلي:

أ- الرأي القائل بعدم ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا ضرورة لإشهار الوعد بالبيع العقاري، لاعتبار أن الشهر لا يكون إلا للحقوق العينية، وحق الموعود له قبل إبداء الرغبة 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 المحددة⁽¹⁾.

ب- الرأي القائل بضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

نظرة هذا الاتجاه لإشهار الوعد بالبيع العقاري عكس الاتجاه الأول أي أن شهر هذا العقد أمر لا مناص منه وحتجتهم في ذلك أن عقد الايجار لمدة 12 سنة أو أكثر يخضع لإجراءات الشهر العقاري مع أن حق الإيجار يمثل حق شخصيا لا حقا عينيا، وهو نفس الحكم بالنسبة للمخاصمة أو الحوالة بأجرة⁽²⁾،

(1)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط- البيع والمقايضة، المرجع السابق، 182 .

(2)- جمال بوشنافة، المرجع السابق، 99.

فإنه لا بد كذلك من اخضاع عقد الوعد بالبيع العقاري لنفس الحكم، وذلك من شأنه أن يضمن حماية للموعد له⁽¹⁾.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الوعد بالبيع العقاري يشهر في المحافظة العقارية لعدة اعتبارات من بينها، أن شهر هذا التصرف بالإضافة الى ترتيبه التزاما شخصيا فإنه يتعداه إلى امكانية التنفيذ العيني المباشر على العقار محل الوعد، وذلك باللجوء للقضاء والحصول على حكم يقوم مقام العقد عند توفر كافة الشروط اللازمة وهو ما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

فشهر الوعد بالبيع العقاري يمكن للموعد له من المحافظة على حقه بالرغم من التصرفات التي قد يجريها الواعد على العقار الموعد به خلال الفترة التي تسبق اعلان الموعد له رغبته في شراء هذا العقار⁽³⁾.
أما في حالة عدم شهر هذا العقد وقام الواعد بالتصرف في العقار الموعد به بالبيع مثلا، وسارع المشتري إلى شهر حقه في المحافظة العقارية لتنتقل إليه ملكية العقار بعد شهره، فإن الموعد له في هذه الحالة لا يمكنه المطالبة بالتنفيذ العيني، وأكبر ما يمكن الحصول عليه هو التعويض، على أساس اخلال الواعد بالتزام شخصي⁽⁴⁾.

(1)- د. فريدة زاوي " ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 33:04 (637).

(2)- مجيد خلفوني، المرجع السابق، 180. أنظر أيضا: كريمة بلقاضي، " الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية" (رسالة

الماجستير، جامعة الجزائر، 2005)، ص.152.

(3)- جمال بدري، المرجع السابق، ص.63.

(4)- د. فريدة زاوي، المرجع السابق: (641،642).

ج- موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري

استوجب تدخل المشرع الجزائري عندما تضاربت الآراء بين الاتجاهين إلى صدور قانون المالية لسنة

2004⁽¹⁾ ثم قانون المالية 2018 ، حيث جاء نص المادة 25 منه على ما يلي: "تعدل المواد من 1-353-

الى 13-353 من

قانون التسجيل وتحرر كما يأتي:

المادة 1-353: يقبض بمناسبة القيام بإجراء الاشهار في المحافظات العقارية، رسم يدعى رسم الاشهار

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 5-353 و 353-

6 أدناه.

2) قيد الرهون القانونية أو الاتفاقية أو حقوق التخصيص الرهنى باستثناء ما أشير إليه في المادتين: 353

-5 و 6-353 أدناه.

3) عقود الاستبدال أو التخفيض والشطب الكلي أو الجزئي التي تدون على هامش التسجيلات الموجودة

باستثناء الكتابات المشار إليها في المادتين 353 -5 و 6-353 أدناه.

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

(1) قانون رقم 22/03 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 المعدل

1) بالمائة تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف، والاحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الاحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو الرهون العقارية، وكذا عقود الوعد بالبيع الذي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، **سعر البيع المتفق عليه والاجل المحدد** من قبل الاطراف لإتمام عملية البيع.

أزم المشرع من خلال هذا التعديل شهر عقد الوعد بالبيع وكذا ضرورة ذكر سعر البيع والاجل المحدد كشرط لإتمام اجراءات الشهر بالمحافظة العقارية وذلك تحت طائلة رفض الشهر⁽¹⁾.

وجاء في المادة 353-3 في الفقرة الاخيرة ما يلي: "يخضع العقد المتضمن تكملة أو تفسيراً أو تصحيحاً لأخطاء مادية أو قبلاً أو تخلياً بلا قيد أو شرطاً أو تأكيداً أو موافقة أو تصديقاً أو تصحيحاً أو الغاء لشروط موقفة أو تحقيق وعد بالبيع⁽²⁾، إن لم يكن يحتوي على اجراء يخضع لرسم نسي، لرسم ثابت قدره 2000 دج". بعدما كان الرسم الثابت هو 1000 دج في قانون المالية 2004.

د- الحكمة من شهر عقد الوعد بالبيع العقاري

إن دور الشهر هو إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقارات والأعباء المثقلة بها، وبالتالي شهر الوعد بالبيع العقاري يضمن الحماية القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن هذا التصرف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن الاحتجاج على الموعد له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد بشأن العقار الموعد به

(1) - أنظر نموذج عقد الوعد بالبيع في الملحق: 04

(2) - أنظر نموذج تثبيت عقد الوعد بالبيع في الملحق: 05

طالما أن هذه التصرفات قد تمت بعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، خلال المدة المحددة في الوعد⁽¹⁾. ونستنتج مما سبق ذكره أن للإشهار أهمية بالغة على الصعيد العملي فهو يكسب الحقوق ويحميها فالموعد له في أمان من يوم شهر عقد الوعد بالبيع العقاري و لا يبالي بما يقوم به الواعد من تصرفات تخص العقار الموعد به.

نخلص مما سبق دراسته في هذا الفصل أن الوعد بالبيع العقاري هو عقد اقترن فيه ايجاب الواعد مع قبول الموعد له والهدف منه هو ابرام عقد في المستقبل هو البيع النهائي . بالإضافة إلى ذلك يختلف عن باقي التصرفات فهو بيع ليس تاما منذ حصوله كعقد البيع الابتدائي وليس بيعا نهائيا لأنه ممهدا لهذا الأخير وللموعد له حرية الإبداء في رغبته .

كذلك هو عقد شكلي يجب أن يفرغ التراضي في عقد رسمي أمام الموثق تحت طائلة البطلان، ويظهر هذا العقد في أشكال عديدة، منها صورة عقد وعد بيع ملزم لجانب واحد وفي صورة ثانية عقد وعد بالشراء ملزم لجانب واحد وفي الأخير صورة عقد وعد متبادل.

عقد الوعد بالبيع العقاري هو عقد قائم بذاته يحتاج إلى شروط موضوعية وشكلية التي بدونها لا ينعقد ولكن الاكتفاء بالانعقاد والصحة كلاهما لا يضمن حق الموعد له في فترة ما بين الانعقاد وابداء الرغبة في الشراء، لذلك من الضروري أن يشهر هذا العقد في المحافظة العقارية لكي ينتج الأثر القانوني وهو نقل الملكية للموعد له في تلك الفترة و حصوله في الأخير على الحق العقد النهائي إذا أبدى رغبته في الشراء في المدة المحددة .

(1) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 120.

من خلال ما تطرقنا إليه في الفصل الأول حول النظام القانوني لعقد الوعد بالبيع وأوضحنا فيه مفهوم هذا العقد وكذلك صورته التي يظهر فيها بالإضافة إلى مميزاته عن باقي التصرفات الأخرى وشروطه الموضوعية والشكلية على أنه عقد رسمي يجب افرأغه في شكل خاص ويكون محرر من طرف ضابط عمومي ويخضع لإجراءات التسجيل والاشهار حتى يحدث أثره القانوني وهو انتقال الحق العيني من الواعد إلى الموعد له وبذلك ينتهي عقد الوعد ويحل محله عقد البيع النهائي ويسمى الواعد والموعد له فيما بعد بالبائع والمشتري.

إلا أن موضوع بحثنا هذا يتميز بخصوصيات التي تجعله خاضعا لأحكام تختلف عن غيرها ، وذلك لأن الأمر يتعلق بالمعاملات العقارية التي تواكب وتطورات العالم في شتى مجالات الحياة وتختلف من زمن لآخر لذ من الضروري أن يلجأ القانون إلى اجراءات خاصة غير معهودة في غيرها من التصرفات.

ومن خلال موضوعنا هذا قد نصل إلى البيع النهائي، وقد لا نصل إليه وفي كلا الحالتين توجد آثار تميز كلا منهما.

هناك آثار تظهر في مرحلة السير باتجاه إبداء الرغبة وآثار أخرى تظهر بعد إبداء الرغبة، وتختلف الآثار حسب كل مرحلة.

وفي الأخير ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري بطرق عامة وأخرى خاصة ولكل لها أسبابها، فقد ينقضي بطرق قانونية كانهاء المدة المحددة أو بإبداء رغبة الموعد له في شراء العقار الموعد به، وكذلك ينقضي بالإبطال وذلك عندما يتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروطه.

كما ينقضي بالقوة القاهرة التي لا دخل للغير فيها وهي حالة هلاك العقار الموعود به بفعل الزلازل أو الفيضانات أو الحريق، وأحيانا ينقضي بفعل الواعد نفسه الذي يستعمل كل شيء من شأنه يجعل تحقيق الوعد مستحيلا.

وستتناول في هذا الفصل آثار الوعد بالبيع الخاص بالعقار في مبحث أول وكيفية انقضاءه بالطرق العامة والخاصة في مبحث ثان.

المبحث الأول: آثار مراحل الوعد بالبيع

يترتب على الوعد بالبيع العقاري آثار قانونية مختلفة وذلك حسب كل مرحلة يمر عليها بدءاً من مرحلة الانعقاد ثم مرحلة الخيار وبعدها مرحلة إبداء الرغبة أو التخلي عنها خلال الآجال المحددة. فالوعد بالبيع حق شخصي يقابله التزام واقع على عاتق الواعد خلال فترة الوعد، وبالتالي يصبح هذا الأخير مقيداً بهذا الحق إلى غاية ابداء الموعد له رغبته في الشراء أو تركه لمدة الوعد تنقضي دون أن يبدي هذه الرغبة، وهو ما يعني أن هذا الحق له فعالية مؤقتة تنماشى مع منع تأييد الالتزامات⁽¹⁾. ويفهم من هذا أن المدة يجب أن تحدد فحلالها تترتب نتائج هامة وآثار عديدة، تظهر قبل وبعد إبداء الرغبة إلى غاية تحقيق الوعد وانعقاد البيع النهائي، أي أن هناك آثار مرحلة السير باتجاه إبداء الرغبة وسنوضحها في مطلب أول و آثار مرحلة الرغبة في تحقيق الوعد و إبرام العقد النهائي ونفصلها في مطلب ثان.

المطلب الأول: آثار مرحلة السير باتجاه ابداء الرغبة

تعد الفترة التي تفصل بين انعقاد الوعد بالبيع العقاري وابداء الرغبة من طرف الموعد له بمثابة تخمين له حقه وكذلك أن يوفر الحماية اللازمة له ، وهذا ما سندرسه في الفرع الأول التزامات الواعد خلال هذه الفترة و في الفرع الثاني حق الموعد له في هذه الفترة، وفي الفرع الثالث الحماية الخاصة لحق الموعد له.

الفرع الأول: التزامات الواعد خلال مرحلة السير باتجاه ابداء الرغبة

أولاً: مضمون التزام الواعد

من البديهي أن التزامات الواعد قبل إبداء الرغبة في الشراء تختلف عن التزاماته بعد إبرام العقد النهائي وتحقيق الوعد في الأخير.

⁽¹⁾ د. مصطفى جمال، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 496.

لذلك يترتب عن عقد الوعد بالبيع العقاري التزام بعمل يقع على عاتق الواعد يتمثل في إبرام العقد النهائي إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة⁽¹⁾.

ومع أن الواعد يلتزم وحده خلال هذه المرحلة، فإنه مع ذلك يبقى مالكا للعقار الوعود به، كما أن ثمار ذلك العقار تكون ملكا له وحده، ويمكن لهذا الأخير أن يتصرف فيه ويكون تصرفه صحيحا، وكذلك إذا هلك العقار بقوة قاهرة فإنه يهلك عليه⁽²⁾.

كذلك تسري تصرفات الواعد في حق الموعود له متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون وخاصة ما تعلق منها بإجراء الشهر وكان تسجيلها سابقا على شهر عقد الوعد، ولا يكون الموعود له في هذه الحالة إلا الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي⁽³⁾.

وليس معنى ذلك أن الواعد حر بأن يأتي ما يشاء من التصرفات خلال فترة الوعد، بل يمتنع عليه في

(1) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط- البيع والمقايضة، المرجع السابق، 62.

(2) - د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق، 92. أنظر أيضا: د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 129، 130.

(3) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 267.

الأصل الاضرار بحق الموعد له خلال هذه الفترة، وإلا أصبح مخالفاً بالتزامه المتمثل أساساً في إبرام عقد البيع

النهائي بينه وبين الطرف الآخر، إذا رغب هذا الأخير في ذلك⁽¹⁾.

ولعل أهم التزامات الواعد في هذه المرحلة هي:

(1) المحافظة على العقار الموعد به (2) المحافظة على وعده (3) عدم التصرف في العقار الموعد به .

1- المحافظة على العقار الموعد به

الواعد ملزم على أن يحافظ على العقار الموعد به كما تم الاتفاق عليه في عقد الوعد وفي المدة المحددة.

ويمتنع على الواعد كذلك أن يجري على العقار محل الوعد أي تعديلات أو يغير فيه بالزيادة أو النقصان أو

أن يغير من طبيعته⁽²⁾.

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري كذلك من خلال أحكام المادة 172 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ التي جاء

فيها: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى

الحيطة 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 مسؤولاً عن غشه أو خطأه الجسيم".

وعليه على الواعد أن يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العقار الموعد به وأن يعمل كل ما في

2- المحافظة على وعده

(1)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 269.

(2)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 133.

(3)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

جاء في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون". ويفهم من هذا النص أنه لا يمكن للواعد أن يخالف بنود عقد الوعد بالبيع.

كذلك لا 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 الموعد له حقه في الخيار وإبداء رغبته في الشراء خلال المدة المحددة⁽²⁾.

3- عدم التصرف في العقار الموعود به

لا يمكن للواعد أن يبادر في ذهنه أن يتصرف في العقار الموعود به ما دام عقد الوعد بالبيع التزام شخصي حتى وإن أبدى الموعد له رغبته في الشراء واستحال التنفيذ العيني للالتزام، ويكون ذلك في احتمالين هما:

أ- إبرام عقد وعد بيع آخر محله نفس عقار الموعود به

إذا قام الواعد بإبرام عقد آخر بالوعد على نفس العقار محل الوعد الأول، وأبدى الموعد له الثاني رغبته في شرائه خلال المدة المحددة قبل الموعد 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 الموعد له سوى المطالبة بالتعويض⁽³⁾.

ب- إبرام عقد بيع آخر محله نفس عقار الموعود به

وهو الاحتمال الثاني أي في حالة بيع الواعد للعقار محل الوعد قبل ابداء الموعد له رغبته في شرائه

(1)- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2)- د. مصطفى جمال، د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 498.

(3)- المرجع نفسه.

وانتقلت ملكيته إلى المشتري بفعل شهره في المحافظة العقارية، فإن للموعد له لا يمكنه الحصول على عين ما التزم به الواعد في عقد الوعد، ونكون بذلك أمام استحالة قانونية⁽¹⁾، وبذلك ما على الموعد له الا المطالبة بالتعويض على أساس اخلال الواعد بالتزام سابق⁽²⁾.

وفي حالة قيام الواعد بتصرفات من شأنها إنقاص من قيمة المبيع كرهنه أو تأجيله لمدة تزيد عن 12 سنة، فان ذلك يعد اخلالا للالتزامات الناتجة عن عقد الوعد⁽³⁾.

وبالرغم من أن تلك التصرفات المنقصة لقيمة العقار والمثقلة له لا تؤدي إلى استحالة التنفيذ العيني للالتزام الواعد فإنها تمثل إضراراً لحق الموعد له الذي سيتلقى ذلك العقار ناقصاً لقيمته⁽⁴⁾ بسبب الرهن أو الايجار لمدة تفوق 12 سنة عند ابرام عقد البيع النهائي⁽⁵⁾، ويتحقق ذلك في حالة قيد الرهن أو الايجار قبل شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، وللموعد له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض⁽⁶⁾.

ثانياً: طبيعة التزام الواعد خلال هذه الفترة

يتضح مما سبق أن أهم التزامات الواعد في هذه الفترة هي البقاء على وعده وامتناعه عن الاعمال التي تعيق ابرام العقد النهائي، وهو الأمر الذي يجعل من طبيعة التزام الواعد في هذه المرحلة التزام شخصي

(1) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط- البيع والمقايضة، المرجع السابق، 69.

(2) - خليل احمد حسن قتادة ، المرجع السابق، 39.

(3) - جمال بدري ، المرجع السابق، ص. 73.

(4) - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 136.

(5) - المرجع نفسه.

(6) - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 267.

يتراوح بين الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل⁽¹⁾، و على الواعد أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يعرض حق الموعد له للخطر وأن يصونه وييسر له كل السبل من أجل ابداء الرغبة وتثبيت البيع في الأخير.

الفرع الثاني: حق الموعد له في مرحلة السير باتجاه ابداء الرغبة

إن حق الموعد له مضمون من طرف الواعد حسن النية أثناء مرحلة السير نحو ابداء الرغبة ما لم يحدث عكس ذلك وتوجه إرادة الواعد إلى الغدر باستعمال اساليب تجعل أمر تحقيق البيع مستحيلا، وحتى يتسنى لنا دراسة حق الموعد له جيدا علينا التطرق لمعرفة طبيعة هذا الحق أولا ثم الآثار التي يترتبها ثانيا.

أولا: طبيعة حق الموعد له

إذا كان التزام الواعد في عقد الوعد بالبيع التزام شخصي يتراوح بين الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل، فإن الحق الممنوح للموعد له والناجم عن هذا العقد هو على الراجح عبارة عن حق شخصي كذلك⁽²⁾، أو حق دائنة مضمونة ما للدائن المتمثل في الموعد له من حق قبل المدين المتمثل في الواعد⁽³⁾، فالوعد بالبيع لا يمنح للموعد له خلال هذه المرحلة حقا عينيا على العقار الموعد به، بل يخوله فقط حقا شخصيا في مواجهة الواعد، ويتمثل هذا الحق في مطالبة الموعد له للواعد بإبرام عقد البيع النهائي إذا رغب في شراء العقار في المد المحددة لذلك⁽⁴⁾.

وينتج عن ذلك أنه خلال فترة الوعد يكون الخيار للموعد له بأن يعلن رغبته في الشراء كما يمكنه أن يمتنع عن ذلك.

(1)- د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 47.

(2)- عمر حمدي باشا، المرجع السابق، 47.

(3)- د. مصطفى جمال، د. نبيل ابراهيم، المرجع السابق، 481.

(4)- د. علي علي سليمان، المرجع السابق.

وهذا الحق في الخيار يتميز به فقط عقد الوعد وغير معروف في عقد البيع ذاته، وهو ما جعل البعض

يطلق على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد "وعد الخيار"⁽¹⁾.

من أهم خصائص الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو حق الخيار للموعد له إما باستعماله في المدة المحددة أو تركه مدة الوعد تنقضي لرفضه اتمام البيع النهائي، أي أن الموعد له يتحكم في وضعية قانونية قائمة مسبقا تتمثل في وجود عقد الوعد، فيستطيع أن ينهيه بإرادته المنفردة، وحق الخيار يعرف أيضا بأنه سلطة تمنح صاحبها مكنة التأثير على وضعية قانونية قائمة مسبقا، وذلك بتحويلها من وضعية قانونية إلى أخرى أو انقائها من جانب واحد⁽²⁾.

ويفهم مما سبق أن حق الخيار هو سلطة معترف بها للموعد له مضمونها حرية الخيار في مدة الوعد، والتأثير على وضعية قانونية قائمة فعلا، تتمثل في الوجود المسبق للوعد بالبيع العقاري وذلك بتحويلها أو انقائها بفعل تدخل الموعد له من جانب واحد⁽³⁾.

وعليه تقيد سلطات الواعد على العقار الموعد به خلال فترة الوعد بفعل حق الخيار⁽⁴⁾. وكذلك يمثل هذا

الحق الناتج عن عقد الوعد بالبيع العقاري قيادا حقيقيا للتصرف على الواعد طيلة مدة الوعد⁽⁵⁾.

ورغم ميل جانب من الفقه والقضاء إلى اعتبار حق الموعد له ينتمي إلى طائفة الحقوق الإرادية⁽⁶⁾.

(1) - جيروم هوييه، المرجع السابق، 135.

(2) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط - البيع والمقايضة، المرجع السابق، 71.

(3) - د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 140.

(4) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق.

(5) - د. فريدة زاوي المرجع السابق: (636).

(6) - جيروم هوييه، المرجع السابق، 419.

فإن الراجح هو اعتباره حقا شخصيا، وهو يحظى بحماية كبيرة في التشريع الجزائري ترقى أحيانا الى حماية الحق العيني نفسه، ويظهر ذلك في ضرورة القيام بإجراءات شهر عقد الوعد بالبيع العقاري من أجل ضمان استقرار المعاملات وحفظ الحقوق.

ثانيا: آثار الحق المترتب عن عقد الوعد في هذه المرحلة

الآثار التي تترتب على الحق الشخصي الذي يكتسبه الموعود له أثناء مرحلة السير نحو ابداء الرغبة هي:

1- بإمكان الموعود له أن يتصرف في حقه الشخصي وفقا لأحكام حوالة الحق وهذا ما جاء في نص المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين ، أو قبل الغير إلا اذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي. غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا اذا كان هذا القبول ثابت التاريخ". بشرط أن يكون الواعد قابلا بها مع الاعلان. وذلك ما لم يتبين أن نية الطرفي انصرفت الى عدم جواز ذلك⁽¹⁾.

2- يحصل الموعود له على تأمينات شخصية أو عينية لضمان حقه خلال فترة الوعد، كما يجوز له أن يقوم بالأعمال التحفظية لحماية حقه كالإعلان عنه في الصحف، وله أيضا أن يرفع دعوى قضائية ليثبت وجود حقه إذا خشي منازعة الواعد له بشأنه⁽²⁾.

3- إن حق الموعود له الناتج عن عقد الوعد ينتقل بالميراث إلى ورثته⁽³⁾. وهذا ما لم يوجد اتفاق على غير خلاف ذلك. حيث جاء في نص المادة 108 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ على أنه: "ينصرف العقد إلى

(1)- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 119.

(2)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري،، نظرية العقد، المرجع السابق، 266.

(3)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 133. انظر ايضا: د. العربي بلحاج ، المرجع السابق، 46.

(4)- أمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث". والبعض يرى أن الوارث لا يحل محل المورث، ومن ثم فلا يمكن اعتباره خلفا عاما ولا تنصرف إليه آثار العقد⁽¹⁾. وكذلك إذا تبين من ظروف الحال أن الحق خاص بشخص الموعود له⁽²⁾. وبالتالي لا ينتقل هذا الحق إلى ورثة الموعود له في هذه الحالة⁽³⁾.

4- يتحمل الواعد وحده تبعه الهلاك الكلي للعقار الموعود به بفعل القوة القاهرة قبل ابداء الموعود له رغبته في شرائه في المدة المحددة، ويرجع ذلك إلى أنه هو المالك للعقار في هذه المرحلة⁽⁴⁾. وعليه ينقضي التزام الواعد لاستحالة التنفيذ وينقضي تبعاً لذلك حق الموعود له في التمسك بالوعد وابداء رغبته في الشراء، ولا يلتزم الواعد بأي تعويض في هذه الحالة⁽⁵⁾.

وفي حالة هلاك العقار هلاكاً جزئياً هذا لا يؤدي إلى انقضاء التزام الواعد ويجوز للموعود له أن يرضى بالعقار في الحالة التي عليها بالثمن المسمى في العقد⁽⁶⁾.

5- لا يجوز للموعود له خلال هذه المرحلة أن يطلب الواعد بنقل ملكية العقار إليه ومطالبته بالتزامات

(1)- د. علي فيلاي، المرجع السابق، 325.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري،، نظرية العقد، المرجع السابق، 267.

(4)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 133.

(5)- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 133.

(6)- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، 38. انظر ايضا: د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 119.

المرتبة عن البيع ذاته، كما لا يجوز للواعد أن يطالب الموعود له بدفع ثمن العقار وتسلمه⁽¹⁾.

6- في حالة نزع الملكية للعقار لصالح المنفعة العامة يكون ثمن النزاع لصالح الواعد لأنه هو المالك، وحكم هذه الحالة هو نفسه حكم الهلاك الكلي للعقار بفعل القوة القاهرة⁽²⁾.

الفرع الثالث: الحماية المكفولة لحق الموعود له في مرحلة السير باتجاه ابداء الرغبة

يمكن أن نفصل في الحماية المكفولة لحق الموعود له خلال مرحلة السير نحو ابداء الرغبة في حالتين: أولاً

الحماية قبل اجراء شهر عقد الوعد وثانيا الحماية بعد اجراء الشهر.

أولاً: الحماية قبل اجراء شهر

تمتد هذه الحماية فترة ما بين ابرام عقد الوعد و قبل شهره بالمحافظة العقارية ويمكن أن تحدث حالتين في

هذه الفترة هما: (1) حالة عدم تصرف الواعد في العقار الموعود به. (2) حالة تصرف الواعد في العقار الموعود

به.

1- حالة عدم تصرف الواعد في العقار الموعود به

قد يعمد الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري الى الاضرار بحق الموعود له ويتبين ذلك من خلال الموقف

السلي الذي يبيده في هذه المرحلة كأن يخطط للقيام بأعمال مادية تهدد العقار، بحيث يمكن للموعود له القيام

بكل ما من شأنه الحفاظ على حقه، او استعمال حقوق الواعد عن طريق الدعوى غير المباشرة⁽³⁾.

حيث جاء في نص المادة 189 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لكل دائن ولو لم يجل أجل دينه

(1) د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد ابو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 92.

(2) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المرجع السابق، 119.

(3) جمال بدري، المرجع السابق، ص. 80.

أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا اذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الامساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه. ولا يجب على الدائن أن يكفل مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

كذلك يجوز للموعد له باعتباره دائنا أن يحصل على تأمينات عينية أو شخصية لضمان حقه في طلب التعويض⁽¹⁾. هنا إذا كان لا يهمله الحصول على العقار أما اذا كان العكس فله الحق بالمطالبة بمنع الواعد من القيام بالأعمال التي قد تحول دون انعقاد البيع النهائي⁽²⁾.

ويكون من مصلحته في هذه الحالة، الإسراع في ابداء رغبته في شراء العقار الموعد به، إذا رأى بأن الواعد يعتمد الى التصرف فيه تصرفا ضارا بحقه، و تبعا لذلك يمكن أن يطلب من الواعد أن ينفذ عين ما التزم به وديا أو عن طريق القضاء⁽³⁾.

2- حالة تصرف الواعد في العقار الموعد به

يمكن للواعد أن يتصرف في العقار الموعد به كأن ينقل ملكيته للغير عن طريق البيع بإجراء الشهر فينتهي الوعد بالبيع ولا يمكن الاحتجاج به أمام الغير، وهو نفس الأمر إذا قام الواعد بتصرف ينقص من قيمة لعقار كرهنه ونفذ هذا الرهن في مواجهة الغير⁽⁴⁾.

(1)- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 119، 120.

(2)- د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 133.

(3)- جيروم هوبيه، المرجع السابق، 429.

(4)- د. فريدة زواوي المرجع السابق: (642).

إذن فحماية حق الموعد 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 إضرارا بحقه⁽¹⁾.

وهناك شروط يجب أن تتوافر في رفع هذه الدعوى، وإلا كان مصيرها عدم القبول نذكر منها:

- أن يكون حق الموعد له مستحق الاداء، أي عند ابداء رغبته في الشراء واتصالها بعلم الواعد⁽²⁾.

- أن يكون الواعد معسرا عند قيامه بالتصرف أو أن يزيد التصرف في اعساره⁽³⁾.

- أن يثبت الموعد له غش الواعد وعلم المتصرف إليه بذلك إذا كان التصرف الصادر من الواعد

معاوضة، أما إذا كان تصرفه تبرعا، فليس من الضروري أن يثبت الموعد له غش الواعد المتبرع من

باب أولى ليس من الضروري أن يثبت علم الموهوب له بإعسار الواعد⁽⁴⁾.

إن استناد الموعد له على دعوى عدم نفاذ التصرف للمحافظة على حقه ليس مضمونا وهو طريق صعب

في كثير من الأحيان، وبالتالي هذه الدعوى لا تضيفي الحماية المناسبة للموعد له⁽⁵⁾.

كذلك هناك صعوبات عملية تقف حائلا دون نجاح دعوى عدم النفاذ على أساس الغش الذي يصعب

إثباته من جهة، ومن جهة أخرى يكون للتصرف المشهر قوة ثبوتية على التصرف غير المشهر خاصة إذا كان

التصرف غير المشهر عبارة عن حق شخصي لا عيني⁽⁶⁾.

(1)- خليل احمد حسن قتادة ، المرجع السابق، 641.

(2)- د. فريدة زاوي، المرجع السابق: (641).

(3)- د. محمد حسنين، المرجع السابق، 34 .

(4)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري ،، نظرية العقد، المرجع السابق، 1036، 1039.

(5)- د. فريدة زاوي، المرجع السابق.

(6)- جمال بدري ، المرجع السابق، ص. 81.

ونستنتج مما سبق أن حماية حق الموعود له في هذه المرحلة غير مجدية بالقدر الكافي له ولا تؤمنه من كيد الواعد إذا ساءت نيته وأتجهت إرادته إلى ابرام تصرفات أخرى وانتهت بالشهر في المحافظة العقارية فلا يكون له هنا سوى المطالبة بالتعويض، ولكن فيما تكمن حماية حق الموعود له بعد شهره لعقد الوعد بالبيع وهذا ما سنستعرضه من خلال دراستها في الحالة الثانية وهي :

ثانيا: الحماية بعد اجراء الشهر

سبق وأن تحدثنا عن ضرورة الشهر في المحافظة العقارية وماله من فائدة عملية في المعاملات العقارية وبالخصوص عقد الوعد بالبيع العقاري الذي اختلفت الآراء حول شهره منهم من أيد فكرة شهره والبعض الآخر رفض إلى أن صدر قانون المالية لسنة 2004 الذي حسم أمر شهر عقد الوعد بالبيع العقاري والذي عدله قانون المالية لسنة 2018 بخصوص الرسم الشهر العقاري.

لا شك أن صعوبة المعاملات العقارية وغياب عنصري الائتمان والثقة استدعت التوصل إلى هذا الحكم، وكذلك فشل القواعد العامة على حماية حق الموعود له، وذلك بالرغم من تدخل القضاء في فض كثير من القضايا التي كان محلها وعد البيع العقاري.

فإجراء شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية هو السبيل الأنجع لحماية حق الموعود له قبل إبدائه رغبته في شراء العقار في المدة المحددة، ويمكنه بذلك الاحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير⁽¹⁾.

إذا يتم شهر العقد في المحافظة العقارية المختصة اقليميا بعد اتباع الاجراءات القانونية التي تبدأ بإجراء

الايذاء، وذلك من أجل شهرها وترتيب آثارها القانونية وهذا بمقتضى المادة 41 من المرسوم 63-76

(1) - جمال بدري، المرجع السابق، ص.80.

المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم 80-210 المؤرخ في 1980/09/13 جاء في فقرتها الأولى: "ينبغي على المحافظ العقاري أن يكون لديه سجل الايداع يسجل فيه يوما بيوم وحسب الترتيب العددي، تسليمات العقود والقرارات القضائية وبصفة عامة جداول الوثائق المودعة قصد تنفيذ اجراء خاص بالإشهار"⁽¹⁾، أما الفقرة الثانية جاء فيها "ويسلم الى الملتمس سندا يشار فيه إلى مراجع سجل الايداع التي سجل بموجبه كل تسلم، وينفذ الاجراءات بتاريخ هذه التسليمات وحسب ترتيبها"⁽²⁾، ويقوم المحافظ العقاري بالتأشير وهذا حسب المواد من 33 الى 40 من نفس المرسوم السالف الذكر.

و بموجب القرار رقم 186 المؤرخ في 2007/11/05 الصادر عن المديرية العامة للأموال الوطنية بموجب المذكرة رقم: 125469 الذي يحدد نماذج المطبوعات الخاصة بإجراء الاشهار وبجدولي قيد الرهن وتحديدده⁽³⁾.

وبعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري فإن الواعد يكون مقيدا بحق الموعد له المشهر ويمتنع عليه تبعا لذلك التصرف في العقار، ويلتزم كذلك بإبرام عقد البيع النهائي إذا أظهر الموعد له رغبته في ذلك في الوقت المحدد⁽⁴⁾.

فإذا حدث وأن تصرف الواعد في العقار الموعد به وبأدر المتصرف إليه بشهر عقده في المحافظة العقارية، فإن المحافظ العقاري يجب عليه التأكد من عدم وجود تصرفات أخرى مشهورة تخص العقار محل

(1)- نموذج خاص بالورقة من سجل الايداع أنظر الملحق رقم 01.

(2)- نموذج خاص لوصل الاستلام أنظر الملحق رقم 02.

(3)- نموذج خاص بإجراء الاشهار أنظر الملحق رقم 03.

(4)- كريمة بلقاضي، "الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية" (رسالة الماجستير، جامعة الجزائر، 2005) ص.153.

التصرف، فإذا وجد ذلك فعليه تأخير الشهر إلى غاية اثبات صاحب الحق زوال الحق في التصرف، وهذا حسب نص المادة 104 من المرسوم 63-76 السالف الذكر والذي جاء فيها "يحقق المحافظ بان البطاقة غير مؤثر عليها بأي سبب يقيد حرية التصرف في الحق من قبل صاحبه الأخير".

في هذا الصدد الدولة هي المسؤولة عن الاخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري عندما يقوم بشهر تصرفات التي يكون محلها العقار الموعود به مع العلم أن عقد الوعد قد تم شهره من قبل في المحافظة العقارية. وهذا ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الاراضي وتأسيس السجل العقاري والذي جاء فيها "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".

اما في حالة شهر عقد البيع الذي محله العقار الموعود به وانتقلت ملكيته الى المتصرف إليه، يصبح تنفيذ الواعد لالتزامه مستحيلا، ويكون اللجوء للقضاء من أجل استصدار حكم يقوم مقام العقد كذلك دون جدوى، ولا يبقى للموعود في هذه الحالة سوى الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس الاخلال بالالتزام الشخصي، وهو ما كرسه قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه "إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة 176 من القانون المدني الجزائري"⁽¹⁾.

وللموعود له كذلك أن يرفع دعوى ضد الدولة ومطالبتها بالتعويض على أساس إهدار المحافظ العقاري

(1) - قرار رقم 258113 مؤرخ في 2002/01/30، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 02، (أكتوبر، 2002): 120.

لحقه المشهر مسبقا في المحافظة العقارية⁽¹⁾.

ونستطيع القول بأن الحماية التي يحظى بها الموعد له في ظل شهر عقد الوعد في المحافظة العقارية هو السبيل الأضمن للمحافظة على حقه، على الرغم من الأخطاء التي يرتكبها المحافظ العقاري في هذا الصدد والتي تبقى نادرة على ضوء الاجراءات الصارمة في هذا المجال⁽²⁾.

المطلب الثاني: آثار مرحلة الرغبة في تحقيق الوعد وإبرام العقد النهائي

بعدما تحدثنا أن آثار مرحلة السير باتجاه الرغبة آن الأوان أن ندرس آثار إبداء هذه الرغبة وتحقيق الوعد وبالتالي إبرام العقد النهائي من خلال ثلاث فروع ، الأول نوضح فيه إبداء الموعد له رغبته في الشراء والفرع الثاني انعقاد العقد النهائي والنتائج المترتبة عنه وفي الفرع الثالث جزاء نكول الواعد عن وعده. يمكن للموعد له أن يستعمل حقه وذلك بإبداء رغبته ويقبل الشراء خلالها، فيكون الطريق مهيئا لانعقاد البيع النهائي، كما يملك أن يترك مدة الوعد تنقضي دون أن يبدي تلك الرغبة فيتحلل بذلك الواعد من وعده وينقضي عقد الوعد.

الفرع الأول: إبداء الموعد له رغبته في الشراء

إن قبول الموعد له بشراء العقار وذلك من خلال إداء الرغبة يجعل عقد البيع النهائي مهيئا لانعقاد إذا رعيت الشروط القانونية في هذا الشأن. وأهم تلك الشروط إفراغ التراضي الحاصل في ورقة رسمية لدى الموثق المختص. لأن الأمر يتعلق ببيع العقار الذي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي، بل يجب إفراغ هذا التراضي في قالب رسمي لدى الموثق تحت طائلة بطلان العقد، وهو ما قد يجعلنا نتساءل عن حكم المرحلة

(1) - محمد خلفوني، المرجع السابق، 133.

(2) - جمال بدري ، المرجع السابق ص. 87.

التي تفصل بين إبداء الرغبة التي ينقضي بها عقد الوعد، واللحظة التي يتم فيها صب التراضي في الورقة

الرسمية لدى الموثق، أي قبل انعقاد عقد البيع النهائي.

ويشترط في القبول أن يتطابق تطابقاً تاماً مع إيجاب الواعد الذي أبداه عند انعقاد عقد الوعد، 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 بذلك، 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 الواعد⁽¹⁾.

وفي هذا الفرع وجب علينا التعرف على وقت إبداء الرغبة أولاً ثم الشكل الذي تتم فيه ثانياً.

أولاً: وقت ابداء الرغبة

يمكن للموعود له أن يستعمل حق الخيار في أي وقت شاء شرط أن يكون ضمن الآجال المحددة في عقد الوعد.

ففي المدة الصريحة فإنه يتوجب على الموعود له أن يستعمل حقه خلالها أي منذ انعقاد عقد الوعد إلى غاية نهاية تلك المدة، فإذا تركها تنتهي دون أن يبدي رغبته خلالها انقضى عقد الوعد ويتحلل الواعد من التزامه⁽²⁾. في حالة إذا لم تحدد المدة في العقد 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

(1) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 122.

(2) جمال بدري، المرجع السابق، ص. 88.

هذه الظروف، وهو ما أشار اليه قرار المحكمة العليا، حيث جاء فيه:

"إن قضاة الموضوع قد طبقوا 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 يدعي 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 السالف الذكر"⁽¹⁾.

ثانيا: شكل ابداء الرغبة

إن إبداء الرغبة في الشراء هو تعبير عن الإرادة فلا يشترط لها شكلا خاصا، فتصح أن تكون صريحة كما يجوز أن تكون ضمنية وهذا ما أكدته نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

يشترط في هذه الحالة أن يكون التعبير الضمني قد تم خلال مدة الوعد كأن يقوم الموعد له بأعمال تدل على أنه قبل شراء العقار"⁽²⁾.

غير أنه إذا اشترط في عقد الوعد بالبيع العقاري أن يتم اعلان الرغبة في شكل معين كأن يتم برسالة

(1) - قرار رقم 247607 مؤرخ في 2001/05/23، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 02، (أكتوبر، 2004): 119.

(2) - خليل أحمد حسن قتادة، المرجع السابق، 41.

موصى عليها بإشعار الوصول أو بأي شكل آخر يتفق عليه الطرفان، فيجب على الموعود له أن يحترم هذا الاجراء وإلا كان إبداء الرغبة عدس الأثر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: انعقاد العقد النهائي والنتائج المترتبة عنه

يحين وقت ابرام العقد النهائي عندما يعلن الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة إذا استوفى جميع الشروط الانعقاد التي يتطلبها القانون(أولاً)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرتب هذا الانعقاد نتائج مهمة(ثانياً).

أولاً: انعقاد عقد البيع النهائي

يتجه الواعد والموعود له عندما يبدي هذا الأخير رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها إلى الموثق من أجل افرغ التراضي في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون⁽²⁾.

عقد البيع الذي سيبرمه المتعاقدان يحتاج إلى ركن رابع يتمثل في الرسمية أي يفرغ في قالب رسمي أمام الموثق، ويؤدي تخلف هذا الركن إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

وفي الأخير إن تكوين العقد النهائي ليس بإبداء الرغبة في الشراء من طرف الموعود له في المدة المحددة، بل عندما ينعقد أمام الموثق وإفرغ التراضي في الشكل الرسمي، و استفاء جميع الشروط التي يتطلبها القانون.

ثانياً: النتائج المترتبة عن الانعقاد

لكن يؤدي انعقاد البيع النهائي إلى نتائج تتمثل في:

1- إذا كان لا يشترط في الموعود له أن يكون كامل الأهلية عند ابرام عقد الوعد بالبيع، فإنه بمجرد ابداء

(1) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 122.

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري،، نظرية العقد، المرجع السابق، 270.

رغبته في إبرام عقد البيع النهائي يشترط أن يكون كذلك، أي أن يكون كامل الأهلية⁽¹⁾.

2- بمجرد انعقاد عقد البيع العقاري وقبل شهره في المحافظة العقارية فإنه يلتزم البائع والمشتري بالالتزامات الشخصية التي يربتها عقد البيع لأن العقود والوثائق غير المشهورة لا يترتب عليها سوى التزامات شخصية بين طرفيها، إذا تم مراعاة الشروط القانونية التي يتطلبها القانون⁽²⁾، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري وهذا حسب نص المادة 167 من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيها "الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". وكذلك ضمان التعرض والاستحقاق، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن المسمى في العقد وتسلم المبيع.

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

4- لكي ينعقد عقد البيع النهائي يجب أن يكون الواعد مالكا للعقار أي لديه سند ملكية يثبت ذلك، سواء كان مالكا على الشيوع وتحصل على عقد قسمة بعد انعقاد الوعد أو أنه ورث العقار وقام بجميع الإجراءات اللازمة لكي يكون العقار الموعود به في اسمه.

5- الزامية إثارة نقطة مهمة وهي الغبن في بيع العقار عند إبرام العقد النهائي، حتى وإن كان التكلم عنها غير ضروري عند عقد الوعد وهذا حسب نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيها "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير

(1) - خليل أحمد حسن قتادة، المرجع السابق، 45.

(2) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، 242.

(3) - جمال بدري، المرجع السابق، ص. 91.

ما إذا الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا: "أن قضاة الموضوع لما رفضوا دعوى الطاعنين الرامية إلى تكملة ثمن بيع العقار لإثبات 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 الى فكرة التعادل بين المبيع والتمن عكس دعوى الاستغلال القائمة على الأساس الشخصي وبقضائهم كما فعلوا، فإن قضاة الموضوع يكونون قد شوهوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون"⁽¹⁾.

أما فيما يخص تحديد تاريخ هذا الغبن فقد جاء في قرار للمحكمة 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 العقار بعد تاريخ البيع فإنهم خالفوا أحكام المادة 358 من القانون المدني مما

يستوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽²⁾.

الفرع الثالث: جزاء نكول الواعد عن وعده

قد يمتنع الواعد عن اتمام الاجراءات اللازمة لانعقاد عقد البيع بينه وبين الموعد له، كأن يرفض التوجه لدى

الموثق لإفراغ التراضي في ورقة رسمية، وهذه من بين أسباب عدم ابرام العقد بينهما بفعل تراجع الواعد عن

وعده. ويبادر إلينا احتمالين جزاء نكول الواعد هما حالة استحالة التنفيذ العيني (أولا) حالة امكانية التنفيذ

العيني (ثانيا).

(1) قرار رقم 249694 مؤرخ في 20/06/2001، مجلة قضائية، عدد 01، (أكتوبر، 2002): 157

(2) قرار رقم 245195 مؤرخ في 12/09/2001، مجلة قضائية، عدد 02، (أكتوبر، 2004): 137

أولاً: حالة استحالة التنفيذ العيني

إذا قام الواعد بالتصرف في العقار الموعود به أثناء المدة المحددة وانتقلت ملكيته إلى الغير بفعل الشهر، وأن هذا الغير يمتنع عليه شراء العقار محل الوعد إذا كان عالماً بالوعد، وإلا وقع تحت طائلة المسؤولية لتجاهله العقد باعتباره واقعة قانونية⁽¹⁾، وبهذا يتخلف الواعد عن اتمام اجراءات البيع النهائي.

وهنا الموعود له مخيراً إما أن يبدي نيته في الشراء وبالتالي انعقاد البيع النهائي، أو يرفض ويترك مدة الوعد تنقضي دون إبداء الرغبة، فلا ينعقد عقد البيع النهائي.

في هذه الحالة ما على الموعود له إلا الاتجاه إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد وفق ما تنص عليه المادة 72 من القانون المدني الجزائري: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد"، وبخصوص هذا الموضوع جاء كذلك في نص المادة 171 من القانون المدني الجزائري: "في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية".

إن الواعد عندما تصرف في العقار الموعود به فإنه تصرف في ما يملك وعقد البيع الذي أبرمه مع الغير صحيحاً وينتج بالتالي الآثار القانونية الخاصة به سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير وأهم تلك الآثار انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد شهر العقد بالمحافظة العقارية⁽²⁾، والمحافظ العقاري هنا ملزم بشهر عقد البيع لأن عقد الوعد بالبيع غير مشهر أي أنه غير مدون في السجل العقاري.

(1)- د. علي فيلاي، المرجع السابق، 333.

(2)- مجيد خلفوني، المرجع السابق، 175.

في هذه الحالة عقد الوعد بالبيع لا جدوى منه لأن تنفيذ التزام الموعد له عينا مستحيلا، وفي الأخير ما

على الموعد له سوى مطالبة الواعد بالتعويض على أساس اخلاله بالتزام شخصي⁽¹⁾.

أما في حالة إذا تبين أن المحافظ العقاري قد قام بشهر التصرف الثاني بالرغم من شهر عقد الوعد بالبيع مسبقا في المحافظة العقارية فعلى الموعد له رفع دعوى ضد الدولة للمطالبة بالتعويض حسب ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الاراضي وتأسيس السجل العقاري والذي جاء فيها "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".

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه ما يلي "إذا تصرف الواعد في العقار الموعد به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعد له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا الى أحكام المادة 176 من القانون المدني الجزائري"⁽²⁾.

إن معظم التشريعات أعطت للشهر أثرا مطهرا وقوة ثبوتية مطلقة، إن آثار الشهر العقاري لا تقتصر على نقل الملكية بل لها أيضا أثر تطهير السند⁽³⁾، كذلك لا يمكن بعد شهر التصرف في المحافظة العقارية الطعن فيه بأي شكل من الأشكال إذا كان اجراء الشهر قد أضر بحقوق الغير⁽⁴⁾.

وفي الأخير إن المشرع الجزائري أخذ بالمادة 23 المذكورة أعلاه ومن جهة أخرى أجاز الطعن في

(1) - مجيد خلفوني، المرجع السابق، 175.

(2) - قرار رقم 258113 مؤرخ في 2002/01/30، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 02، (أكتوبر، 2002): 120.

(3) - د. علي فيلاي، المرجع السابق، 133.

(4) - جمال بوشنافة، المرجع السابق، 215.

التصرفات المشهورة وذلك من خلال المادة 85 من المرسوم 63-76 السالف الذكر الذي جاء فيها "إن الدعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم اشهارها مسبقا طبقا لنص المادة 4/14 من الأمر 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الاراضي وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الاشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقدم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الاشهار". وهو ما يؤدي الى عدم انسجام في النصوص القانونية ويصل الأمر حتى إلى تناقضها مما يستوجب إعادة النظر فيها⁽¹⁾.

ثانيا: حالة امكانية التنفيذ العيني

هناك بعض التصرفات التي يبرهما الواعد فيما يخص العقار الموعود به ليس لها أثر ولا تمثل تنفيذا عينيا للالتزام مثل العقد العرفي الذي يتضمن بيعا فيكون هذا الأخير باطلا بطلانا مطلقا وبالتالي يبقى العقار مملوكا للواعد. وعليه يمكن للموعود له أن يطلب من الواعد تنفيذ الالتزام العيني واتمام اجراءات البيع. يمكن للواعد أن ينفذ التزامه العيني بطلب من الموعود له بالتوجه إلى الموثق لأجل إفراغ العقد في قالب رسمي، واتمام بعد ذلك اجراءات الشهر في المحافظة العقارية وانتقال الملكية إلى الموعود له الذي أصبح المشتري فيما بعد.

كما يمكن للواعد أن يرفض اتمام اجراءات البيع النهائي فللموعود له الحق أن يرفع دعوى يطلب من خلالها استصدار حكم يقوم مقام العقد وفقا لأحكام المادة 72 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾.

(1) جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، 215.

(2) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 48. أنظر أيضا: عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، 62.

ومن خلال ما سبق لكي يتم التنفيذ العيني للالتزام الواقع على عاتق الواعد وجب عل الموعد له المرور بمراحل سنفصلها بالترتيب فيما بعد و تختلف من حيث الآثار بدءا من رفع دعوى لاستصدار حكم مهور بالصيغة التنفيذية يقوم مقام العقد وبعد صدوره وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه، وبعدها إفراغه في عقد أمام الموثق ليقوم هذا الأخير بإيداعه بالمحافظة العقارية المختصة لأجل شهره لكي يعطي الأثر العيني المتمثل في انتقال ملكية العقار إليه.

1- رفع دعوى صحة التعاقد

وتسمى أيضا هذه الدعوى بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع والتي يلجأ لها المشتري للحصول على حكم بثبوت البيع يقوم مقام العقد وبصدوره وشهره في المحافظة العقارية، تنتقل ملكية العقار إليه دون تدخل البائع⁽¹⁾.

ويفهم من نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر فيما يخص عقد الوعد أنه إذا أبدى الموعد له رغبته في الشراء في المدة المحددة ويرفض الواعد اتمام اجراءات البيع مع أن التنفيذ العيني ما زال ممكنا، يصبح من حق الموعد له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد، وذلك من خلا رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للشروط والاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية وبعدها تسير الخصومة الى غاية صدور الحكم.

إن صدور الحكم قد يتطلب وقتا طويلا مما يبادر في ذهن الواعد إهدار حق الموعد له كأن يتصرف فيه أو ينقص من قيمته وذلك من خلال أخذ عليه امتيازات ورهون، مما يستدعي الأمر الى حماية هذا الحق عن طريق شهر الدعوى في المحافظة العقارية، وبالمناسبة يجب التكلم عن شهر الدعوى العقارية بشكل عام(أ)

(1) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، 244.

و شهر دعوى الموعد له بالخصوص.

أ- شهر الدعوى العقارية

إن الدعوى العقارية التي نص عليها المشرع الجزائري والمذكورة في المادة 85 من المرسوم 76-63 السالفة الذكر هي اربعة: دعوى الفسخ، دعوى الإبطال، دعوى الإلغاء، دعوى النقض والتي يكون موضوعها حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها وإلا مصيرها الرفض من طرف المحافظ العقاري، ويتم اثبات الشهر أمام القضاء إما بموجب شهادة يسلمها المحافظ أو عن طريق التأشير في أسفل العريضة الافتتاحية للدعوى بإجراء الشهر⁽¹⁾. أما بخصوص موقف القضاء الجزائري من مسألة شهر الدعوى فهو غير ثابت⁽²⁾، فهناك من يرى أن شهر الدعوى القضائية العقاري ليس قيديا على رفع الدعوى وبالتالي عدم ضرورة شهرها، ورأي آخر يؤكد على ضرورة شهر تلك الدعوى تحت طائلة عدم قبولها⁽³⁾.

من كل هذا وذاك الأمر الذي يهمنا هو الدعوى التي لم ينص عليها القانون صراحة كدعوى الموعد له هل

شهر هذه الدعوى أمر ضروري أم لا ؟

ب- ضرورة شهر دعوى صحة التعاقد

لأجل حماية حق الموعد له تستدعي الضرورة إلى شهر الدعوى الخاصة به إلا أن المحافظ العقاري يرفض

ذلك لعدم شهر مسبق لعقد الوعد مراعيًا في ذلك أحكام المادة 85 من المرسوم 76-63 السالف

(1) جمال بوشنافة ، المرجع السابق، 111.

(2) د. سليمان محمدي، "ضرورة تعميم شهر جميع الدعوى المتعلقة بالحق العيني العقاري"، مجلة العلوم القانونية، 41، 01، (2003): 78.

(3) عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري (الجزائر، دار الهومة، 2004)، 152. أنظر أيضا: عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع

السابق، 124.

الذكر.

إذن ينتج ضياع لحق الموعد له من تاريخ رفع دعوى صحة التعاقد الى غاية صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد، وهو ما يستدعي تدخل المشرع لحماية مثل هذه الحقوق، وذلك للحاجة الملحة لشهر هذه الدعوى على غرار دعاوى أخرى، لأنه يترتب عن عدم شهر هذه الدعوى تعريض حق الموعد له الى الخطر. فتصرفات الواعد التي يقوم بشهرها في المحافظة العقارية بعد شهر الدعوى قبل صدور الحكم النهائي لا تكون نافذة تجاه الموعد له، أي من تاريخ التأشير على دعواه⁽¹⁾.

إن شهر الدعوى العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعى عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو الوصية أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية⁽²⁾.

يكون لنفاذ الحق الشخصي هنا فعالية، ولا نستطيع القول أننا فعلا أمام قواعد النفاذ، فالتعويض بمقابل أو التعويض عن الضرر ليس هو هدف الموعد له وإنما غرضه هو الحصول على التنفيذ العيني، ويمكن تحقيق حماية له عن طريق التأشير بالدعوى، وبالتالي حماية الحقوق الشخصية وضمان استقرار المعاملات، إذ يفترض في الغير المتصرف إليه العلم من تاريخ التأشير بالدعوى⁽³⁾.

إن شهر دعوى صحة التعاقد أمرا ملحا، وكذلك حماية لحق الموعد له ، فمن تاريخ ذلك الشهر يكون الغير على علم بأن العقار محل الوعد هو أيضا محل نزاع أمام القضاء⁽⁴⁾.

(1)- د. سليمان محمدي، المرجع السابق: 82

(2)- عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق، 126.

(3)- د. سليمان محمدي، المرجع نفسه: 83

(4)- عمر حمدي باشا ، المرجع السابق. أنظر أيضا: الحاسن بوطاس، التصرفات الواجبة الشهر واثار القيد في القانون

2- صدور الحكم الذي يحل مقام العقد

لا يصدر الحكم الذي يحل مكان العقد إلا إذا تأكدت الجهة القضائية المختصة بأن الواعد يملك فعلا العقار الموعود به، ومفاد ذلك أن مضمون الحكم يستدعي يكون منصب على حق مملوك للواعد بموجب عقد رسمي مشهر، وجاء في نص المادة 29 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي "يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقر رسمي يخضع لقواعد الاشهار". ويرجع في ذلك إلى أنه لا يمكن أن يكون الحكم الذي سيصدر تنتقل به الملكية إذا تم شهره في المحافظة العقارية مع أن الواعد لا يملكه أصلا⁽¹⁾.

فإن القاضي يتمتع عليه اصدار حكم يقوم مقام العقد في حالة عدم ثبوت ملكية الواعد للعقار محل الوعد، كأن يكون تصرف في العقار الموعود به وانتقلت ملكيته بفعل الشهر إلى الغير⁽²⁾، وهذا حسب ما جاء في حيثيات القرار على أن ".....الواعد وهو المطعون عليه، قد تصرف في العقار الموعود به وانتقلت ملكيته الى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية ومن ثمة يصبح الواعد في استحالة مطلقة في تنفيذ التزامه عينا.....".

يتعين على القاضي إصدار حكم برفض الدعوى لعدم التأسيس إذا رأى بعد معاينته ملف الدعوى ووجده خاليا من سند يثبت ملكية الواعد للعقار، وذلك لاستحالة التنفيذ العيني للعقد⁽³⁾. إما في حالة تأكد القاضي من توافر جميع الشروط وأن ملف الدعوى كاملا وكذلك من أن الواعد مالك للعقار الموعود به، فإنه يصدر حكما يقوم مقام العقد.

(1) مجيد خلفوني، المرجع السابق، 180.

(2) قرار رقم 258113 مؤرخ في 2002/01/30، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 02، (أكتوبر، 2002): 120.

(3) مجيد خلفوني، المرجع السابق.

مالك للعقار الموعود به، فإنه يصدر حكما يقوم مقام العقد ويعتبر عقدا رسميا.

وفي هذا الصدد إن الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بنقل ملكية عقار أو حقوق عينية، 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 بكتاب الضبط إلى القاضي أو الغرفة التي تفصل في النزاع أن تراعي الاجراءات والشروط الخاصة بالدعاوى العقارية من حيث الشكل والموضوع⁽¹⁾.

وبصدور هذا الحكم وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه⁽²⁾، فإن الملكية تنتقل إلى الموعود له بشهر هذا الحكم

الممهور بالصيغة التنفيذية في المحافظة العقارية.

3- ضرورة شهر الحكم القضائي

يجب شهر الحكم النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية من طرف الموثق وذلك بإيداعه بالمحافظة العقارية لأخذ تأشيرة الاشهار وبعدها يصبح نافذا ويقوم مقام العقد.

جاء في قرار المحكمة العليا أنه "حيث بالرجوع الى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفين المؤرخ في

1978/05/28 فإنه يأمر بتسجيل هذا الحكم واشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري، وهو الاجراء الذي

لم يتم مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع.

يمكن أن نستخلص من موقف المحكمة العليا هذا، أنه ما لم تتم اجراءات الشهر لا تنتقل الملكية للمشتري

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، 69.

(2) د. علي علي سليمان ، المرجع السابق، 48.

ولو كانت عملية البيع ثابتة بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي. وبمأن اجراءات الشهر هي مسألة من النظام العام فللمحكمة أن تثير إغفال هذا الاجراء من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

حيث يقوم المحافظ العقاري بعد التأكد من توفر كل الشروط اللازمة، بالتأشير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية، وذلك من شأنه أن يولد أثرا عينيا يتمثل في انتقال ملكية العقار الى الموعد له من تاريخ شهر ذلك الحكم⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق فان الحكم القضائي الذي لا يراعي الاجراءات والشروط المتعلقة بنقل الملكية العقارية يكون غير قابل للإشهار في المحافظة العقارية وبالتالي لا يمكن التنفيذ من خلاله وهو عديم الأثر بالنسبة لنقل الملكية العقارية⁽³⁾.

ويستخلص بنتيجة أن الحكم القضائي الذي يستوفي جميع الشروط التي يطلبها القانون وبالأخص اجراءات الشهر فإنه يحل مقام العقد ويولد بذلك الأثر القانوني والمتمثل في نقل ملكية العقار الموعد به من الواعد الذي أصبح البائع الى الموعد له الذي أصبح مشتري، ويكون بذلك عقد البيع النهائي رتب جميع آثاره بعد انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: طرق انقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري

يجدر بنا البحث في طرق انقضاء الوعد بالبيع العقاري الى دراسة طرق الخاصة لانقضائه في مطلب أول ، وأخرى عامة في مطلب ثان.

(1)- د. علي فيلاي، المرجع السابق، 126

(2)- مجيد خلفوني، المرجع السابق، 181.

(3)- عبد الحفيظ بن عبيدة ، المرجع السابق، 71.

(4)- أنظر نموذج عقد تثبيت الوعد بالبيع ملحق رقم:5

المطلب الأول: الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع العقاري

تعتبر الطرق الخاصة بانقضاء الوعد بالبيع العقاري هي الأسباب التي تجعله ينتهي إما بانقضاء المدة وندرسها في فرع أول، أو تجعله ينتهي بإبداء الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي ونستعرضها في فرع ثان.

الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع العقاري بانتهاء المدة

بمجرد انتهاء المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري دون أن يبدي الموعد له إبرام العقد البيع النهائي ينقضي عقد الوعد بالبيع ويتحلل الواعد من وعده.

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 المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن عن نيته في اتمام 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 لذلك، ومثال ذلك كأن تكون مدة الوعد هي مدة الايجار، وعند انقضاء عقد الايجار يخلي المستأجر الموعد له العقار ويستأجر عقاراً آخر (2).

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرار 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 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 يدعي محامي الطاعنة، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمناً أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، وعليه فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومعه رفض الطعن" (3).

(1) - قرار رقم 223852 مؤرخ في 2000/05/24، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 01، (ماي، 2001): 138.

(2) - جمال بدري، المرجع السابق، ص. 102.

(3) - قرار رقم 247607 مؤرخ في 2000/05/23، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 02، (ماي، 2004): 119.

ويمكن للواعد في هذه حالة المدة غير المحددة صراحة في عقد الوعد بأن يعذر الموعود له بأن يبدي رغبته في ابرام العقد النهائي خلال مدة يحددها الواعد، وعلى الموعود له أن يعترض أمام القضاء على هذا التحديد كما يحق للواعد أن يلجأ مباشرة إلى القضاء من أجل تحديد هذه المدة، هذا ما لم يوجد اتفاق آخر بشأن ذلك بين الطرفين⁽¹⁾.

وبتحديد تلك المدة ومرورها دون أن يبدي الموعود له رغبته في الشراء ينقضي عقد الوعد ويتحلل الواعد من وعده، وهو نفس الحال إذا رفض الموعود له الشراء قبل انقضاء المدة.

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

يفقد الموعود له حق الخيار الذي يميز عقد الوعد عن عقد البيع النهائي بعدما كان يملكه وذلك بانتهاء المدة.

فللموعود له كامل الحرية في أن يبدي رغبته في ابرام العقد النهائي أو يرفض في أي وقت يشاء، شرط أن تكون ضمن المدة المحددة في عقد الوعد، في هذه الحالة أي عندما يبدي الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال مدة الوعد، يدخل الطرفان في مرحلة ابرام العقد النهائي وينقضي بذلك عقد الوعد بالبيع العقاري، أما في حالة رفضه اتمام ذلك البيع خلال تلك المدة فان عقد الوعد ينقضي ويتحرر الواعد من وعده.

وإبداء الرغبة من طرف الموعود له قد يكون صراحة أو ضمناً، كما قد يأتي في شكل معين يتفق عليه الطرفان.

(1)- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، 267.

المطلب الثاني: الطرق العامة لانقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري

بعد دراسة الطرق الخاصة التي ينقضي بها عقد الوعد بالبيع العقاري، فإن مقابلها طرق عامة وهي أسباب ينقضي بها هذا العقد كما تنقضي بها الالتزامات بصفة عامة سندرس هذا المطلب من خلال فرعين ، الأول نبين فيه إبطال عقد الوعد بالبيع العقاري والثاني هلاك العقار الموعود به.

الفرع الأول: إبطال عقد الوعد بالبيع العقاري

إن عقد الوعد بالبيع العقاري شأنه شأن العقود، حيث يلزم لانقضاده توفر جميع أركانه ومسائله الجوهرية، وأي اختلال أو تخلف في الأركان أو الشروط يؤدي إلى بطلانه.

فإذا لم يتطابق إيجاب الواعد مع قبول الموعود له في عقد الوعد تطابقا تاما يؤدي ذلك الى تخلف ركن الرضا وعليه يكون العقد باطلا وهو نفس الأمر إذا تخلف ركن السبب أو المحل أو اذا لم يتم الاتفاق على المدة بصفة صريحة أو ضمنية في عقد الوعد (1).

ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا فإنه يحتاج إلى ركن رابع يتمثل في إفراغ التراضي حوله في ورقة رسمية لدى الموثق المختص، ويؤدي تخلف هذا الركن إلى بطلان العقد. 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 لأسباب التي يقررها القانون. ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها.

(1) - قرار رقم 56500 مؤرخ في 1990/03/26 ،مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد03،(ماي،1992):112. أنظر أيضا: قرار رقم

106776 مؤرخ في 1993/12/22 ،مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد02،(ماي،1994):27. أنظر أيضا: قرار رقم 154760

مؤرخ في 1996/04/17،مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد01،(ماي،1996):99

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الوعد بالبيع قد تم بعقد عربي مؤرخ في 1974/01/03 بعد

صدور قانون التوثيق، معلقا على حصول البائعة على رخصة من الجهات الادارية للتجزئة، وقد رفضت

السلطات المختصة منح هذه الرخصة برسالة من الوالي الى رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإن قضاة الموضوع

بقضائهم بضم الدعاوى الثلاثة والاشهاد بجيازة الشيء المبيع 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، كأن تتخلف شروط المحل

أو السبب أو الشكل، لأن ذلك يؤدي الى عدم قيام ذلك الركن أصلا مما يبطل به العقد.

أما اذا تعلق الأمر بقابلية عقد الوعد بالبيع العقاري للإبطال كأن يكون قد شاب رضا أحد المتعاقدين عيب

من عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية مثلا⁽²⁾.

فإن العقد يبقى قائما إلى أن يتمسك من قرر ذلك الحق لمصلحته في استعماله إذا توافرت الشروط القانونية

المطلوبة.

فإذا تم رفع دعوى قضائية لإبطال العقد لأحد تلك الأسباب وتم الحكم بذلك، فإن حكم الوعد بالبيع

العقاري يكون نفس حكم العقد الباطل بطلانا مطلقا، ويرجع بذلك المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل

التعاقد.

ومثال ذلك ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه: "أنه من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم

بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء مقابل ثمن نقدي، وأن الاتفاق الذي يعد له كلا

(1) - قرار رقم 33528 مؤرخ في 1985/04/03، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 04، (ماي، 1989): 48.

(2) - د. محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، 18.

المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها.

ولما ثبت - من قضية الحال - أن الطاعن لم يدفع ثمن البيع، وهو شرط من شروط العقد - غير المتوفر - فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه، واعتبروا شروط الوعد بالبيع غير متوفرة ويتعين بذلك رفض الطعن" (1) .

الفرع الثاني: هلاك العقار الموعود به

إذا تعرض المحل وهو العقار الموعود به للهلاك الكلي بسبب من الأسباب كأن يكون تهدم كلياً جراء زلزال أو فيضان أو حريق، أو أن سبب هلاكه يرجع إلى فعل الواعد، ففي 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 الواعد فيها، فهنا ينقضي عقد الوعد و لا يحق للموعود له في هذه الحالة المطالبة بالتعويض، لأن الهلاك هنا خارج عن إرادة الواعد وأصبح تحقيق الوعد مستحيلاً بسبب هلاك المحل وهذا ما جاء في نص المادة 307 من القانون المدني الجزائري: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، ونكون هنا أمام انفساخ عقد الوعد بالبيع العقاري.

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 يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ الواعد لالتزامه، والمتمثل أساساً في استحالة تنفيذ البيع النهائي لهلاك المحل بفعل المدين.

(1) - قرار رقم 106776 مؤرخ في 1993/12/22، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد 02، (ماي، 1994): 27.

وهو ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ونخرج بنتيجة في هذه الحالة أن على الواعد إما التعويض إذا كان له يدا في هلاك العقار الموعود به أو تكون له حرية التصرف فيه بدون قيد أو شرط إذا كان ذلك بفعل القوة القاهرة.

وفي الأخير نخلص من هذا الفصل بأن عقد الوعد بالبيع العقاري يترتب آثارا فإذا انعقد صحيحا فإنه يترتب آثار قانونية تختلف من مرحلة لأخرى ففي مرحلة السير باتجاه ابداء الرغبة يكون الواعد وحده ملتزما فيها، وعليه أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يسبب ضررا لحق الموعود له كأن يتصرف في العقار الموعود به وأن يحافظ عليه كعناية الرجل المعتاد، أما الموعود له فهنا يمتلك حق الخيار في هذه المرحلة إما أن يبدي رغبته في الشراء وإما أن يمتنع عن ذلك ويترك المدة تنتهي، و في سبيل حماية حقه الشخصي يلجأ الى كل الوسائل القانونية المشروعة والمتوفرة لديه لاستفءاء حقه عينا وإن استعصى عليه الأمر لجأ الى طلب التعويض لكي يجد ضالته ويخفف عن نفسه الضرر. وأكبر حماية له هي من مصلحته شهر عقد الوعد في المحافظة العقارية لإعلام الغير بهذا التصرف، ويصبح الواعد عندها مقيدا بأثر الشهر عندما يريد أن يتصرف بحق الموعود له.

أما في مرحلة الرغبة في تحقيق الوعد وإبرام العقد النهائي ينقضي الوعد ويصبح عقد البيع مهياً للانعقاد إذا توافرت جميع الشروط ولسيما تحريره في ورقة رسمية أمام الموثق.

وفي حالة امتناع الواعد عن اتمام اجراءات البيع وكان التنفيذ العيني ممكنا جاز للموعود له الاتجاه الى القضاء لاستصدار حكم مهور بالصيغة التنفيذية يقوم مقام العقد وبإيداعه من طرف الموثق في المحافظة العقارية وشهره من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا ليقوم مقام العقد وتنتقل الملكية اليه.

وأخيرا ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري بأسباب خاصة تتمثل في انتهاء المدة المحددة أو عندما يبدي

الموعد له رغبته خلالها أو بترك المدة تنتهي دون أيدي رغبته.

كما ينقضي كذلك لأسباب عامة كانقضاء الالتزام في حالتها ابطال عقد الوعد أو هلاك العقار الموعد به

هلاكا كلياً.

خاتمة

تعد دراسة موضوع الوعد بالبيع في المادة العقارية من الدراسات الشيقة وإن كانت هناك إشكالات تعيق الباحث بسبب تشعب وتعدد تشريعات وقوانين هذه المادة إلا أنه موضوع يلفت الانتباه ويرغم الباحث إلى الانغماس فيه والإلمام بكل الجوانب القانونية المميزة به وهو عنصر أساسي وجوهري لمسائرته الساعة وارتباطه بالواقع وكان من الأجدد والأليق أن يفرد المشرع الجزائري بقواعد قانونية تحكمه لأنه موضوع يفرض نفسه في الحياة العقارية، كما يساهم في بناء وانعاش الاقتصاد الوطني ويواكب التطورات في مجال السوق العقارية.

وهو تصرف ملزم لجانب واحد يسبق إبرام العقد النهائي في المجال العقاري حيث يزيل العقبات التي تعرضته وتشق طريقه للانعقاد، وله خصوصية تبرزه عن باقي التصرفات وهو حق الخيار المعترف به للموعد له إما أن يبدى رغبته أو يرفض ذلك خلال مدة الوعد.

كذلك من ميزاته أنه عقد شكلي تام مستقل بذاته له شروط موضوعية تتمثل في توافر جميع أركانه وشروط شكلية هي إفراغ التراضي في ورقة رسمية أمام الموثق تحت طائلة البطلان واخضاعه لإجراءات التسجيل في مصلحة التسجيل والطابع وكذلك الأشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا كما نص عليه القانون.

تكمّن فعالية عقد الوعد بالبيع في الشهر والذي يولد التنفيذ العيني وليس المطالبة بالتعويض أي انتقال الملكية بمجرد الشهر في المحافظة العقارية وتكون الفعالية كبيرة من خلال ضمان المحافظة على الحقوق الناتجة.

والنصوص القانونية الجديدة المتعلقة في موضوع الشهر العقاري لعقد الوعد بالبيع كان غرضها التحصيل الضريبي فقط ولم تذهب إلى أبعد من ذلك وهي الحماية لحق الموعد له التي تكلمنا عنها من خلال دراسة هذا الموضوع.

وتطرقنا أيضا الى الآثار التي تتولد عن عقد الوعد بالبيع في المجال العقاري، والتي أوضحناها في مرحلتين الأولى آثار مرحلة الاتجاه في ابداء الرغبة والثانية آثار مرحلة ابداء الرغبة خلال المدة المحددة، بحيث تترتب عنهما حقوقا والتزامات تختلف من طرف لآخر.

ورأينا أيضا عند نكول الواعد عن الوفاء بالتزامه عندما يبدي الموعود له رغبته في الشراء ما على هذا الأخير سوى الاتجاه الى القضاء لاستفاء حقه وذلك برفع دعوى عقارية ترمي لحماية حقه من الضياع واشهارها بالمحافظة العقارية من أجل التنفيذ العيني واستصدار حكم يحل مقام العقد وانتقال الملكية إليه عن طريق ايداع هذا الحكم بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وفي حالة فشله عليه المطالبة بالتعويض لاستدراك حقه.

وخلصنا كذلك أن عقد الوعد بالبيع عقد تمهيدي مؤقت غير دائم مما يؤدي الى استقرار المعاملات العقارية وبالتالي زرع الثقة والائتمان بين أفراد المجتمع.

وعالجنا أيضا أن عدم ديمومة الوعد بالبيع يؤدي حتما إلى انقضاءه بطرق خاصة وأخرى عامة وهذا بسبب انقضاء الالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أن بطء الاجراءات وتعقيدها في المعاملات العقارية أدى بالضرورة إلى لجوء الكثيرين من الناس للوعد بالبيع لسرعته في التنفيذ وهذا ساهم كثيرا في تطور جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

بادر لي من خلال دراسة هذا الموضوع أن أقترح بعض الفرضيات لعل وعمسى تجد ضالتها عند المشرع الجزائري وتتماشى مع التحول الذي تشهده بلادنا في شتى المجالات وبالأخص المجال القانوني المتشعب في مادته العقارية.

1- أن يدرج المشرع الجزائري نصوصا خاصة بضرورة شهر عقد الوعد في المجال العقاري شأنه شأن الايجار الذي تفوق مدته 12 سنة أو المخالصات، ولا يقتصر حرصه على حقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري لأن الأمر أبعد من ذلك وهو استقرار المعاملات العقارية وهذه الأخيرة تجرنا الى بر الأمان وغرس الطمأنينة في نفوس الأفراد، وكذلك يجب تركيزه على دور الشهر في حماية الحقوق.

2- بالإضافة الى شهر دعاوى الإلغاء والفسخ والنقض والابطال يجب شهر دعوى الموعود له في المحافظة العقارية لأنها السبيل الأنجع والأضمن لحماية حق الموعود له وذلك من خلال استصدار حكم يقوم مقام العقد يكون مهورا بالصيغة التنفيذية وإيداعه بالمحافظة العقارية من أجل الشهر لكي ينتج الأثر القانوني وهو نقل حق الملكية للموعود له.

3- النص على اشتراط ضمانات للموعود له عندما يكون الواعد غير مالك للعقار وقت ابرام عقد الوعد حتى يوفي بوعده غير منقوص وكذلك تشجيع الأفراد للقدم نحو ابرام هذا النوع من العقود.

وفي الأخير ما يسعني إلا أن أدرك أهمية هذا الموضوع الذي أخذ حيزا كبيرا في الواقع العملي إلا أنه لم يجدي بليا في المجال القانوني وعليه يجب مواصلة البحث في هذا الموضوع الهام وإعطائه الصدى الكبير لأن معظم القضايا اليوم على مستوى المحاكم موضوعها العقار ولعل بعضها تخص عقار الموعود له الذي لم يجد ضالته بعد.

الفصل الأول:

النظام القانوني لعقد الوعد بالبيع

الفصل الثاني:

آثار الوعد بالبيع

مقدمة

خاتمة

قائمة المراجع

الملاحق

الفهرس

قائمة المراجع:

- قواميس اللغة

-المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان.

- الأوامر والقوانين والمراسيم

1- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق ل 1975/09/26، يتضمن القانون

المدني، معدل ومتمم، (جريدة رسمية: 75/79 بتاريخ 1975/09/30).

2- أمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 1975/11/12، يتضمن اعداد

مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (جريدة رسمية: 75/92 بتاريخ 1975/11/18).

3- أمر رقم 105-75 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 1976/12/09، يتضمن قانون

التسجيل، (جريدة رسمية: 77/81 بتاريخ 1977/12/18).

4- قانون رقم 14-88 المؤرخ في 16 رمضان عام 1408 الموافق ل 1988/05/03، يعدل ويتمم

أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق ل 1975/09/26، المتضمن القانون

المدني، (جريدة رسمية: 18/88 بتاريخ 1988/05/04).

5- قانون رقم 27-88 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1408 الموافق ل 1988/07/12، المتضمن

قانون التوثيق، (جريدة رسمية: 28/88 بتاريخ 1988/07/13).

6- قانون رقم 25-90 المؤرخ في 01 جمادي الأولى عام 1411 الموافق ل 1990/11/18، المتضمن

التوجيه العقاري، (جريدة رسمية: 28/88 بتاريخ 1988/07/13).

- 7- قانون رقم 03-12 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق ل 28/12/2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، (جريدة رسمية: 03/83 بتاريخ 29/12/2003).
- 8- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426 الموافق ل 20/06/2005، يعدل ويتمم أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398 الموافق ل 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، (جريدة رسمية: 05/44 بتاريخ 26/07/2005).
- 9- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (جريدة رسمية: 06/14 بتاريخ 08/03/2006).
- 10- قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق ل 30/12/2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، (جريدة رسمية: 07/82 بتاريخ 31/12/2007).
- 11- قانون رقم 17-11 المؤرخ في 09 ربيع الثاني عام 1439 الموافق ل 27/12/2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، (جريدة رسمية: 17/76 بتاريخ 28/12/2007).
- 12- المرسوم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25/03/1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية: 76/30 بتاريخ 13/04/1976).
- 13- المرسوم 80-210 مؤرخ في 03 ذي القعدة عام 1400 الموافق ل 13/09/1980 يعدل ويتمم المواد 89، 18، 15 من المرسوم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري (جريدة رسمية: 80/38 بتاريخ 16/09/1980).

- 14- المرسوم 93-123 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 19/05/1993 يعدل ويتمم
المرسوم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل
العقاري (جريدة رسمية: 93/94 بتاريخ 1993/05/23).

-الكتب والمؤلفات

- 1- أحمد لعور، نبيل صقر، القانون المدني نصا وتطبيقا، دار الهدى، 2007
- 2- أمير يحيى، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار الهومة للطباعة والنشر
والتوزيع، الجزائر ، 2004.
- 3- د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
، 2001.
- 4- د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،
2002.
- 5- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر دار الخلدونية طبعة 2006.
- 6- جيروم هوييه (ترجمة منصور القاضي)، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة،
مجموعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.
- 7- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة، الجزائر، 2004.
- 8- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري ، دار الهومة، الجزائر، 2004.

- 9- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة، الجزائر، 2004.
- 10- د. خليل أحمد حسن فتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996.
- 11- د. زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، طبعة 2، تيزي وزو، الجزائر، 2000.
- 12- د. زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل، طبعة 2، تيزي وزو، الجزائر، 2000.
- 13- عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2004.
- 14- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، مج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، مج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 16- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الاثبات، آثار الالتزام، ج1، مج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 17- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

- 18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.**
- 19- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.**
- 20- د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط7، 2006.**
- 21- د. علي فيلاحي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.**
- 22- د. ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، 2007.**
- 26- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، ج1، العقار الفلاحي، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.**
- 27- ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار الهومة، الجزائر، 2003.**
- 28- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ج1، الجزائر، 2004.**
- 29- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار الهومة، 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) - الأيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.**

32- د. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

33- د. محمد حسنين، عقد البيع القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

34- د. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، دار الهومة، الجزائر، 2002.

35- د. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، دار الهومة، الجزائر، 2002.

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

37- د. محمدي فريدة، المدخل الى للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

38- د. مصطفى الجمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الأسكندرية، 2000.

39- د. مصطفى الجمال، د. رمضان محمد أبو السعود، د. نبيل ابراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

40- د. مصطفى الجمال، د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

41- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية منشورات الحلبي الحقوقية،

بيروت، لبنان.

-الرسائل الجامعية

1- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية(مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع

القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2005.

2- بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية(مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع القانون الخاص)، كلية

الحقوق، جامعة باتنة، 2004/2005.

3- جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري،(مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع

العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2003.

4- زاوي محمد، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع

العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1987.

5- طوايبي حسن، نظام الشهر العقاري،(مذكرة نيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق بن

عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2002.

-المقالات

1- أمين بركات سعود، آثار القيد في السجلات العينية، المجلة القضائية، عن قسم المشورات والنشر للمحكمة

العليا، عدد 02، 1995.

2- ب. مولك، المادة 324- مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقه على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم

القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، 1993.

3- زاوي فريدة، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،

جزء 33، عدد 04، 1995.

4- د. علي فياللي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية

والسياسية، جزء 42، عدد 02، 2000.

5- د سليمان محمدي، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

والاقتصادية والسياسية، جزء 41، عدد 01، 2003.

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، عدد01، 2001.

11- المجلة القضائية، عدد01، 2002.

12- المجلة القضائية، عدد02، 2002.

13- المجلة القضائية، عدد02، 2004.

-المقالات

1- أمين بركات سعود، آثار القيد في السجلات العينية، المجلة القضائية، عن قسم المشورات والنشر للمحكمة العليا، عدد02، 1995.

2- ب. مولك، المادة 324- مكرر1 من القانون المدني وتطبيقه على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد04، 1993.

3- زاوي فريدة، ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء33، عدد04، 1995.

4- د. علي فيلاللي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء42، عدد02، 2000.

5- د سليمان محمدي، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء41، عدد01، 2003.

- مواقع الكترونية

1- الحاسن بوطاس، - آثار تخلف الشهر على الدعاوى العقارية في القانون الجزائري.

- التصرفات الواجبة الشهر واثار القيد في القانون الجزائري.

<http://www.Weboutas.jeeran.com>

2- فراس عدي، عقد البيع

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

العقاري،

ملحق رقم: 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري ل.....

المحافظة العقارية ل.....

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 للإستعمالات الآتية :

1) تسجيل بدون ترك بياض ولا أي كتابة بين الأسطر، يوما بعد يوم وبالترتيب العددي، تسليمات العقود والأحكام القضائية والجداول وبصفة عامة كل الوثائق والسندات المودعة قصد تنفيذ الإجراء الخاص بالإشهار.

2) تسجيل بالترتيب العقود والأحكام القضائية المودعة قصد تأشيرها على هامش أوامر الحجز.

3) قيد رسم الإشهار العادي على الإيرادات.

ينبغي أن يقفل هذا السجل كل يوم .

يؤشر الإقفال في الخانة البيضاء التي تلي التسجيل أو الإقفال الأخير مباشرة بالنسبة لأيام الجمعة و العطل إضافة إلى ذكر التاريخ يجب تعيين اليوم.

حرر ب..... في

يحتوي هذا السجل على ورقة معلمة من أولها إلى آخرها

وموقعة من طرف الممضي أسفله

..... محكمة

حرر ب..... في

نموذج عن الورقة الأولى من سجل الإيداع

نموذج عن الورقة الأولى من سجل الإيداع

ملحق رقم: 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية الحفظ العقاري

لولاية:

المحافظة العقارية

.....

نموذج لوصل 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 غداري، قرار قضائي إلخ

2- عقد بيع، هبة، رهن إلخ

ملحق رقم: 03

سلسلة إ ع نموذج رقم 6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية

إجراء إشهار عقاري

رسم:	في:	إيداع:
	مجلد:	حجم :
	رقم:	الرقم :

بلدية: / ، قسم: / مجموعة ملكية رقم: / ، حصة رقم: /	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)	إطار منخصص للمحافظ العقاري ب.....

عقد وعد بالبيع

أمام الأستاذ: الموثق، الواقع مكتبه بشارع بمدينة (ولاية تيارت).

- حضر :

-----: الطرف الواعد:

السيد/..... المولود بتاريخ: عام ألف وتسعمائة وثمانية وثلاثين (19..) بني لنت بلدية مهدية (ولاية تيارت)، حسب شهادته للميلاد رقم:.....، المهنة: بدون عمل، الساكن: حي..... ببلدية..... (ولاية تيارت)، والمعرف من خلال بطاقته للتعريف الوطنية رقم:..... الصادرة بتاريخ:..... عن دائرة..... ولاية..... من جنسية جزائرية. الحاضر مجلس العقد حيث صرح مع تمتعه بالأهلية القانونية للتصرف أنه يعد ببيع العقار التالي تعيينه إلى الطرف الموعود له ملتزما بكافة الشروط القانونية والموضوعية عملا بأحكام المادة: 71 و 72 وما يليهما من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. -----

-----: الطرف الموعود له:

السيد/..... المولود بتاريخ:..... ألف وتسعمائة و..... وستين (19.././..) بمهدية (ولاية تيارت)، المهنة: تاجر، حسب رقم قيده الجبائي رقم:..... لبطاقته الجبائية الصادرة عن المديرية الولائية للضرائب لولاية..... بتاريخ:.....، الساكن: حي..... ببلدية..... (ولاية تيارت)، والمعرف من خلال بطاقته للتعريف الوطنية رقم:..... الصادرة بتاريخ:..... عن دائرة..... ولاية.....، من جنسية جزائرية. -----

الحاضر مجلس العقد والقبال لهذا الوعد بالبيع للعقار المعرف لديه معرفة جيدة و هو متحملا بكافة الأعباء والشروط القانونية والموضوعية. -----

- التعيين:

قطعة أرض للبناء واقعة في تراب بلدية حمادية دائرة حمادية ولاية تيارت، تبلغ مساحتها: مترا مربعا و..... ديسمترا مربعا (..... م²) تحمل رقم:..... من تخصيص..... قطعة

- الصفحة الأولى -

ملحق رقم: 04

وحدودها كما يلي:-----

- شمالا: - جنوبا:
- شرقا: - غربا:

- إن تعيين قابل للتغيير وفقا لمعطيات المخطط التقني لمصالح مسح الأراضي لولاية تيارت من حيث المساحة والقسم ومجموعة الملكية حسب المواصفات الموجودة في الدفتر العقاري الذي سينجز لاحقا.

- أصل الملكية :

آلت ملكية العقار إلى الواعد بموجب :-----

- عقد إداري صادر عن بلدية حمادية(ولاية تيارت) بتاريخ: يحمل رقم:...../.....
تم شراء العقار محل الوعد بالبيع من بلدية حمادية(ولاية تيارت) بمبلغ:..... ألف دينار جزائري
(00,..... دج)، مسجل بمفتشية التسجيل والطابع بتيارت بتاريخ:..... قسيمة
رقم:.....، مشهر بالمحافظة العقارية بمهدية(ولاية تيارت) بتاريخ:..... حجم:.....
رقم:..... إيداع رقم:...../.....

- الثمن :

لقد صرح الطرفان أن العقار حددت قيمته ب:..... ألف دينار جزائري
(00,..... دج)، إستلم الواعد بالبيع أربعة أخماس المبلغ خارج رؤية الموثق وأودع مبلغ الخمس
الذي يبلغ:..... ألف دينار جزائري(00,..... دج) بحساب المكتب بخزينة
الولاية وذلك للإستفسار عن مستحقات محتملة للخزينة في ذمة الواعدة بالبيع طبقا لقانون المالية لسنة
1998م.-----

- أما باقي مبلغ(05/04) فقد إستلمه الواعد بالبيع وأبرأت ذمة الموعود له ومنحت مخالصة نهائية بذلك.
وهي إجراءات تم تسييقها بطلب من الطرفين وبرضائهما لتفادي إمكانية عدم توفر السيولة
النقدية في وقت لاحق .-----

- الشرط المعلق عليه البيع :

- سيتم إتمام إجراءات إثبات الوعد بالبيع موضوع هذا العقد بمجرد تسوية الوضعية
القانونية لقطعة الأرض أعلاه وإستخراج الدفتر العقاري من المحافظة العقارية بمهدية .---

- التكاليف والشروط :

تم هذا الوعد بالبيع على التكاليف والشروط القانونية والعادية ولاسيما الشروط التالية:-----

- الصفحة الثانية -

ملحق رقم: 04

- يترتب على الوعد بالبيع وبالشراء الملزم للجانبين الأثار التي يترتب عليها البيع.-----
- يلتزم الموعود له بدفع رسوم الرسوم والضرائب اللاحقة على المبيع.-----
- في حالة وجود حجز أو إمتياز أو رهن على العقار الموعود بالبيع يتعهد الواعد برفع كل معارضة مهما كان شكلها فإن أخل بالتزامه يسترجع المبلغ مع التعويضات المنسبة التي تقررها المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها العقار.-----

- المدة الزمنية :

- حددت الأطراف المدة الزمنية بأجل تسوية الوضعية القانونية لهذا العقار من طرف الواعد و ذلك حين الحصول على دفتر العقاري من المحافظة العقارية بمهدية .-----
- وبعد ذلك يتم تثبيت هذا الوعد وإشهاره بالمحافظة العقارية بمهدية، في حالة النكول عن الوعد يثبت بموجب حكم قضائي، وفي حالة وفاة أحد الأطراف الواعد أو الموعود له يلتزم ورثتهم بالتضامن وفي الشيوخ بتنفيذ هذا العقد.-----

- الموطن :

- اختار الطرفان موطنهما القانوني في محل سكناهما المذكور أعلاه .-----

- تسليم السندات :

- يحتفظ الطرف الموعود له بنسخة من العقد المذكور أعلاه في مادة أصل الملكية، و للموعود له الحق في إستخراج ما أراد من الوثائق الخاصة بالعقار المذكور على نفقته، وأن يقوم مقام الواعد في سائر حقوقه المتعلقة بالعقار المحل الوعد.-----

- الحالة المدنية :

- صرحا الطرفان بأنهما من جنسية جزائرية وأن ليس بأهليتهما أي مانع قانوني أو حالة إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأن العقار ليس خاضعا لقانون التراث الوطني ومحرم من جميع الديون والإمتيازات و ليس منزوع الملكية للمنفعة العامة.-----

- قراءة القوانين والتأكيدات :

- تلى على الطرفين أحكام المواد: 110، 113، 118، 119، 133، 134 من قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم: 105/76 بتاريخ: 1976/12/09 والمادتين 124 و 123 من القانون رقم: 156/66 الصادر يوم: 1966/06/08م المتضمن قانون العقوبات، ثم صرح الطرفان أن العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار محل الوعد بالبيع و يؤكد الموثق عدم علمه بسند مضاد يتضمن الزيادة في القيمة، حسب - الصفحة الثالثة -

ملحق رقم: 04

قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بالأمر رقم: 167/76 بتاريخ: 1976/12/09 المعدل
و المتمم.

- بشأن الإشهار العقاري :

إن هذا العقد لا يمكن إشهاره إلا حين إتمام إجراءات إستخراج الدفتر العقاري من المحافظة العقارية
بمهدية، وعند تسوية الوضعية القانونية للعقار محل الوعد سوف تشهر نسخة من عقد تحقيق وعد
بالبيع

وتنبيته بالمحافظة العقارية بمهدية في الأجل القانوني بسعي من الموثق، وعلى حساب الموعد له
و إن ظهر قيد على العقار يلتزم الواعد بفكته وتشطيبه في أجل شهر من إشعاره في موطنه المذكور
أعلاه وعلى نفقته.

- إثباتا لما ذكر :

حرر و أنعقد أمام الأستاذ/ الموثق بتاريخ:.....
من شهر سنة ألفين و.....(...../...../.....).

تم هذا بحضور و شهادة الشاهدين:-----

الشاهد الأول: السيد/..... المولود بتاريخ:.....ب.....

(ولاية تيارت)، المهنة: بدون عمل، الساكن:.....ببلدية.....(ولاية تيارت)، المعرف من خلال
بطاقته للتعريف الوطنية رقم:..... الصادرة بتاريخ:..... عن دائرة
..... ولاية من جنسية جزائرية.-----

الشاهد الثاني: السيد/..... المولود بتاريخ:.....ب.....

(ولاية تيارت)، المهنة: بدون عمل، الساكن:.....ببلدية.....(ولاية تيارت)، المعرف من خلال
بطاقته للتعريف الوطنية رقم:..... الصادرة بتاريخ:..... عن دائرة
..... ولاية من جنسية جزائرية.-----

- وبعد التلاوة التي تمت والشرح والتفسير من قبل الموثق وقع كل من الطرفين والشاهدين.---

- الصفحة الرابعة والأخيرة-

عقد تثبيت وعد بالبيع

أمام الأستاذ: الموثق، الواقع مكتبه بشارع بمدينة (ولاية تيارت).

- حضر :

الطرف البائع: السيد/ المولود بتاريخ: عام ألف وتسعمائة وثمانية وثلاثين (19...) ببني لنت بلدية مهدية (ولاية تيارت)، حسب شهادته للميلاد رقم:، المهنة: بدون عمل، الساكن: حي ببلدية (ولاية تيارت)، والمعرف من خلال بطاقته للتعريف الوطنية رقم: الصادرة بتاريخ: عن دائرة ولاية

من جنسية جزائرية.-----
الحاضر مجلس العقد حيث صرح مع تمتعه بالأهلية القانونية أنه يثبت عقد الوعد بالبيع بمقتضى هذا العقد الى الطرف الشاري المعرف فيما يلي العقار المعين بعده ملتزما بكافة الأعباء والشروط القانونية والموضوعية.

الطرف الشاري: السيد/ المولود بتاريخ: ألف وتسعمائة و وستين (19../..../) بمهدية (ولاية تيارت)، المهنة: تاجر، حسب رقم قيده الجبائي رقم: لبطاقته الجبائية الصادرة عن المديرية الولائية للضرائب لولاية بتاريخ:، الساكن: حي ببلدية (ولاية تيارت)، والمعرف من خلال بطاقته للتعريف الوطنية رقم: الصادرة بتاريخ: عن دائرة ولاية

من جنسية جزائرية.-----
الحاضر مجلس العقد والذي أقر أنه قبل و رضي بتثبيت عقد الوعد بالبيع للعقار المعرف لديه معرفة جيدة ملتزما بكافة الأعباء والشروط القانونية والموضوعية.-----

- العرض :

بموجب عقد وعد بالبيع منجز لدى مكتبنا بتاريخ: فهرس رقم: مسجل بمفتشية التسجيل والطابع بتيارت بتاريخ: قسيمة رقم:، برسم: دينار جزائري (..... دج)، قام السيد/ بإجراءات وعد بالبيع للعقار المعين فيما بعد لفائدة السيد/ والمتمثل فيما يلي:

- الصفحة الأولى -

ملحق رقم: 05

- التعيين :

قطعة أرض للبناء واقعة بتجزئة..... قطعة شارع.....بتراب بلدية حمادية دائرة
حمادية ولاية تيارت، تبلغ مساحتها:مترا مربعا و.....ديسمترا مربعا (.....م²)
مجموعة الملكية رقم:..... من القسم:.....

- أصل الملكية :

آلت الملكية للبائع بمقتضى:-----

1- عقد إداري صادر عن بلدية حمادية(ولاية تيارت) بتاريخ:..... يحمل رقم:...../
تم شراء العقار محل الوعد بالبيع من بلدية حمادية(ولاية تيارت) بمبلغ:.....ألف دينار جزائري
(.....,00 دج)، مسجل بمفوضية التسجيل والطابع بتيارت بتاريخ:..... قسيمة
رقم:.....، مشهر بالمحافظة العقارية بمهدية(ولاية تيارت) بتاريخ:..... حجم:.....
رقم:.....إيداع رقم:...../.....

2- دفتر العقاري رقم:..... المسلم له من المحافظة العقارية بمهدية ولاية

تيارت بتاريخ:.....

قسم:..... مجموعة ملكية رقم:.....

* وبموجب الإجراء الأول بتاريخ:..... حجم:..... تريعة:..... المشهر
بالمحافظة العقارية بمهدية ولاية تيارت .

. الملكية والإنتفاع :

يجوز الطرف المشتري العقار المذكور ابتداء من اليوم لينتفع به ويستغله بالحيازة الحقيقية و العينية و اعتمادا
على أن العقار سالم وخال من كل إستلاء و إحتلال حسبما صرح به الطرفان المتعاقدان، وإلتزم البائع طبقا
لنصوص القانون المدني الجزائري بتقديم كل المساعدة لإتمام الإجراءات المنصوص عنها قانونا و لا
سيما المتعلقة بالشهر العقاري .

. التكاليف و الشروط :

تم البيع على التكاليف والشروط القانونية والعادية السارية المفعول على مثل هذا التصرف على العقارات
ولا سيما الشروط التالية :-----

حيث يأخذ الطرف المشتري العقار على الحالة الراهنة دون الرجوع على البائع لرداءة الأرض أو خطأ في
التعيين أو المحتوى ويتحمل المشتري حقوق الإرتفاق الظاهرة والباطنة الجارية والمتوقفة المترتبة على العقار
وصرح البائع بأنه لم ينشأ بنفسه ولم يترك للغيران يكتسب حق الإرتفاق على العقار ولا توجد حقوق

- الصفحة الثانية -

ملحق رقم: 05

إرتفاق للغير على العقار وينفذ المشتري ما يمكن أن يكون قد وقع عليه الإتفاق من تعاهدات أو إشتراكات وتأمينات و تؤدي الضرائب و الإلتزامات الناتجة عن الإشتراكات في الماء والغاز و الكهرباء والنظافة و تنتقل حيازة العقار للمشتري من يوم: إبرام العقد .-----

. الثمن :

فضلا عما سبق بيانه من التكاليف والشروط فإن هذا البيع تم بعد إيجاب وقبول الطرفين بثمان نقدي بلغ: ألف دينار جزائري (000,00..... دج) قبض منه الخمس (5/1) أي: ألف دينار جزائري (000,00..... دج)، وأودع بحساب المكتب بخزينة الولاية لولاية تيسمسيلت تاريخ إبرام عقد الوعد بالبيع حسب شهادة الدفع المسلمة من الخزينة الولائية لولاية تيسمسيلت.-----

طبقا لنص المادة: 07 من القانون رقم: 11-11 المؤرخ في: 16 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 .-----

. الموطن :

إختار الطرفان موطنهما القانوني في محل سكنهما المذكور أعلاه.-----

. الحالة المدنية :

صرحا الطرفان بأتهما من جنسية جزائرية وأتهما لم يتلقيا أي عقوبة بسبب نقص الأهلية المدنية أو ترتيب حجز أو المنع، طبقا لتدابير المادة: 65 من المرسوم: 76-63 المؤرخ في: 25/03/1976، و أن ليس باهليتهما أي مانع قانوني أو حالة إفلاس أو حجز أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأن العقار ليس خاضعا لقانون التراث الوطني ومحرم من جميع الديون والإمتيازات وليس منزوع الملكية للمنفعة العامة.-----

. الأحكام الجبائية :

تلى على الطرفين مضمون أحكام المواد: 113 (المتعلقة بإخفاء الثمن)، و المادة: 118 (ممارسة حق الشفعة لصالح الخزينة العامة إذا كان التصريح بالثمن غير كافي أو تم الإتفاق على تخفيظه) والمادة: 133 (أن العقد يعبر عن كامل الثمن المتفق عليه) والمادة: 134 (عقوبات جبائية و جزائية في حالة الغش الجبائي وفقا لأحكام المادة: 119) كل هذه المواد من قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم: 76-105 المؤرخ في: 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل: 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم .-- كما أكدت الأطراف بأن هذا العقد لم يعدل وغير متناقض مع أي سند مضاد يحتوي على زيادة في الثمن أو المعدل.-----

وأن العقد يتضمن القيمة الحقيقية للعقار المبيع .-----

- الإشهار العقاري :

سوف تشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمهدية ولاية تيارت.-----

. إثباتا لما ذكر :

حرر وأنعقد بالمكتب العمومي للتوثيق للأستاذ /..... الموثق بتاريخ:.....

من شهر سنة ألفين و.....(...../...../.....).

وبعد التلاوة التي تمت والشرح والتفسير وقع كل من الطرفين .-----

- الصفحة الرابعة والأخيرة -