

جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

منازعات الوعد بالبيع في

القانون المكني الجزائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور:

بهلولي فاتح

من إعداد الطالبتين:

لعراي كنزة

مرول سليمة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا

ممتحنا

الأستاذ غانم عادل

د/ بهلولي فاتح، أستاذ محاضر قسم أ

الأستاذة مقنانة مبروكة

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة

نتقدم بشكر خاص إلى الأستاذ المشرف "بهلولي فاتح " على كل ما قدمه لنا من توجيهات

ومعلومات قيمة جزاه الله خيرا.

كما أننا نتوجه بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

ونشكر جميع أساتذة الحقوق بجامعة بجاية.

أخيرا نتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من مدوا يد العون سواء من قريب أو من بعيد في إعداد هذه

المذكرة المتواضعة.

لعرابي كنزة

مرول سليمة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أمي الغالية أطال الله بعمرها.

إلى أبي الذي فنا كل حياته من أجل رعايتنا وتعليمنا طال الله بعمره.

إلى أخي وأخواتي حفظهم الله.

إلى زوجي مراد الذي ساعدني وشجعني علي إتمام هذا العمل.

إلى كل أفراد عائلتي.

إلى كل من ساهم في تقديم المساعدة وبيد العون.

إِهْدَاء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز وأغلى إنسانين في حياتي أطال الله في عمرهما وأدام عليهما الصحة والعافية.

إلى أبي معلني ومرشدي الذي أمن بقدراتي وعلمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح ودعمني منذ الصغر.

إلى أمي صاحبة البصمة الصادقة في حياتي التي أعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر.

إلى أخوتي حفظهم الله ورعاهم.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج: جزء.

ج ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د ب ن: دون بلد النشر.

د س ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق م ج: قانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

-L .G.D.J: librairie générale de droit et jurisprudence.

- P:page.

مقدمت

لقد شهدت الحياة الإنسانية تطورات عديدة عبر مختلف العصور، فكان هدفهم الأساسي البحث عن الطعام من أجل البقاء على قيد الحياة، فكانوا يشبعون حاجياتهم عن طريق الصيد، إلى أن إكتشفت الزراعة وتطورت لتدخل المجال التجاري، لكن لم تكن الشعوب آنذاك تعرف المقايضة ولا البيع كانوا يتعاملون عن طريق الهبة، وكانت هذه الأخيرة هي الوسيلة الوحيدة للتعامل بينهم وقضاء حاجاتهم، وهكذا كان الإرتباط وثيقا بين العطاء ورد مثيله إلى أن ظهرت المقايضة أي تبادل سلعة بسلعة بحيث بموجبها يحصل الشخص على سلعة يرغب فيها مقابل سلعة يملكها.

إلا أن هذا التعامل لم يكن كافيا لإشباع حاجياتهم ولم يكن بالإمكان إيجاد التوافق بين رغباتهم ومتطلباتهم المتعددة والمتزايدة، فأصبحت المقايضة عاجزة على الوفاء وتحقيق الهدف، لذلك كان من الضروري إيجاد نظام جديد يتم بموجبه تداول السلع مما أدى إلى ظهور المعادن الثمينة من الذهب والفضة.

ولما تدخلت الدولة على هذه المعادن أنشئت ديار لسلك العملة، وهكذا ظهرت النقود وظهر معها عقد البيع فحل هذا الأخير محل المقايضة، وهذا لا يعني أن هذا الأخير إختف تماما، بل مازال يلعب دورا في التعامل بين الأفراد، إلا أن بعد شيوعية إنتشار البيع قلت قيمته وأولى الإهتمام بالبيع لبساطته وإعتباره الطريقة الأسهل لقضاء حاجاتهم.

لعقد البيع أهمية كبيرة في حياة الإنسان خاصة في عصرنا هذا. فافي وقتنا الحالي لا يمكن تصور حياة هذا الأخير من دون عقود البيع، فقد حلت المرتبة الأولى في حياته لكثرة إنتشاره فهي قوام الحياة التجارية والمدنية وتأتي على رأس العقود.

لذلك فإن المشرع الجزائري نظم أحكام خاصة بعقد البيع بين العقود المسماة، إذ نص عليه في الفصل الأول الباب السابع المتعلق بالعقود الناقلة للملكية فخصص له 62 مادة قانونية.

غير أنه قدم له تعريف في نص المادة 351 ق م ج: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينتقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."¹

إن إنتشار عقد من العقود في التعامل بين الناس لا يعتبر معيار للتمييز بين العقود المسماة وعن العقود غير المسماة. إلا أنه قد يعتبر سبب من أسباب تنظيم المشرع لأحكام خاصة به، ومن ثم يصبح عقدا مسماة.

إذ أن العقود المسماة هي التي نظم لها المشرع أحكام خاصة تحت أسماء معينة، بينما العقود غير مسماة لم ينظم لها أحكام خاصة، ولم يقدم لها تعريف ولا إسم معين، وإنما نص عليه بصفة عامة، ومن بين هذه العقود نجد عقد الوعد بالبيع الذي يعتبر صورة من صور الوعد بالتعاقد. فالمشرع الجزائري خصص مادتين 71 و72 ق مج² تتحدث بصفة عامة على عقد الوعد بالتعاقد. ونظرا إلى أن عقد الوعد بالبيع يمهد إلى إبرام عقد البيع النهائي كثيرا ما يلجأ إليه الأفراد، وذلك يعود إلى عدة أسباب. كما أنه يمر بعدة مراحل من إنعقاده إلى إنقضائه لذلك يمكن تصور نزاعات وخلافات ناجمة عن هذا العقد. وعلى هذا الأساس نستعين ببعض المواد القانونية، كذلك ببعض القرارات القضائية.

وتتجلى أهمية الموضوع في إكتشاف أهم النزاعات والخلافات التي تطرئ بين المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع وتبيان وسائل حماية الأطراف المتعاقدة.

¹- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ج ج عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 /09/ 1975، المعدل والمتمم.

²- المصدر نفسه.

لعل أهم الصعوبات التي وجدها خلال إعداد هذه المذكرة تكمن في ضيق الوقت وصعوبة التنقل للبحث عن المراجع بسبب جائحة كورونا، وكذا عدم تنظيم المشرع الجزائري لأحكام خاصة بالوعد بالبيع هذا ما جعل الدراسات السابقة لم تتطرق لهذا الموضوع، وبالتالي كان معقدا ومرهقا، إلا أننا حاولنا جاهدين إلى جمع معلومات متعلقة به ولو من بعيد.

وما جعلنا نختار هذا الموضوع أنه جديد يدفع بالباحث إلى البحث في تفاصيله والغوص لإكتشاف غموضه، لكون عقد الوعد بالبيع عقد تمهيدي كثيرا ما نتعايش معه في الحياة اليومية، واتجهت رغبات الأفراد في المرور بمرحلة أولية وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

كيف يؤثر عقد الوعد بالبيع في العلاقة بين الأطراف، وما نطاق حماية هذه العلاقة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا في دراستنا على المنهج التحليلي بصفة عامة، وكذا المنهج الوصفي أحيانا بهدف الخروج بنتائج و حلول للمسائل التي يثيرها موضوع البحث.

ومن أجل الغوص في الموضوع قمنا بتقسيمه إلى فصلين فنتطرق في الفصل الأول إلى أحكام الوعد بالبيع، أما الفصل الثاني فسنتناول فيه وسائل حماية أطراف عقد الوعد بالبيع وطرق إنقضائه.

الفصل الأول أحكام الوعد بالبيع

يعتبر عقد الوعد بالبيع من العقود الأكثر انتشارا في الحياة العملية، وذلك لكونه يمهد لإبرام عقد البيع مستقبلا، نظرا للظروف التي تحيط بالمتعاقدين دون إبرام عقد بيع نهائي، فالوعد بالبيع يعطي للمتعاقدين وقت لحل تلك المشاكل.

وتقاديا لعدم تقويته فرصة إبرام عقد البيع بسبب تلك الظروف المؤقتة، قد يتفق الطرفان على التعاقد مستقبلا فيلتزم الواعد بالبيع أو الشراء فنتحدث آنذاك عن الوعد الملزم لجانب واحد، كما قد يكون العكس وذلك عندما يلتزم البائع بالبيع والمشتري بالشراء فنكون أمام عقد الوعد الملزم لجانبين.

إلا أن لإنعقاد الوعد بالبيع لابد من إستفائه لجميع الشروط العامة من أهلية وتراضي وكذلك الشروط الخاصة المنصوص عليها في نص المادة 71 ق م ج.

وعليه فإن بمجرد انعقاده يترتب على عاتق كليهما حقوق والتزامات. لذلك لا يمكن الغوص في منازعات الوعد بالبيع دون دراسة أحكامه بصفة عامة ضمن هذا الفصل وذلك من خلال مبحثين:
المبحث الأول نخصه للإطار المفاهيمي للوعد بالبيع أما المبحث الثاني نتناول فيه آثار الوعد بالبيع.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للوعد بالبيع

الوعد بالبيع يعتبر من العقود غير المسماة التي تندرج ضمن صور الوعد بالتعاقد الذي نص عليه المشرع الجزائري بصفة عامة في المادتين 71 و72 من ق م ج كما سبق ذكره، فهو يعتبر ضمن المعاملات الأولية التي تمهد إلى الوصول إلى العقد المرجو منه وهو عقد البيع. لذلك قبل الغوص في تفاصيله يجب أولاً أن نتطرق إلى مفهوم الوعد بالبيع من خلال تعريفه وذكر أهم صورته في (المطلب الأول) والشروط الواجب استيفائها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الوعد بالبيع

لإعتبار أن عقد الوعد بالبيع أكثر العقود تداولاً في الحياة اليومية، يمهد إلى عقد البيع فإننا لا يمكن لنا البحث والغوص في تفاصيله قبل أن نتعرف عليه ونحاول استخراج أهم خصائصه (الفرع الأول) وصوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالوعد بالبيع وخصائصه

من أجل التعمق في موضوع الوعد بالبيع لابد أولاً من دراسته من ناحية تعريفه لغة واصطلاحاً وثم نستخرج أهم خصائصه.

أولاً : تعريف الوعد بالبيع

نبدأ بتعريف الوعد بالبيع لغة ثم نتطرق إلى تعريفه الإصطلاحي.

1- تعريف الوعد بالبيع لغة

كلمة الوعد جاءت من فعل وعد، يعد ويأتي بمعنى العهد ويقال في الخير "وعدته" وفي الشر "أوعدته".³

البيع جاء من فعل باع، يبيع وهو تنازل عن ملكية شيء ما تملكه إلى شخص آخر بمقابل نقدي الوعد بالبيع: يعني تعهد أحد الأطراف بأن يبيع شيء ما للطرف الآخر في المستقبل إذا وافق هذا الأخير بالشراء.

2- تعريف الوعد بالبيع اصطلاحاً

الوعد بالبيع هو عقد تمهيدي يسبق عقد البيع، من خلاله يلتزم الواعد ببيع شيء ما للموعد له إذا أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة.⁴

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يعرف الوعد بالبيع ولم ينظم أحكام خاصة به رغم أهميته إلا أنه اكتفى بالتطرق إليه بصفة عامة خلال المادتين 71 و72 ق م ج.

بحيث تنص المادة 71 ق م ج: "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...."

وتنص المادة 72 ق م ج: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة وقام الحكم مقام العقد."⁵

³- معجم عربي <https://www.almaany.com.le09/03/2022a> تم الاطلاع عليه يوم 2022/3/15 على الساعة 14:30 سا

⁴ -FREDERIC LERCLERE, droit des contrat spéciaux, L.G.D.J,2007, p59.

⁵- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

من خلال هاتين المادتين 71 و72 ق م ج، يمكن تعريف عقد الوعد بالبيع أنه إتفاق بين الواعد والموعود له بإبرام عقد البيع في المستقبل متى رغب الموعود له بذلك خلال مدة معينة. إذن الوعد بالبيع هو عقد تمهيدي ومستقل بحد ذاته، أي أنه ليس هو العقد المراد إبرامه وإنما هو عقد يسبق البيع ويمهد إلى إبرامه في المستقبل.

ثانياً: خصائص الوعد بالبيع

يمكن إستخلاص أهم خصائص الوعد بالبيع من خلال التعريف المقدم له وكذا من النصين القانونيين المذكورة أعلاه.

- 1- الوعد بالبيع عقد تمهيدي: بحيث يسبق عقد البيع فهو يمهد رغبة الأطراف لإبرام عقد آخر في المستقبل، على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية.⁶
- رغم أن الوعد بالبيع يمهد في الأصل لإبرام العقد النهائي إلا أنه يمتاز بخصوصيات العقد الكامل، فهو وسيلة قانونية تحضيرية قد يترتب عنها إبرام عقد نهائي.
- 2- الوعد بالبيع صورة خاصة لتراضي: لا يعقد الوعد بالبيع إلا عند ارتباط الإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من المتعاقد الآخر.⁷

لكن استثناءً يكون عقد الوعد بالبيع شكلي بحيث يستوجب لصحته إفراغه في قالب معين مثل ما هو الحال في الوعد بالبيع العقاري وذلك لما نص عليه المشرع في نص المادة 71 ق م ج الفقرة الأخيرة: "...وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."⁸

⁶- لعافي حكيمة،حمانى سامية، الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق ،قسم القانون خاص،جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2019، ص11.

⁷- المرجع نفسه، ص12.

⁸-أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

3- الوعد بالبيع عقد غير مسمى: لأنه لم ينظم له المشرع الجزائري أحكام خاصة تحت تسمية معينة في القانون المدني إنما جاء نتيجة كثرة معاملته بين الأشخاص.

الفرع الثاني

صور الوعد بالبيع

يتخذ الوعد بالبيع مجموعة من الصور فقد نكون أمام الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد أو الوعد بالشراء الملزم لجانب أو وعد بالبيع والشراء ملزم لجانبين كما قد يكون وعد بالتفضيل.

أولاً: الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد ينعقد بإيجاب من قبل الواعد وهو البائع وقبول من قبل الموعود له (المستفيد من الوعد).

في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد يكون الواعد ملزم بتنفيذ وعده بإبرام عقد البيع إذا أبدى الموعود له رغبته بالبيع بينما الطرف الآخر (الموعود له) ليس ملزم بأي شيء فله الخيار إما قبول ذلك الوعد فيبرم عقد البيع أو يرفض فينقضي الوعد.⁹

فالتزام الواعد متوقف على إبداء الموعود له رغبته،¹⁰ كذلك يشترط على الواعد عدم التصرف في الشيء الموعود به طوال فترة الوعد.¹¹

⁹-محمد حسن قاسم، العقود المسماة - البيع-التامين - الضمان - الإيجار - "دراسة مقارنة" - منشورات الحلبة الحقوقية، لبنان، 2001، ص 110.

¹⁰-خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، ط3، دار الفكر والقانون، الجزائر، 1999، ص55.

¹¹-نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة - عقد البيع - ط4، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص 88.

ثانياً: الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد

هي صورة عكسية لصورة الأولى فالوعد بالشراء يلتزم فيه الواعد (وهو المشتري، صاحب الثمن) بأن يشتري شيئاً ما من الموعد له وهو البائع إذا أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك.¹²

ثالثاً: الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين

تسمى كذلك بالعقد الابتدائي الذي من خلاله تكون إرادة كلا الطرفين مرتبطة على سبيل التبادل، حيث يعد البائع أن يبيع للمشتري شيئاً معين إذا أظهر الطرف الآخر رغبته خلال مدة معينة، كما يعد هذا الأخير أن يشتري الشيء ذاته بثمن معين إذا أظهر البائع رغبته خلال هذه المدة. بحيث كلا من الطرفين تتجه رغبته إلى إبرام عقد نهائي مستقبلاً.

أي إرادتهما باطة منذ البداية لكن تم تأجيل البيع النهائي لأسباب عديدة، مثلاً أن البائع الابتدائي لا يحوز على وثيقة هامة لغرض تحرير البيع النهائي وأن المشتري الابتدائي لم يملك بعد الثمن، فيكون الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين وسيلة مثلى لضمان إبرامها للبيع النهائي وإتاحة الوقت لحل العراقيل التي تحل دون إبرام عقد البيع.

عادة ما يكون العقد الإبتدائي على العقار وذلك لأن في البيع الإبتدائي يفرض وجود عائق يحول دون إبرام البيع النهائي في الحال، وهذا العائق لا يتوفر على المنقول عادة ما لم يثبت الطرفان عكس ذلك، أو كان المنقول يحتاج إلى إجراءات إدارية مثل السيارات ففي هذه الحالة يمكن تصور البيع الإبتدائي على المنقول.¹³

¹²-سرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 26.

¹³- المرجع نفسه، ص 27.

رابعاً: الوعد بالترفضيل

الوعد بالترفضيل صورة من صور الوعد بالبيع، ونقصد به إتفاق بين الواعد والموعد له فيتعهد خلاله الواعد بترفضيل الموعد له عن غيره إذا عرض الشيء المبيع للبيع.

يمكن إعتبار الوعد بالترفضيل أنه وعد معلق على شرط واقف لأن تحقق الوعد بالترفضيل يقف على عرض الواعد شيء المبيع للبيع ففي حالة عدم عرض المبيع للبيع لا يتحقق الوعد بالترفضيل.¹⁴

كما أن الوعد بالترفضيل يختلف عن الوعد بالبيع كون أن الواعد ليس ملزم أمام الموعد له بالبيع وإنما يلتزم فقط في حالة ما إذا رغب في البيع بأن يخير الموعد له عن غيره لكي يعرض عليه البيع.¹⁵

وأن الموعد له لا يحق له حوالة حقه للغير لأن طبيعة المعاملات لا تسمح بذلك إلا في حالة ما اتفقا الطرفين بجواز ذلك.¹⁶

المطلب الثاني

شروط الوعد بالبيع

بما أن الوعد بالبيع عقد مستقل بذاته فإنه يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط لإنعقاده، منها المتعلقة بالشروط العامة الملزمة في أي عقد كالتراضي والأهلية الذي سنتطرق إليهما في الفرع الأول إلى جانب الشروط الخاصة المتعلقة بالوعد بالبيع في الفرع الثاني.

¹⁴ - سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 28.

¹⁵ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 162.

¹⁶ - رمضان محمد أبو سعد، العقود المسماة، منشورة الحلبة الحقوقية، لبنان، 2010، ص 178.

الفرع الأول

الشروط العامة للوعد بالبيع

تكمن الشروط العامة لعقد الوعد بالبيع في الأهلية والتراضي.

أولاً: الأهلية

أهلية الواعد في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد يجب أن تكون أهلية الواجبة لإبرام عقد الموعود به وهو البيع وقت الوعد وهذه الأهلية هي أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. ويكون العقد صحيحاً حتى وإن فقد الواعد أهليته عند إبرام عقد البيع بشرط ألا يزيد التزامه عما كانت عند الوعد فالعبرة لوقت الوعد.¹⁷

أما في حالة عدم توفر الأهلية الواجبة لإبرام العقد الموعود به (البيع) وقت الوعد لا ينعقد العقد حتى وإن توفرت هذه الأهلية وقت إبرام العقد النهائي، وبالتالي يكون العقد باطلاً بطلان مطلق لعدم توفر الأهلية وقت الوعد.

فيما يخص أهلية الموعود له تكون العبرة لوقت إبرام عقد نهائي وليس وقت الوعد فلحظة إبرام عقد الوعد بالبيع يكفي التمييز، لإعتبار أن الوعد الصادر نافعا نفعاً محضاً.¹⁸

أما بالنسبة للعقد الملزم لجانبين يجب أن يكون كلا الطرفين يتمتعان بالأهلية الواجبة لإبرام التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وقت الوعد،¹⁹ لأن الوعد الملزم لجانبين هو عقد نهائي وكلا الطرفين عبروا عن رغبتهم بالبيع إلا أنه ينتج آثاره مستقبلاً، لذلك لا بد أن تكون أهلية كلاهما أهلية البائع والمشتري .

¹⁷-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الإلتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 46.

¹⁸-محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام - مصادر الإلتزام- ط2، القاهرة، 2002، ص 75.

¹⁹-احمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية للنشر، د ب ن، 2010، ص 72.

ثانياً: التراضي

لإنعقاد الوعد بالبيع لابد أن تكون إرادة الطرفين موجهة إلى إبرام عقد الوعد بالبيع لا إلى البيع ذاته، وتكون خالية من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال...)²⁰.

حيث يصدر الإيجاب بالبيع أو بالشراء من الواعد ويكون هذا الأخير ملزماً بوعده خلال المدة اللازمة لإبداء الرغبة من الطرف الذي له حق الخيار وهو الموعود له بالقبول فينعقد الوعد أو يرفض فينقضي، أما في حالة سكوته عن التعبير عن إرادته خلال تلك المدة المتفق عليها يعتبر السكوت رفضاً وبالتالي ينقضي إلتزام الواعد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، ولا يحق للموعود له الرجوع على الواعد بتنفيذ إلتزامه.²¹

ولابد من مطابقة إيجاب الواعد بقبول من الموعود له مطابقة تامة وأن لا تقترن أحد الرغبتين بما لا يعادل الوعد وإلا لا ينعقد العقد حتى يوافق الطرف الآخر عليها.²²

الفرع الثاني

الشروط الخاصة للوعد بالبيع

إلى جانب الشروط العامة التي تستلزم توفرها على أي متعاقد، هناك كذلك شروط خاصة بالوعد بالبيع التي لابد من توفرها خلال الوعد بالتعاقد وإلا يكون العقد باطلاً وغير منتج لآثاره وهي تلك المنصوص عليها في المادة 71 ق م ج المذكورة سابقاً.

²⁰-انور السلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2011، ص 61.

²¹-خليل احمد حسن مقدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 37.

²²-احمد سعد الزقرد، مرجع سابق، ص 70.

أولاً: الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد

نقصد بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه وهي المحل (المبيع) والثمن.²³

1- المحل

يجب على المتعاقدين الإتفاق على المحل المراد بيعه وذلك بتطابق إيجاب وقبول كل من الواعد والموعود له وهذا التطابق يكمن في تحديد المحل بدقة من حيث ذكر جميع تفاصيله (نوعه، مقداره، طبيعته...²⁴). يجوز أن يكون المبيع (المحل) منقول أو عقار بشرط أن يكون مملوكاً للبايع،²⁵ لذلك لا يصح التعامل بالوعد ولا البيع في الميراث عندما يكون المورث على قيد الحياة إلاّ عند وفاته وتؤول إليه الملكية.

كما لا يعتبر وعدا العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يحصل لمصلحة الطرف الآخر على ملكية عقار مملوك لشخص ثالث عن طريق بيعه مقابل مبلغ نقدي.

ويشترط أن يكون المحل مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وأن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل فيه وإلاّ كان باطلاً، طبقاً لنص المادة 97 ق م ج: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلاً."²⁶

ويجب أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود إلاّ أن وجوده لا بد أن يكون مؤكداً وليس محتملاً، أي أن يكون المحل موجود وقت إبرام عقد الوعد بالبيع ويستمر إلى غاية إبرام العقد النهائي.²⁷

فمثلاً إذا كان المبيع موجوداً لكن هلك بعد ذلك انعدم المحل هنا العقد يكون باطلاً لإنعدام المحل.

²³- أحمد سعد الزقرد، مرجع سابق، ص 72.

²⁴- جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2009، ص 28.

²⁵- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 89.

²⁶- أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

²⁷- بوزيد عدنان، أحكام الوعد بالبيع العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون المدني المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019، ص 79.

2- الثمن

يستلزم تعيين ثمن المبيع في عقد الوعد بالبيع بشكل قطعي ونهائي لأنه جوهر العقد ولا ينعقد العقد بدونه، كما قضت المحكمة العليا في القرار رقم 0971384 بأن " لا يعتبر تحديد الثمن من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع وأن المادة 71 ق م ج، لا تشير في مضمونها إلى أن تحديد الثمن هو من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع، وبناء على هذا فإن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون حينما ألغوا الحكم المستأنف بإلغاء عقد الوعد بالبيع مما أحييت الدعوى وأطرافها على نفس المجلس بتشكيلة جديدة للفصل من جديد.²⁸"

يمكن أن يكون تعيين الثمن بشكل صريح وبصفة نهائية مثلا الوعد ببيع سيارة من نوع kia لسنة 2014 بمائة وخمسين مليون دينار جزائري (15000000 دج)، هنا الثمن عين بشكل صريح في العقد، كما يمكن تعيينه بشكل غير مباشر وذلك بذكر الأسس التي يقدر على أساسه تعيينه في المستقبل مثلا الوعد ببيع سيارة من نوع kia بثمن السوق هذا الأخير هو معيار الذي على أساسه يتم تعيين الثمن في المستقبل.²⁹ أما في حالة إغفال الأطراف على تعيين الثمن لا بشكل صريح ولم يتم ذكر الأسس الذي يتم من خلاله تعيينه يكون عقد الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا وفق للمادة

1/71 ق م ج: "الإتفاق 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."³⁰

²⁸- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0971384، مؤرخ في 17/03/2016، قضية (ز.ز ضد أ.أ)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2021.

²⁹- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 116.

³⁰- أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

ثانياً: المدة

نقصد بمدة الوعد الفترة الممنوحة لحق الخيار التي تستلزم لتعبير الموعد له عن رغبته في إبرام العقد، أي المدة التي يبرم فيها عقد البيع.³¹

فالمدة في عقد الوعد بالبيع تعد من المسائل الجوهرية بحيث يؤدي تخلفها إلى إبطال الوعد ذلك لما نصت عليه المادة 1/71 ق م ج المذكورة أعلاه. وقد قضت المحكمة العليا في قرار رقم 1160425 بأن "قضاة الموضوع ذهبوا إلى أن الوعد بالبيع المراد تبيانه غير صحيح لتخلف ذكر شرط المدة فيه عملاً بالمادة 71 ق م ج، وهم بذلك على صواب."³²

والمدة قد تحدد بشكل صريح في العقد وذلك بالأيام أو الشهر أو السنة... كما قد تكون ضمناً³³ مثل ما هو الحال في الإيجار، وذلك في حالة الوعد ببيع العين المؤجرة ولم تحدد مدة الوعد صراحة تكون مدة الإيجار هي المدة المعتمدة وبالتالي تكون المدة محددة ضمناً في عقد الإيجار،³⁴ وقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 1104886 بأن "المدة يجب تحديدها في عقد الوعد بالبيع بالتاريخ أو باتفاق ضمني أو بحصول أمر معين وإغفالها لا ينعقد العقد ويقع باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني."³⁵

³¹ - سي يوسف زهية، عقد البيع، ط2، دار بالف، الجزائر، دسن، ص36.

³² - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1160425، مؤرخ في 2017/11/16، قضية(م.أ ضد ز.ح)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2021.

³³ - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد السواربي، المشكلات العملية والدعاوى والدفع في عقد البيع، ط4، د ب ن ،

د.سن، ص91.

³⁴ - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق ، ص37.

³⁵ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1104886، مؤرخ في 2018/03/15، قضية(م.ر ضد ع.م)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2021.

ثالثا: الشكلية

الأصل يتم التعاقد برضا الأطراف، لكن قد يفرض القانون شكل معين في بعض العقود والتي تمثل استثناء لذلك المبدأ،³⁶ فالوعد بالبيع يتبع عقد الموعد به في كيفية إبرامه، فإذا كان عقد الموعد به يشترط الشكلية لإنعقاده حتما يكون عقد الوعد بالبيع بنفس الشكلية.³⁷

هذا ما تضمنه نص المادة 2/71 ق م ج: "...وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد." ³⁸

فإذا كان البيع المراد إبرامه مستقبلا مثلا عقار كما نعلم بأن في بيع العقار يستوجب الشكل الرسمي فإن الوعد ببيع العقار كذلك يجب أن يكون بنفس الطريقة أي بالشكل الرسمي وإلا يقع باطلا، لكون أن إغفال الأطراف هذه الشكلية في الوعد بالبيع العقاري يكون قد خلفوا أركان العقد ويعتبر تهربا من الشكل الذي رسمه القانون للعقد الموعد به.³⁹

فالرسمية تعد ركنا في البيع العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى طبقا لنص المادة 324 مكرر 1/1 ق م ج: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية ..."⁴⁰ وبالتالي إذا تخلف الوعد بالبيع العقاري هذه الرسمية يكون باطلا.⁴¹ مع الإشارة إلى أن

³⁶ –JACQUES FLOUR, les obligations, l'acte juridique, v1, Armand colin, paris, 1975, p228.

³⁷ – يمينة حوجو، عقد البيع في القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس لنشر، الجزائر، د س ن، ص 41.

³⁸ – أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

³⁹ – أحمد سعد الزقرد، مرجع سابق، ص 47.

⁴⁰ – أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

⁴¹ – لحسن بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2006، ص 186.

أساس إتباع عقد الوعد بالبيع العقد الموعود به في الشكلية هو عدم تحايل على الشكل الذي إفترضه القانون.⁴²

المبحث الثاني

آثار الوعد بالبيع

عقد الوعد بالبيع عقد صحيح وتام فهو عقد مستقل عن عقد البيع فقط لهما علاقة لإعتباره يمهد لإبرام البيع التام الذي يتوقف قيامه على إرادة الموعود له لذلك فإن عقد الوعد بالبيع تترتب عليه آثار مستقلة عن آثار عقد البيع، فأثناء مدة الوعد نكون أساسا أمام حالة انتظار فلا نعلم بعد مصير البيع وما الموقف الذي يتبناه الموعود له إلا أنه يجب ترك الباب مفتوح لإمكانيتين، لذلك فإن عقد الوعد بالبيع يمر بمرحلتين فالأولى هي فترة ما قبل إبداء الرغبة التي سنتعرض إليها في المطلب الأول، المرحلة الثانية هي المرحلة ما بعد إبداء الرغبة والتي سنتطرق إليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

فترة ما قبل إبداء الرغبة

ليكون الوعد بالبيع منعقدا إنعقادا صحيحا تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة لكل من الواعد والموعود له في فترة الوعد، فعلى كل واحد منهما حقوق والتزامات يجب إحترامها فكل طرف ملزم بوعده للأخر لذلك سنبحث أولا في الفرع الأول على ما يترتب من آثار بالنسبة للواعد ثم في الفرع الثاني سنتناول آثار الوعد بالنسبة للموعود له.

⁴² - محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص74.

الفرع الأول

بالنسبة للواعد

الواعد يظل مالك لشيء الموعود به قبل إبداء الرغبة من الموعود له، لأن هذا الأخير لم يعبر بعد عن إرادته والملكية لا تنتقل بمجرد الوعد إذ لا بد من تطابق الإرادتين الإيجاب وقبول هذا في حالة المنقول المحدد بالذات أما العقار ملكيته تنتقل بالشهر، لذلك يمكن للواعد التصرف في المال الموعود به بكل أنواع التصرفات من الإستعمال والإستغلال والإنتفاع، فله سلطة المالك على ملكيته وكل ما ينتج عن هذا الشيء الموعود به يعود لمالكه.

فالواعد ليس ملزم للموعود له طيلة هذه الفترة إلا بالتزام شخصي، ألا وهو أداء عمل فإنه يلتزم بإبرام عقد البيع عند إبداء الموعود له رغبته بالقبول، لكون أن إيجاب الواعد يكون بات ولا يحتاج إلى إيجاب جديد بينما قبول الموعود له خلال تلك المدة ليس مؤكداً، لذلك تكون تصرفات الواعد مهما كانت سواء تصرف بنقل الملكية كالبيع والهبة أو تلك التي ترد على المنفعة كالإيجار صحيحة ونافذة في حق الموعود له، إلا أن قد تقوم المسؤولية العقدية للواعد ذلك عند إبداء الموعود له رغبته بالقبول فيلزم بتعويض الموعود له نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدية المترتب عن عقد الوعد بالبيع،⁴³ كذلك إذا تم نزع ملكية العقار من أجل المنفعة العامة يعود ثمن ذلك للواعد لأنه مازال مالك للعقار.⁴⁴

كما أن الشيء الموعود به خلال فترة الوعد من المحتمل أن يطرأ عليه تغيرات كالهلاك أو الزيادة إلى غير ذلك من تغيرات التي قد يعود سببها إلى القوة القاهرة أو شيء آخر.

في حالة هلاك الشيء الموعود ببيعه بقوة القاهرة نميز بين حالة الهلاك الكلي والهلاك الجزئي:

⁴³ - سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 37.

⁴⁴ - عزيز كاظم جابر الخفاجي، أحكام عقد البيع (مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشورات زين الحقوقية، د ب ن، د س ن، ص 246.

فإذا كان الهلاك كلياً هذا يعني أن المبيع انعدم أي أن المحل غير موجود ويترتب عن ذلك استحالة الوفاء وبالتالي ينقضي التزام الواعد بإبرام عقد البيع النهائي عند حلول الأجل لذلك، كما يفسخ العقد بحكم القانون دون حاجة إلى إتباع أي إجراء قانوني ويتحمل الواعد تبعية الهلاك لكونه مالك لشيء الموعود به، وأيضاً ينقضي حق الموعود له في التمسك بالوعد ولا يلتزم الواعد بأي تعويض للموعود له.⁴⁵

أما في حالة الهلاك الجزئي فإن التزام الواعد بإبرام عقد البيع النهائي مستقبلاً لا ينقضي، إذ يمكن للموعود له قبول التعاقد في الجزء المتبقي من الشيء الموعود به فيكون الواعد ملزماً بإبرام عقد البيع عند قبول الموعود له هذا الجزء وبثمن المتفق عليه في الوعد دون نقصان.⁴⁶

وقد تطرأ على الشيء الموعود به زيادة إذا كانت الزيادة في قيمة الشيء كالطمي تتبع هذه الزيادة شيء الموعود ببيعه فيتم البيع بالسعر المتفق عليه في الوعد فتنتقل ملكية الشيء المبيع مع تلك الزيادة. فإذا كانت الزيادة في المقدار كإنشاء الواعد منشآت على الأرض الموعود ببيعه تعود هذه الزيادة للواعد ولا تتبع الشيء الموعود به وليس للموعود له أي حق فيها فيتم البيع من دونها ولا يمكن للموعود له المطالبة بها إلا إذا اتفقا الطرفين عليها وبثمن يعادلها ومستقل عن ثمن الشيء الموعود به من قبل.⁴⁷

⁴⁵ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 119.

⁴⁶ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 119.

⁴⁷ - عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 243.

الفرع الثاني

بالنسبة للموعد له

الموعد له قبل إيدائه لرغبته بالقبول يكون غير مالك لشيء الموعد به، ولا تنتقل إليه الملكية سواء منقول أو عقار.⁴⁸

فعقد الوعد بالبيع في هذه الفترة يخول له فقط حق شخصي فليس له أي حق عيني لمواجهة الواعد إذ لا يحق له المطالبة بالتنفيذ العيني ولا يحق له التمتع، وفي حالة تصرف الواعد بالشيء الموعد به لا يكون أمام الموعد له سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة

إخلال الواعد بالتزامه التعاقدية،⁴⁹ كما لا يحق له إبطال التصرف المنعقد لصالح الغير إلا في حالتين:

- إذا كان الغير عالماً بوجود الوعد وقبل الشراء فيكون هنا سوء النية.

- تصرف الواعد بشيء الموعد ببيعه إلى الغير إضراراً بالموعد له.⁵⁰

ففي كلا الحالتين يحق للموعد له رفع دعوى البولصية بعد إثبات سوء نية الواعد والمتصرف إليه إذا كان التصرف معاوضة. لكن إذا كان تبرعاً الأمر لا يحتاج إلى إثبات سوء نية. أما إذا تصرف المتصرف إليه إلى شخص ثالث حسن نية فلا يكون أمام الموعد له إلا المطالبة بالتعويض.⁵¹

⁴⁸ - توفيق حسين فرج وبلال علي المدوي، النظرية العامة للالتزام (مع مقارنة بين القوانين

العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 32.

⁴⁹ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 107.

⁵⁰ - لحسن بن شيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 193.

⁵¹ - خليل أحمد حسن، مرجع سابق، ص 40.

أيضا هذا الحق الشخصي الذي يملكه الموعد له يمنح له الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة علي الشيء الموعد به، كمنع الواعد من القيام بأعمال تحول دون إبرام العقد النهائي عند حلول الميعاد لذلك مثلا منع الواعد من بيع سيارة الموعد بها.⁵²

كما يحق له كذلك الحصول على تأمينات شخصية أو عينية لضمان حقه في التعويض عن إخلال الواعد بالتزامه، مثلا مطالبة الواعد أن يرتب له رهن على العقار الموعد ببيعه مقابل مبلغ تعويض الذي يحدده الطرفان والذي يستحقه الموعد له عند إخلال الواعد بوعده عندئذ إذا تصرف الواعد ببيع العقار الموعد ببيعه للغير يحتاج الموعد له تجاهه بالرهن.⁵³

ويحق للموعد له استعمال حقوق مدنية للواعد، وذلك حفاظا على حقه عن طريق رفع دعوى غير مباشرة مثلا في حالة تعرض المادي من الغير على العقار الموعد ببيعه، فيرفع الموعد له دعوى غير مباشرة يطالب من خلالها الغير بالتنفيذ العيني، ورفع هذه الدعوى حق للواعد فبسبب إهمال هذا الأخير عن الحفاظ على حقه خول القانون للموعد له استعمال حق مدينه (الواعد) لحماية حقه هو، فيعتبر الموعد له نائبا قانونيا عن الواعد وبالتالي يمارس هذه الدعوى بإسم مدينه الواعد.⁵⁴

وللموعد له الحق في التنازل عن حقه الشخصي للغير فيحل الغير محله وينتقل هذا الحق إلى الغير وذلك عن طريق حوالة الحق ما لم يكن هناك اتفاق بين الواعد والموعد له على عدم جواز ذلك طبقا لنص المادة 239 / 1ق م ج: "يجوز لدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".⁵⁵

⁵²-كامل رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع(المشكلات العملية في نقل الملكية)، دار الكتاب

الحديث، د ب ن، د س ن، ص 118.

⁵³- عزيز كاظم جابر الخفاجي، مرجع سابق، ص 245.

⁵⁴- كامل رمضان جمال، مرجع سابق، ص 118.

⁵⁵-أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

فالموعد له لا يحتاج إلى رضا أو الموافقة من الواعد حتى يقوم بالحوالة، لكون أن هذه الأخيرة تقوم برضا المحيل وهو الموعد له والمحال به وهو الطرف الذي ينقل إليه الحق.⁵⁶

وأخيراً عند وفاة الموعد له في هذه الفترة ينتقل حقه الشخصي لعقد الوعد بالبيع إلى ورثته فيقوم الورثة مقام الموعد له وتنتقل العلاقة الموجودة بين الواعد والموعد له إلى ورثة الموعد له والواعد وبالتالي يكون الواعد ملزماً للورثة بنفس إلزامه مع الموعد له.

المطلب الثاني

بعد إبداء الرغبة

بتعبير الموعد له عن رغبته نتعرف عن مصير عقد البيع النهائي الذي قد ينعقد، ويتحول الوعد بالبيع إلى عقد البيع، وذلك في حالة قبول الموعد له إبرام البيع النهائي الذي سنعالجه في الفرع الأول أو قد يعبر الموعد له عن إرادته برفض البيع النهائي هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قبول الموعد له إبرام البيع النهائي

لكي ينعقد عقد البيع يجب أن يكون قبول الموعد له موازياً لمدة الوعد أي يكون خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد، ولا ينبغي أن يكون بعد تلك المدة فإذا صدر القبول بعد تلك المدة يسقط البيع من تلقاء نفسه دون إنذار أو تنبيه.⁵⁷

ويشترط عند صدور القبول أن يتصل بعلم الواعد ووصولها إليه يعتبر قرينة على علمه به إلى أن يثبت الواعد عكس ذلك، فإذا أثبت الواعد أنه لم يعلم ولم يصل له القبول وكان ذلك بعد انقضاء مدة الوعد يسقط الوعد بالبيع وتبرأ ذمة الواعد.

⁵⁶ - عزيز كاظم جابر الخفاجي، مرجع سابق، ص 244.

⁵⁷ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 109.

يجب أن تتطابق إرادة المتعاقدين مطابقة تامة، أي أن يكون قبول الموعد له يتطابق مع إيجاب الواعد على جميع المسائل الجوهرية المتفق عليها في عقد الوعد ولا تمس أي تعديلات فإذا صدف قبول الموعد له تعديلات من الواعد هذا يعني إيجاب جديد يستلزم قبول جديد من الموعد له عليه كما قد تصدر تعديلات من الموعد له كذلك تعتبر إيجاب جديد ولا ينعقد العقد إلا إذا وافق الواعد عليها.

عند إبداء الرغبة لابد مراعاة عيوب الرضا (من الغلط، التدليس، الإكراه...) والأهلية المشروطة في إتمام البيع والشراء.

كما أن التعبير عن الإرادة لا يحتاج إلى شكل معين بحيث يستوي أن يكون بشكل صريح كاللفظ بكلمة نعم قبلت أو أن يكون ضمنيا، مثلا استئجار الموعد له شيء الموعد ببيعه فهذا الموقف يعبر عن قبول الواعد بالبيع، إلا أن قد يشترط كلا من المتعاقدين أن تكون الرغبة في شكل معين،

مثلا أن تكون مكتوبة وموقعة عليها في هذه الحالة لابد من إحترام هذه الشكلية وإلا تكون هذه الرغبة عديمة الأثر.⁵⁸

إذن إبداء الرغبة على النحو السابق يترتب عليه إنعقاد عقد البيع النهائي بأثر فوري وليس بأثر رجعي، يعني أن البيع ينعقد من يوم صدور القبول وليس من يوم الوعد، فيكون الواعد بائع والموعد له مشتري فتترتب عليهما كافة آثار البيع، فيلتزم البائع بالتسليم المبيع ونقل الملكية والضمان كما يلتزم المشتري بالتسلم ودفع الثمن،⁵⁹ كذلك تبدأ سريان مواعيد رفع دعوى كدعوى البطلان، دعوى التنفيذ، دعوى الضمان...⁶⁰

انعقاد البيع بصفة نهائية لا ينتج بالضرورة نقل الملكية إذا كان المبيع منقول فإننا نميز بين ما إذا كان منقول محدد بالذات أو بالنوع، فإذا كان منقول محدد بالذات تنتقل الملكية بمجرد القبول

⁵⁸ - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 92.

⁵⁹ - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 75.

⁶⁰ - لحسن بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 200.

وإذا كان منقول محدد النوع لا تنتقل الملكية إلا بعد الفرز كما قد يكون عقار فتنتقل ملكيته بالشهر والتسجيل.

نقل الملكية تكون من التزام الواعد فإذا إمتنع على ذلك يحق للموعد له مطالبته قضائيا فيرفع عليه دعوى يطالبه فيها بتنفيذ إلتزامه فيصدر حكم ومتى حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي فيه، أي أن الحكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية فيقوم الحكم مقام العقد طبقا لما نصت عليه المادة 72 ق م ج: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد."⁶¹

وإذا كان الوعد بالبيع قد تم وفق الشكلية لعقد الموعد به وفقا لما هو منصوص في المادة 71 ق م ج،⁶² وكان هذا المحرر موقع و مصادق عليه من الواعد، يقوم الموعد له بتسجيل هذا المحرر ويضيف عليه إقراره ومصادق عليه أيضا بالقبول ويقوم بتسجيله وبالتالي يقوم هذا الأخير مقام عقد البيع.

تسري هذه الأحكام والإجراءات فقط في حالة ما إذا كانت انتقال الملكية ممكنا أما إذا كانت مستحيلة لتصرف الواعد للغير خلال فترة الوعد مثلا، فإن التزام الواعد يصبح مستحيلا وكذا نقل الملكية مستحيلة فعلى الموعد له إلا الرجوع على الواعد لمطالبته بالتعويض.⁶³

إذا تم التعاقد على عقار وأبدى الموعد له رغبته بالقول، يلتزم الواعد بالتنفيذ العيني لإلتزامه وإلا يقاضيه الموعد له طالبا تنفيذ إلتزامه ومتى حاز الحكم قوة الشيء المقضي به يحل الحكم محل العقار.⁶⁴

⁶¹-أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

⁶²- أنظر المادة 71، من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

⁶³- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص 110-111.

⁶⁴- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثاني

رفض الموعد له إبرام العقد النهائي

لكون أن الموعد له يملك حق الخيار في قبول أو رفض البيع فإنه عند رفضه للبيع لا يعتبر مغل لالتزامه، بل بالعكس يكون قد استعمل حقه المقرر له قانوناً وهو الحرية في الخيار.⁶⁵

فينقضي الوعد بالبيع ويتحرى الواعد من التزامه بإبرام عقد البيع ونقل الملكية، ولا يكون للموعد له أي حق على الواعد، وللواعد كامل الحرية في التصرف في الشيء الموعد به.

ويأخذ نفس حكم رفض البيع حالة ما إذا انقضت مدة الوعد بالبيع ولم يعلن الموعد له عن رغبته ولم يستعمل حقه في الخيار خلال هذه المدة، أو أن يعلن عن قبوله بعد فوات تلك المدة بحيث يسقط الوعد دون حاجة إلى إنذار أو إعدار الواعد للموعد له.⁶⁶

⁶⁵ - المرجع نفسه، ص 94.

⁶⁶ - خليل حسن قدامة، مرجع سابق، ص 42.

الفصل الثاني

وسائل حماية أطراف عقد

الوعد بالبيع وكسوق

انقضائى

يرتب الوعد بالبيع إلتزامات شخصية تقع على عاتق الواعد، مما يجعله ملزماً أمام الموعود له بتنفيذ العقد وإستكمال إجراءات البيع، ولهذا الأخير حقوق شخصية التي تسمح له بمطالبة الواعد بالتنفيذ إلتزاماته إتجاهه، وذلك في حالة إخلاله بتنفيذ هذا الإلتزام كمنعه من إستيفاء كامل إجراءات البيع، ففي هذه الحالة أقر القانون للموعود له رفع دعوى صحة ونفاذ التعاقد التي تهدف إلى الحصول على حكم بثبوت عقد البيع الابتدائي يقوم مقام العقد.

كذلك للموعود له الحق في رفع دعوى التعويض على صاحب الإلتزام الشخصي (الواعد) في حالة تصرفه في الشيء الموعود به إلى الغير أو ترتيب حقوق عينية عليه وهذا ما سنتناوله في (المبحث الأول).

وبعد انعقاد عقد الوعد بالبيع، وترتيب آثاره القانونية على الطرفين (الواعد و الموعود له) التي تجمعهم علاقة شخصية، بحيث ينتج منها التزام شخصي على الواعد في مواجهة الموعود له. فهذا الإلتزام يعد جوهر الإلتزام في عقد الوعد بالبيع إلا انه حتماً ينقضي وذلك بأحد الطرق العامة التي قد ينقضي خلالها أي إلتزام تعاقدي.

كما هنالك طرق خاصة التي تؤدي إلى زوال العقد وإنقضائه وهذا حسب ما هو منصوص في المادة 71 ق م ج وهذا ما سنقوم بدراسته في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

وسائل حماية أطراف عقد الوعد بالبيع

عقد الوعد بالبيع ينعقد بين الواعد والموعود له بتوافق الإرادتين من الإيجاب والقبول فهو عقد مستقل عن عقد البيع، ولا يرتبط به بأي رابط إلا أنه يمهد لإبرام عقد البيع مستقبلاً، لذلك أقر القانون الحماية لأطرافه لحفظ وحماية حقهم من الإنتهاك.

فاللوعود له عند امتناع الواعد عن تنفيذ إلتزامه الحق في رفع دعوى صحة ونفاذ العقد (المطلب الأول)، كما له الحق في المطالبة بالتعويض في حالة إخلال الواعد عن تنفيذ إلتزامه إتجاهه عن طريق رفع دعوى التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى صحة ونفاذ عقد الوعد بالبيع

في حالة رفض الواعد تنفيذ إلتزامه يحق للموعود له مطالبته قضائياً عن طريق رفع دعوى صحة ونفاذ العقد، بحيث يحل الحكم محل العقد دون حاجة إلى إصدار حكم قضائي يقضي بذلك.

الفرع الأول

تعريف دعوى صحة التعاقد و خصائصه

نبدأ أولاً بتقديم تعريف لدعوى صحة ونفاذ العقد بصفة عامة ثم من خلال هذا التعريف نستنتج أهم الخصائص التي تتميز بها.

أولاً: تعريف دعوى صحة و نفاذ العقد

هي دعوى التي يرفعها البائع على المشتري في عقد البيع الابتدائي بهدف الحصول على حكم بثبوت البيع يقوم مقام عقد البيع،⁶⁷ كما قضت المحكمة العليا بالقرار رقم 1135767 بأن "استناداً إلى قرار المشار إليه والقضاء بصحة عقد الوعد بالبيع، وهو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به، فيصبح سنداً تنفيذياً يلزم الواعد بتنفيذ إلتزامه عينا بتحرير عقد البيع النهائي في حالة رفضه لذلك يقوم الحكم أو القرار مقام العقد بحكم القانون، ولا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي بقيام الحكم مقام العقد."⁶⁸

فهي من دعاوى التي تسعى من أجل نقل الملكية من الواعد إلى الموعود له وإجبار الواعد على تنفيذ الإلتزامه بنقل الشيء الموعود به تنفيذاً عينياً، بحيث يحصل الموعود له على حكم يقوم بتسجيله فيحل محل العقد في نقل الملكية.⁶⁹

ففي حالة إخلال الواعد عن تنفيذ الإلتزامه ومنعه من قيامه بالإجراءات اللازمة لنقل ملكية الشيء الموعود به، جاز للموعود له اللجوء لرفع دعوى صحة ونفاذ العقد من أجل إجباره على تنفيذ الإلتزامه بنقل الملكية، فيتأكد القاضي على مدى صحة عقد البيع وتوفر الشروط اللازمة لانعقاده ثم يصدر الحكم بذلك.⁷⁰

أيضاً يمكن تعريف دعوى صحة ونفاذ العقد بأنها دعوى يلجأ إليها الموعود له خلال إعلان عن رغبته في الشيء الموعود ببيعه، من أجل إصدار حكم صحة ونفاذ عقد الوعد بالبيع في حالة ما

⁶⁷ - محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي (الآثار القانونية و العملية لعقد البيع المسجل)، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص407.

⁶⁸ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1135767، مؤرخ في 2017/09/14، قضية(ز.ب.خ ضد ش.أ)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2021.

⁶⁹ - محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 171.

⁷⁰ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 408.

إذا خالف الواعد عن تنفيذ التزامه، وبذلك شهر الحكم القضائي بالمحافظة العقارية وبالتالي تنتقل ملكية العقار الموعود به إلى الموعود له.⁷¹

ثانياً: خصائص دعوى صحة التعاقد

لدعوى صحة ونفاذ العقد مجموعة من الخصائص التي تكمن في أن:

- **دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية:** فهي تستند لحق شخصي لأنها تتجسد في علاقة شخصية بين الواعد والموعود له التي تترتب عليه علاقة مديونية وبمقتضاه يطالب الموعود له الذي هو دائن بأن يؤدي له عملاً أو يمتنع عن عمل.

الموعود له في عقد الوعد بالبيع له فقط حق شخصي في مواجهة الواعد، لذلك لا يمكن له مطالبة الواعد صراحة بملكية الشيء أو التنفيذ العيني لأنه غير مالك.⁷²

- **دعوى صحة التعاقد دعوى عقارية:** بالرغم من أن دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية تستند إلى حق شخصي فهي كذلك دعوى عقارية، غايتها إثبات حق عقاري يرفعها الموعود له أو ورثته على الواعد، كما يمكن رفعها من طرف دائن الموعود له عن طريق دعوى غير مباشرة، وتخرج عن موضوع دعوى صحة التعاقد الدعاوى التي لا تستند إلى حقوق مالية.⁷³

- **دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية:** بحيث تتناول كل ما يخص الوعد بالبيع من حيث صحته ونفاذه وسببه، وكل الشروط المتعلقة به خاصة ركن الشكلية وكذا المسائل الجوهرية التي يشترط توفرها في العقد.

⁷¹ - لخضاري محمد، العقود الممهدة في البيوع العقارية و الحماية القانونية للمتعاقدين، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جلالى لعباس، سيدي بلعباس، 2021، ص 159.

⁷² - محمد المنجى، مرجع سابق، ص 410.

⁷³ - المرجع نفسه، ص 410.

فهي دعوى موضوعية لكون أن المحكمة تمتد سلطتها إلى البحث عن موضوع العقد ونفاذه، وهي تستلزم نقل الملكية.⁷⁴

- دعوى صحة ونفاذ العقد لا تسقط بالتقادم: حتى بعد مرور 15 سنة من إنقضاء مدة التقادم إلا أن الموعود له بإمكانه دائما رفع دعوى الصحة والنفاذ في أي وقت ولا يجوز للواعد دفع هذه الدعوى بسقوطها بالتقادم⁷⁵ وهذا وفق لما نصت عليه المادة 308 ق م ج.⁷⁶

الفرع الثاني

شروط رفع دعوى صحة ونفاذ العقد

يشترط لقبول دعوى صحة ونفاذ العقد مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

1- أن تكون للمدعي مصلحة قائمة يقرها القانون: تنص المادة 13 ق م ج: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."⁷⁷ فالمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء.

الأصل في عقد الوعد بالبيع المشتري هو من له مصلحة في رفع دعوى صحة التعاقد فهذه الأخيرة هي وسيلة لإجبار الواعد أو البائع على تنفيذ التزامه.

إستثناء قد يكون للواعد (البائع) مصلحة في رفع دعوى على المشتري لإلزامه على تنفيذ التزامه مثل تجهيز عقد البيع النهائي لتسجيل بكتابته على النموذج الخاص بالتسجيل إذا كان

⁷⁴ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 411 .

⁷⁵ - لخضاري محمد، مرجع سابق، ص 160.

⁷⁶ - المادة 308 رقم 58/75: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية"، مصدر سابق.

⁷⁷ - انظر المادة 13 قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

العقد الابتدائي محررا على ورقة عرفية،⁷⁸ وعدم توافر مصلحة على رافع الدعوى يؤدي إلى عدم قبول دعوى صحة التعاقد.⁷⁹

2- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: كما نعرف بأن دعوى صحة التعاقد يتضمن إلتزام البائع بنقل الملكية أي الإلتزام بقيام بعمل أو إمتناع عن عمل، وأن هذه الدعوى في حقيقتها دعوى ثبوت البيع لكون أن الهدف منها هو ثبوت عقد البيع الإبتدائي يقوم مقام عقد البيع، إلا أن هذه الإعتبارات لا تصح إذا ما كان التنفيذ العيني غير ممكن، مثلا إذا كان عقد البيع شقة فقام البائع ببيعها إلى مشتري ثاني فقام هذا الآخر بتسجيل العقد قبل المشتري الأول وانتقلت إليه الملكية في هذه الحالة التنفيذ العيني غير ممكن، وبالتالي لا يتم قبول الدعوى ولا يحل الحكم محل العقد.⁸⁰

3- ألا يكون العقد باطلا أو قابل للإبطال: لرفع دعوى صحة التعاقد لابد من مراعاة مدى صحة عقد البيع الإبتدائي أو عقد الوعد بالبيع وذلك من خلال توفر شروط العقد التي سبق لنا ذكرها في الفصل الأول المتمثلة في الشروط العامة (الرضا، المحل، السبب والأهلية) كذلك الشروط الخاصة (تعين المبيع، المدة، الثمن والشكلية).⁸¹

فإذا إتضح للقاضي أن أحد هذه الشروط غير متوفرة له أن يقضي بإبطال عقد البيع.

4- أن يكون إلتزام البائع نافذا: أي أن لا يكون البائع محقا في امتناعه عن التنفيذ، مثلا إذا كان عقد البيع يتضمن شرطا يؤجل إلتزام البائع إلى أجل لم يحل بعد في هذه الحالة لا يجوز الحكم بالتنفيذ الجبري للعقد، وعلى القضاء عدم قبول الدعوى لكونها رفعت قبل الأوان.⁸²

5- أن يكون البائع مالكا: يفترض أن البائع في عقد البيع هو الملك لشيء المبيع، لكن قد يضع يده ويتصرف في ملك الغير بالبيع إلا أن هذا التصرف لا يكون نافذا في حق الغير ويحق له البيع

⁷⁸ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص450.

⁷⁹ -المرجع نفسه، ص449.

⁸⁰ - المرجع نفسه ، ص 451 .

⁸¹ - المرجع نفسه ، ص 452.

⁸² -المرجع نفسه، ص454.

كما يحق له أن يطلب بإبطال البيع ويترتب على ذلك أنه يجوز له أن يتدخل في دعوى صحة التعاقد يطلب ببطلان البيع، فإذا ثبت للمحكمة صحة ذلك يتعين على القضاء رفض دعوى وإلا كان الحكم لا قيمة له.⁸³

6- ألا ينكر البائع توقيعه أو يطعن عليه بالتزوير: إنكار التوقيع يقتصر الأمر بصحة أو عدم صحة التوقيع أو الختم أو البصمة، أما الطعن بالتزوير فيشمل الأمر بصحة التوقيع أو الختم أو البصمة كذلك البيانات الواردة بصلب الورقة، فعلى المحكمة التحقق من هذين الأمرين إما بتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بالإثتين.⁸⁴

7- ألا يدفع ورثة البائع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم: قد يتوفي البائع وإجراءات البيع لم تنتهي بعد فتنقل إلى ورثته، وبالتالي يمكن للموعد له (المشتري) رفع دعوى صحة ونفاذ العقد على ورثة البائع، بالمقابل من ذلك يحق لورثة البائع دفع الدعوى بالجهالة أو عدم العلم أي أنهم لم يعلمون بأن التوقيع الوارد في العقد لمورثهم، وفي هذه الحالة تكون المحكمة أيضا أمام دعوى التزوير الفرعية فتصدر حكم تمهيدي قبل الفصل في الموضوع بتوجيه اليمين لورثة البائع بعدم العلم.

فإذا حلف الورثة باليمين ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي ويكون الخيار للمحكمة في أن تجري تحقيق أو السماع الشهود أو بالإثتين،⁸⁵ وهذه الحالة تكون في حالة البيع بمحرر العرفي الثابت التاريخ في مواجهة الغير.

8- أن يكون سند ملكية البائع مسجلا: إن التسجيل هو الذي يوضح ملكية الشيء للبائع لذلك يشترط لرفع دعوى صحة ونفاذ العقد أن يكون سند ملكية البائع مسجلة وإلا يتعين على القاضي رفض الدعوى وعدم قبولها لكونها رفعت قبل أوانها.⁸⁶

⁸³ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص ص 455-457.

⁸⁴ - المرجع نفسه، ص ص 458 - 459 .

⁸⁵ - المرجع نفسه، ص 459.

⁸⁶ - المرجع نفسه، ص 460.

9- أن يكون الثمن مسددا كله: من المقرر قانونا أن المدعي لم يرفع دعوى على المدعى عليه بتنفيذ التزامه حتى يكون هو قد نفذ كل التزاماته، فإذا دفع البائع دعوى صحة التعاقد بعدم تنفيذ التزامه يعود السبب إلى أن المشتري لم يدفع الثمن في هذه الحالة يكون محقا بذلك، ولا يجوز الحكم بالتنفيذ الجبري وعلى القاضي عدم قبول الدعوى.⁸⁷

الفرع الثالث

رفع دعوى صحة ونفاذ العقد

لرفع دعوى صحة ونفاذ العقد لابد من معرفة الجهة القضائية التي يتم فيها رفع الدعوى سواء من حيث الاختصاص الإقليمي والاختصاص النوعي، كما يستلزم مراعاة ميعاد رفع هذه الدعوى.

أولا : المحكمة المختصة

تختص المحاكم في الفصل في النزاع المعروض أمامها إقليميا ونوعيا.

1- الاختصاص الإقليمي

الإختصاص الإقليمي يحدد موطن ومكان رفع دعوى و ولاية الجهة القضائية التي تنظر في الدعاوى المعروضة أمامها إستنادا إلى المعيار الجغرافي، فالقاعدة الأصلية للإختصاص الإقليمي حسب نص المادة 37 ق إ م إ: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه... " ⁸⁸

إذن إستنادا لنص هذه المادة في الأصل للإختصاص الإقليمي يكون للجهة القضائية التي يقع في دائرته موطن المدعى عليه، أي الإختصاص الإقليمي في عقد الوعد بالبيع يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرته موطن الواعد (البائع) وهو المدعى عليه.

⁸⁷ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 467.

⁸⁸ - قانون رقم 09/08، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

لكن لإعتبار أن دعوى صحة ونفاذ العقد من دعاوى المختلطة فهي دعوى شخصية وفي نفس الوقت عقارية⁸⁹ لهذا فإن الإختصاص الإقليمي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن تواجد العقار وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 1/39⁹⁰ والمادة 1/40 ق إ م⁹¹.

2- الإختصاص النوعي

الإختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها فهو يستند إلى نوع النزاع داخل الجهة القضائية واحدة. فإذا كان النزاع متعلق بالعقار مثلا يكون الإختصاص لقسم العقار أو مثلا النزاع متعلق بجريمة يكون الإختصاص لقسم الجنايات.⁹²

فحسب ما هو منصوص في المادة 3/32 ق إ م إ: "...تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وشؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا."⁹³ فإن رفع دعوى صحة التعاقد يكون في القسم العقاري لكون أن موضوع النزاع هو العقار. غير أن القسم المدني يفصل في جميع النزاعات بما في ذلك المتعلقة بالعقار، ويكون ذلك في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام الأخرى.

ففي هذه الحالة يمكن رفع دعوى صحة التعاقد في القسم المدني ويتم الفصل فيها

⁸⁹ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 438.

⁹⁰ - المادة 1/39 قانون رقم 09/08: "...في المواد المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مقر الأموال"

⁹¹ - المادة 1/40 قانون رقم 09/08: "...في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، و دعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال."

⁹² - محمد المكتفي بالله، الإختصاص النوعي في القضاء الجزائري، 5 فيفري 2022، تم الإطلاع عليه يوم الثلاثاء 7 جوان 2022 على الساعة 14:41، في الموقع التالي:

<https://www.tribunaldz.com>.

⁹³ - أنظر المادة 3/32 قانون رقم 09/08، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

طبقا لما هو منصوص في الفقرة الخامسة من نص المادة 32 ق إ م إ.⁹⁴

أيضا في حالة إيداع ملف القضية في القسم غير مختص يتم إحالته إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط إستنادا للفقرة 6 من نص المادة 32 ق إ م إ.

إذن يمكن القول أن رفع دعوى صحة ونفاذ العقد تصح رفعها في القسم العقاري ويتم الفصل فيها، كما يمكن رفعها في القسم المدني ويتم إحالتها إلى القسم العقاري عن طريق أمانة الضبط. مع الإشارة إلى أن الإختصاص النوعي من النظام العام ولا يمكن مخالفته، فهو ينظر في الإجراء الشكلي دون الموضوعي.

ثانيا: ميعاد رفع الدعوى

ميعاد رفع الدعوى من النظام العام، فالقانون يحدد ميعاد معين لرفع الدعوى ولا بد من مراعاته وإلا يسقط الحق في رفعها.

عكس دعوى صحة ونفاذ العقد التي لا يحتاج إلى ميعاد معين لرفع الدعوى فبإمكان صاحب الحق رفعها في أي وقت يرغب في ذلك، وحتى بعد مرور 15 سنة من وقت إبرام عقد البيع الإبتدائي.⁹⁵

يمكن للموعد له رفع هذه الدعوى دون أن يدفع الواعد بتقادم المسقط لدعوى صحة ونفاذ التعاقد، كما على الواعد بضمان التعرض الذي يعتبر إلتزام أبديا لا يرد عليه التقادم.⁹⁶

كذلك نقل الملكية لا يسقط حقوق المشتري ولا وراثته في رفع دعوى مهما طال الزمان.⁹⁷

فحق المشتري في مطالبة البائع بنقل الملكية يبقى دائما مفتوح أمام المشتري وذلك من تاريخ إمتناع البائع من تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى أن تنتقل الملكية إلى المشتري أو وراثته سواء

⁹⁴ - قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

⁹⁵ - لخضاري محمد، مرجع سابق، ص 160.

⁹⁶ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 433.

⁹⁷ - المرجع نفسه، ص 433.

بإتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية أو عن طريق وضع اليد لمدة طويلة فيكسب الملكية بالتقادم المكسب.⁹⁸

المطلب الثاني

دعوى التعويض في عقد الوعد بالبيع

دعوى التعويض هو إجراء قانوني يقوم به المدعي لتقرير حقه أو حمايته عن طريق القضاء عند إخلال المدعى عليه بالتزامه.

فالتعويض حق للطرف المتضرر بحيث يمكن له التنازل عنه، فله كامل الحرية في المطالبة به أو التنازل عليه و لا يمكن إجباره على أي شيء.

الفرع الأول

نطاق دعوى التعويض

إن التعويض قد يكون على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية العقدية يكون أساسه العقد أما المسؤولية التقصيرية أساسها القانون.

وفق ما هو منصوص في المادة 124 ق م ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."⁹⁹

فإذا كانت العلاقة التي تربط الشخص المتضرر بالشخص المتسبب بضرر علاقة عقدية وكان الضرر بسبب إخلال بالتزام تعاقدية فإن الشخص المتسبب بضرر يكون مسؤول عقديا. أما إذا كان العكس فإنه يكون مسؤول مسؤولية تقصيرية.¹⁰⁰

⁹⁸ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 434.

⁹⁹ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

¹⁰⁰ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 113.

في عقد الوعد بالبيع ما يربط الواعد بالموعد له هو عقد الوعد بالبيع هذا ما يجعل الواعد مسؤولاً مسؤولية عقدية أمام الموعد له عند إخلاله بالتزامه التعاقدية.¹⁰¹

بالمقابل من ذلك فإن الموعد له لا يتحمل أية مسؤولية لكون له حق الخيار فإنه ليس ملزماً بأي التزام إتجاه الواعد الذي له فقط حقوق شخصية اتجاء الموعد له.

وهذه الحقوق الشخصية تمكنه من مطالبة الواعد بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً أو التعويض عندما يكون التنفيذ العيني غير ممكناً.¹⁰²

طبقاً لنص المادة 176 ق م ج: "إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ الإلتزامه."¹⁰³

الواعد يكون في موقف مغل بالتزامه في الحالات التالية:

- في حالة عدم وفاء الواعد بالإلتزامه بعد إعداره من طرف الموعد له.¹⁰⁴

- حالة تصرف الواعد بالشيء الموعد به وكانت هذه التصرفات ناقلة للملكية.¹⁰⁵

- حالة ترتيب الواعد حقوق عينية على الشيء الموعد به.¹⁰⁶

فإذا ما تحققت أحد هذه الحالات يلتزم الواعد بتعويض الموعد له، إلا إذا كان عدم تنفيذ الواعد للإلتزامه راجع لسبب لا يد له فيه وذلك وفقاً لما تقره المادة 176 ق م ج المذكورة أعلاه، في هذه الحالة يقع عبء إثبات السبب الأجنبي على الواعد لينفي عنه المسؤولية.

¹⁰¹ - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1997.

¹⁰² - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 104.

¹⁰³ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

¹⁰⁴ - يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 42.

¹⁰⁵ - عزيز كاظم جابر الخفاجي، مرجع سابق، ص 246.

¹⁰⁶ - سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثاني

أطراف دعوى التعويض في عقد الوعد بالبيع

1-الواعد: هو صاحب الإلتزام في عقد الوعد بالبيع وهو المسؤول مسؤولية عقدية إتجاه الموعد له لذلك هو الطرف المدعى عليه في دعوى التعويض.¹⁰⁷

في حالة وفاة الواعد فإن المبدأ في الشريعة لا تكون التركة إلا بعد سداد الدين،¹⁰⁸ وعلى هذا الأساس يمكن لورثة الواعد تعويض الموعد له عن ضرر الذي سببه خلفهم العام، لكن القاعدة الأصلية الورثة ليسوا ملزمون بتعويض عن ضرر سببه سلفهم العام وهو الواعد إلا إذا توافرت أركان المسؤولية من جانبهم بسبب المال الذي تلقاه من سلفهم.¹⁰⁹

2-الموعد له: هو صاحب الحق الشخصي في عقد الوعد بالبيع وبالتالي ليس مسؤول إتجاه الواعد بأية مسؤولية.¹¹⁰

فهو الطرف الذي قد يتضرر من عقد الوعد بالبيع، لذلك هو صاحب الحق في رفع دعوى التعويض، وعليه فإنه الطرف المدعي، قد يرفع الموعد له دعوى التعويض شخصياً كما قد يرفعها نائبه أو خلفه.

كذلك يمكن لدائن الموعد له رفع دعوى غير مباشرة على الواعد (مدين المضرور) يطالبه فيها بحق الموعد له في التعويض، بشرط أن يكون الضرر مدياً وليس معنوياً.¹¹¹

¹⁰⁷ - سي يوسف زهية، مرجع سابق، ص 37.

¹⁰⁸ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 87.

¹⁰⁹ - محمد صبرى السعدى، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب الحديث، د ب ن، 2003، ص 137.

¹¹⁰ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 32.

¹¹¹ - محمد صبرى السعدى، مرجع سابق، ص 135.

كما يستطيع الموعود له تحويل حقه في طلب التعويض إلى الغير فينتقل حق التعويض إلى المحال له وهو الغير.¹¹²

الفرع الثاني

تقادم دعوى تعويض في عقد الوعد بالبيع

باعتبار أن التقادم هو عبارة عن مضي المدة القانونية المحددة في العقد بحيث بمجرد مضي هذه المدة يسقط حق الدائن (شخصيا أو عينيا) ما لم يطالب المدين به.

تسقط دعوى التعويض في المواد المدنية بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار سواء علم المضرور بالضرر أو لم يعلم وهذا التقادم يكون في المسؤولية التقصيرية.¹¹³

وذلك حسب ما هو منصوص في المادة 133 ق م ج: "تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار"¹¹⁴، أما فيما يخص المسؤولية العقدية فإن الإلتزام التعاقدى يتقادم بإنقضاء 15 سنة من يوم إبرام العقد إلا إذا وجد نص خاص في القانون، فالمدين بالإلتزام الذي يرفض أداء الدين يخضع لتقادم الطويل المحدد ب 15 سنة، ويتقادم الإلتزام كقاعدة عامة بمرور 15 سنة أي الحقوق الشخصية تسقط بعد مضي 15 سنة من عدم المطالبة بها.

إذن تقادم دعوى الوعد بالبيع لم يرد عليها نص خاص يبين مدة تقادمها، إذ أنها تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 308 ق م ج التي تنص على انه "يتقادم الإلتزام بإنقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات التالية."¹¹⁵

¹¹²- محمد صبرى السعدى، مرجع سابق، ص 135.

¹¹³- المرجع نفسه، ص 147.

¹¹⁴- أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

¹¹⁵- المصدر نفسه.

وكذلك لإعتبار أن حقوق والتزامات أطراف عقد الوعد بالبيع هي حقوق والتزامات شخصية فهذا مفاده أن تقادم الحقوق والتزامات الشخصية تكون بإنقضاء 15 سنة.

المبحث الثاني

طرق إنقضاء عقد الوعد بالبيع

عقد الوعد بالبيع كسائر العقود يرتب آثاره ثم ينقضي، فهو بذلك ينشأ علاقة شخصية بين الواعد والموعود له بحيث يولد الحق لهذا الأخير بمطالبة الواعد بتنفيذ إلتزامه، الذي يعد جوهر الإلتزام إلا أن هذا الإلتزام حتما ينقضي وذلك إما بأسباب عامة المتمثلة في إتحاد الذمة، هلاك الشيء الموعود به، إبطال عقد الوعد بالبيع (المطلب الأول).

وكذلك ينقضي الوعد بالبيع بأسباب خاصة التي قد نستنتجها من نص المادة 71 ق م ج، والمتمثلة في التخلي عن استعمال الموعود له حقه في الخيار وإعلان الموعود له عن رغبته في الشراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطرق العامة لإنقضاء عقد الوعد بالبيع

ينقضي الوعد بالبيع بأسباب عامة التي من خلالها ينقضي أي عقد والمتمثلة في إتحاد الذمة بحيث يصبح الموعود له دائنا ومدينا في نفس الوقت (الفرع الأول)، وينقضي كذلك بهلاك شيء محل الوعد بالبيع بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالحريق، الزلزال، الفيضان إلى غيره من الأسباب (الفرع الثاني)، كما ينقضي الوعد بالبيع بالبطان وذلك عند إغفال أحد أركانه أو شروطه.

الفرع الأول

إتحاد الذمة

نقصد باتحاد الذمة إجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد فيكون هذا الشخص دائنا ومدينا لنفسه.¹¹⁶

فإتخاذ الذمة في الحقوق الشخصية يكون في حالة ما إذا تخلف الدائن المدين أو خلف المدين الدائن وهذا يكون في حالتين، إما في حالة الحياة أو الوفاة.

1- في حالة الحياة

يتحقق إتحاد الذمة عند إنتقال الإلتزام إلى الخلف الخاص الذي يعتبر كذلك دائن.

كما نعرف أن في الوعد بالبيع يحق للموعد له تحويل حقه للغير عن طريق حوالة الحق، فمثلا في عقد الوعد بالبيع قام الموعد له بتحويل حقه إلى الغير عن طريق حوالة الحق، ثم قام الواعد بإسترجاع هذا الحق من الغير هذا ما جعل الواعد دائن ومدين لنفسه.¹¹⁷

في حالة الوفاة

يكون إما عن طريق الميراث أو الوصية، فإذا كان الموعد له من ورثة الواعد وكذلك له حقوق شخصية عليه عن طريق عقد الوعد بالبيع ثم توفي الواعد وإنتقل الميراث إلى الموعد له في هذه الحالة ينتقل إلتزام الواعد إلى الموعد له ويصبح دائن ومدين لنفسه.¹¹⁸

أما في حالة الوصية يتحقق ذلك عندما يوصي الواعد بالشيء الموعد به للموعد له وعند وفاة الواعد تنتقل الوصية إلى هذا الموعد له ويصبح دائنا ومدينا لنفسه.

¹¹⁶- توفيق حسن فرج وبلال على المدوي، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)،

منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص597.

¹¹⁷- المرجع نفسه، ص 599.

¹¹⁸- المرجع نفسه، ص599.

حسب ما نصت عليه المادة 304/1 ق م ج: "إذا اجتمع في شخص واحد صفة الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه ذمته."¹¹⁹

يمكن القول أن إتحاد الذمة سبب من أسباب إنقضاء الإلتزام لكون أن الشخص لا يمكن مطالبة نفسه بالوفاء بدين أو التنفيذ العيني للإلتزام إلا أن الحوالة قد تكون في قدر نصيبه فقط وبالتالي إذا كان الدائن وريث للمدين ونصيبه 1/3 من التركة وكان الإلتزام ينصب على 1/2 فإتحاد الذمة يكون فقط في 1/3 من التركة أما الباقي يحق للورثة الآخرين المطالبة بحقهم منه.

كما يمكن أن يزول سبب إتحاد الذمة، ففي هذه الحالة يرجع الإلتزام إلى ما هو عليه مثلا في الوصية إذا ما كانت باطلة تنقضي الوصية ويبقى الإلتزام كما هو.

ورغم هذا فإنه يمكن القول أن إتحاد الذمة سبب من أسباب إنقضاء إلتزام الشخصي للواعد وهذا يعبر عن زوال عقد الوعد بالبيع وإنقضائه.

الفرع الثاني

هلاك الشيء الموعود به

إن أسباب هلاك الشيء الموعود به عديدة فقد تكون بسبب قوة قاهرة أو الحدث المفاجئ كما قد يكون بسبب فعل الواعد أو الغير...، فمن المؤكد أن هلاك شيء المبيع يؤدي إلى إستحالة الوفاء غير أن الإستحالة يجب أن تكون بسبب أجنبي لا يد للواعد فيه وإلا تم التنفيذ عن طريق التعويض طبقا لنص المادة 307 ق م ج.¹²⁰ ويقع إثبات السبب الأجنبي على المدين وهو الواعد.¹²¹

فالمبيع قد يصيبه هلاك كلياً وتكون إستحالة مطلقة كما قد يصيب جزء فيه فقط وتكون إستحالة نسبية لذلك نميز بينما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً.

¹¹⁹ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

¹²⁰ - أنظر المادة 307، المصدر نفسه.

¹²¹ - لعافي حكيمة، حماني سامية، مرجع سابق، ص 72.

في حالة الهلاك الكلي للمبيع أي أن المبيع أصبح غير موجود وتالف في هذه الحالة ينقضي إلتزام الواعد ولا يحق للموعد له مطالبته بالتنفيذ إلتزامه أو التعويض وبالتالي ينقضي عقد الوعد بالبيع.¹²²

مثال: إذا كان محل الوعد بالبيع شقة ثم هدمت هذه الشقة بسبب زلزال وأثبت الواعد أن سبب هدم الشقة هو الزلزال وأنه لا دخل له في ذلك في هذه الحالة ينقضي الوعد بالبيع وتبرأ ذمة الواعد.

في حالة الهلاك الجزئي للمبيع كذلك نميز بينما إذا كان الهلاك مؤثر أو غير مؤثر.

إذا كان الجزء التالف مؤثر أي لولاه لما تم التعاقد في هذه الحالة يحق للموعد له رفض الجزء المتبقي وبالتالي ينقضي إلتزام الواعد وينقضي عقد الوعد بالبيع كما تبرئ ذمة الواعد أما إذا كان الهلاك غير مؤثر أي أصاب جزء بسيط في المبيع أو جزء غير معتبر فإنه يحق للموعد له أن يجيزه ويتم البيع في الجزء المتبقي وينقضي الوعد بالبيع بالطرق العادية وهو الوفاء.¹²³

إلا أن هناك إستثناءات معينة يكون الواعد مسؤول أمام الموعد له حتى وإن كان سبب الإستحالة أجنبي لا يد له فيه وذلك:

- إذا انشأت الاستحالة أو الهلاك بعد إعدار المدينا ينقضي التزم الواعد بحيث يلتزم بتعويض الموعد له لأن إعداره يضعه في موقف مقصر بالتزامه ويعتبر في هذه الحالة الهلاك بخطئه.

- إذا تم الإلتفاق في عقد الوعد بالبيع بأن يتحمل الواعد تبعية الهلاك التي تنتج بسبب قوة قاهرة أو حدث مفاجئ¹²⁴ طبقاً لنص المادة 178 ق م ج.¹²⁵

¹²² - أحمد سعد الزقرد، مرجع سابق، ص 75.

¹²³ - المرجع نفسه، ص 75.

¹²⁴ - لعافي حكيمة، حماني سامية، مرجع سابق، ص 73 .

¹²⁵ - أنظر المادة 178 من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

الفرع الثالث

إبطال عقد الوعد بالبيع

البطلان نقصد به الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه وشروطه على النحو المنصوص عليه في القانون.

يكون البطلان مطلق كما قد يكون نسبي. يكون العقد باطلا بطلان مطلق إذا تخلف أحد أركانه من محل، السبب، التراضي والشكلية في بعض العقود.¹²⁶

ومن سياق نص المادة 71 ق م ج¹²⁷ نستنتج أن عقد الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا في حالة تخلف المسائل الجوهرية المتمثلة في المبيع والثمن، كذلك تخلف المدة المشروطة في عقد الوعد بالبيع، وأيضا الشكلية التي يفرضها القانون في بعض العقود مثل عقد العقار، بحيث إذا تخلف عقد الوعد بالبيع أحد هذه المسائل يكون باطلا بطلانا مطلق وعديم الآثار.

في البطلان المطلق لا يستلزم حكم قضائي بحيث يكون باطلا بقوة القانون، ويمكن أن يطلب صاحب المصلحة ببطلان العقد كما للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها.¹²⁸

طبقا لما هو منصوص في المادة 102 ق م ج.¹²⁹

أما البطلان النسبي فيه يكون العقد صحيحا ولكن يعيبه عيب من عيوب الرضا (الغلط، التدليس، الإكراه...) والأهلية.

¹²⁶ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 77.

¹²⁷ - أنظر المادة 71 من أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

¹²⁸ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 77.

¹²⁹ - المادة 102 ق.م.ج: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة

أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة .

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد. "

في البطلان النسبي يجب حكم قضائي من المحكمة حتى تقر ببطلان العقد ولا يمكن لها الحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها بل يجب أن يكن من طلب أحد المتعاقدين أو من ذي مصلحة كما يحق للمتعاقدين أن يجيز العقد أو أن يتنازل صاحب المصلحة في بطلان العقد.¹³⁰

وفي الأخير نستنتج أن الحكم ببطلان المطلق والنسبي لعقد الوعد بالبيع يقضي إلى إنقضاء العقد.

المطلب الثاني

الطرق الخاصة لإنقضاء الوعد بالبيع

إلى جانب الطرق العامة لإنقضاء الوعد بالبيع هناك كذلك أسباب خاصة ينقضي من خلالها هذا الأخير المتمثلة في التخلي عن استعمال الواعد حقه في الخيار فينقضي عقد الوعد بالبيع دون الوفاء (الفرع الأول)، وإبداء الموعد له عن رغبته في الشراء فينعقد عقد البيع النهائي من تاريخ إبداء الرغبة لا من تاريخ الوعد بالبيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التخلي عن استعمال الموعد له لحقه في الخيار

قد ينقضي الوعد بالبيع بعدول الموعد له عن حقه صراحة وذلك بأن يعلن عن رفضه للبيع خلال المدة المتفق عليها، وهذا الموقف لا يقيم مسؤولية الموعد له لأنه يكون في هذه الحالة قد مارس حقه المخول له قانوناً (وهو الحق في القبول أو رفض البيع).¹³¹

¹³⁰ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 78.

¹³¹ - لحسن بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص ص 198 - 199.

إلا أن التخلي عن البيع يمكن أن يكون ضمنيا وذلك في حالتين:

- إذا لم يظهر الموعد له رغبته بالبيع (بالقبول أو الرفض) خلال مدة المتفق عليها في عقد الوعد في هذه الحالة ينقضي عقد الوعد بالبيع ويتحلل الواعد من وعده وله أن يتصرف في الشيء الموعد به كما يشاء.¹³²

- إذا أعلن الموعد له عن رغبته بالقبول بعد فوات مدة الوعد في هذه الحالة لا يحق للموعد له الإحتجاج بالوعد، لأن إظهار الرغبة كانت بعد مدة الوعد وليست خلالها ولهذا تكون هذه الرغبة عديمة الآثار، وبالتالي ينقضي الوعد بالبيع كما ينقضي حق الموعد له بطلب التعويض في حالة ما إذا تصرف الواعد في الشيء الموعد به.¹³³

الفرع الثاني

إعلان الموعد له عن رغبته في الشراء

عند إعلان الموعد له عن رغبته في الشراء يكون قد عبر عنها إما بشكل صريح أو ضمنيا كما سبق لنا القول، إلا أن التنفيذ ليس دائما محققا لذلك نميز بين حالتين حالة إمكانية التنفيذ وحالة عدم إمكانية التنفيذ.

أولا: حالة إمكانية التنفيذ

بإعلان الموعد له عن رغبته بالقبول يتطابق مع إيجاب الواعد ويتم عقد البيع النهائي مع مراعاة في تلك اللحظة مدى صحة البيع من الغبن، الغلط، التدليس... ويتم الوفاء في الوعد بالبيع عينا من المدين الذي هو الواعد أو أي شخص له مصلحة في الوفاء وهذا لما تقتضيه المادة 258 ق م ج: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170 ق م ج.

¹³² - خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص ص 41-42.

¹³³ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 109.

كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته. غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض.¹³⁴

وطرفا الوفاء في عقد الوعد بالبيع هما الواعد الذي قام بعرض الشيء والموعود له الذي أبدى رغبته بالقبول في الأجل الذي يتفقان عليه.

وعند قبول الموعود له البيع يصبح الواعد بائع والموعود له مشتري فيتم الوفاء بإتباع قواعد البيع المنصوص عليه في المواد من 351 إلى 412 ق م ج.¹³⁵

فيلتزم الواعد الذي هو بائع ينقل ملكية الشيء الموعود به إلى المشتري إذا كان منقول كآلة أو سيارة، وبالتسجيل والشهر إذا كان عقارا طبقا لنص المادة 361 ق م ج: " يلتزم البائع أن يقوم بها هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا.¹³⁶

إلتزام الواعد بعد إبداء الموعود له رغبته هو التزم بقيام بعمل بحيث يجب عليه نقل الملكية للمشتري، كما يلتزم أيضا بعدم القيام بعمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا.

كما يلتزم البائع بضمان التعرض والإستحقاق ضمان العيوب الخفية هذا من جهة ومن جهة أخرى يلتزم المشتري بدفع الثمن طبقا لنص المادة 1/387 ق م ج.¹³⁷

كما يلتزم بإستلام المبيع لكن نظرا لطبيعة الوعد بالبيع فإن إلتزام الواعد المذكور أعلاه تجعل من تطبيق المادة 170 ق م ج. السابقة الذكر غير ممكنة، وبالتالي يمكن تطبيق نص المادة 72 ق م ج. وذلك باستصدار حكم يحل محل العقد.

¹³⁴ - أمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

¹³⁵ - المصدر نفسه.

¹³⁶ - المصدر نفسه.

¹³⁷ - أمر 58/75: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك."، المصدر نفسه.

ثانيا: حالة عدم إمكانية التنفيذ

في حالة عدم إمكانية المدين (الواعد) عن تنفيذ التزامه يحق لدائن (الموعد له) استثناء حقه من خلال لجوئه إلى طرق أخرى. فله حق رفع دعوى التعويض كما هو منصوص عليه في نص المادة 176 ق م ج: "إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."¹³⁸

إذن على المدين إثبات السبب الأجنبي لكي ينفي عليه مسؤولية التعويض عن عدم تنفيذ العيني لإلتزامه أو تأخره عن ذلك.¹³⁹

¹³⁸- أمر رقم 58/75، يتضمن قانون المدني، مصدر سابق.

¹³⁹- لواء المجد، التعليق على المادة 71 و 72 من القانون المدني، مارس 2021، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2022/06/05، على الساعة 15:45.

خاتمة

في الختام نستنتج أن الوعد بالبيع له أهمية كبيرة في الحياة اليومية خاصة في هذا العصر أين تكثر المعاملات البيع والشراء بين الناس.

فقد يرغب الفرد في بيع أو شراء شيء ما إلا أنه قد يصادف بعض المشاكل المؤقتة تجعل إبرام عقد البيع في تلك الفترة غير ممكنة، لذلك فإن الوسيلة المثلى لعدم تفويت فرصة البيع والشراء هو إبرام عقد الوعد بالبيع الذي يمهد إلى إتمام عقد البيع مستقبلا خلال المدة المتفق عليه في الوعد، وهذا العقد يضمن إنعقاد عقد البيع عند حلول هذه المدة، كما أنه يرتب إلتزامات شخصية على عاتق الواعد مما تجعله مسؤول أمام الموعد له عند تخلفه عن وعده، وأيضا يرتب حقوق شخصية للموعد له التي تخول له الحق في رفع دعوى قضائية من أجل حماية حقه.

ومن خلال ما تم دراسته نتوصل إلى النتائج التالية:

- أن الوعد بالبيع عقد تمهيدي أولي تتجه إرادة الواعد والموعد له إلى إبرام عقد البيع خلال المدة المتفق عليه في العقد، والإتفاق على جميع المسائل الجوهرية المكونة للعقد، كذلك ضرورة إفراغه في شكل معين إذا كان العقد النهائي يفرض ذلك.
- المشرع الجزائري نص بصفة عامة على الوعد بالبيع بالتعاقد والذي يكون الوعد بالبيع صورة منه، غير أن لهذا الأخير كذلك عدة صور فقد يكون عقد ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين كما قد يكون وعد بالتفضيل.
- الوعد بالبيع عقد مستقل بذاته له شروط وأركان خاصة به، ولا يجمعه رابط بعقد البيع إلا أنه يمثل مرحلة وسطى بين الإيجاب والقبول وبين العقد النهائي.
- المشرع الجزائري لم يوفر الحماية القانونية الكافية لحماية أطراف عقد الوعد بالبيع.
- إبرام عقد الوعد بالبيع لا يؤدي بالضرورة إلى إنعقاد البيع لكون أن للواعد الحرية الكاملة في القبول أو الرفض.

لذلك نقدم الإقتراحات التالية:

- يجب على المشرع الجزائري تنظيم أحكام خاصة للوعد بالبيع في القانون المدني ويجعله من بين العقود المسماة سواء تعلق الأمر بالمنقول أو العقار.
- ضرورة فرض الحماية اللازمة لأطراف عقد الوعد بالبيع وتبيان الطرق القانونية التي يسلكها الموعود له لإستيفاء حقه.
- إزالة الغموض وإبهام نص المادة 72 ق م ج وذلك بإضافة مواد توضح كيف يحل محل الحكم العقد وما هي الإجراءات الواجب تتبعها.
- يجب النص على شهر عقد الوعد بالبيع عندما يتعلق البيع بالعقود التي تفرض الرسمية، وأيضا النص على شهر دعوى الموعود له في المحافظة العقارية إذا رفع دعوى حلول الحكم محل العقد.
- ضرورة الإنتباه إلى إحتمال أن يكون الواعد غير مالك للشيء الموعود به خلال فترة الوعد بالبيع.

المصادر

وقائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I / الكتب

- 1- أحمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية للنشر، د ب ن، 2010.
- 2- انور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2011.
- 3- توفيق حسين فرج وبلال علي المدوي، النظرية العامة للالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 4- خلف محمد، عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقص، الطبعة الثانية، دار الفكر والقانون، الجزائر، 1999.
- 5- خليل أحمد حسن مقدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 6- سرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- 7- سي يوسف زهية، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار بالفل، الجزائر، د س ن .
- 8- عزيز كاظم جابر الخفاجي، أحكام عقد البيع، (مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشورات زين الحقوقية، د ب ن، د س ن.
- 9- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
- 10- كامل رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع، (المشكلات العلمية في نقل الملكية)، دار الكتاب الحديث، د ب ن، د س ن.
- 11- لحسن بن الشيخ أيث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 12- محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، (الأثار القانونية والعملية لعقد البيع المسجل)، الطبعة الثانية، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، 1987.

- 13- محمد حسام محمود لطفي، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، 2002.
- 14- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التأمين، (الضمان)، الايجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبة الحقوقية، لبنان، 2001.
- 15- محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- 16- محمد صبرى السعدى، النظرية العامة للإلتزامات، دار الكتاب الحديث، د ب ن، 2003.
- 17- محمد علي البدوي، النظرية العامة للإلتزام(مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، د ب ن، 1993.
- 18- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة(البيع)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.
- 19- _____، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.
- 20- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د س ن.

II / الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

- 1- بوزيد عدنان، أحكام الوعد بالبيع العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون المدني المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019.
- 2- لخضاري محمد، العقود الممهدة في العقود العقارية والحماية القانونية للمتعاقدين، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الطور الثالث، تخصص قانون أساسي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي سيدي بلعباس، 2021.

ب-مذكرات الماجستير:

جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2009.

ج- مذكرات الماستر:

لعاقي حكيمة، حماني سامية، الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهاده ماستر في القانون، تخصص قانون الخاص معمق، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2019.

III / النصوص القانونية:

1- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ج ج عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

2- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 /09/ 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ج ج عدد 78، المعدل والمتمم.

VI / الإجتهاادات القضائية:

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0971384، مؤرخ في 17/03/2016، قضية(ز.ز ضد أ.أ)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2021.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1135767، مؤرخ في 14/09/2017، قضية(ز.ب.خ ضد ش.أ)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2021.

3- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1160425، مؤرخ في 16/11/2017، قضية(م.أ ضد ز.ح)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2021.

6- المواقع الالكترونية:

1- معجم عربي <https://www.almaany.com.le09/03/2022a> تم الاطلاع عليه يوم

2022/3/15 على الساعة 14:30 سا

2- لواء المجد، التعليق على المادة 71 و 72 من القانون المدني، مارس 2021، تم الاطلاع عليه

بتاريخ 2022/06/05، على الساعة 15:45.

<http://www.tribunaldz.com>.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

-Ouvrage en français:

- 1- FREDERIC LERCLERE, droit des contrat spéciaux, L.G.D.J,2007.
- 2- JACQUES FLOUR, les obligations, l'acte juridique, v1, Armand colin, paris, 1975.

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة المختصرات

2	مقدمة
6	الفصل الأول أحكام الوعد بالبيع
7	المبحث الأول الإطار المفاهيمي للوعد بالبيع
7	المطلب الأول المقصود بالوعد بالبيع و خصائصه.
7	الفرع الأول المقصود بالوعد بالبيع و خصائصه
7	أولاً : تعريف الوعد بالبيع
10	الفرع الثاني صور الوعد بالبيع
10	أولاً: الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد
11	ثانياً: الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد
11	ثالثاً: الوعد بالبيع و الشراء الملزم لجانبين
12	رابعاً: الوعد بالتفضيل
12	المطلب الثاني شروط الوعد بالبيع
13	الفرع الأول الشروط العامة للوعد بالبيع
13	أولاً: الأهلية
14	ثانياً: التراضي
14	الفرع الثاني الشروط الخاصة للوعد بالبيع

15	أولاً: الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد
17	ثانياً: المدة
18	ثالثاً: الشكلية
20	المبحث الثاني آثار الوعد بالبيع
20	المطلب الأول فترة ما قبل إبداء الرغبة
20	الفرع الأول بالنسبة للواعد
20	الفرع الثاني بالنسبة للموعد له
24	المطلب الثاني بعد إبداء الرغبة
25	الفرع الأول قبول الموعد له إبرام البيع النهائي
27	الفرع الثاني رفض الموعد له إبرام العقد النهائي
29	الفصل الثاني وسائل حماية أطراف عقد الوعد بالبيع و طرق انقضائه
31	المبحث الأول وسائل حماية أطراف عقد الوعد بالبيع
31	المطلب الأول دعوى صحة و نفاذ عقد الوعد بالبيع
31	الفرع الأول تعريف دعوى صحة التعاقد و خصائصه
32	أولاً: تعريف دعوى صحة و نفاذ العقد
33	ثانياً: خصائص دعوى صحة التعاقد
34	الفرع الثاني شروط رفع دعوى صحة و نفاذ العقد
37	الفرع الثالث رفع دعوى صحة و نفاذ العقد
37	أولاً : المحكمة المختصة
39	ثانياً: ميعاد رفع دعوى
40	المطلب الثاني دعوى التعويض في عقد الوعد بالبيع

40	الفرع الأول نطاق دعوى التعويض
42	الفرع الثاني أطراف دعوى التعويض في عقد الوعد بالبيع
43	الفرع الثاني تقادم دعوى تعويض في عقد الوعد بالبيع
45	المبحث الثاني طرق إنقضاء عقد الوعد بالبيع
45	المطلب الأول الطرق العامة لإنقضاء عقد الوعد بالبيع
46	الفرع الأول إتحاد الذمة
47	الفرع الثاني هلاك الشيء الموعود به
49	الفرع الثالث إبطال عقد الوعد بالبيع
50	المطلب الثاني الطرق الخاصة لإنقضاء الوعد بالبيع
50	الفرع الأول التخلي عن استعمال الموعود له لحقه في الخيار
51	الفرع الثاني إعلان الموعود له عن رغبته في الشراء
51	أولاً: حالة إمكانية التنفيذ
53	ثانياً: حالة عدم إمكانية التنفيذ
54	خاتمة
57	قائمة المراجع
62	الفهرس

ملخص

الوعد بالبيع صورة من صور الوعد بالتعاقد، يعتبر من أهم العقود التمهيدية التي تمهد إلى إبرام عقد البيع مستقبلا عند توافق إرادتا الطرفين على ذلك، إذ أنه يضمن البيع عندما لا يكون بإستطاعة الطرفين إبرامه نظرا لظروف التي تحيط بهم و التي تحول دون تحقيق البيع، فعقد الوعد بالبيع يتضمن الإتفاق على المسائل الجوهرية والشكلية للعقد المفروضة على بعض عقود البيع وإلا قد يكون باطلا وعديم الأثر.

كما يرتب هذا العقد عند إنعقاده صحيحا إلتزام شخصي على الواعد يلزمه بإبرام عقد البيع عند حلول المدة المتفق عليها، كما يرتب حقوق شخصية للموعد له تمكنه من رفع دعوى التعويض عند إخلال الواعد بإلتزامه، كما له أيضا رفع دعوى صحة ونفاذ التعاقد إذا رفض الواعد تنفيذ إلتزامه فيحل الحكم محل العقد إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي به.

Résumé

La promesse de vente est l'une des formes de la promesse de contractuelle, c'est l'un des plus importants contrats préliminaires qui prévoit de contracter la vente au future des le consentement ses deux parties. Elle garantit la vente lorsque les parties ne peuvent pas la conclure, en raison des circonstances qui les entourent et qui empêchent la vente de faire objet d'un contrat.

Le contrat de promesse de vente implique un accord sur les questions de fond et de forme du contrat imposé à certains contrats de vente, sauf s'il est nul et non avenu.

Lorsqu'il est dûment conclu, le contrat comporte également une obligation personnelle pour le promettant de conclure le contrat de vente à l'échéance convenue. Il établit également le droit personnel du promettant d'intenter une action en dommage-intérêts en cas de manquement du promettant à ses obligation. Il a également une réclamation pour la validité et l'efficacité du contrat si le promettant refuse de remplir son obligation.