

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق بودواو
قسم القانون خاص

عنوان المذكرة الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة:

أ/لالوش سميرة

إعداد الطالبتين:

لعفاتي حكيمة

حماني سامية

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/ جبارة نورة	أستاذة محاضرة (أ)	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
أ/لالوش سميرة	أستاذة محاضرة (أ)	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرف ومقرر
أ/بن مجبر محي الدين	أستاذ مساعد (أ)	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

(الإهداء)

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدي العزيزين

وإخوتي إلى أحبائنا وأصدقائنا

الطالبة: حماني سامية

(الإهداء)

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى روح والدي الغالي رحمه الله
وأمي العزيزة وروح أختي صليحة
رحمها الله وأخواتي وأخي
وإلى أحبائنا وأصدقائنا

الطالبة: لعفاتي حكمة

﴿شكر و عرفان﴾

بعد الحمد و الشكر لله عز وجل، الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع، نتوجه بجزيل الشكر و خالص الامتنان إلى أستاذتنا الفاضلة الدكتورة للوش سميرة التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة و تتبج خطواتها، و في الوقت ذاته نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل لجنة المناقشة لتفضلهم قبول مناقشة هذه المذكرة المتواضعة.

وكما نتوجه بالشكر و العرفان إلى كل من ساعدنا من أصدقاء و زملاء في الدراسة و العمل، سواء من قريب أو بعيد في إعداد هذه المذكرة. و إلى كل هؤلاء أسمى عبارات التقدير و الاحترام.

قائمة المختصرات

د ط: دون طبعة

ط: طبعة

ج: جزء

دس: دون سنة

ص: صفحة

ق م: قانون مدني

مكتبة

احتاج الإنسان منذ القدم إلى الاعتماد على أفراد المجتمع الذي يعيش فيه من أجل إشباع حاجاته اليومية، هذا الاعتماد جعل تقسيم العمل هو الأسلوب الأساسي للإنتاج، وجعل التبادل هو الأسلوب الوحيد للتوزيع.

ومع تقدم البشرية تنوعت حاجيات الإنسان وتزايدت متطلباته، فازداد الاعتماد على تقسيم العمل وعلى تنوع التبادل.

لم تعرف الشعوب القديمة تبادل الأموال والثروات على النحو الذي نعرفه في الوقت الراهن، وإنما عرفت في البدء الهبات المتبادلة، فالإنسان البدائي لم يعرف البيع آنذاك ولا المقايضة بل كان يهب الشيء أملاً أن يهبه الفريق الآخر شيئاً بالمقابل، وهكذا كان الارتباط وثيقاً بين العطاء وردّ مثيله، وسرعان ما تطورت هذه الهبة مع مرور الزمن لتصبح مقايضة كوسيلة لتبادل الأموال والتي مفادها تبادل سلعة بسلعة أخرى.

ولكن كانت تعرف هذه الطريقة في تبادل الأموال والسلع بعض الصعوبات بسبب تفاوت البضائع والسلع محل التبادلات نوعاً ومقداراً وصعوبة في نقلها في بعض الأحيان، إضافة إلى تفاوت رغبات الناس كذلك. ومع اكتشاف النقود التي ظهرت حوالي سنة 650-600 قبل الميلاد، الأمر الذي انعكس إيجابياً على سهولة المبادلات، فأصبحت المبادلات ببضائع مقابل نقود من الجهة الثانية، و من هنا ظهر البيع.

ومع تطور النقود ووسائل الدفع فقد ازدهرت البيوع وتنوعت و انتشرت عبر العالم، فصار البيع يشمل كل ما يحتاجه الناس في حياتهم اليومية، فأصبح للبيع أهمية إذ يحتل الصدارة في المعاملات اليومية بين الأفراد ما جعله يحظى بترسانة قانونية لا بأس بها في شتى التشريعات.

و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون المدني على أنه " ... عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " ، فعقد البيع بمفهوم القانون المدني الجزائري يتمثل في نقل ملكية شيء من البائع إلى المشتري بمقابل ثمن نقدي يقع على عاتق المشتري، إلا أنه في الآونة الأخيرة أصبح عقد

البيع في زمن معين يستحيل على المشتري نظرا لظروف محيطة به كأن لا يكون في يده الثمن في ذلك الوقت أو أن يكون المبيع عقاراً لا يزال في طور الإنجاز، أو كمن يملك حصته في الشيوع ولم تتم القسمة بعد، مما استدعى بمنح لطرف الآخر فترة من الزمن، غالباً ما تكون فترة وسطية، و أحيان فترة طويلة، تفصل بين العرض و إبرام عقد ، و تسمى " فترة ما قبل التعاقد". خلال هذه الفترة يمكن أن تكون حرية الأطراف محدودة بسبب إبرام العقود التحضيرية ، إلا انه في الواقع يرغب كل طرف في كثير من الأحيان أن يحافظ على حريته مع اعتماده على مقترحات الطرف الآخر.

مما أدى بأطراف العقد إلى أن يبرموا الوعد بالبيع ، سواء أكان محل البيع منقولاً أو عقاراً. ولقد نص المشرع الجزائري في المادتين 71 و 72 من القانون المدني على الوعد بالتعاقد بصفة عامة، وتناول الوعد بالبيع كصورة له، عكس بعض التشريعات الأخرى مثل المشرع اللبناني و الفرنسي.

ويُعد الوعد بالبيع من العقود التمهيديّة حيث تعتبر تمهيدا للعقد النهائي، و هذا لا يعني أن هذا الأخير سينعقد حتما ولو تمّ الاتفاق على كل الشروط، فهذه المرحلة تمنح فرصة العدول عن العقد و ذلك بعدم إبداء الرغبة سواء في الشراء أو البيع.

فأصبح الوعد بالبيع يكتسي مكانة هامة مما أدى إلى عديد من أشخاص اللجوء إليه، وتعود أسباب ذلك إلى توفير القدر الكافي من التفكير في المسائل القانونية للعقد المزمع إبرامه و عدم استعداد الأطراف لمباشرة البيع فورا، لعدم وجود ثمن الشراء أو لاعتبارات أخرى مما يستوجب التريث و استعدادهم لمرحلة الإعداد الكامل لإبرام العقد من أجل عدم مخالفة القواعد القانونية، مع عدم إغفال بعض المسائل الهامة للعقد خاصة في البيوع ذات قيمة مرتفعة.

وعليه فالوعد بالبيع يحتاج لانعقاده إلى الشروط المطلوبة في عقد البيع من شروط موضوعية و شكلية إذا كان الموعود ببيعه عقارا أو يحتاج إلى شكلية معينة.

هذا ما استدعى تطبيق أحكام الوعد بالتعاقد على الوعد بالبيع و إن الصورة الأكثر تداولاً للوعد بالبيع تتمثل في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، و التي يلتزم فيها الواعد دون

الموعد له بإبرام عقد البيع إذا أبدى الموعد له رغبته في الشراء ، بحيث يكون الموعد له في الفترة مابين إبرام الوعد بالبيع و إبداء الرغبة حر في إبداء لها من عدمه، ولا يلتزم خلال هذه الفترة بشيء كما له أن لا يبدي رغبته سواء صراحة أو ضمنا.

ولما كان الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو الصورة الأكثر وقوعا في الحياة اليومية، فإننا سوف نسلط الضوء عليه من خلال دراستنا هذه من أجل التعرف عليه لكن هذا لا يمنع من الوقوف عند الوعد بالشراء.

إن الوعد بالبيع كغيره من العقود يجر بعدة مراحل و سوف نقوم بدراسته منذ نشأته إلى غاية انقضائه مستعينين في ذلك بالنصوص القانونية وفي بعض الأحيان إلى اجتهادات المحكمة العليا.

ولما كان موضوعنا هو عبارة عن عملية استقصاء في مجال حيوي في المعاملات اليومية والكثيرة الورد و التي يسبقها عقد تمهيدي يتمثل في الوعد بالبيع ، فلقد تم إتباع المنهج التحليلي الوصفي وفي بعض الأحيان تمت الاستعانة ببعض القوانين المقارنة من أجل إيجاد حلول في بعض المسائل التي بقيت عالقة ولم نجد لها نص في التشريع الجزائري.

و تتجلى أهمية الموضوع في إزالة الغموض الذي يغشى الوعد بالبيع الذي لم يخصه المشرع الجزائري بنصوص خاصة مثلا حماية رضا المتعاقدين من أجل إبرام العقد وهما بدراية بكل المسائل الجوهرية و الثانوية للعقد ، وكذا توضيح صورته، و كذلك من أجل المساهمة في إثراء الدراسات في هذا المجال.

في ظل رغبة المتعاقدين بالمرور بمرحلة أولية من أجل إبرام العقد النهائي و ما توفره هذه المرحلة من التأي و التفكير لكلا المتعاقدين، كيف يمكن للوعد بالبيع أن يؤثر في العلاقات بين أطرافه؟

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية تظهر عدة إشكاليات فرعية :

- ما هو النظام القانوني للوعد بالبيع؟
- هل ذكر المشرع نصوص خاصة للوعد بالبيع؟
- هل للوعد بالبيع صور خاصة تجعله يتميز عن باقي العقود المشابهة له؟
- هل الموعد له حرّ في إبداء الرغبة بالقبول أو الرفض من أجل إبرام العقد النهائي؟
- كيف ينقضي الوعد بالبيع؟

وتجدر الملاحظة أن الموضوع جد معقد ونظرا لعدم إعطائه المشرع أحكاما خاصة به فان الدراسات السابقة لم تعزى به كموضوع مستقل على حدى ، ما يجعل من قلة المراجع في هذا الموضوع إلا أننا حاولنا جاهدتي إلى النهل مما أتيح لنا من مراجع تمس الموضوع و لو من بعيد.

ومن اجل الإجابة على الأسئلة التي تم طرحها سابقا، يستوجب تقسيم الموضوع إلى فصلين كالتالي:

تتاولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوعد بالبيع والذي قسمناه إلى مبحثين المبحث الأول يتعلق بمفهوم الوعد بالبيع أما المبحث الثاني تعرضنا فيه ل شروط الوعد بالبيع.

وتتاولنا في الفصل الثاني: آثار و طرق انقضاء الوعد بالبيع و الذي قسمناه هو الآخر إلى مبحثين تطرقنا في مبحثه الأول آثار الوعد بالبيع أما المبحث الثاني فتتاولنا طرق انقضاء الوعد بالبيع .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للوحدة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لوعد بالبيع

يلجأ الأشخاص في بعض الأحيان في معاملات البيع إلى مرحلة أولية تمهيدية قبل إبرامهم العقد النهائي من أجل منح القدر الكافي للتأني والتفكير، إذ يتم من خلالها إعداد أسس العقد ومتطلبات المتعاقدين ونيتهم لإبرام العقد النهائي مع مراعاة القواعد القانونية، ذلك نظرا لما يمثله من فائدة كبيرة في مجال التصرفات بين الأفراد .

لكن رغم أهمية هذه المرحلة في إبرام العقد النهائي للبيع فإن مختلف التشريعات سيما المشرع الجزائري لم يعط تعريف للوعد بالبيع، باعتباره مرحلة تمهيدية أكثر شيوعا بين الأفراد، وقد تكون في غالبية الوقت أساسية للتعاقد، يستعملها الواعد من أجل عرض خدماته اتجاه الطرف الآخر، اكتفى المشرع بوضع قواعد عامة متعلقة بالوعد بالتعاقد، إذ يعد الوعد بالبيع صورة من صور، ولهذا نجد تعدد وتباين الآراء الفقهية في هذا الصدد من أجل وضع مقومات للتعامل به.

لم يفصل المشرع في شروط و خصائص الوعد بالبيع إلا أنه يمكن أن نستخلصها من النظرية العامة للمعاملات العقدية فلا يعتبر الوعد بالبيع صحيحا إلا إذا توافرت فيه جميع الشروط العامة، كالتراضي و تطابق الإرادتين و توفر المحل و السبب غير المخالف لنظام العام ، كما يجب أن تتوفر شروط خاصة متعلقة بالوعد المنصوص عليها في المادة 72 من القانون المدني الجزائري كالمدة و تحديد المسائل الجوهرية ، واشترط المشرع إفراغ الوعد في شكلية إذا كان العقد الموعود به يشترط لتكوينه شكلية معينة، و هذا ما يجعله يهيز عن العقود التمهيدية المشابهة له.

ولذا لا يمكن الغوص في اثر الوعد بالبيع في المعاملات البيع سواء للمنقول أو العقار دون التطرق من خلال هذا الفصل إلى الإطار القانوني للوعد بالبيع، وذلك ضمن مبحثين كالاتي: المبحث الأول نخصه ل مفهوم الوعد بالبيع ، أما المبحث الثاني فنتطرق إلى شروط الوعد بالبيع.

المبحث الأول: مفهوم الوعد بالبيع

يعتبر الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد الصورة الأكثر تداولاً للعقود التمهيديّة¹، التي تسبق عادة إبرام عقد البيع مستقبلاً، وهو يعتبر من العقود غير مسمّاة التي تتدرج ضمن صور الوعد بالتعاقد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، ويعد ضمن المعاملات الأولية واليومية الأكثر تداولاً من أجل الوصول إلى العقد النهائي وهو عقد البيع الذي يمثل الرغبة المرجوة للوصول إليها، وعليه لا يمكننا الحديث عن كيفية ممارسة الوعد بالبيع ومدى تأثيره دون التطرق إلى مفهوم الوعد بالبيع.

ومن خلال هذا المبحث والذي يتضمن تعريف الوعد بالبيع نرصد مختلف الآراء الفقهية وما جاءت به التشريعات المقارنة مع بيان موقف المشرع الجزائري مع ذكر خصائص الوعد بالبيع وصوره في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتناول الطبيعة القانونية للوعد بالبيع والتميز القانوني له عن العقود الأخرى.

المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع وخصائصه

إن المشرع الجزائري لم يقدّم نصّاً خاصاً للوعد بالبيع فقد اكتفى بوضع أسس الوعد بالتعاقد فاعتبر الوعد بالبيع صورة له، لذا فقد لعب الفقه دوراً هاماً في وضع المفاهيم الأساسية للوعد بالبيع من خلال تحديد خصائصه وصوره وكذا مدى ارتباطه بالوعد بالتعاقد. وعليه سوف نعالج هذا المطلب في فرعين، بحيث نتناول في الفرع الأول تعريف الوعد بالبيع وخصائصه، وفي الفرع الثاني صور الوعد بالبيع.

الفرع الأول: تعريف الوعد بالبيع وخصائصه

إن الوعد بالبيع من أكثر المعاملات شيوعاً بين الناس، إلا أنه الكثير منهم يجهل الصفة القانونية له، وعليه من خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء القدر الكافي من تعاريفه الفقهية ورأي المشرع مع استخلاص خصائصه.

1- خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دط، دس، ص35.

أولاً-تعريف الوعد بالبيع:

قبل التطرق إلى تعريف الوعد بالبيع اصطلاحاً سوف نخرج أولاً إلى التعريف اللغوي للوعد بالبيع.

أ - تعريف الوعد بالبيع لغة:

ينشق الوعد بالبيع من كلمتين: "الوعد" و "البيع" ، فوعد (فعل) وَعَدَ، يَعِدُ ، عَدَّ ، وَعَدًا، وَعَدَّةٌ ، وموعداً وموعدةً و موعوداً هو واعد ، و المفعول موعود ، وعد فلان الأمر أي مناه به قال يعطيه له أو ينيله إيّاه ، أما وعد بالقمر : منى بالمستحيل ، أو بغير الممكن ، وعد فلان : كان أكثر عدة منه ، وعد (اسم) جمع وعود ، مصدر وعد هو ما يقطع من عهد في الخير و الشر،التزام باحترام عهد و التقيد به بأمانة ، وقى بوعدة : أنمه ، أخلف بوعدة أي نكثه ؛ أما بيع فيقصد به صفقة يتم بموجبها تبادل الشيء بالشيء أو بما يساوي قيمته، معاوضة بين شيئين يمارس البيع و الشراء في السوق،فالتعريف لغة هو مبادل ة مال بمال¹.

ب -التعريف الاصطلاحي للوعد بالبيع:

لقد حظي الوعد بالبيع بعدة تعريفات فقهية وتشريعية، بالرغم من تباينها في بعض العناصر إلا أنها تتقارب من حيث معناها العام بحيث يرى جانب من الفقه على غرار الأستاذ محمد الصغير الذي يعرف الوعد بالبيع على أنه " اتفاق الأطراف بغرض إبرام عقد بيع نهائي عند إبداء المتعاقد رغبته في الشراء، شرط تعيين جميع العناصر الجوهرية للعقد"²، أما الدكتور الياس ناصيف يرى أن "الوعد بالبيع عقد تام، ولكنه ليس عقد بيع بل عقدا متميزا عن البيع يدخل في طائفة العقود غير المسماة"³.

¹- معجم عربي 2010-2019 www.almaany mobile, all rightsreserved

²-كاوجة محمد الصغير، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 17 سنة 2009. ص 168.

³-الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية - عقد البيع- ، جزء 8 ،دط ،دد، دس، ص 101، و انظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة، باجتهادات قضائية و فقهية ، دار الهومة ، بوزريعة -الجزائر 2012، ص 57

و في التشريع اللبناني عرفته المادة 493 من قانون الموجبات و العقود اللبناني¹ على انه "عقد يلتزم المرء بمقتضاه ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شرائه في الحال"، و قد نص المشرع الفرنسي في المادة 1589 على أن "الوعد بالبيع يعد بيعا إذا كان بين الطرفين رضا متبادل على الأشياء و الثمن"²، إلا انه ثار جدال واسع حول رضا المتبادل في الوعد بالبيع المنصوص عليه في هذه المادة، هل يقصد به الوعد الملزم لجانب واحد الذي يعد من العقود التحضيرية إذ يجلب الارتياح للخطوة الأولى و الامتياز الأكيد³، أو يقصد به الوعد الملزم لجانبين، بينما يرى جانب من فقه على انه عقد ملزم لجانب واحد كما انه ملزم لجانبين⁴.

أما بالنسبة المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري فلم يعط ي تعريفا ولا حكما خاصا بالوعد بالبيع رغم كثرة وقوعه في الحياة اليومية، وإنما نصّا على الأحكام العامة للوعد بالتعاقد بقوله أنها تلك الاتفاقيات التي تمهد للعقد النهائي سواء ينعقد أم لا⁵، وعليه فهو أوسع من الوعد بالبيع لأنه يشمل أيضا الوعد بغيره من العقود كالوعد بالإيجار و الوعد بالمقولة والوعد بالعمل و غيره⁶.

فقد نصت المادة 71 من قانون المدني في فقرتها الأولى⁷: "الاتفاق الذي يعد له المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، و المدة التي يجب إبرامه فيه". ونصت المادة 72 من نفس القانون "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام

1- قانون الموجبات والعقود اللبناني، قانون صادر في 1932/03/09

2 -Article 1589 du code civil français Loi (1804-03-06): «La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix» correspond à l'article 270 de la loi congolais (Edmond MBOKOLO ELIMA, Réflexion sur la nature juridique du contrat électronique en droit positif congolais, Article juridique publié sur le site www.legavox.fr, le 01/05/2017.

3-Dima ERRAJAB, L'opposabilité des droits contractuels. Étude de droit comparé français et libanais, Thèse de doctorat en droit privé, paris, soutenue le 19 décembre 2013, page 213

4-عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع "مقارنة بالفقه الاسلامي"، كتاب 1، منشورات زين الحقوقية، دط، دس. ص 234-235.

5-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإدارية، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2015 ص 234.

6-عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 236

7- المادة 71 من القانون المدني الجزائري لأمر 58/ 75 المؤرخ في 1975/09/25 المعدل و المتمم و التي يقابلها المادة 101 من قانون المدني المصري

الحكم مقام العقد"¹، من خلال هاتين المادتين نجد أن الوعد بالتعاقد هو ارتباط تمهيدي²، ويمثل المرحلة التي تقدم للعقد النهائي والتي يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام العقد في المستقبل.³

ومن خلال التعاريف التي بين أيدينا يمكن القول أن الوعد بالبيع هو عقد، يتم الاتفاق على إبرام عقد بيع مستقبلا يتكون كسائر العقود من محل وسبب، إضافة إلى الشكلية إذا كان العقد الموعود به يستلزم شكلية معينة.

فالوعد بالبيع إذن هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه الواعد أو شخص ببيع شيء معين (عقارا أو منقولا) أو حق ما أو غيرها من الحقوق المالية الأخرى لشخص آخر ويسمى موعود له إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء ضمن مدة معينة⁶.

ثانيا - خصائص الوعد بالبيع:

من خلال ما سبق ذكره نجد أن الوعد بالبيع من العقود التمهيدية التي تصنف ضمن العقود الغير مسماة لطابعه الخاص وما مدى تأثيره على الرضا المتعاقدين في البيع، فمن خصائص الوعد بالبيع ما يلي:

أ - الوعد بالبيع عقد تمهيدي:

يعد الوعد بالبيع من الصور الوعد بالتعاقد⁴، فلقد أشارت المادة 71 من القانون المدني المدني الجزائري السابقة الذكر على أن الوعد بالتعاقد هو مجرد وعد بالتعاقد مستقبلا، فيعتبر بذلك اتفاقا مبدئيا ومؤقتا يحضر أو يمهد لعقد آخر قد تتصرف إرادة أطراف إلى إبرامه نهائيا في المستقبل⁵، إذ الوعد عقد غير مقصود لذاته إنما تمهد لرغبة أطرافها بطريقة

1- المادة 72 من القانون المدني الجزائري لأمر 58/ 75 المؤرخ في 1975/09/25 المعدل و المتمم و التي يقابلها المادة 102 من قانون المدني المصري.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 233، و أيضا عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق ص 224 و 226.

3- علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، موقم للنشر، ط3، الجزائر 2013، ص 153.

6- انظر: نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ص 89 و أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، ط 2، مكتبة زين الشياح 2012 ص 65 و محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة شرح في عقد البيع في القانون المدني، ددن، عمان، ط1، 2004، ص 125.

4 -سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2009، ص 45 و انظر أيضا عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 239.

5- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 83 و انظر أيضا بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 233، 234، و انظر أيضا عبد القادر العرعاري، الطبيعة القانونية للاتفاقيات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية -دراسة مقارنة- مجلة التحرير القانوني و الفقهي للاتفاقية، المغرب، الرباط 2017، ص 72.

بطريقة محققة أو غير محققة إلى العقد النهائي المقصود¹، بحيث يتم الاتفاق على العناصر الجوهرية التي تعد ركيزة الوعد بالتعاقد عموماً والوعد بالبيع على وجه الخصوص.

ب - وعد بالبيع صورة خاصة للتراضي:

عملاً بمبدأ الرضائية في عقد البيع، فإن الوعد بالبيع فيه صور خاصة، فإلى جانب البيع بالعربون، البيع عن طريق المزيدة والمناقصة، البيع الإلكتروني، نجد الوعد بالبيع كصورة خاصة للرضائية في عقد البيع حيث لا يقوم الوعد بالبيع إلا عند ارتباط الإيجاب بالقبول بغض النظر عن وقت صدوره².

ج - الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد:

تكتسي هذه الخاصية أهمية كبيرة في المعاملات بين الأطراف فهي أصل وأساس الوعد بالبيع³، فإلى الوعد الذي يتقيد بالبيع دون الشراء فإنه يندرج ضمن قائمة التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد بالتالي فهو يختلف عن كل من تصرفات الإرادة المنفردة، إلا أنه يمكن أن يكون العقد الملزم لجانبين كاستثناء كما هو الأمر بالنسبة للوعد بالبيع والشراء الذي تختلف أحكامه عن الوعد الذي يقتصر على البيع دون الشراء⁴.

د - الوعد بالبيع عقد غير مسمى:

يوجد نوعان من العقود، وهي العقود مسماة والعقود غير مسماة فالعقد المسمى يتولى تنظيم أحكامه القانون المدني تحت اسم خاص كعقد الإيجار وعقد البيع، أما العقد غير مسمى لم يتناول القانون المدني تنظيمه وإنما أتى نتيجة لتطور المعاملات وكثرتها بين الأشخاص كما هو الحال في الوعد بالبيع⁵.

الفرع الثاني: صور الوعد بالبيع

مما سبق فإن الوعد بالبيع يندرج ضمن العقود غير مسماة، وتختلف أنواع الوعد بالبيع حسب طبيعة تصرفات القانونية بين الأفراد، ولهذا فإنه يكتسي عدة صور تتمثل فيما يلي:

1-براهمي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة تلمسان، 2009/2008.
2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 220، 222
3-Dima ERRAJAB,op cité , page 213.

4-عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 72

5- هلابي خيرة، تريج مخلوف، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة الاغواط، موقع ASJP سنة 2017، ص 354

أولاً- الوعد ملزماً لجانب واحد:

إن كان الواعد بالبيع هو صاحب الشيء نكون أمام وعد بالبيع، وإن كان الواعد يريد الشراء، فهو وعد بالشراء¹، وهذا ما سوف نتولى شرحه كالآتي:

أ - الوعد بالبيع: promesse de vente unilatrale

من خلال هذه الصورة يتقدم صاحب الشيء بوعد بيع شيء معيناً سواء منقول أو عقار لمتعاقد الآخر، إذا رغب هذا أخيراً في شراء في المدة المحددة، فيقع الالتزام على عاتق طرف واحد فقط بالبيع شيء وهو الواعد متى أظهر الموعود له رغبته في الشراء.

بينما الموعود له فلا يلتزم بشيء قط، بل له الحق في أن يظهر رغبته في الشراء، وإن شاء أبداها وإن شاء امتنع عنها وهنا يسقط البيع².

ب - الوعد بالشراء: promesse d'achat

في هذه الصورة فالأمر ينعكس بالمقارنة بالصورة الأولى (الوعد بالبيع)، فالوعد بالشراء من جانب واحد هو أن يعد المتعاقد الآخر صاحب الشيء أن يشتري منه هذا الشيء إذا رغب الموعود له ذلك في المدة المحدودة³.

وهنا في الفترة التي تسبق إبداء الرغبة في إتمام البيع من قبل الموعود له. فإن هذا الأخير له حرية التصرف في الشيء كيفما شاء للغير، ويعد هذا التصرف من قبل الموعود له رفضاً ضمناً للبيع ولا يسأل عن ذلك كون الالتزام في هذه الحالة يقع على الواعد فقط، كما له كذلك سلطة الاستعمال والاستغلال، أما التعبير عن الرغبة في البيع ينشئ عقد بيع صحيحاً بتطابق إرادة الأطراف، ويسري أثره من وقت إبداء الرغبة⁴.

ثانياً - الوعد بالبيع المتبادل:

إن أساس الوعد بالبيع يكون ملزماً لجانب واحد إما وعد بالبيع أو الوعد بالشراء، إلا أنه في حالات استثنائية يمكن أن يكون الوعد متبادلاً بالبيع والشراء أي ملزماً لجانبين وهي حالة

1-عزيز كاضم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 233

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط3، 2000، ص 55.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 56.

4- محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 133، 134.

نادرة الوقوع في المعاملات اليومية لأنها كثيرا ما تعتبر بيعا تاما، وهناك من اعتبره عقد ابتدائي وإن يستعمل الطرفين اسم الوعد، وذلك في حالة ما يكون الوعد المتبادل بالبيع والشراء بدون أن يفصل وعدهما مدة زمنية مستقبلية، فالوعد هنا ينقصه شرط أساسي وهام ألا وهو المدة طبقا للمادة 71 من القانون المدني سابقة الذكر¹.

إلا أنه في حالة ما إذا هناك وعد متبادل بالبيع والشراء في مدة معينة فهنا يلتزم كل طرف في إبداء الرغبة على حدا خلال مدة المتفق عليها فكليةما واعد وموعد له في نفس الوقت فيعد الوعد متبادل بوعد بالبيع ملزم لجانب واحد (وعد بالبيع والوعد بالشراء في وقت واحد أي كل طرف ملزم على حدى) بتوفر الشروط المطلوبة².

ثالثا - الوعد بالترفضيل: les pactes des préférences

اعتبر بعض الفقه أن الوعد بالترفضيل هو صورة خاصة للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد³، ولقد عرف على انه: " اتفاق تمهيدي أو تحضري «avant contrat» يدخل ضمن اتفاق المرحلة السابقة على التعاقد النهائي، حيث يلتزم بمقتضاه الواعد إذا ما قرر مستقبلا إبرام عقد معين أن يختار الموعد له دون سواه في الحالة التي يقرر فيها فعليا التعاقد"⁴.

كما عرف انه: " عقد بمقتضاه يتعهد أحد طرفيه بجعل الأولوية للطرف الآخر في الحالة التي يقرر فيها بيع الشيء المملوك له"⁵.

وفي هذه الصورة يلتزم الواعد إذا رغب في بيع العين محل الوعد أن يعرضها أولا على الموعد له تفضيلا له عن غيره، وإذا قبل الموعد له ذلك تم البيع⁶.

1- أعيد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع- ، ج4 ، مرجع سابق، ص77، 78 و الياس ناصف، مرجع سابق، ص 133.

2- حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون الجزائري ، دار بلقيس، الجزائر ، دط، 2016، ص 36
3-Dima ERRAJAB, op cit , page208 à 213.

4- علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع ، السداسي الثاني، موفم للنشر ، الجزائر ، ط 1، 2018 ص 89
5- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا-دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 186، 187.

6- محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني، العقود المسماة ، عقد البيع وعقد المقايضة الجزء 6، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2006، ص71

ولقد أجمع الفقه على الطبيعة القانونية للوعد بالتفضيل على انه وعد معلق على شرط واقف¹، وهو شرط حصول البيع، وإذ يرى مدى هذا الاتفاق فيما بين المؤجر والمستأجر أو بين الشريكين على الشيوخ لعقار واحد².

وتجدر الملاحظة أن بعض فقهاء القانون المدني وعلى رأسهم الدكتور عبد الرزاق

أحمد السنهوري يرى أن الوعد بالتفضيل هو صورة خاصة للوعد بالبيع³.

بينما يرى الأستاذ فيلاي أن الوعد بالتفضيل ليس صورة خاصة للوعد بالبيع بل هو صورة من صور الوعد بالبيع كباقي الصور⁴.

ويتم الوعد بالتفضيل شأنه في ذلك شأن الوعد الملزم لجانب واحد⁵، بالاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه (الشيء محل الوعد، مدة الوعد) إلا أن الثمن ليس شرطاً ضرورياً وقت الوعد بالتفضيل كما هو الحال في الوعد بالبيع، ذلك أن الواعد لم تكن لديه نية البيع وقت الوعد بالتفضيل، حيث يبقى ثمن إلى حين تقرير البيع⁶.

والوعد بالتفضيل أمر شائع خاصة في عقد البيع فهو يقتصر على البيع دون سواه من المعاملات⁷، فيلتزم فيه الواعد بالبيع إذا رغب في البيع حسب الظروف باختيار الموعد له في البيع أن يفضله عن غيره بنفس الثمن الذي يرضاه الغير، إلا انه يبقى حراً في أمر التفاوض إلا في شخص المشتري الذي يتقيد بشخص الموعد له فقط دون سواه.

اختلف الفقهاء بدورهم حول موضوع الوعد بالتفضيل، إذ يرى البعض أن الالتزام

بالتفضيل ينصرف إلى إبرام عقد البيع، ومعنى ذلك أن الواعد بالتفضيل يلتزم بعدم تعاقد مع الغير، قبل عرض البيع على الموعد له أولاً فحسب بل يلتزم بعقد البيع معه طالما قبل بالثمن المقترح من قبل الغير، ويفهم من خلال ما سبق أن الوعد بالتفضيل لا يتطلب

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-، ج4 ، مرجع سابق، ص 68.

2- محمد حسين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنون، الجزائر 2001 ص 68.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع نفس، ص 68 وما بعدها.

4- علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع ، مرجع سابق، ص 89.

5- عبد الرزاق احمد السنهوري ،نفس المرجع ، ص70.

6- سي يوسف زاهية حورية،مرجع سابق، ص 66

7- علي فيلاي، المرجع نفس، ص 89 و ما بعدها

الإيجاب فقط من الواعد بل كذلك يجب صدور إيجاب من قبل الموعد له، ويرى فريق آخر أن الواعد لا يلتزم بالبيع، إنما التزامه فقط في الامتناع عن التعامل في الشيء محل الوعد بالتفضيل مع الغير قبل عرضه أولاً على الموعد له¹.

ويبقى الواعد مالكا للعين محل الوعد بالتفضيل، يمارس عليه كافة السلطات القانونية المخولة للمالك (استعمال، استغلال والتصرف)، كما يتحمل هلاك المال أثناء فترة الوعد². ومن مزايا الوعد بالتفضيل انه يحقق أغراضا عملية كثير منها تمكين المستأجر الذي يرغب في الحصول على العين المؤجرة، وذلك عن طريق وعد المؤجر إياه بتفضيله عن غيره إذا ما رغب في بيعها مستقبلا.

كما يسمح لمن يبيع شيئا ذا أهمية وقيمة ومكانة عزيزة في نفسه لا يتحمل رؤيته في يد أيأ كان من الأشخاص بان يبيعه إلى شخص معين بالذات، يرضى أن يكون ذلك بين يديه.

كذلك يحقق المصلحة التي شرعت من اجلها الشفعة في الأحوال التي لا يجوز فيها، مثل من يشترقي عقارين غير متجاورين يملكهما نفس البائع ويحصل على وعد بتفضيله عن سواه إذا رغب البائع بيع عقاره الثاني³.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع والتميز القانوني له عن العقود الأخرى

برغم من التطرق إلى تعريف وخصائص الوعد بالبيع و تبيان صورته، إلا انه لا يكفي لإعطاء مفهوم قانوني دقيق وشامل دون أن نخرج من خلال هذا المطلب إلى طبيعته القانونية كفرع أول و لإضفاء الطبيعة الخاصة التي يكتسبها من خلال تميزه عن عقود المشابه له من خلال الفرع الثاني

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع

باعتبار الوعد بالبيع هو عقد تمهيدي وليس مجرد عرض للبيع⁴، وكما انه عقد ملزم لجانب فقط أما الموعد له فلا يلتزم بشيء بل يملك الخيار في إظهار رغبته في المدة

1- علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، مرجع سابق، ص 89 و ما بعدها

2- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا -

دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 90

3- الياس ناصف، مرجع سابق، ص 123.

4- أسعد دياب، مرجع سابق، ص 88.

المعينة لذلك¹، تتباين الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للوعد بالبيع كما سوف نرى.

أولاً- الوعد بالبيع هو بيع معلق على شرط واقف

لقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول إن الوعد بالبيع من جانب واحد فقط هو بيع معلق على شرط واقف ويتمثل هذا الشرط الواقف في استعمال الموعد له حقه في الشراء خلال المدة المحددة².

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، حيث أن البيع المعلق على شرط واقف هو عقد كامل الأركان من ناحية نشأته³، وأثاره متوقفة تنفيذه بتحقق الشرط الواقف فإن تحقق هذا الشرط تم تنفيذ العقد بأثر رجعي، بحيث يتبين من نص المادة 203 من القانون المدني الجزائري وما يليها⁴، أن العقد لا يتحقق إلا إذا توفر هذا الشرط.

وهذا يختلف عن الوعد بالبيع، إذ أن هذا العقد لا يصل إلى مرحلة عقد البيع، الذي لا يتحقق إلا بعد إظهار الموعد له رغبته في الشراء ما يؤدي إلى تهيئة هذا الرأي بحيث لو كان الوعد بالبيع هو عقد معلق على شرط واقف لكان البيع ينعقد من تاريخ الوعد استناداً إلى الأثر الرجعي للشرط، وهذا غير معقول في عقد الوعد بالبيع الذي يسري أثر البيع فيه بعد إبداء الموافقة من قبل الموعد له⁵.

ثانياً- الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير صحيح

على أنقاض النظرية القائلة بأن الوعد بالبيع هو عقد معلق على شرط واقف، ظهر أيضاً هذا الرأي الذي مفاده أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير صحيح وذلك لكونه معلق على شرط إرادي محض، وأن هذا الشرط يعد باطلاً⁶.
إلا أن هذا الرأي هو الآخر لم يسلم من الانتقاد على أساس أن الشرط الإرادي المحض الذي يبطل العقد، يتعلق بالإرادة المحضة للمدين، في حين أنه هنا يتعلق بإرادة الدائن⁷، وتظهر هذه الرغبة في إبداء الرغبة من عدمها من طرف الموعد له، و الذي يعد دائن

1- عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق ص 237.

2- إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 105 و نظر أيضاً عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق ص 237 و 238

3- علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، مرجع سابق، ص 111

4- تنص المادة 203 الأمر رقم 75/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة

الرسمية عدد 31 بتاريخ 2007/05/13: "يكون الالتزام معلقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل

و ممكن وقوعه"

5- عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 238.

6- إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 105

7- عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 238

في عقد الوعد بالبيع، إضافة أن الوعد بالبيع هنا هو غير معلق على شرط ، بل هو وعد منجز، كونه يلزم الواعد من وقت إبرام العقد إلى وقت انتهاء المدة المحددة¹.

ثالثا- عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير مسمى

و قد ذهب جمهور من الفقهاء إلى أن عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير مسمى، ذلك لكونه عقدا صحيحا، وله أحكامه الخاصة التي تميزه عن عقد البيع². وهذا ما نجده عند رجوعنا إلى المشرع الجزائري الذي لم يسن له نصوصا خاصة به، إلا أننا نجده في القانون المدني الجزائري في الباب الأول مصادر الالتزام في القسم الثاني شروط العقد تحت عنوان شروط الرضا ضمن المادتين 71، 72 اللتان تتصان على الوعد بالتعاقد بصفة عامة، إذ نلجأ إليهما في المعاملات بين الأفراد عندما نكون أمام وعد بالبيع بحيث يعتبر صورة من صور الوعد بالتعاقد.

الفرع الثاني: التمييز القانوني للوعد بالبيع عن العقود المشابهة له

يكتسي الوعد بالبيع طابعا خاصا لما له من خصائص ومميزات عن بعض العقود رغم التشابه، فمن خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى التمييز القانوني للوعد بالبيع عن العقود المماثلة له

أولا- تميز الوعد بالبيع عن البيع التام:

يختلف الوعد بالبيع عن البيع التام، في كون البيع التام يترتب عنه التزاما على عاتق البائع بنقل ملكية المبيع إلى ذمة المشتري بصفة فورية من جهة، ومن جهة أخرى ينشئ التزاما في ذمة المشتري بتسليم الثمن والتزام بتسليم المبيع ، أما الوعد بالبيع فلا ينشئ شيئا مما ذكر، بل يقتصر التزام الواعد بإبرام عقد البيع إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة معينة³.

ثانيا- تميز الوعد بالبيع عن البيع بالمذاق والبيع بشرط التجربة:

سوف نتطرق تمييز الوعد بالبيع عن البيع بالمذاق، و الوعد بالبيع بشرط لتجربة

1-إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 105

2-إلياس ناصف، المرجع نفسه، ص 106

3-إلياس ناصف، المرجع نفسه ، ص 101 و 102

(أ) تميز الوعد بالبيع عن البيع بشرط المذاق:

إن البيع بشرط المذاق ينحصر في بيع المأكولات والمشروبات، التي تختلف فيها الأذواق، إذ يتميز هذا النوع من البيع بطابع خاص يتمثل في تذوق المشتري المبيع ليرى مدى ملاءمته لدوقه الشخصي إذ يتوقف شراؤه على مذاقه وفق ما نصت عليه المادة 354 من قانون المدني¹؛ أما الوعد بالبيع فيشمل كافة البيوع بكل أنواعها دون استثناء. ولقد اتفق الفقه على التكييف القانوني لبيع المذاق على اعتباره وعدا بالبيع ملزم لجانب واحد وهذا ما نجده فعلا في نص المادة 354 سابقة الذكر، فالبيع هو العقد الموعود به الذي لا ينعقد إلا بعد مذاق²، ويضيف الفقه إن البيع بشرط المذاق لا يعتبر بيعا مع لقا على شرط فاسخ و لا بيعا على شرط واقف و إنما يقتصر اثر البيع بشرط المذاق على إنشاء إيجاب ملزم بالبيع يقوم فيه صاحب السلع بدور الوعد ويقوم الطرف الآخر بدور الموعود له³، ومعنى ذلك أن الاتفاق على البيع بالمذاق ينشئ إيجاب ملزما بالبيع من جانب البائع في المدة التي يتم خلالها المذاق و يقابله من جهة ثانية الحق في القبول من طرف المشتري إلا أن هذا الاتفاق لا ينشئ التزاما على المشتري، فالرضا الذي يصدر منه في هذا الاتفاق ليس الرضا بالبيع بل هو مجرد رضا بالوعد فقط، فمتى تم المذاق و أعلن الموعود له رغبته في الشراء، فتكون هذه الرغبة بمثابة القبول في عقد البيع⁴.

ومن هنا فان البيع بالمذاق لا يعد و أن يكون بيعا، وليس وعد بالبيع و بالتالي لا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشتري بل يبقى البائع دائما هو المالك الشيء إلى أن يتم المذاق و إعلان المشتري رغبته في قبول البيع في مدة معينة، كما لا ينعقد البيع الناقل للملكية إلا من وقت الإعلان، فالبايع هنا هو من يتحمل تبعية الهلاك خلال مدة الوعد و هنا يكمن وجه الشبه بين الوعد بالبيع و البيع بشرط المذاق.

1- تنص المادة 354 من القانون المدني: "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء، غير انه يجب عليه إن يعلن قبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان"
2- (هذا ما نجده كذلك في المادة 1587 مدني فرنسي « il ya point de vente » ، و أيضا المادة 422 مدني مصر التي تنص على "المشتري أن يقبل البيع إن شاء) انظر في هذا المجال نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 82- 83
3- أسعد دياب، مرجع سابق، ص 88
4- أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 88 "وان لم يرق للمشتري المبيع بعد مذاقه فلا يجوز له إلزام البائع بسلعة أخرى محل المذاق كانت جيدة، كون المذاق أمر شخصي للمشتري"

ب - تمييز الوعد بالبيع عن البيع بشرط التجربة:

إن البيع بشرط التجربة وفق ما جاءت به المادة 355 من القانون المدني في فقرتها الأولى¹، على أنه البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع قبل شرائه نهائياً، من أجل التأكد من صلاحية المبيع للغرض المقصود منه أو أن المبيع هو محل الطلب، ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافياً للتحقق من ذلك²، فهو البيع الذي يتفق فيه صراحة أو ضمناً مع احتفاظ المشتري بحق تجربة المبيع، فحق التجربة لا ينشأ من طبيعة المبيع أو من القانون بل ينشأ عن إدارة أطرافه حيث يجب الاتفاق عليه صراحة، أو يستخلص من طبيعة العرف³.

وعليه يعتبر البيع بشرط التجربة حق يقوم على شرط واقف فيوقف دفع الثمن المبيع إلا بعد نجاح التجربة⁴، و نجد البيع بشرط التجربة في مجال بيع السيارات والآلات الميكانيكية، والموسيقية والأثاث والحيوانات... وغيرها.

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري كان صريحاً في تكييف البيع بشرط التجربة على أنه بيعاً معلقاً على شرط واقف كأصل في حالة عدم الاتفاق، أما إذا اتفق أطراف العقد على جعله موقوف على شرط فاسخ فيكون كذلك، وهكذا كانت القاعدة في البيع بشرط التجربة مكتملة خاضعة لإرادة الطرفين.

ثالثاً - تمييز الوعد بالبيع عن العقد الابتدائي :

يعد العقد الابتدائي عقد ملزم لجانبيين أي وعد بالبيع والشراء في الوقت ذاته، فبالإضافة إلى المسائل الجوهرية التي يتطلبها للانعقاد فلن ثمة شرط المدة. ويرتب العقد الابتدائي نفس الآثار التي يترتبها العقد النهائي فإن تم العقد النهائي يفسخ العقد الابتدائي ويحل محله العقد النهائي⁵.

1- تنص المادة 355 قانون مدني جزائري بقولها في فقرتها 1: " في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً".

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية - البيع -، مرجع سابق، ص 70

3- أسعد دياب، مرجع سابق، ص 85

4- بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2015/2014 ص 20

5- سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 48

ويختلف الوعد بالبيع عن البيع الابتدائي في كون هذا الأخير هو الذي تتصرف نية الأطراف لانعقاده، إذ يعتبر بيعاً تاماً وكاملاً فور انعقاده وإن كان تنفيذه مؤجلاً، فهو يمهد لإبرام البيع النهائي المنشود فغالبا ما يكون هو العقد ذاته إذا اشتمل على كل عناصره¹.
البيع الابتدائي هو مشروع عقد كامل وتام، بحيث يتفق أطرافه على تاريخ محدد لإبرام البيع النهائي، إلا أن نقل الملكية فيه بالتراضي إلى وقت التسجيل بالأوراق الرسمية بحسب الأحوال وفق متطلبات القانون².

أما الوعد بالبيع فليس هو المقصود الأصلي للبيع وإنما هو مجرد وسيلة تمهيدية أو تحضيرية للوصول إليه، فهو تعهد بالبيع، إذ لا يُقْبَل آثاره بين المتعاقدين لمجرد الاتفاق حتى وإن تضمن اتفاقاً على جميع المسائل الأساسية لعقد البيع المراد إبرامه فهو ليس بيعاً نهائياً ولا يحتج به على غير المتعاقدين ولا ينقل للملكية فور إبرامه بل مستقبلاً وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 71 من قانون المدني³.

رابعاً- التمييز الوعد بالبيع عن البيع بالإيجار:

لقد اجمع الفقه على كون البيع بالإيجار هو عقد خاص ذو طبيعة خاصة⁴، وهو من العقود المسماة⁵، كما يعدّ من العقود المركبة تجمع بين عقد البيع والإيجار والوعد بالبيع والشراء.

فالوعد بالبيع يطابق البيع بالإيجار في عدة نقاط في كون الحق العيني يبقى لدى الواعد في الوعد، وكذلك يبقى لدى البائع المؤجر في البيع بالإيجار ولا يحتفظ المستأجر إلا بحق شخصي شأنه شأن الموعود به، إلا أنه يختلف عن الوعد بالبيع في كون البيع فيه

1- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 219

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط 3، 2000، ص 80

3- علي فيلاي، النظرية عامة للالتزام، مرجع سابق، ص 135 وما يليها، أيضا بلحاج العربي، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص301 ومايليها.

4- حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 110

5- المرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25 الصادرة في 2001/04/29 والذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003. ج ر عدد 04 الصادرة في 2003/01/22 والذي غير اسم المرسوم ليصبح كما يلي المرسوم التنفيذي "... .المحدد شروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار"

موقوفا على رغبة الموعود له إذا أبدى رغبته في مدة المحدودة انعقد البيع ، أما البيع بالإيجار فإنّ المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المتفق عليها لإتمام البيع عند سداد تلك الأقساط، وإن تخلف المستأجر عن دفعها فُسح العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ¹.

أما الأستاذة حوحو يمينة فترى أن البيع بالإيجار يختلف عن الوعد بالبيع ذلك أن كل بيع له خصوصيته وأحكامه الخاصة به².

المبحث الثاني: شروط الوعد بالبيع

إن الوعد بالبيع باعتباره عقد كباقي العقود بمفهوم القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 54³ منه المتعلقة بشروط العقد بصفة عامة، و التي تنفرع إلى الشروط الموضوعية المتعلقة بالمتعاقدين كالرضا والشروط المتعلقة بالعقد من المحل والسبب، كما نجد الشروط الخاصة بالوعد بالبيع المتمثلة في المدة وتحديد العناصر الجوهرية للعقد وذلك لما يكتسب من أهمية في البيع والشراء وحساسة المبيع، وإضافة لما سبق هناك عقود تستوجب شروط شكلية المتمثلة في الرسمية والتسجيل والشهر .

وهذا ما سوف نراه من خلال مطلبين الذين سوف نتناول فيهما، الشروط الموضوعية كمطلب أول والشروط الشكلية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للوعد بالبيع

من اجل ممارسة الوعد بالبيع في الحياة اليومية، وفي متطلبات التعامل السليم فيها لذا يجب تنظيمه ووضع شروط الموضوعية اللازمة التي تخضعه إلى مبدأ المساواة والعدل بإضفاء الطابع القانوني له.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى الشروط الموضوعية التي تتعلق بالمتعاقدين كفرع أول، وإلى الشروط المتعلقة بالعقد كفرع ثان.

1- حمليل نورة ، حول عقد البيع بالإيجار، مقال منشور في 2007 جامعة تيزي وزو، مجلة الباحث عدد5 ص 21

2- حوحو يمينة ، مرجع سابق، ص110.

3- تنص المادة 54 من قانون المدني الجزائري على انه: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل شيء أو عدم فعل شيء"

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بالمتعاقدين

يعد الرضا ركنا أساسيا لصحة الوعد بالبيع باعتباره يعكس إرادة كل طرف لإبرامه، فهو العنصر الأساسي الذي تنطلق به عملية التعاقد.¹

أولاً-التعبير عن الإرادة "التراضي":

إن التعبير عن الإرادة طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني نوعان صريح و ضمني² :

أ -التعبير الصريح عن الإرادة:

إن التعبير الصريح عن الإرادة يعتبر مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس³، والتعبير الصريح عن الإرادة له أربعة مظاهر وهي:

-المظهر الأول: هو التعبير بالألفاظ حسب اللغة المتداولة بين أطراف العقد ويكون إما وجه لوجه يجمعهم مجلس واحد ومع تطور العلم نجد تعبير صريح عن رسالة صوتية من طرف الطرفين أو عن طريق رسول ينقل التعبير كما هو.

-المظهر الثاني: يتمثل في الكتابة سواء أكانت بخط اليد أو بالآلات الكاتبة أو غير موقعة، ويشترط القانون في بعض المعاملات الكتابة الرسمية لاسيما تلك المتعلقة بالعقار وذلك طبقا لنص المادة 324 مكرر⁴.

-المظهر الثالث: الإشارة المتداولة عرفا مثل هز الرأس عموديا يدل على الموافقة و هزه أفقيا يدل على عدم الموافقة.

¹- لحو خيار غنيمة، نظرية العقد، بيت الأفكار للنشر و التوزيع، دار البيضاء الجزائر، دط، 2018، ص31

²- طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني التي تنص عامة: "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"

³- خليل أحمد حسين قداد، مرجع سابق، ص 34

⁴- تنص المادة 324 مكرر 1 من قانون مدني الجزائر : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي...."

المظهر الرابع: اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود منه،
كتاجر البضاعة الذي يعرض بضاعته للبيع.¹

ب- التعبير الضمني للإرادة :

إن التعبير الضمني عن الإرادة نصت عليه الفقرة 2 من المادة 60 السالفة الذكر، و
الجدير بالملاحظة أن القانون لم يعرف لنا التعبير الضمني عن الإرادة تاركاً ذلك لاجتهاد
الفقه و القضاء².

ولقد عرفها جانب من الفقه على أنها: "الحالة التي يتخذ فيها الشخص موقفاً أو يقوم
بعمل ما يدل على إرادته دون أن يتلفظ بكلام أو دون أن يستعمل طرقاً من طرق التعبير
الصريح عن الإرادة"³، أما البعض الآخر فيرى أن تعبير عن الإرادة يعتبر صريحاً إذا كان
بأسلوب مباشر موجهاً إلى الطرف الآخر، و يعتبر ضمناً إذا كان بأسلوب غير مباشر لا
يقصد منه إيصال العلم مباشرة إلى الطرف الآخر⁴.

ولقد جاء الفقه بعدة أمثلة عن التعبير الضمني عن الإرادة والمثال الذي يعني
بموضوعنا هو كما لو رتب الموعود بالبيع حق عينياً على العين الموعود بها.
وتطبيقاً للفقرة 2 للمادة 60 سابقة الذكر، فإن التعبير الضمني عن الإرادة يعتبر
صريحاً، إلا إذا نص القانون أو اتفق الأطراف على غير ذلك، فإذا نص القانون أو اتفق
الطرفان على أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً فهنا لا يؤخذ بالتعبير الضمني للإرادة⁵.

ثانياً-توافق إرادة أطراف الوعد بالبيع:

بما أن الوعد بالبيع لا ينعقد إلا إذا تم اقتران الإيجاب بالقبول، ويتم ذلك إما في مجلس
العقد واحد يضم كليهما أو في غير مجلس واحد كما هو الحال بين غائبين.

1-د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في قانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،

بن عكنون ، الجزائر، دط، 2003، ص 29

2- علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 30

3- خليل احمد حسن قدارة ، مرجع سابق، ص 35

4- علي علي سليمان ، نفس المرجع، ص 30

5- خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 35

أ - التعاقد في مجلس واحد:

سوف نوضح في هذه النقطة كل من مجلس العقد، الإيجاب ، القبول كما يلي:

1 - مجلس العقد:

لقد جاء هذا المصطلح في المادة 64 من القانون المدني¹، وعليه يقصد بمجلس العقد المكان الذي يجتمع فيه أطراف العقد بحيث يسمع كل منهم الآخر، ولا يشترط لتوفر ركن المكان أن يكون حقيقة إذ يمكن أن يكون مجازا كأن يحدث عبر الهاتف²، أو عبر شبكة الانترنت حيث أن كل طرف يرى ويسمع الطرف الآخر وبالتالي ينعقد الوعد بالبيع في اللحظة التي يوافق فيها القابل بالضغط على زر القبول في الخانة المخصصة لذلك، أو كتابة عبارة تفيد الموافقة باستخدام لوحة المفاتيح³.

وإذ يبقى الإيجاب قائما مادام أن مجلس العقد لم ينفذ⁴، ولو صدر القبول بعد ترو من القابل، فيعتبر القبول صحيحا حتى ولو مرت مدة زمنية من صدور الإيجاب مادام المتعاقدان لا يزالان منشغلان بالتعاقد، فان انصراف أي طرف منهما إلى شيء غير الوعد بالبيع اعتبر مجلس العقد قد انقضى، كما يجب أن يبقى الموجب على إيجابه أثناء مدة مجلس العقد⁵.

2 - الإيجاب:

يقصد به "العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به عن إرادته في إبرام عقد معين، فينفذ هذا العقد بمجرد صدور القبول"⁶، أو هو "التعبير البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينص عليه، إذا لحقه قبول مطابق له"⁷؛ فالإيجاب يمر بمراحل عدة وهي:

¹- تنص المادة 64 قانون المدني : " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريق مماثل..."

²- خليل احمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 42

³- لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دارهومة، الجزائر، ط2، 2014.

⁴- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج1، مرجع سابق، ص229.

⁵- خليل احمد حسن قداة ، مرجع سابق ، ص 42

⁶- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص88

⁷- تاييب راضية ، الوعد بالتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية جامعة الجزائر 2015-2016 ص 28.

-المفاوضات كأن يعرض الموجب وعد بالبيع دون ذكر المسائل الجوهرية، وهي عمل مادي لا يرتب أية مسؤولية اتجاه العادل¹.

-الإيجاب المطلق: ومثاله أن يعرض شخص الوعد بالبيع بثمن معين مع الاحتفاظ بتعديل هذا الثمن وفقا لتغير الأسعار.

-الإيجاب البات: هو ذلك الإيجاب الذي يكون دون مفاوضات ودون تعليق²، لهذا اشترط الفقه لانعقاد العقد أن يكون الإيجاب باتا³ و قاطعا يحتوي -على الأقل- المسائل الرئيسية في الوعد بالبيع باعتبار موضوعه أو محله، كتحديد المبيع و ثمنه والمدة⁴.

-سقوط الإيجاب: يسقط الإيجاب في 5 حالات التالية⁵:

الحالة الأولى: رفض من وجه إليه الإيجاب، حتى ولو لم تنته المدة المحددة للإيجاب، و يكون الرفض إما رفضا محضا ، أو بقبول يتضمن تغير للإيجاب ، أو بإيجاب جديد معارض للإيجاب الأول.

الحالة الثانية: وهي انقضاء مدة الإيجاب أو المدة التي حددتها ظروف التعامل دون أن يقابله قبول.

الحالة الثالثة: يمكن أن يسقط الإيجاب في حالة ما إذا توفي الموجب أو فقد أهليته قبل صدر القبول. هذه الحالة لم ينص عليها القانون وإنما جاء بها الفقه والقضاء كاستثناء للقاعدة العامة.

الحالة الرابعة: إذا تخلف الشرط الذي بنيا على أساسه الإيجاب

¹- إلا أن العدول يرتب مسؤولية إضافية إذا كان بخطاء منه ، أنظر في هذا الصدد عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، ص 220-201 (بند 100)

²- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 ، مرجع سابق، ص 220-201

³- خليل احمد حسن قداة ، مرجع سابق ، ص42

⁴- علي فيلالى، النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق، ص89، ويرى في هذا الصدد أن الإيجاب يتشابه مع الوعد بالتعاقد المنصوص عليه في المادة 71 من قانون المدني الجزائري كونهما يرميان إلى إنشاء عقد ، بينما يختلفان في طبيعتهما القانونية ، كون الإيجاب تعبير عن الإرادة من طرف واحد أما الوعد بالتعاقد فهو في حد ذاته عقد يجسد اتفاق إرادتين، و الغرض منه هو إبرام عقد مستقبلي.

⁵- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 190-192 ، ونظر أيضا أمجد محمد منصور، مرجع سابق ص 71

الحالة الخامسة: في حالة انقضاء مجلس العقد دون صدور القبول وعدم تعيين ميعاد

له¹.

3 القبول:

يعتبر الشرط أو الإرادة الثانية في العقد²، إذا هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه له الإيجاب من الموجب بنية التعاقد في حالة تطابقه مع الإيجاب تطابقا تاما و الرد الايجابي من طرف الموجب له³.

و يشترط لانقضاء الوعد بالبيع أن يكون الإيجاب مطابقا للقبول إذا كان الوعد بالبيع ملزما للجانبين قبل سقوط الإيجاب، أما في الوعد بالبيع الملزم للجانب وحد فمدة القبول تكون طوال فترة الوعد بالبيع باعتبار أن الوعد بالبيع الملزم من جانب واحد هو عبارة عن إيجاب من طرف الواعد⁴، و بمجرد التعبير عن القبول من طرف الموعود له فإن عقد البيع يعد مبرما دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد⁵.

وتطابق الإيجاب والقبول لابد أن يكون تطابقا كليا وأن يصدر من الموعود له قبل سقوط مدة الإيجاب لاسيما في محل الوعد بالبيع، كالعين محل الوعد، الثمن؛ ويشترط أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا وفق ما نصت عليه المادة 68 من قانون المدني الجزائري⁶.

بالرجوع للقاعدة العامة فالسكوت لا يحمل محمل القبول، لكن استثناء لها فقد اعتبر المشرع الجزائري السكوت قبولا في حالتين:

الحالة الأولى: حينما يكون تعامل سابق بين الموجب (الذي عرض الإيجاب) والموجب له (متلقي الإيجاب)

1- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 71

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 192، انظر أيضا تايب راضية، مرجع سابق، ص 30

3- خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 43، وانظر أيضا علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص96.

4- عزيز كاظم جبر الخفاجي، مرجع سابق، ص 235

5- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص96-97.

6- نصت المادة 68 من قانون المدني: "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب..."

الحالة الثانية: إذا كان الإيجاب لمصلحة الموجب له، ذلك بأن يحقق له مصلحة بشروط جيدة¹.

ب) التعاقد بين غائبين:

يكون التعاقد بين غائبين في الحالة التي لا يجتمع فيها المتعاقدين في مجلس واحد، فلا يكون بين المتعاقدين ، فيتم التعاقد بينهما إما بالمراسلة، سواء كانت هذه المراسلة عن طريق البريد العادي أو الالكتروني أو البرق أو عن طريق إرسال رسول يتم نقل إرادة الأطراف بواسطة هذه المراسلة²، أي لا ينعقد في مجلس واحد ، بحيث تفصل بين صدور القبول وعلم مصدر الإيجاب به فترة من الزمن لإبرام العقد النهائي وفق ما نصت عليه المادة 67 قانون مدني جزائري أن يصل القبول إلى علم الموجب قبل انقضاء مهلة القبول³، و في هذا الصدد انقسم الفقه مما أدى إلى ظهور أربعة نظريات التالية:

1. نظرية إعلان القبول: Théorie de déclaration del'acceptation

يرى أصحاب هذه النظرية أنه متى أعلن القابل قبول للإيجاب المعروض عليه فإن إرادة الطرفين قد توافقت وتم العقد، إلا أنه يعاب على هذا الرأي بأن قد يعدل الموجب عن إيجابه قبل علمه بالقبول الذي يعبر عن الإرادة حيث هذه الأخيرة لا تنتج آثارها إلا من وقت العلم به⁴، ضف إلى ذلك أن التراسل عن طريق البريد الالكتروني فإن الرسالة الالكترونية التي حررها القابل ليس لها وجود إلا في حاسوبه الخاص⁵.

2. نظرية تصدير القبول:

يرى أنصار هذه الرأي أن العقد يتم ابتداء من وقت الذي يصدر فيه القبول، وقد بعث فعلا بقبوله إلى الموجب كأن يلقيه في صندوق البريد، أو يبلغه لرسول⁶؛ وكذلك الحال بالنسبة للعقد الالكتروني إذ يقوم من وجه إليه القبول بالضغط على الأيقونة المخصصة

1 - خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص43-44

2- انظر: سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، 43

3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ص 212

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مرجع سابق، ص252، 253 و ص 258

5- لزهر بن سعيد، المرجع سابق، ص 111

6- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج1، نفس المرجع، ص258

للإرسال، ولا يشترط كذلك وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود على موقع الموجب على شبكة الانترنت، باعتبار أن القابل لا يمكنه استرداد قبوله الذي أرسله من خلال الوسائل الإلكترونية¹.

لكن يعاب على هذا الرأي على أن الرسالة المصدرة قد لا تصل إلى علم الموجب²، كما قد لا يفتح وجه إليه الإيجاب صندوق بريده الإلكتروني لمدة زمنية معينة، وبالتالي لا يتوفر لديه العلم بقبول من وجه إليه الإيجاب.

3. نظرية تسليم القبول: reception de l'acceptation

ذهب رواد هذا الاتجاه إلى أن القبول لا يكون نهائياً بتصديره، إذ يمكن عدول عنه في الطريق وعليه لا يكون نهائياً إلا إذا وصل إلى الموجب، وفي هذا الوقت يتم العقد، سواء علم به الموجب أم لم يعلم به، و بينون نظريتهم على أن وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به³.

ولقد انتقدت هذه النظرية على أن مذهب تسليم القبول يتذبذب بين مذهبي التصدير والعلم، فالموجب قد تصل إليه رسالة القبول دون أن يعلم به و المهم في العقد هو أن يعلم به لا أن تصل إليه فقط.

4. نظرية العلم بالقبول: système de l'information

حسب هذه النظرية فإن العقد يعتبر تاماً في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب، الإيجاب لا ينتج أثره إلا إذا علم بها من وجه إليه. و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية بموجب المادة 67 من القانون المدني⁴، وعليه على طرف الموجب لتحديد وقت اقتران القبول بالإيجاب في حالة التعاقد بين غائبين، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، كما أقام المشرع الجزائري قرينة على العلم بالقبول،

1- لزهرة بن سعيد، المرجع سابق، ص 112

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 34

3- انظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ص 214، وأيضا علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 35، وأيضا عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مرجع سابق،

4- علي علي سليمان، مرجع سابق ص 35، تنص المادة 67 من قانون المدني: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و في الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانون يقضي بغير ذلك. ويفترض قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"

و هي وصول التعبير عن القبول في الزمان و المكان اللذين يصل فيهما، غير أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من طرف الموجب¹.

ثالثا: أهلية المتعاقدين:

إن الوعد بالبيع لا يتم إلا بتبادل أطرافه التعبير عن إرادتيهما، وذلك بتطابق الإيجاب والقبول كما أسلفنا الذكر، لكن التعبير عن الإرادة لا بد أن يصدر من شخص ذي أهلية². والمقصود بالأهلية في التعاقد لاسيما الوعد بالبيع هي أهلية الأداء لا أهلية الوجوب³، التي حددها القانون المدني الجزائري بثلاثة عشر سنة كاملة، وذلك بموجب المادة 42 منه، فمن كان دون ذلك السن، أو معتوها أو مجنونا كان عديم الأهلية، وتكون كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، وبالتالي وطبقا للنص المادة 21 من قانون الأسرة يزوب عنه وليه أو وصيه⁴.

وجاءت المادة 43 منه لتعتبر بالغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40، وهو 19 سنة كاملة فإنه يعد ناقص الأهلية، وتكون تصرفاته النافعة نفعاً صحيحة وذلك طبقاً لنص المادة 83 من قانون الأسرة⁵، أما إذا كانت ضارة له فإنها لا تكون كذلك، وأما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وتخضع لرخصة الولي أو الوصي وفقاً للقانون المدني في تصرفات الصبي المميز تكون صحيحة إذا كانت دائرة بين النفع والضرر وله أن يقرر إبطاله بعد بلوغه سن الرشد⁶.

1- خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص45

2- خليل احمد حسن قدادة، المرجع نفسه، ص45

3- علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص48

4- تنص المادة 21 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالامر رقم

02/05 المؤرخ في 2005/02/27 : " تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل الزواج"

5- وتنص المادة 83 من قانون الأسرة على: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء"

6- انظر: علي علي سليمان، مرجع سابق، ص49 (يسقط حق التمسك بإبطال خلال 10 سنوات طبقاً للمادتين 100

و101 من قانون المدني.)

لكن التساؤل المطروح كيف يكون الحال في مسألة الأهلية في الوعد بالبيع بالنسبة لكل الأطراف؟

أ - أهلية الواعد:

يجب أن تتوفر في الواعد أهلية أداء كاملة¹، التي لا بد أن تكون متوفرة عند الوعد، فيجب أن يكون الواعد أهلا للبيع النهائي وقت الوعد حتى ولو فقد أهليته وقت إبرام العقد النهائي كأني حجر عليه في هذا الوقت أو أعلن إفلاسه².
وعليه فإن تقدير أهليته وعيوب إرادته تكون وقت الاتفاق بالوعد فيبرم عقد نهائي إذا ما أبدى الموعد له رغبته، لهذا يجب أن تكون إرادته حرة وسليمة من كل عيب وقت الوعد، فلا يمكنه أن يطعن بعد ذلك في العقد الموعد به بحجة أنه فقد أهليته وقت صدور القبول من الموعد له³.

ب - أهلية الموعد له:

إذا كانت أهلية الواعد تعتبر من وقت صدور الوعد، ولا عبرة لها بوقت البيع النهائي، فإن أهلية الموعد له تعتبر من وقت البيع النهائي⁴، خاصة في الوعد الملزم لجانب واحد، فيكفي أن يكون لديه أهلية التمييز، كون الوعد بالبيع يتم وفقا لمصلحته⁵، لكن عند حلول وقت التعاقد يجب أن تتوفر لديه الأهلية التعاقد باعتبار انه طيلة فترة الوعد لا يلتزم بشيء، بل يلتزم وقت إظهار رغبته في الشراء⁶.

1- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و أحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة جديدة، سنة 2017، ص 178

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية - البيع - ج 4، مرجع سابق، ص 62

3- تايب راضية، مرجع سابق، ص 32

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 62

5- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و أحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 178.

6- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 62

رابعاً - عيوب الإرادة:

سبق القول أنه في عقد الوعد بالبيع لابد من أن يتطابق الإيجاب و القبول، الصادر عن ذي أهلية، إلا انه لا يكفي وحده فقط بل لا بد أن تكون رضا المتعاقدين خال من عيوب الإرادة، والمتمثلة طبقاً للقواعد العامة في: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

أ-الغلط:

يعرّف انه الوهم الذي يقع فيه الشخص ويكون له الدافع على التعاقد¹، كما عرف انه: "حالة تقوم بها النفس تحمل على توهم غير الواقع ، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"²، و عليه فهو الوهم الذي وقع فيه الشخص شارك مشاركة فعالة في تكوين إرادته وكان الدافع له في إبرامه للوعد بالبيع³.

ولقد نصت المادة 81 من القانون المدني على انه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد إن يطلب إبطاله"، ومنه نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في الغلط أن يكون جوهرياً حتى يعتد به، وقد عرف لنا الغلط الجوهري بموجب المادة 82 منه التي تنص: "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

- إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرياً، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن نية.

- إذا وقع في ذات المتعاقدان وفي صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو تلك الصفة السبب الرئيسي في التعاقد ."

ف نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بشرط الغلط الجوهري لإبطال العقد ، ويعتبر كذلك خاصة إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرياً، أو يجب اعتبارها كذلك، هو الحال

1- خليل احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص49

2- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج1، مرجع سابق، ص310

3- خليل احمد حسن قدادة ، المرجع نفسه ، ص68.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت هذه تلك الذات أو تلك الصفة السبب الرئيسي للتعاقد¹.

ومن أمثلة الغلط في عناصر الشيء كمن يشتري شخص خاتم من ذهب، ثم يكتشف انه ليس عليه إلا طلاء من ذهب، فيكون هنا أمام غلط جوهري في مادة الشيء؛ ومن أمثلة الغلط في شخص المتعاقد في الوعد بالبيع تظهر لنا جليا في الوعد بالتميز حيث يعتقد الواعد أن الشخص محل الاعتبار للوعد بالتميز هو أحمد في حيث انه زيد.

ولقد تطرق المشرع الجزائري كذلك إلى الغلط بموجب المادة 83 من القانون المدني²، فللغلط في القانوني حسب المادة السالفة الذكر تجعل من ال عقد قابلا للإبطال شأنه شأن الغلط في الواقع³، لكن يشترط أن يكون غلط جوهريا بالغا حدا من الجسامة، إذا لم يقع المتعاقد في هذا الغلط لما ابرم العقد⁴.

ونلاحظ أن المادة 83 من القانون المدني تنص في فقرتها الأخيرة "... ما لم ينص القانون بغير ذلك"، و معنى ذلك إذا كان هنا نص قانوني يقضي أن الوقوع في الغلط لا يؤدي إلى إبطال العقد فانه لا يبطل ومثل ذلك ما نصت عليه المادة 465 قانون مدني التي مفادها انه لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون⁵.

ب - التديس:

عرف التديس انه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد"⁶، من خلال التعريف يتضح لنا أن التديس هو الغلط الذي يقع فيه الشخص نتيجة إيهامه من المتعاقد الآخر بغير الحقيقة باستخدام بعض الحيل.

1- علي علي سليمان ، مرجع سابق ص56 .

2- تنص المادة 83 من القانون المدني على انه: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم ينص القانون بغير ذلك".

3- علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص59،58: قد يوجد من يعارض هذه الفكرة (الغلط في القانون) على أساس القاعدة العامة "لا عذر بجهل القانون" إلا أن هذه القاعدة لا يعمل بها إلا في القوانين المتعلقة بالنظام العام كالقوانين الجنائية ، و القواعد الآمرة و الناهية في القانون المدني أما القوانين التي يصعب على عامة الناس معرفتها فإن العذر يكون مقبولا.

4- خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص52، 53، أيضا أنظر: علي علي سليمان ، المرجع نفسه ص58، 59

5- خليل احمد حسن قدارة ، المرجع نفسه ، ص53.

6- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج1، مرجع سابق ، ص342 .

وأقرت المادة 86 من القانون المدني بجواز إبطال العقد الذي كان معيبا بعيب التدليس لمن وقع فيه¹، كما اعتبرت الفقرة 2 من نفس المادة السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا اثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملاحظة، أضافت أيضا المادة 87 من قانون مدني إن التدليس إذا وقع من الغير لا يعتد به إلا إذا اثبت إن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أنه يعلم بهذا التدليس، وهي قرينة على سوء نية.

من خلال ما سبق يتضح لنا شروط التدليس وهي استعمال طرق احتيالية بقصد وقوع في الغلط، وأن يكون الاحتياي دافعا لإبرام العقد، واتصالا لاحتياي بالطرف الأخر. وبهذه الحالة فإن التدليس يجعل إرادة المدلس عليه غير واعية كل الوعي و تعيب إرادته، هذا ما يخول له حق إبطال العقد إذا أقام الدليل على وجود التدليس و اتصاله بالطرف الأخر في حالة صدوره منه، أو إقامة الدليل على علم المتعاقد الأخر أو كان من المفروض عليه أن يعلم به في حالة صدوره من الغير².

ج-الإكراه:

لقد أقرت المادة 88 من القانون المدني على بطلان العقد للإكراه³، إذ يقع نتيجة ضغوطات يولد في نفسية المتعاقد خوف و رهبة مما يجعل إرادته غير حرة، و غير كاملة الحرية ما يؤدي به إلى إبرام عقد معين كالوعد بالبيع على نحو معين، إذ لو لم يتعرض لهذا الإكراه لما تصرف هذا التصرف.

ويرى الفقه انه إذا وصل الإكراه حدًا من الجسامة وهو إعدام إرادة المتعاقد كليًا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، ومثاله: أن يمسك شخص بيد شخص آخر عنوة ويجعله يوقع عقد.

¹- تنص المادة 86 قانون مدني على: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لو لاهما لما إبرم الطرف الثاني العقد.

و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة.

²- خليل احمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص53

³- عرف خليل أحمد حسين قدادة الإكراه على انه: " الهبة أو الخوف الذي ينشأ في نفس المتعاقد ، و الذي يدفعه لإبرام التصرف القانوني " ، كما عرفه أيضا: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج1 على انه: " ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد"

ولكن رغم أن الإكراه من عيوب الإرادة إلا أنه لا يقوم إلا بتوفر الشروط التالية:
- استعمال وسائل الإكراه كالتهديد بخطر جسيم ومصدق أو الضرب والعنف أو تهديد النفس بإلحاق أذى بها.

- الرهبة والخوف في نفسية المتعاقد مما دفع به لتعاقد
- أن يكون الإكراه متصل بالطرف الآخر وهو شرط ضروري إذ لا بد أن يتم الإكراه عن طريق شخص يكون طرفاً في العقد.
ومن خلال مما سبق يقع الإشكال حول ماذا لو وقع الإكراه من غير المتعاقدين؟، بهذا الصدد نجد المادة 89 من القانون المدني التي تنص " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه"

وتطبيقاً لهذه المادة فإن المتعاقد لا يمكنه مطالبة بالإبطال العقد بسبب تعرضه للإكراه من الطرف أو شخص ثالث من غير المتعاقدين إلا إذا اثبت أنه متواطئ مع المتعاقد الآخر¹.

د- الاستغلال:

من خلال نص المادة 90 من القانون المدني²، يتضح لنا أن شروط الاستغلال تتمثل في عدم التعادل بصفة كبيرة بين ما يحصل عليه المتعاقد وما يلتزم به، و استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون يتمثل هذا الضعف في هوى الجامح و الطيش البين.¹

1- تنص المادة 90 قانون مدني أنه: " إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبين إن المتعاقد المغبون لم يبزم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد...»؛ انظر علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص66، أما إذا لم يكن المتعاقد معه عالما بالإكراه ، يمكن لمن وقع عليه الإكراه في هذه الحالة أن يرجع على من قام بالإكراه بالمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا توفرت شروطها من الخطأ و ضرر و العلاقة السببية بينهما.

2-انظر: علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، مرجع سابق، ص 51 عرف الاستغلال لغة : هو الانتفاع من دون حق ،أما اصطلاحا : هو "استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو غير عوض" و كما عرفها علي علي سليمان، مرجع سابق ص 67: "أما معيار الاستغلال فهو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت بالطيش أو الهوى فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف و حصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به"

ولم يرتب القانون على الاستغلال قابلية العقد للإبطال في كل الحالات وإنما أجاز إبقاء العقد مع إنقاص التزامات الطرف المغبون حتى وإن لم يكن تعادلا تاما مع التزامات الطرف المستغل²، كما يجب أن ترفع دعوى الغبن خلال سنة من تاريخ العقد، وذلك طبقا للمادة 90 فقرة 2 من قانون المدني.

وتجدر الإشارة إلى أن عيوب الإرادة تحسب بالنسبة للواعد من تاريخ الوعد، أما بالنسبة للموعد به فتحسب عند البيع النهائي³.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقد

إضافة إلى الشروط المتعلقة بأطراف العقد، يجب أن تتوافر الشروط المتعلقة بالعقد ألا وهي المحل والسبب وهي الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في كل العقود، إضافة إلى الشروط الخاصة بالوعد بالبيع ألا وهي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية وشرط المدة.

أولاً-الشروط العامة:

والمتمثلة في المحل و السبب

أ/ المحل:

يعتبر المحل من الناحية المادية هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به سواء كان نقلا لحق عيني أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل⁴ ، أما من الناحية المعنوية فإنه " تمثل أو تصور تحقيق الأثر القانوني المقصود من التصرف"⁵.

إلا انه من اجل أن يكتسي المحل الآثار القانونية يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عليها من المواد 92 إلى 96 من قانون المدني، فيجب أن يكون المحل موجود أو ممكن الوجود وفقا لما نصت عليه المادة 92 القانون المدني فمحل الوعد بالبيع يجب أن يكون موجودا عند إبرام العقد،كالوعد ببيع المحصولات لا تزال في الأرض و لم يتم جنيها بعد، أو ثمار على الشجر لم تنضج بعد، أو الوعد ببيع منزل لم يتم بناؤه، و مثاله البيع على التصاميم؛ فالمهم هنا أن يكون ممكن الوجود، فان استحالة استحالة مطلقه كان المحل

1- خليل احمد حسن قداة ، مرجع سابق ،ص68

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 68.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-، ج4، مرجع سابق، ص 62 .

4- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد ، ج 1 ، ص 408.

5- خليل احمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 73.

منعدما و كان العقد باطلا بطلانا مطلقا¹، طبقا للمادة 93 قانون مدني²، كما أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين، ويستفاد هذا الشرط من نص المادة 94 قانون مدني³، والمقصود بذلك هو تحديد المحل تحديداً كافياً نافياً للجهالة به، وإن لم يكن محدداً وقت إبرام العقد فيكفي أن يكون قابلاً للتعيين أو للتحديد مستقبلاً.

في حالة ما إذا كان الشيء غير محدد بذاته، فيحدد بنوعه، فإن كان محل الوعد بالبيع قمحاً، فيجب تحديد نوعه ومقداره⁴.

إضافة لما سبق يجب أن يكون المحل مشروعاً مما يجوز التعامل فيه، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁵، وإلا كان العقد باطلاً. ويذكر النظام العام والآداب العامة لا بد أن نبين معناها؛ فالنظام العام هو مجموعة القواعد القانونية التي قصد منها حماية المصلحة العامة، سواء أكانت مصلحة اجتماعية أم مصلحة اقتصادية أم سياسية، وتتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع وتعلوا على مصلحة الأفراد.

أما الآداب العامة فهي مجموعة من القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في عصر معين وبيئة معينة، وهي ترجع عادة إلى المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف، وإذا تكون لها علاقة بالدين⁶، ومثال ذلك: الوعد ببيع الخمر، أو بيع لحم الخنزير. ومما لا شك فيه أن المحل في الوعد بالبيع هو إبرام عقد البيع، ومحل البيع هو شيء محل بيعه.

ب/ السبب:

1- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 70-71.

2- تنص المادة 93 قانون المدني " إذا كان محل الالتزام مستحيل في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً"

3- تنص المادة 94 قانون المدني: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

ويكفي ان يكون المحل معيناً بنوعه فقد إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط. "

4- خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 76-77، انظر كذلك علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 71-72.

5- علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 73.

6 - خليل احمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص 79.

يعرف السبب فقها أنه: " الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من التزامه الإرادي"¹، وبالرجوع إلى المادة 98 في فقرتها 1 من القانون المدني نجدها تنص أن: " كل التزام مفترض أن له سبب مشروع، ما لم يقد الدليل على غير ذلك "، و بذلك فلقد أسند المشرع الجزائري السبب إلى العقد، بموجب الفقرة 2 من المادة 98 وذلك بنصه: "...ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ؛" فالسبب المطلوب في العقد هو الباعث أو الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد. والشرط الوحيد الذي يشترط في السبب هو أن يكون مشروعاً²، فمشروعيته مفترضة وفقاً للمادة 98 من القانون المدني: "كل التزام مفترض أن له سبب مشروع ما لم يقد الدليل على غير ذلك"، فهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها الذي يقع على عاتق من يدعي بعدم المشروعية.³، ومعناه يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة مثلما ذكرنا سابقاً.

وفي حالة ما إذا كان السبب غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلاً، وفق ما نصت عليه المادة 97 قانون المدني.

ثانياً- الشروط الخاصة بالوعد بالبيع:

و التي تتمثل في:

أ-الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد:

تقضي المادة 71 سابقة الذكر أن " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد يعين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه..."، وعليه فإن الوعد بالبيع لا يقوم إلا إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد الموعود به مستقبلاً⁴، حتى تهيأ الطريق لإبرام البيع النهائي بمجرد ما يظهر الموعود له

1- خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 73.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 75.

3- خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 81.

4- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 178

رغبته في الشراء دون الحاجة إلى اتفاق جديد¹، كالاتفاق على المبيع و على الثمن بالطريقة التي يجب تعيينها في عقد البيع²، فالمبيع يجب أن يعين أو يكون قابلا للتعيين، و أما بالنسبة للثمن فيجب أن يحدد أو أن يتم الاتفاق على الأسس التي سيتحدد بها³، لكن يشترط أساسا أن يكون المبلغ نقدي⁴، هذا بالنسبة للوعد بالبيع في صورته العادية. أما فيما يخص الوعد بالترفضيل فليس من الضروري أن يحدد الثمن وقت الوعد بالترفضيل كما هو الشأن في الوعد بالبيع، لأن في الوعد بالترفضيل الواعد لم تكن لديه نية البيع وقت الوعد، فيبقى تحديد الثمن إلى حين تقرير البيع⁵.

وطبقا للمادة 65 من القانون المدني فإنه إذا اتفق طرفا العقد على جميع المسائل الجوهرية للعقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، و اتفقا على أن بعدم الاتفاق عليها يعتبر أن العقد قد تم؛ وفي حالة قيام خلاف بينهما على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها تقضي المحكمة فيها طبقا لطبيعة المعاملة و الأحكام القانون والعرف و العدالة، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا أن لا يكون للوعد بالتعاقد أي أثر قانوني إلا إذا عينت جميع المسائل الأساسية للعقد المراد إبرامه في المستقبل، و ثم تجديد المدة التي يتم فيها إبرام العقد النهائي⁶.

ب/ شرط المدة:

طبقا لنص المادة 71 قانون المدني التي تقضي أن الاتفاق على إبرام عقد مستقبلي يجب أن تحدد فيه المدة التي يجب إبرامه فيها إلى جانب المسائل الجوهرية للعقد⁷، فأمر

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4،

مرجع سابق، ص 60

2- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص178.

3- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص60.

4- جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة

الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008-2009، ص 36، 39

5- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص68.

6- "من المقرر قانونا أنه لا يكون للوعد بالتعاقد أي أثر قانوني، إلا إذا عينت جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل". -قرار المحكمة العليا، غ.م. 2001/05/23 ملف رقم 247607،(نقلا عن بلحاج العربي مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني و أحدث اجتهاد المحكمة العليا ص 179.

7- انظر: سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 60: القانون الفرنسي لم يشترط تعيين المدة في الوعد. إلا أن الفقه والقضاء قرر على الواعد اللجوء للقضاء لوضع حد لارتباطه بوعده.

تحديد المدة لإظهار الرغبة في البيع يكون وفقا للاتفاق الأطراف أو للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و ذلك باستخلاصها من ظروف الحال، ويتم تحديدها إما صراحة و ذلك بالتاريخ (شهر أو سنة)، أو الاتفاق ضمنيا أو بحصول أمر معين مستقبلا¹، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في القضية 247607 بتاريخ 2001/05/23²، ومثال الاتفاق العيني حالة المستأجرة الموعود ببيع لعين المؤجرة عندما يتبين من ظروف الحال أن مدة الوعد هي مدة الإيجار، فإذا انقضت هذه مدة و أبدى الموعود له رغبته في الشراء أبرم عقد البيع³.

وحسب نص المادة 71 من سابقة الذكر فإن انعدام تحديد المسائل الجوهرية للعقد وشرط المدة يجعل من الوعد بالبيع باطلا بطلانا مطلقا، وذلك يستشف من خلال عبارة "... لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها...".

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للوعد بالبيع العقاري:

إذا كان البيع المراد إبرامه مستقبلا شكليا وهو أن يرد البيع على عقار أو ما في حكمه كالسفن والطائرات التي تتطلب في بيعها استيفاء شكلية معينة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 71 سابقة، فإن الوعد بالبيع يجب أن يكون في الشكل الذي يفرضه القانون لقيام البيع الموعود به وفقا للمواد 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني، وهذا ما سوف نراه من خلال التوثيق في الفرع الأول والتسجيل والشهر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التوثيق في بيع العقار

لقد أطلق بعض الفقهاء على الرسمية، بالشكلية المباشرة التي تعني الشكلية بالمعنى الحقيقي، أو التصور الضيق للشكلية⁴.

1- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص178.

2- مجلة المحكمة العليا 2004 عدد ص 119.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع- ج4، مرجع سابق، ص60-61.

4- انظر: علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 232.

ولقد عرّف المشرع الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 من قانون المدني " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

في عقد البيع العقاري يجب أن يتوفر فيه الشكلية التي يطلبها القانون في عقد البيع حتى تكتمل أركانه، وبالتالي فإن تحرير ورقة عرفية بشأن الوعد ببيع عقار لا يكون صحيحاً، وإن حدث كان الوعد باطلاً¹، وهذا طبقاً لأحكام الفقرة 2 من المادة 71 التي تنص: "... وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الوعد المتضمن الوعد بالتعاقد".

ومن خلال المادة 324 من القانون المدني نستخلص شروط العقد الرسمي المتمثلة في محور العقد و الاختصاص إضافة إلى الشكلية الواجب إتباعها.

أولاً - محرر العقد:

يجب أن يكون محرراً من قبل من قبل موظف ممن تتوفر فيه صفة الموظف المنصوص عليه في المادة 2 من القانون: 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن قانون الوظيفة العمومية المعدل والمتمم²، وكذا المادة 05 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعامل المؤسسات والإدارات العمومية³، والتي مفادها أن الموظف هو العامل المرسم الذي يشغل منصباً دائماً في مصلحة عمومية، وتكون وظيفته إزاء المؤسسة أو الإدارة قانونية لا عقدية، وهم عمال الإدارات، القضاة، الأساتذة الجامعيين ... إلخ، أو ضابط عمومي الذي هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة تصديق وإعطاء الصيغة الرسمية للعقود أو الوثائق، مثل رئيس البلدية، والموثق وكتاب الضبط، أو الأشخاص المكلفون بالخدمة العامة، وهم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية، كالمحضرين القضائيين، المحامين، الموثقين، وتتولى السلطة العمومية تعيينهم، إلا أنهم يتقاضون أتعابهم من ذوي الشأن.

ثانياً - الاختصاص:

¹ - جمال بدري، مرجع سابق، ص 45، 51

² - الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

³ - المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعامل المؤسسات والإدارات العمومية

إضافة إلى محرر العقد يشترط الاختصاص النوعي و الإقليمي¹، فنجد المادة 02 من قانون التوثيق تنص على أن يتم الاختصاص الإقليمي للموثق إلى كافة التراب الوطني²؛ وتجدر الإشارة أن تمت اعتبارات شخصية تحدّ من اختصاص الموثق طبقا للمادة 19 من نفس القانون: "لا يمكن أن يستلم الموثق قانونا العقد الذي: ... 1 يكون فيه طرفا معنيا ممثل أو مرخصا بأية صفة كانت... 2 يتضمن تدابير لفائدته.... 3 يعني شخصا أو يكون فيه وكيفا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت"³.

ثالثا- الشكل:

تنص المادة 324 قانون المدني على أن يكون تحرير العقود الرسمية وفقا للأشكال التي يفرضها القانون، وبالرجوع إلى قانون التوثيق نجده ينص على نماذج العقود فطبقا للمادة 26 منه التي تنص على أنه: "يجب أن تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر..."⁴ فالموثق في الجزائر هو المخول قانونا لتوثيق العقود الشكلية⁵، وذلك وفقا للمادة 03 من قانون التوثيق⁶.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها " أنه إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا كان الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فانه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع"⁷، وكما استقر اجتهاد المحكمة العليا بصدور قرارها في الغرفة المجتمعة المؤرخة في 1997/02/18

1- علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص235-236-237.

2- قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20-02-2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

3- انظر: علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص237.

4- انظر المواد من 26 إلى 32 من القانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

5- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص473؛ الشكلية نصت عليها المادة 324 مكرر 1 قانون مدني، 206 من قانون الأسرة لعقد الهيئة العقارية، المادة 78 من ق التجاري (عقد بيع المحلات التجارية) وغيرها.

6- تنص المادة 03 من قانون التوثيق: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير

العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة".

7- القضية رقم 154760 بتاريخ 1996/04/17

(ملف رقم 136156،¹ على أن " العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية، تحرر وجوبا في الشكل الرسمي، وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا"².

الفرع الثاني: التسجيل والشهر

إضافة إلى توثيق العقد يجب أن يسجل لدى مصالح الضرائب، و يشهر في المحافظة العقارية كما سوف نرى من خلال هذا الفرع.

أولا- التسجيل:

إضافة إلى الكتابة الرسمية فلا بد للوعد بالبيع أن يسجل، وذلك طبقا للأمر رقم 76/105 المؤرخ في 19-12-1976، المتضمن قانون التسجيل³.

فالتسجيل هو إجراء شكلي يتم بموجبه دفع ضريبة لحساب الدولة للحقوق والرسوم بمختلف أنواعها التي تحصل عليها الموثق من أطراف الملزمين بتسديدها في إطار العقود التي يوثقونها لديه، قباضة الضرائب، ويستخلص مما سبق أن الغاية من التسجيل هي تحصيل الضريبة⁴.

ولقد نصت المادة 40 من القانون 06/02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة وتخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به ينبغي على الموثق زيادة على ذلك، فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيه المبالغ التي يحوزها."

وطبقا للمادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل، يجب على الموثق أن يقوم بتسجيل العقود الخاضعة للشهر العقاري في مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليميا⁵.

1- المجلة القضائية، 1997، العدد 1 ص 10.

2- بلحاج عربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 477: وبهذا الموقف فإن المحكمة العليا وضعت حدا للتناقض الذي كان حاصلًا بين العرفيتين المدنية والتجارية، أن الرسمية هي ركن في العقد بترتب عن انعدامه البطلان.

3- جريدة الرسمية عدد 78/81، ص 1235

4- جمال بدري، مرجع سابق، ص 52

5- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائرية 2006،

ويجب عليه أيضا أن يقوم بتسجيل العقود المحررة من طرفه في أجل لا يتجاوز شهرا وذلك طبقا للمادة 58 من قانون التسجيل، وتكمن أهمية التسجيل في كونه إجراء قانونيا يمكن من تحصيل موارد مالية للخزينة العمومية.

ويعطي التسجيل تاريخا ثابتا للعقود العرفية التي تم تسجيلها، وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله ..."، ففي الوعد بالبيع العقاري إذن يسجل لدى مصالح التسجيل والطابع و ذلك بوضع علامة على العقد بعد إتباع الإجراءات القانونية اللازمة .

ثانيا- الشهر:

لا يكفي في الوعد بالبيع العقاري الكتابة الرسمية له فقط، بل لابد من إجراء الشهر، حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير¹، فالرجوع إلى المادة 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف، إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية."

يُستفاد من المادة المذكورة أعلاه أن جميع التصرفات التي تنشئ أو تنقل أو تصرح أو تعدل أو تنتهي حق عيني عقاري، يجب أن تخضع لعملية الشهر حتى تنتج آثارها بين الأطراف وفي مواجهة الغير².

لكن بالرجوع إلى طبيعة الوعد بالبيع، نجده أنه حق شخصي، وليس حقا عينيا، فكثيرا ما عُرضت هذه الفكرة بحجة أن الحقوق الشخصية لا تخضع لنظام الشهر، بينما نجد أن عقود الإيجار قد أخضعت لنظام الشهر، وهذا ما أقرته المادة 17 من نفس الأمر (75-74) أن " الإيجار لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف، ولا يحتاج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها، و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 71-

1- عربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 480.

2- جمال بوشناقفة، مرجع سابق، ص 71.

73 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق ل 8 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية".

وبالرغم من أن حق المستأجر هو مجرد حق شخصي، إلا أنه لم يمنع ذلك من إخضاعه للشهر.

كذلك نجد الفقرة 2 من المادة 987 من قانون مدني تنص على أن "المخالصة أو الحوالة بأجرة مقدما لمدة تزيد عن ثلاث سنوات لا تنفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن"، وما يترتب عن الحوالة والمخالصة بالأجرة هي حقوق شخصية، إلا أن صفتها (حق شخصي) لا تمنع من إخضاعها للشهر.

ومنه فلا بد من إخضاع الوعد ببيع العقار للشهر، حتى يتمكن الموعود له من الاحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير¹، وذلك وفقا للإجراءات الشهر العقاري التي يتطلبها القانون، لاسيما المواد 2/71، 72، 324 مكرر 1 و 793 من قانون المدني². إضافة إلى الشكل الرسمي الذي يعتبر ركن من أركان العقد الذي يجب أن يتوفر في الوعد بالبيع و إجراءات الشهر، فلا بد أيضا شهر الدعاوي العقارية المرفوعة أمام القسم العقاري المتعلقة بالوعد بالبيع³، إذ لم تعد عملية الشهر العقاري تقتصر على التصرفات العقارية فحسب، بل أصبحت تمتد إلى الدعاوى المتعلقة بها، و تجدر الإشارة إلى أن القضاء انقسم إلى اتجاهين، اتجاه يرى بعدم ضرورة شهرها، كون أن شهر الدعوى القضائية لا يعتبر قيد على رفع الدعوى، أما اتجاه ثان قائل بضرورة شهرها كون هذا الإجراء يعد قيد على رفع الدعوى⁴، استنادا إلى المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁵.

¹ -زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء 33. رقم 3، 1995، ص 637 .

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 180.

³ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 180

⁴ - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 11 و 114.

⁵ - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 123/03/25 مؤرخ في 1993/05/19 وتنص المادة 85 منه " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا....."

ولحسم الأمر فقد تدخلت المحكمة العليا بتأييدها للاتجاه الثاني القائل بإجبارية شهر الدعاوى العقارية تحت طائلة عدم القبول، وهذا ما يستخلص من قرارها رقم 108200 المؤرخ في 1994/03/16¹، وعلى هذا الأساس فإن شهر الدعاوى المتعلقة بعقد الوعد بالبيع هو إجراء إجباري.

خلاصة الفصل الأول

من خلال عرضنا للفصل الأول، نستخلص أن الوعد بالبيع لم يخصه المشرع الجزائري بنص خاص، بل يستخلص من القواعد العامة في المادتين 71 و72 من القانون المدني الجزائري اللتان جاءتا في الباب الأول القسم الثاني، حيث تنص المادتان على الوعد بالتعاقد بوجه عام بحيث يعد الوعد بالبيع صور من صورته، وهكذا فهو من العقود غير الهسماة.

وفي ظل غياب النص القانوني خاصة بالوعد بالبيع، كما سبق الذكر، ومن اجل الغوص في إطاره القانوني اتجهنا إلى الفقه الذي خصه بعدة تعريفات من خلالها نستنتج عدة صور من بينهما الوعد الملزم لجانب واحد بالبيع ، و قد يكون استثناءا ملزما للجانبين بالبيع و الشراء ، و قد يكون وعدا بالتفضيل .

وعليه جعل للوعد بالبيع ميزة خاصة تميزه عن سائر العقود مما أدى بالفقه إلى انقسامه إلى عدة اتجاهات حول طبيعته القانونية ، فبعض من ذهب إلى القول انه بيع معلق على شرط واقف، و منهم من ذهب إلى انه عقد غير صحيح ، و بين هذا المد والجزر ذهب جمهور من الفقهاء إلى اعتبار عقد الوعد بالبيع هو عقد غير مسمى يتميز عن عقد البيع و عن سائر العقود المشابهة له ، وله أحكامه الخاصة التي تحكمه ، فهو إذن عقد تمهدي له أركانه كعقد من رضا و محل و سبب وهي الأركان العامة كسائر العقود المدنية التي نص عليها القانون المدني في باب الالتزامات بوجه عام ، إضافة إلى الشروط الخاصة به والمتمثلة في شرط المدة التي تميزه عن سائر العقود بالإضافة إلى تحديد

¹ - المجلة القضائية للمحكمة العليا (الجزائر)، العدد 02 لسنة 1995، ص 80.

العناصر الجوهرية للعقد شأنه في ذلك شأن عقد البيع لأن المتعاقدان عند إبداء الرغبة في الشراء من قبل الموعود له لا يكونان بحاجة إلى إبرام عقد البيع لذلك كان لازماً أن تتوفر فيه كل الشروط المتعلقة بعقد البيع.

بالإضافة إلى شرط الشكلية الذي تنص عليهما المواد 324 إلى 342 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري الذي يعد ركناً أساسياً في حالة ما إذا كان الشيء محل الوعد بالبيع عقاراً أو إذا تطلب القانون لانعقاده شكلاً معيناً وذلك طبقاً لأحكام المادتين 71 فقرة 02 والمادة 72 من القانون المدني الجزائري .

الفصل الثاني:

آثار الوعد بالبيع و طرق

انقضاءه

الفصل الثاني: آثار الوعد بالبيع وطرق انقضاءه

إن الوعد بالبيع متى انعقد صحيحا وانقضت المدة المتفق عليها عندئذ يحين أجل الوفاء من قبل الواعد في حالة الوعد من جانب واحد، ومن طرفيه إذا كان وعدا بالبيع والشراء الملزم للجانبين، و تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة، فقد سن المشرع الجزائري قاعدة القوة الملزمة للعقد من خلال المادة 106 من القانون المدني التي تنص: " **العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقرها القانون** " ، من خلال نص المادة يتضح أن العقد متى انعقد صحيحا أخذ قوته الملزمة، فيجب على طرفيه الالتزام ببوده، و قد جاءت المادة 107 متممة للمادة 106 بنصها: **"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"**.

و منه نخلص إلى أن الوعد بالبيع متى انعقد صحيحا و نقضت المدة المتفق عليها ، عندئذ يحل أجل الوفاء من قبل الواعد في حالة الوعد من جانب واحد، و من طرفيه إذا كان وعد بالبيع و الشراء ملزم لجانبين.

لكن قبل ذلك فإن الوعد بالبيع بمجرد انعقاده يرتب آثارا قبل إعلان الموعد له رغبته ، و آثارا بعد الإعلان عنها، بحيث تكون التزامات على عاتق الواعد قبل الإعلان عن الرغبة وحقوق بالنسبة للموعد له، والتزامات وحقوق بالنسبة لأطرافه بعد الإعلان عن الرغبة من عدمه.

وعليه فإن الوعد بالبيع كغيره من سائر العقود الأخرى يترتب آثار قانونية كما له أسباب الانقضاء، فهو ينقضي بطرق عامة أو خاصة، وهذا ما سوف نراه من خلال المبحثين اللذين سوف نتطرق لهما حيث نتطرق في المبحث الأول إلى آثار الوعد بالبيع، أما في المبحث الثاني فنتناول طرق انقضاء الوعد بالبيع .

المبحث الأول: آثار الوعد بالبيع

يعد الوعد بالبيع من العقود غير مسماة كما سبق وأن فصلنا، ولذا بتطبيق القواعد العامة للعقود فإن وعد بالبيع يرتب آثارا قانونية بالنسبة للواعد وبالنسبة للموعود له، فهو يخلف مجموعة من التزامات على عاتق الواعد يجب أن يحترمها بمجرد الوعد بالبيع، سواء للواعد ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين فكل طرف ملزم بوعده للأخر، كما يولد حقوق بالنسبة للموعود له، إلا أن الإشكال المطروح حول الأثر الذي ينتج عنه بين فترة الممنوحة للموعود له لإبداء رغبته والفترة اللاحقة له.

وعليه هذا ما سوف نوضحه من خلال هذا المبحث من آثار مترتبة للوعد بالبيع في المرحلة السابقة قبل إبداء الموعود له رغبته كمطلب أول، والمرحلة اللاحقة بعد إبداء الموعود له رغبته كمطلب ثاني.

المطلب الأول: المرحلة السابقة قبل إبداء الموعود له رغبته في الشراء

في هذه المرحلة تقع التزامات على عاتق الواعد على رأسها التزامه بالبيع عند حلول الأجل لكنه يبقى مالكا للشيء موعود ببيعه ما ينتج عنه احتفاظه بجميع حقوق المالك المتمثلة في حق التصرف والاستعمال والاستغلال.

وأما الموعود له فله حق شخصي يتمثل في مطالبة الواعد بإبرام عقد البيع عند حلول الأجل، وله في سبيل المحافظة على هذا الحق أن يستعمل ضمانات معينة.

وهذا ما سوف نراه من خلال فرعين: التزامات وحقوق الواعد كفرع أول، وحقوق موعود له كفرع ثان.

الفرع الأول: التزامات وحقوق الواعد

إن عقد الوعد البيع هو عقد ملزم لجانب واحد ألا هو الواعد، هذا الالتزام هو التزام بقيام عمل والذي يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي مع الموعد له، متى أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة¹.

ويبقى الواعد ملزماً بالبيع حتى وإن فقد أهليته عند حلول أجل البيع²، وعليه أن يحافظ على الشيء في هذه الفترة، و يجب عليه إن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي.

كما يبقى الواعد مالكا للشيء محل الوعد بالبيع، ويكون من حقه أن يتصرف فيه كيفما شاء من تصرفات ناقلة للملكية، كالبيع، الهبة أو أن يرتب عليه حقا عينيا كحق الانتفاع، أو حق حقا تبعا كحق الرهن³، كما له أن يؤجره ويحصل على غلته طول فترة مدة الوعد إلى حين إبرام البيع النهائي.

إذا كان الشيء الموعود ببيعه عقارا، وباع الواعد العقار إلى آخر، وسجل البيع قبل ظهور رغبة الموعد له في الشراء، فإن تصرف الواعد يسري في حق الموعد له.

أما إذا كان الشيء الموعود ببيعه منقولا معيننا بالذات، وتصرف فيه الواعد قبل ظهور رغبة الموعد له في الشراء، سرى التصرف في حق الموعد له وليس لهذا الأخير إلا الرجوع بدعوى التعويض على الواعد، هذا في حالة ما إذا لم يستطع الموعد له الطعن في

1- عبد الرزاق احمد السنهوري , الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص 63، وانظر كذلك سي يوسف زاهية حوري، مرجع سابق، ص 63، وانظر ذلك عزيز كاظم الخفجي، مرجع سابق ص240.

2- انظر: علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، مرجع سابق ص 110-111، (كأن يحجز عليه بعد انعقاد الوعد بالبيع أو يتوفى، أو يصرح إفلاسه).

3- محمد يوسف الرغبي، مرجع سابق، ص 128.

تصرف الواعد بالدعوى البولصية ويثبت توافؤ الواعد مع المتصرف له على الإضرار به¹، وذلك طبقا للمواد من 195 إلى 197 من قانون المدني².

وفي حالة ما إذا تعذر على الواعد تنفيذ التزامه فإنه يلتزم بالتعويض اتجاه الموعود له وذلك وفقا لقواعد المسؤولية العقدية³، طبقا للمادة 176 من قانون المدني التي تنص: "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 لابد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر في تنفيذ التزامه"، باعتبار أن الوعد لا ينشئ حقا عينيا، بل مجرد التزام بعمل يترتب على الإخلال به المطالبة بالتعويض⁴.

أما إذا هلك الشيء محل الوعد بسبب قوة قاهرة، وكان الهلاك كليا، انقضى التزام الواعد للاستحالة الوفاء به، وانقضى معه حق الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء⁵.

وإذا تخلف عن هلاك الشيء، أو نزع ملكيته للمنفعة العامة، وقام مقامه تعويض أو مبلغ التأمين أو التعويض عن نزع الملكية، فإن الفقه الفرنسي، وعلى رأسه بلانيولو، ريبير و هامل، يرى أن لا تحلل هذه المبالغ محل الشيء، بينما القضاء الفرنسي فيقول بالحلول العيني⁶.

1-انظر: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص 63-64

2- تنص المادة 195 من القانون المدني على انه : " إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمن فانه يتخلص مما ينتج عن دعوى الدائن مت كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإيداعه الخزانة"، و تنص المادة 196 منه على : " إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة. و إذا وفي المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل المضروب أصلا للوفاء و لو حصل بعد حلول هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة توافؤ بين المدين و الدائن الذي استوفى حقه"

3- محمد يوسف الرغبي، مرجع سابق، ص 128.

4- محمد كامل مرسى باشا، مرجع سابق، ص 68.

5- سي يوسف زاهية حوري، مرجع سابق، ص 63.

6-انظر: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص64، (نقلا عن الهامش)،(نقض فرنسي، 19-07-1964 مج 1-58.

وإذا كان الهلاك جزئياً، فإن الالتزام الواعد لا ينقضي، ويجوز للموعد له استعمال حقه في شراء الباقي بالثمن المتفق عليه في الوعد دون نقصان، أما إذا حدثت الزيادة هنا نفرق بين حالتين: الزيادة في القيمة والزيادة في المقدار، ففي حالة الزيادة في القيمة، وهي الزيادة التي تنشأ من تصقيع الأرض، في هذه الحالة، يتم البيع بالثمن الذي اتفق عليه الطرفان في عقد الوعد بالبيع. أما في حالة الزيادة في المقدار كإقامة المباني أو منشآت جديدة وفي هذه الحالة فإن الزيادة تكون من حق الواعد، أما الموعد له فليس له إلا أن يطالب بإبرام العقد النهائي عند حلول الأجل¹.

الفرع الثاني: حقوق الموعد له

يكتسب الموعد له في الوعد بالبيع حقا شخصيا، الذي يتمثل في مطالبة الواعد بتنفيذ وعده، فلا يكون له حق على المبيع -عكس الواعد-، إلا بعد التعبير عن إرادته في قبول عقد البيع².

وهناك من اعتبر الموعد له دائنا للواعد، وأنه يتمتع بحق منشئ، أو ترخيصي " un droit formateur"، وينتقل هذا الحق إلى الورثة وذلك طبقا للمادة 108 من القانون المدني التي تنص: " يتصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام..."، وتنتقل بالمقابل التزامات الوعد إلى ورثة كذلك³.

كما يمكن للموعد له أن يتنازل عن الحق الذي اكتسبه من الواعد إلى الغير دون حاجة إلى رضا هذا الأخير، وذلك وفقا للقواعد المتعلقة بحوالة الحق المنصوص عليها بموجب المادة 239 من قانون المدني التي تنص: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص

1- سي يوسف زاوية حوري، مرجع سابق، ص 63.

2- علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، مرجع سابق، ص 111

3- محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص 98.

آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين " ، واستنادا على هذا: فإنه إذا كان الشخص الموعود له محل اعتبار أو كان القانون أو اتفاق الطرفين يمنع ذلك، فيكون حق الموعود له غير قابل للتنازل¹، و يتضح ذلك جليا من خلال الوعد بالتفضيل .وفي غالب الأحيان يكون التنازل عن الوعد لشخص آخر منصوصا عليه في بنود العقد².

كما يجوز للموعود له القيام بالأعمال اللازمة من أجل المحافظة على حقه، كأن يستعمل الدعوى غير المباشرة إذ تعتبر وسيلة يستخدم فيها الموعود له سلطة واعد في المطالبة بحقوقه ضد مدين الواعد، و ذلك باسم الواعد و نيابة عنه طبقا للمادة 189 من قانون المدني التي تنص: "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، و أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه ..."³، و يشترط أساسا لاستعمال هذا الحق أن يكون الوعد موجودا و مؤكدا مع تقصير الواعد ، إلا انه يجب على الموعود له إدخال الواعد في الخصومة وفق للفقرة 2 من المادة السابقة: " ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام".

غير أن استعمال الموعود له الدعوى غير المباشرة، قد لا يستوفي حقه منها كون الأموال التي تعود للواعد من هذه الدعوى تدخل في الضمان العام لهذا أخير، وبالتالي قد تستغرق ديونه من طرف الدائنين الممتازين.

1- علي فيلالي، العقود الخاصة، البيع، مرجع سابق ص 111.

2- محمد يوسف الزغبي، المرجع السابق، ص 98، انظر أيضا: د/ عزيز كاظم الخفاجي، مرجع سابق، ص 244.

3- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 64

ويمكن للموعد له كذلك أن يحتج بحقه على الغير المتواطئ مع الواعد من أجل الإضرار به، وذلك من خلال مطالبة الواعد أن يرتب رهنا على العقار الموعد ببيعه مقابل مبلغ التعويض يحدده الطرفان الذي يستحقه الموعد له، إذا أخل الواعد بالتزامه؛ ذلك أن يتفق الطرفان على مبلغ التعويض الذي يستحقه الموعد له إذا أخل الواعد بالتزامه. فإذا تصرف الواعد بذلك الشيء إلى الغير إضراراً بالموعد له جاز للموعد أن يحتج اتجاه الواعد بالرهن.

وإذا نزلت ملكية الشيء الموعد ببيعه للمنفعة العامة، يعد ثمن التعويض حقا خالصا للواعد، كون الواعد ما يزال مالكا لذلك الشيء.

وفي حالة استحالة تنفيذ الوعد يفسخ العقد بقوة القانون وذلك لاستحالة تنفيذه.¹

المطلب الثاني: المرحلة اللاحقة على إبداء الرغبة وإبرام العقد النهائي

تعد هذه المرحلة من أهم المراحل نشأة العقد النهائي سواء كان إبداء الرغبة الموعد له بتعبير صريح أو ضمني، حيث يستفيد من خلالها الموعد له في الحق الموعد ببيعه متى استوفى العقد النهائي جميع شروطه القانونية إلى جانب هذه الرغبة، كبيع المال الذي ينصب عليه الوعد، وعليه تعتبر إبداء رغبة الموعد له بمثابة الرضا في العقد، فهي تنتج آثار من وقت قبول الموعد له الشراء.

من خلال ما سبق سوف نتناول في هذا المطلب ضمن فرعين الآثار المترتبة بالنسبة الواعد كفرع أول، وبالنسبة للموعد له كفرع ثاني.

1- عزيز كاظم الخولجي، مرجع سابق، ص 245 .

الفرع الأول: بالنسبة للواعد

طبقاً لنص المادة 71 من القانون المدني فإن المدة الممنوحة لإبداء الموعود له رغبته ضرورة في الوعد بالبيع فهي ركن أساسي لنشأة الوعد وعلى الواعد التزام بها كما سبق وأن أشرنا آنفاً، فإذا تم العقد النهائي بعد إعلان الرغبة فإنه يحل محل العقد التمهيدي¹.

وتجدر الإشارة إلى تمييز بين حالتين نتيجة الآثار المترتبة عن المرحلة اللاحقة المفروض لإبداء الرغبة الموعود له، سواء بعد إبداء الرغبة من عدمها بالنسبة للواعد، وهما الحالة الأولى إذا لم يبد الموعود له رغبته في الشراء، والحالة الثانية هي إبداء الرغبة في ذلك.

أولاً: حالة عدم إبداء الموعود له رغبته في الشراء

يقع على عاتق الواعد التزاماً بمجرد صدور منه الوعد بالبيع في مدة الممنوحة للموعود له لإبداء رغبته طبقاً للمادتين 71 و 72 من قانون المدني² متمثل في إبرام عقد البيع، وعليه إذا مضت هذه مدة دون أن يستعمل الموعود له حقه في إبرام العقد الموعود به، أو صرح قبل مضي المدة بعدم رغبته في استعماله، انتهى عقد الوعد، وانقضى التزام الواعد وكذا حق

1- عربي بلحاج , مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 182.

2- المادة 71 من قانون المدني التي تنص : "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد مراد إبرامه، و المدة التي يجب إبرامه فيها . وإذا اشترط القانون بتمام العقد استثناء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد." و تنص المادة 72 على: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"

الموعود له¹، وهكذا يسقط الوعد بالبيع بصفة طبيعية دون حاجة لأن يعذر الواعد الموعود له، وهنا يصبح الواعد حراً في التصرف في الشيء الموعود به لمن يشاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه نفس الشيء إذا كان الموعود له، قد أبدى رغبته في الشراء لكن بعد انقضاء المدة المتفق عليها، إذ تعد هذه المدة التزاماً للواعد اتجاه الموعود له فترتب له حق وانقضاءها يسقط ذلك التزام الذي يخول للموعود له الحق.

كما قد يعبر الموعود له بصفة ضمنية عن عدم الرغبة في الشراء، أثناء تلك المدة، كما هو الحال لو قام باستئجار العين محل الوعد معتبراً الواعد هو المالك المستقر لمدة تجاوز مدة الوعد².

ثاني: حالة إبداء الموعود له رغبته في الشراء

إن التعبير عن الرغبة من طرف الموعود له إما أن تكون صريحة إذ تكون بصفة مباشرة لا تدعى لأي لبس فيها سواء في مجلس واحد يجمعه بالواعد أو عن طريق الهاتف أو شبكة التواصل الاجتماعي كالبريد الإلكتروني أو ضمنية تستنتج من تصرفات الموعود له على شيء الموعود به، فالرغبة ضمنية إذا تصرف الموعود له في الشيء الموعود به كبيعه وإيجاره، ما يستخلص من ذلك أن نيته تتجه إلى اعتبار الشيء مملوكاً له فتصرف فيه، على هذا النحو.

و لكن يشترط في إبداء الرغبة من طرف الموعود له أن تكون خلال المدة المتفق عليها وإلا لا يعتد بها إذا كانت خارج عن تلك المدة المتفق عليها، فإذا تمت رغبة الموعود

1- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 64، وانظر: عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص 67، أيضاً: خليل أحمد حسين قدارة، مرجع سابق، ص 42-44.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص 67.

له في شراء الشيء الموعود به، يتم البيع بمجرد إبداءها¹، وليس من تاريخ الوعد دون حاجة إلى رضا جديد².

أما الدكتور يمينة حوحو³ فتري أنه ينبغي على الطرفين إبرام عقد البيع النهائي وفقا للشروط الأساسية التي شملها الوعد بالبيع من المبيع والثمن معتبرة أن إعلان الرغبة من قبل البائع أو المشتري إيجابا جديدا لعقد البيع، يليه قبول جديد، لكن بنفس الشروط التي تضمنها الوعد، مؤسسة رأبها على أن القانون المدني الجزائري لم يعتبر أن الوعد يقوم مقام البيع بقوة القانون، كما هو الحالة في القانون الفرنسي، بحيث تعتبر المادة 1589 من القانون المدني الفرنسي أن الوعد بالبيع يعد بيعا عند وجود التراضي والثمن:

« La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix »

أما في القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 72 منه فإن الوعد بالبيع لا يقوم مقام البيع حيث جاءت في نصها: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة منها ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد "، معنى ذلك أن ما يقوم مقام العقد هو حكم المحكمة الذي يقضي بأن يقوم الحكم مقام العقد، وهو حكم خاص لكن لا بد من توافر الشروط التالية المتمثلة في نكل أحد المتعاقدين أي يعدل الواعد عن التزامه بالوعد بإبرام العقد بعد إبداء الموعود له رغبته في المدة المتفقة لذلك، وتوافر الشروط اللازمة لتتمام العقد خاصة ما تخلف

1- عبد الرزاق احمد السنهوري , الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص 65

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 200، انظر أيضا: عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع، ص 65، علي فيلالي،العقود الخاصة بالبيع، مرجع سابق، ص 112، انظر أيضا: علي فيلالي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 157-158.

3- انظر يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 39

منها بالشكل وهي الإجراءات الشكلية المتطلبة لعقد يمكن أن تكون عويص ترتب مجهود، و رفع دعوى قضائية¹، يمكن للمتعاقد المضرور أن يرفع قضية مطالبا بتنفيذ الوعد بحيث يعد الحكم مقام العقد ملزم للطرفين.

بعد أن يتم البيع النهائي المتفق عليه من طرف الواعد والموعود له، إذا كان الشيء الموعود ببيعه عينا منقولة معينة بالذات أو آلة، فإن البيع النهائي يعتبر قد تم بمجرد ظهور رغبة الموعود له في الشراء: وتنتقل ملكية العين إلى الموعود له (المشتري) ويلتزم هذا الأخير في المقابل بدفع الثمن²، أما إذا كان عقارا، فيلتزم البائع بنقل الملكية للمشتري عن طريق إجراء التسجيل³.

الفرع الثاني: بالنسبة للموعود له:

ويرى الدكتور جميل الشراوي " أن العقد الموعود به ينعقد بمجرد إظهار رغبة المستفيد من الوعد، ولا يحتاج ذلك لصدور رضا جديد من طرف الواعد " ويعتبر العقد قد تم وأنتج آثاره من وقت قبول الموعود له الشراء⁴.

وعليه إذا حل أجل الوعد بالبيع عند انتهاء المدة المتفق عليها فإن الموعود له، له حق الخيار في التمسك بالبيع أو عدم إظهار الرغبة كما سبق لنا ذكره.

1 - انظر: يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 20-39

2- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص 65

3- عبد الرزاق احمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 67، د/سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 65-66.

4- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 65 (أنظر في هامش)

فإذا لم يرغب في الشراء تحلل الطرفان من التزامهما، وأما إن أظهر الموعد له رغبته فإن عقد البيع يتم من تاريخ إظهار الرغبة، لكن قد ينكل الواعد بوعده بدون أن يتصرف في المبيع، وكما قد يتصرف في المبيع ما يجعل ذلك ينقص من قيمته، كما قد يستحيل نقل ملكية الشيء بسبب لا يد للواعد فيه، وهذا ما سنراه:

أولاً: حالة ما إذا أخل الواعد بالتزامه دون تصرفه في الشيء

تنص المادة 72 من قانون المدني: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"، من خلال نص المادة نستخلص أنه إذا أخل الواعد بوعده بعدما عبر عن رغبته في البيع، فإنه يمكن للموعد له أن يطالبه بالتنفيذ العيني للوعد، وهذا هو الأصل وذلك طبقاً لأحكام المادة 164 من نفس القانون¹ متى توافرت شروطه، وهي:

-إعذار المدين، فقد نصت المادة 180 من القانون المدني على ما يلي: " يكون إعذار المدين بإنذاره، ويجوز أن يتم الإعذار، عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول دون حاجة إلى أي إجراء آخر " إلا أنه في حالات استثنائية لا يوجد ضرورة في لإعذاره وفق ما نصت عليهم المادة 181 من نفس القانون والمتمثلة في:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،
- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر،

1- تنص المادة 164 قانون مدني على : "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ممكناً"

- إذا كان محل الالتزام رد شيء بعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،
 - إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه
- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، فقد جاءت المادة 164 السابقة الذكر في نصها صراحة أنه بعد إعدار المدين يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا.
- ألا يكون في التنفيذ العيني مرهقا للمدين، لقد يسر المشرع الجزائر على المدين في حالة تعذره التنفيذ العيني أو أن يكون مرهقا وفق ما نصت عليه المادة 164 في فقرتها الأخيرة: «...متى كان ذلك ممكنا . لكن لضمان حق الدائن أوجب المشرع طريقة أخرى لتنفيذ ألا وهي التنفيذ عن طريق التعويض وفق ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني: " إذا استحالة على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض 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 ي تنفيذ التزامه"

- أن لا يكون في التنفيذ مساسا بحرية المدين الشخصية¹.

من الملاحظ أن المادة 72 من قانون تشترط لإصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد ضرورة توافر الشروط اللازمة لتتمام العقد، وأن يستوفي الوعد الشكلية التي يشترطها القانون إذا كان العقد شكليا².

1- محمد صبري السعدي، احكام الالتزام_ النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، (دط)، درارية الجزائر، 2003 ، ص398

2- بلحاج عربي ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 182

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا رقم 154760 ب تاريخ 17-04-1996: "من أن انعدام وجود وعد رسمي لبيع العقار (فيلا) وفقا لما يتطلبه القانون، ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض، كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني، لا تتوفر فيه الشكلية القانونية. ومن تم فإن استجابة قضاة الموضوع لمطلبها، وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا، مما يستوجب معه نقض وإبطال قرارهم بدون إحالة"¹

أما إذا استوفى الوعد بالبيع الشكلية التي يتطلبها القانون وكما نصت عليه للمادة 71 قانون مدني سابقة الذكر، يحق للموعد له في حالة عدم تنفيذ الواعد لوعده استعمال إجبارية على ذلك بالوسائل الجبرية، وهنا يقوم الحكم بإثبات التعاقد وصحته مقام العقد النهائي وذلك طبقا للمادة 72 من قانون مدني سابق الذكر، ويتم تسجيل ذلك الحكم لدى مصلحة المحافظة العقارية، وبذلك تنتقل الملكية العقارية إلى الموعد له طبقا للمواد: 71، 72، 324 مكرر 1 من قانون المدني.

ثانيا: حالة إخلال الواعد بالتزامه بالتصرف في الشيء

سبق لنا القول أن الواعد يظل مالكا للشيء محل الوعد طيلة الفترة المحددة، وله حق التصرف فيه واستغلاله كيفما يشاء، لكن قد يتصرف الواعد في الشيء تصرفا يجعل الوعد بالبيع غير ذي أهمية بصفة تجعل الموعد له لا يمكنه الاحتجاج اتجاه الغير بالوعد بالبيع، كما لو رهن المالك العقار محل الوعد مما يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، خاصة إذا لم ينقض ذلك الرهن ويبقى قائما وناظا حتى بعد إيداء الرغبة وقد ينتقل إليه ذلك العقار متقلا بحق الرهن، كما قد يفقده في حالة ما إذا استنفذ الرهن كل العقار ما ينجز عنه ضرر، وهنا

1- مجلة القضائية لمحكمة العليا، غرفة المدنية 17-04-1996. ملف 154760

لا يبقى للموعد له إلا المطالبة بالتعويض على أساس إخلال الواعد بالالتزام طبقاً للمادة 176 من قانون مدني كما سبق لنا ذكره.

كما يمكن للموعد له إذا أراد المحافظة على الشيء محل الوعد أن يتمسك بالدعوى البوليصة¹، وذلك طبقاً للمادة 196 من قانون المدني والتي تنص: "إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة..."

فعدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن (الموعد له) يشترط أن يكون حق مستحق الأداء وأن لا يكون حق الموعد له مستحق الأداء إلا بعد إبداء رغبته في الشراء واتصالهم بعلم الواعد.

كما يشترط أن يكون التصرف قد أدى إلى إفسار المدين أو الزيادة في إفساره، ولقد جاء نص المادة 191 من نفس القانون²، ليجيز الطعن في تصرفات المدين إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته³

وقد لا يؤدي هذا التصرف في إفسار الواعد أو الزيادة في إفساره بل يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه عينا في مواجهة الموعد له، وهنا يعتبر الواعد مخلاً بالتزامه، حتى وإن كان موسراً، إذا تصرف في الشيء وانتقلت الملكية إلى الغير.⁴

1 - زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، مجلة القانونية والسياسية 1995، ص 641-642
2- تنص المادة 191 على انه : " لكل دائن حل دينه، و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته و ترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره ، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية"
3- محمد صبري السعدى، مرجع سابق، ص 134، 135، 136.
4- زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 641.

ثالثاً: حالة استحالة تنفيذ الوعد بسبب لا يد للواعد فيه:

يمكن للواعد عدم تنفيذ التزامه نتيجة أسباب خارجة عن نطاقه، ففي هذه الحالة يتعذر عليه قيام بوعده كنزع الملكية للمنفعة العامة، فتكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي عن يد الواعد، فينقضي التزامه ولا يلتزم بالتعويض.¹

أما إذا استحال سبب قوة قاهرة فإن الوعد البيع يزول نظراً لاستحالة تنفيذه.²

المبحث الثاني: طرق انقضاء الوعد بالبيع

يعد الوعد بالبيع التزام يقع على عاتق الواعد فهو يرتب آثاراً ثم ينقضي، إذ يمثل الرابطة القانونية بين شخصين واعد والموعود له الذي يطالب بتنفيذ الوعد الذي يعد جوهر الالتزام، إلا أن هذا الالتزام مصيره حتماً الانقضاء بانقضاء مدة المتفق عليها من قبل الطرفين وفق ما نصت عليه المادة 71 قانون مدني أو بأسباب أخرى تنهي هذه العلاقة. ومنه فإن الوعد بالبيع ينقضي بطرق خاصة به كما ينقضي بأسباب عامة وهي أهم أسباب انقضاء الالتزام بصفة عامة، هذا ما سنحاول تبياناه من خلال المطالبين: إذن سنتناول في مطلب أول الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع، وفي مطلب ثان الطرق العامة لانقضاء الوعد بالبيع.

المطلب الأول: الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع

على غرار سائر العقود ينقضي الوعد بالبيع بطرق خاصة تستتبط من خلال المواد من 258 إلى 322 من القانون المدني، التي تنص على انقضاء الالتزام بصفة عامة.

1- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 66

2- عزيز كاظم الخفاجي، مرجع سابق، ص 245.

فينقضي الوعد بالبيع بطريقتين: الطريق الأول يتمثل في انقضاء دون الوفاء به، وذلك إذا لم يبد الموعود له رغبته في الشراء بحلول المدة المتفق عليها، وإما أن ينقضي عن طريق الوفاء متى كان ممكناً، أو عن طريق التعويض في حالة ما إذا لم يتمكن الموعود له من استيفاء حقه عيناً.

هذا ما سوف نعالجه ضمن فرعين ففي الفرع الأول نتناول انقضاء الوعد بالبيع بانقضاء مدته أما في الفرع الثاني انقضاء الوعد بالبيع بإبداء الرغبة.

الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع بانقضاء مدته

قد تنتهي مدة الوعد بالبيع لكن الموعود له لا يبدي رغبته في الشراء، أو كان قد صرح ضمناً أنه ليس راغباً في الشراء خلال المدة المحددة لذلك وهنا يتحلل الواعد من وعده، وينقضي بذلك الوعد بالبيع دون حاجة لأن يعذر الموعود له الواعد.

كما قد يحدث وأن يبدي الموعود له رغبة لكن خارج المدة المحددة ففي هذه الحالة فإن رغبة الموعود له لا يعتد بها بعد أن يكون الواعد قد تحلل من التزامه، و له أن يتصرف في الشيء بعد ذلك كون العين قد أصبحت ملكاً له¹.

و الرغبة قد تكون صريحة أو ضمنية، أو بحصول أمر معين، هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23-05-2001 في القرار رقم 247607²، "أن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من قانون المدني تطبيقاً سليماً عندما اعتبروا الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 16-08-1995، قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة وحصولها على عقد قسم ة

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص78

2- المجلة القضائية لمحكمة العليا ، الغرفة المدنية قضية رقم 247607

نهائي، وذلك أنه ليس بالضرورة، تحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمناً أو حصول أمر معين، كما هو الشأن في دعوى الحال".¹

الفرع الثاني: انقضاء الوعد بالبيع بإبداء الموعود له الرغبة في الشراء أو بالتعبير الضمني له

وهنا نميز بين حالتين، حالة إمكانية التنفيذ الوعد والحالة الثانية عدم إمكانية تنفيذه أو استحالة التنفيذ.

أولاً: حالة إمكانية التنفيذ:

إن الرغبة في شراء الشيء الموعود به من طرف الموعود له قد تظهر صراحة خلال المدة المتفق عليها، كما قد تظهر ضمناً، كما سبق لنا القول.

ففي هذه الحالة يتم البيع النهائي، بمجرد ظهور الرغبة ويتم الوفاء في الوعد بالبيع عينا وينقضي الوعد بالبيع بصفة الطبيعي ألا وهي الوفاء، إذ يمكن إن يكون من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، وطبق الأحكام الوفاء المنصوص عليها في القانون المدني لاسيما أحكام المواد 258-284 منه².

وطرفا الوفاء في الوعد بالبيع هما الواعد الذي يقوم بعرض الشيء، والموعود له الذي يستقبل العرض وله إبداء رغبته أو عدمها في الأجل الذي يتفقان عليه ، ومنه إذا قبل

1- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، قرارات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، منشورات كليك، المحمدية الجزائر ، 2013.مجلة المحكمة العليا، 2004، عدد 2 ص 123

2- انظر بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإدارية، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 186.

الموعد له شراء الشيء محل الوعد، انعقد عقد البيع وأصبح الواعد بائعاً، والموعد له مشترياً، فيتم الوفاء بإتباع قواعد البيع، لاسيما القواعد المنصوص عليها في المواد 351 إلى 412 من قانون المدني.

فيلتزم الواعد (البائع) بنقل الملكية للمشتري إذا كان شيئاً معيناً بالذات كآلة أو سيارة، وبالتسجيل إذا كان عقاراً¹، وذلك طبقاً للمادة 361 من قانون المدني، التي تنص: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن تمت نزع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً، أو مستحيلاً". كما يلتزم البائع بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية هذا من جهة. ومن جهة أخرى يلتزم المشتري بدفع الثمن طبقاً لنص المادة 387 قانون المدني في فقرتها الأولى التي تنص: "يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك... «، كما يلتزم باستلام المبيع².

ووفقاً للمادة 258 من القانون المدني³، فإن الوفاء يصح من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، فقد يكون من له مصلحة في الوفاء من الخل ف العام مثلاً.

1- عبد الرزاق احمد السهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية -البيع-ج4، مرجع سابق، ص 66- 67

2- سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص65.

3- تنص المادة 258 على انه: "يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء و ذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.

ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك و أبلغ الدائن بهذا الاعتراض."

وفي نفس الوقت نجد المادة 258 أعلاه تحلينا إلى المادة 170 من نفس القانون التي تنص: "في الالتزام بعمل، إذا لم يقد المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

وفي الوعد بالبيع نجد أن التزام الواعد هو التزام بعمل وهو إبرام العقد النهائي عند إيداء الموعد له رغبته خلال الأجل المحدد¹. لكن نظرا لطبيعة الوعد بالبيع وعقد البيع الذي يتمخض عنه، فإن تنفيذ التزام الواعد المتمثل في تسليم المبيع، أو في نقل الملكية وفي ضمان العيوب الخفية، ضمان التعرض وغيرها تجعل من تطبيق المادة 170 السابق غير ممكنة.

وبالتالي يمكن تطبيق المادة 72 وهو استصدار حكم يحل محل العقد، كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المبحث الأول.

ثانيا: حالة عدم إمكانية التنفيذ

إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينيا، أي لا يكون بإمكانه نقل ملكية الشيء الموعد به يمكن للدائن (الموعد له) اللجوء إلى طرق أخرى لاستيفاء حقه من الواعد، فله أن ينفذ بطريق التعويض وفقا لأحكام المواد من 176 إلى 187 من قانون المدني، حيث جاءت المادة 176 في نص "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يبي له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

ومنه نخلص أنه يجب على الدائن أن يثبت أن المدين هو الذي تسبب في استحالة التنفيذ، وفي الحالة العكسية لا يحكم له بالتعويض كأن يكون قد رتب رهنا على الشيء فاستنفذ ذلك الشيء في الوفاء بالدين أو أن يكون قد تصرف فيه لشخص آخر.

1- سي يوسف زاهية، نفس المرجع، ص63

والتنفيذ بمقابل لا يلجأ إليه إلا عند عدم إمكانية التنفيذ العيني للالتزام. وله حالات معينة هي استحالة التنفيذ بفعل المدين، إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين، إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا صدر من المدين ولم تجد الغرامة التهديدية في حمله على الوفاء، وإذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرفه المدين، والتعويض قد يقدره القاضي طبقاً لما نصت عليه المادة 177 من قانون المدني، كما يجوز أن يتفق عليه الأطراف إذ يضمنونه في بند من بنود عقدهما، إلا أنه لا بد من توافر شروط الحكم بالتعويض وهي:

- استحالة التنفيذ أو عسره على المدين

- توافر أركان المسؤولية العقدية

- إضرار المدين¹، طبقاً للمادتين 180 و181 من القانون المدني سابقتي الذكر.

وهكذا ينقضي الوعد بالبيع في الظروف العادية إما ب الوفاء به عينا أو عن طريق

التعويض طبقاً للقواعد العامة².

المطلب الثاني: الطرق العامة لانقضاء الوعد بالبيع

إذا كان الوعد بالبيع ينقضي بالطرق الخاصة والمتمثلة في عدم إبداء الرغبة من

الموعد له أو بتنفيذه عينا، أو عن طريق التعويض، فإن هناك أسباب عامة ينقضي بها

الوعد بالبيع دون الوفاء به ألا وهي: اتحاد الذمة واستحالة الوفاء

1- محمد صبري السعيد، مرجع سابق، ص 49-50-51.

2- انظر بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1 المصادر الإدارية، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، تجدر الملاحظة أن زوال العقد معناه اختفاء العقد (disparition du contrat) فيصبح العقد كأن لم يكن، ويتحقق بالانقضاء أو بالانحلال، أو بالإبطال، فالإبطال و الانحلال يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي.

وعليه سوف نعالج هذا المطلب ضمن فرعين، الفرع الأول اتحاد الذمة أما الفرع الثاني استحالة الوفاء.

الفرع الأول: اتحاد الذمة

تتحد الذمة طبقا للمادة 304 في فقرتها الأولى من القانون المدني على: " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة..."

وهنا يفترض أن يكون هناك دين واحد، فيرث الدائن المدين أو ورث المدين الدائن، أو تحقق أي سبب قانوني آخر غير الميراث نقل إلى الدائن صفة المدين أو نقل إلى المدين صفة الدائن، فيجتمع في شخص واحد الصفتان معا، ويستحيل هذا الشخص أن يمارس حقه، بعد أن أصبح دائنا ومدينا في نفس الوقت، ويصبح لا يطالب نفسه بالدين، ومنه ينقضي الدين ؛ وهنا يختلف اتحاد الذمة عن المقاصة ، فاتحاد الذمة يوجد دين واحد اجتمع في أحد طرفيه صفتا الدائن والمدين ، إذ لا يوجد إلا شخص واحد فقط يكون دائن ومدين في نفس الوقت ، أما المقاصة فهي وجود دينان متقابلان وليس دين واحد فقط، لكن الدائن في الدين الأول هو المدين في الدين الثاني والدائن في الدين الثاني هو المدين في الدين الأول، فتتم المقاصة في الشخصين¹.

واتحاد الذمة في الوعد بالبيع له عدة حالات:

-الميراث، إذا توفي الواعد وورثه الموعود له، أو عن طريق الوصية إذا كان الواعد أوصى للموعود له شيئا من ملكة طبقا لأحكام الوصية، ثم آل ذلك الشيء إلى

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديدالأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء 3، بيروت ، 2000، ص 944

حصّة الموصي له الذي هو الموعود له في نفس الوقت. كما قد تتحقق بالتصرف القانوني بين الأحياء¹، كالهبة مثلا.

فإذا تحقق اتحاد الذمة في الشخص الموعود له، انقضى الوعد بالبيع طبقا لأحكام اتحاد الذمة المنصوص عليها في المادة 304 فقرة 1: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين الذي أتحدت فيه الذمة."

الفرع الثاني: استحالة الوفاء

تنص المادة 307 من قانون المدني على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"²، من خلال هذا النص يتضح لنا أن استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يبي للمدين فيه يؤدي إلى انقضاء التزامه وإبراء ذمته.

لكن بالرجوع إلى نفس المادة المذكورة أعلاه لا بد من توافر شروط حتى تبرأ ذمته المدين ألا وهي:

أولا- يجب أن يكون الالتزام مستحيلا وليس مرهقا:

فإذا ظل الوفاء ممكنا حتى وإن صار مرهقا، فإنه لا ينقضي، بل فإذا كان مرهقا تطبق عليه أحكام الظروف الطارئة³، طبقا لأحكام المادة 107 فقرة 2 من قانون المدني،

1- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، مرجع سابق، ص 944

2- ويقابلها نص المادة 373 مدني مصري، "ينقضي الالتزام إذا ثبت للمدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يبي له فيه".

3- صبري السعدي، مرجع سابق، ص 398

وهي رد التزام المرهق إلى الحد المعقول، فإمكانية الوفاء هنا لا تزال قائمة. ويفترض في الاستحالة أنها نشأت بعد نشوء الالتزام لا قبله.

ثانياً- أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يبي للمدين فيه:

وهنا يجب أن تكون استحالة الوفاء بسبب أجنبي، فإذا كانت الاستحالة بخطاء المدين وجب تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض، كما سبق لنا ذكره. والسبب الأجنبي قد يكون الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ الدائن.

و السبب الأجنبي يجب إثباته من طرف المدين¹. فإذا تعرض الشيء الموعود به إلى هلاك، كما لو كان محل الوعد عقاراً ثم تهدم بسبب حريق أو فيضان أو زلزال، وأثبت الواعد أن سبب تهدم العقار كان سبب أجنبي، ينقض الوعد بالبيع وتبرأ ذمته، ولا يطالب بالتعويض لأن الاستحالة لم ترجع إلى فعله، إلا إذا كان اتفاق بينه وبين الموعود له على أن يتحمل السبب الأجنبي، وذلك طبقاً لما جاءت به المادة 178 من القانون المدني التي تنص: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة..."

وإذا رتب الموعود له تأميناً على الوعد بالبيع، فإن بانقضائه ينقض معه تلك التأمينات، وينزل الواعد للموعود له عما يكون له من دعوى أو حق في التعويض على الشيء الهالك، فإذا كان الشيء مؤمناً عليه ينتقل حقه إلى مبلغ التأمين، أما إذا هلك الشيء جزئياً فإن الواعد يلتزم بالجزء المتبقي من الشيء².

1- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج3، مرجع سابق، ص 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 987، 988، 989، صبري السعدي، مرجع سابق، ص 400، 401، 402، 403.

2- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج3، مرجع سابق، ص 988، 989، 990.

بالرغم من توافر شروط الاستحالة إلا أن في حالات استثنائية معينة لا ترتب آثارها،

ألا وهي:

الحالة الأولى:

إذا نشأت الاستحالة بعد إعدار المدين، لا ينقضي التزامه، بل يجب عليه التعويض، لأن الإعدار يضع الواعد موضع المقصر عن تنفيذ التزامه ما يفيد أن الهلاك كان بخطئه مما يستوجب مسؤوليته.

الحالة الثانية:

إذا كان الواعد قد قبل أن يتحمل تبعه الحدث المفاجئ أو القوة القاهرة¹، طبقاً للمادة 178 من قانون المدني.

وإن استحالة التنفيذ تثير مسألة تحمل التبعة، فمن يتحملها يا ترى؟ هل يتحمل الواعد الذي استحاله عليه تنفيذ التزامه؟ أم الموعود له الذي أدت استحالة التنفيذ إلى عدم حصوله على الشيء الموعود به؟

لقد رتب المادة 121 من القانون المدني فسخ العقد بسبب استحالة التنفيذ² وذلك بقوة القانون، لكن بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين . ويسقط على الطرف الآخر التزامه المقابل ويتحمل المدين الهلاك، ففي الوعد بالبيع إذا استحاله تنفيذ التزام البائع بالتسليم نظراً لهلاك المبيع بسبب أجنبي، انقضى التزام بدفع الثمن فالبايع هو الذي يتحمل تبعية الهلاك.³

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 402

2- تنص المادة 121 من القانون المدني "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام استحالة تنفيذ انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 403.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد انقضاء الوعد بالبيع في عقارات لأحد الأسباب المذكورة أعلاه، فإنه يجب اللجوء إلى المحافظة العقارية من أجل إلغاء شهر الوعد، عن طريق شطب التأشير.¹

1-زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 636 : ضرورة شهر الوعد بالبيع

خلاصة الفصل الثاني

إن الوعد بالبيع متى انعقد صحيحاً فإنه يرتبه آثاره القانونية عبر مرحلتين باعتبار أن الوعد بالبيع مرتبط بالمدة المتفق عليها من قبل الطرفين، فله آثار في المرحلة السابقة لإبداء الموعد له رغبته بالشراء من عدمه، فيقع على الواعد التزامات ما دام التزامه هنا هو التزام بعمل إذا يلتزم في هذه المرحلة بالمحافظة على الشيء إلى غاية حلول المدة لإبداء الرغبة، بينما يبقى طوال تلك الفترة مالكا للشيء وله حرية التصرف في الشيء كيفما شاء.

أما الموعد له فيكون له في هذه الفترة حق شخصي المتمثل في مطالبة الواعد بتنفيذ وعده ويمكن أن ينتقل هذا الحق إلى ورثته، كما له أن يتنازل عنه بموجب حوالة الحق، وله في سبيل المحافظة على حقه هذا أن يطالب الواعد بأن يرتب عليه رهنا أو أي تأمين آخر كما له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة.

وأما في المرحلة اللاحقة لإبداء الرغبة، فإذا لم يبد الموعد له رغبته في الشراء انقضى الوعد بالبيع وتحلل الواعد من التزامه، وأما إذا أبدى رغبته بالشراء، انعقد البيع من تاريخ إبداء الرغبة، وتسري أحكام عقد البيع، فيلتزم البائع بتسليم الشيء، وضمان السلامة، وضمان العيوب الخفية ويلتزم الموعد له بتسليم الثمن و المبيع.

وأما إذا نكل الواعد بوعده فيمكن للموعد له استصدار حكم من المحكمة، يقوم ذلك الحكم مقام العقد طبقاً للمادة 72 من قانون المدني، وأما إذا كان الشيء الموعد به عقارا يسجل ذلك الحكم ويشهر.

ونجد الوعد بالبيع كسائر العقود ينقضي بأسباب خاصة، تتمثل في: إما أن لا يرغب الموعد له بالشراء وهنا ينقضي الوعد بالبيع دون الوفاء به، وإما أن يبدي الموعد له رغبته في الشراء، فينعقد العقد وتسري أحكام عقد البيع من تاريخ إبداء الرغبة من طرف

الموعود له، أما إذا استحال تنفيذ الوعد بالبيع بعد إبداء الرغبة يمكن للموعود له اللجوء إلى تنفيذ عن طريق التعويض متى أثبت أن استحالة الوفاء كانت بسبب الواعد.

كما ينقضي الوعد بالبيع بأسباب عامة: تتمثل في اتحاد الذمة، أن يصبح الموعود له دائئاً ومديناً في نفس الوقت كما لو ورث الموعود له الواعد، أو أوصى الواعد للموعود له وكان ذلك الشيء ضمن ما وصى به، أو أن يهب الواعد الشيء محل الوعد للموعود له، وينقضي كذلك الوعد بالبيع بهلاك الشيء محل الوعد بسبب أجنبي كزلزال، أو حريق أو غيرها، ويكون الهلاك كلياً.

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه يمكن القول أن للوعد بالبيع أهمية جد بالغة في المجتمع، خاصة في الوقت الراهن حيث تكثر المعاملات بين الأفراد. فقد تكون الظروف غير سامحة لإبرام عقد بيع ما، سواء بالنسبة للواعد أو بالنسبة للموعد له ما فيلجئون إلى إبرام عقد تمهيدي والذي يتمثل في الوعد بالبيع مستقبلا من خلال مدة معينة يحددها أطراف العقد، هذا ما يبعث الطمأنينة في نفسية كل طرف.

والوعد بالبيع كعقد قائم بذاته مستقل عن عقد البيع له أركانه وشروطه، ويشبه عدة عقود، إلا أن له مميزات تميزه عنها، كما له عدة صورته تتمثل في: الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين، والوعد بالتمويل.

وإن المشرع الجزائري لم يخص الوعد بالبيع بنص خاص، بل تطبق عليه القواعد العامة لاسيما المادتان 71 و72 من القانون المدني اللتان تتصان على الوعد بالتعاقد.

وهكذا كان الوعد بالبيع صورته من صور الوعد بالتعاقد في القانون المدني على عكس بعض التشريعات المقارنة منها القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

ونظرا للميزة الخاص الذي يتميز بها الوعد بالبيع عن سائر العقود فقد تضاربت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية له، ولقد رسا الرأي الراجح إلى القول أن الوعد بالبيع هو عقد غير مسمى. ويتكون من رضا ومحل وسبب إضافة إلى شرط المدة وكذا تحديد العناصر الجوهرية للعقد لاسيما المبيع والثمن، ذلك أن المتعاقدين عند إبداء الرغبة من طرف الموعد له، لا يكونان بحاجة إلى إبرام عقد بيع من جديد.

وإذا كان البيع المراد إبرامه ما يحتاج إلى شكلية معينة، فلا بد أن يفرغ الوعد بالبيع في تلك الشكلية، وذلك طبقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 71، وتمثل هذه الشكلية في التوثيق والشهر والتسجيل.

ومتى ما انعقد الوعد بالبيع صحيحا رتب آثاره اتجاه أطرافه، فيقع على الواعد التزام يتمثل في إبرام عقد البيع وذلك ابتداء من تاريخ الوعد. كما يقع على عاتقه المحافظة على الشيء محل الوعد بالبيع، لذلك كان لا بد أن تتوفر فيه أهلية التصرف من وقت إبرام الوعد

بالبيع. بينما يبقى مالكا له خلال الفترة الممتدة ما بين إبرام العقد وإبداء الرغبة في الشراء من قبل الموعد له، فتكون له كل سلطات المالك من استغلال استعمال، وتصرف. أما الموعد له فلا يشترط أن تتوافر فيه أهلية التصرف خلال تلك المدة كونه لا يلتزم بشيء حينها إلا من تاريخ إبداء الرغبة ، وعندها يتم البيع دون حاجة إلى إبرام عقد بيع جديد، وهنا يترتب آثار عقد البيع فيلتزم الواعد بتسليم المبيع وضممان العيوب والسلامة والتعرض ، ويقع على عاتق الموعد له استلام المبيع وتسليم الثمن المتفق عليه في العقد وفي الوقت المحدد لذلك.

وأما قبل حلول الأجل المتفق عليه ، فإن تصرفات الواعد تسري في حق الموعد له ، لذلك كان له في سبيل المحافظة على حقه أن يلجأ إلى الدعوة المباشرة إذا توافرت شروطها ، كما له الحق في أن يرتب رهنا كضمان لحفظ حقه ، وله أيضا اللجوء إلى الدعوة البولصية متى توفرت شروطها كذلك.

وينقضي الوعد بالبيع كغيره من العقود بأسباب خاصة وأسباب عامة، فتتمثل الأسباب الخاصة في إما بالوفاء عينا إذا كان ذلك ممكنا ، وإما بالوفاء عن طريق التعويض إذا استحال التنفيذ العيني متى توافرت شروط التنفيذ عن طريق التعويض، وكانت للواعد يدا في استحالة الوفاء.

كما قد ينقضي الوعد بالبيع بعد انتهاء المدة وعدم إبداء الموعد له رغبته في الشراء.

و أما الأسباب العامة التي ينقضي بها الوعد بالبيع فتتمثل في اتحاد الذمة كأن يرث الموعد له الواعد، أو أن يهب الواعد الشيء محل الوعد إلى الموعد له.

وينقضي كذلك باستحالة الوفاء إذا لم يكن للواعد يد في الاستحالة كالقوة القاهرة ومثال ذلك هلاك العين بسبب زلزال أو فيضان أو نشوب حريق يتلفها ، ما يؤدي بالواعد إلى استحالة الوفاء بالتزامه.

ومن خلال ما عرضناه نلخص كذلك أن المشرع الجزائري قد أغفل تخصيص نصوص خاصة تنظم الوعد بالبيع بالرغم من المكانة التي يحتلها في المعام لات بين الأفراد ، وعليه يمكننا الخروج بالتوصيات التالية:

- تخصيص نصوص خاصة بالوعد بالبيع ضمن الباب المخصص لعقد البيع لاسيما أركان وشروط الوعد بالبيع، الشكلية كركن أساسي في الوعد بالبيع متى كان للبيع المراد إبرامه شكلية معينة، حالة نكول الواعد، والطرق القانونية التي يسلكها الموعد له من أجل استيفاء حقه والإجراءات الواجب إتباعها أمام الجهات القضائية
- تعديل المادة 72 من قانون المدني في عبارة "...حل الحكم محل العقد..."، كون هذه العبارة جاءت مبهمة، فيجب تبيان كيفية حلول الحكم محل العقد، وكذا الإجراءات المتبعة لذلك.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أ المراجع باللغة العربية:

أ كتب عامة:

- 1) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
- 2) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج 1 المصادر الإدارية، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، دط، 2015.
- 3) جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، لنشر و التوزيع، القبة الجزائر، 2006.
- 4) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني ج 2، إصدار منشورات كليك، الجزائر، طبعة الأولى، 2013.
- 5) خليل أحمد حسين قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دط، دس.
- 6) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية الطبعة الأولى، 2009.
- 7) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط3، 2000.
- 8) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية - البيع -، ج 4، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، ط3، 2000.
- 9) علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2013.
- 10) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري -، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، دط، 2003.
- 11) محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري -، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، دراية الجزائر، 2003.

- 12) لحو خيار غنيمة، نظرية العقد، السداسي الثاني 2018، بيت الأفكار لنشر و التوزيع دار البيضاء الجزائر، ط، 2018
- 13) زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارية الالكترونية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014.
- 14) الياس ناصف، موسوعة العقود المدنية و التجارية -عقد البيع-، جزء 8، ددن، دط، دس.
- 15) يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان 2009.

ب - كتب خاصة

- 1) أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، مكتبة زين الشياح، ط2، 2012.
- 2) بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني وأحدث اجتهادات المحكمة العليا-دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- 3) رمضان ابوالسعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، ط2، 2003
- 4) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع وعقد المقايضة الجزء 6، منشأة المصارف، الاسكندرية، مصر 2006.
- 5) نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 1997.
- 6) سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار الهومة، بوزريعة -الجزائر 2012
- 7) عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع " مقارنة بالفقه الإسلامي"، كتاب 1، منشورات زين الحقوقية، دط، دس.
- 8) علي فيلال، العقود الخاصة البيع، السداسي الثاني، موفم للنشر، الجزائر 2018
- 9) محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، دط، 2001.

(10) محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة شرح في عقد البيع في القانون المدني ، ددن، عمان، ط1، 2004.

(11) يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري ، دار بلقيس ، دار البيضاء- الجزائر ، دط، 2016.

ت - الرسائل و المذكرات

- (1) براهيمى فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود و المسؤولية ، جامعة تلمسال ، 2009/2008.
- (2) بن زادي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر ، سنة 2015/2014 ص 20
- (3) بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، قسنطينة 2007-2008
- (4) تاييب راضية ، الوعد بالتعاقد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية جامعة الجزائر 2015-2016.
- (5) جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية جامعة الجزائر 2008-2009.
- (6) زنوش الطاوس، البيع بالإيجار الوارد على المحلات السكنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص جامعة الجزائر 2011-2012.

ث - المقالات:

- (1) بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية ، المجلة الأكاديمية للبحوث والدراسات القانونية و السياسية ، العدد15، جامعة البليدة، موقع ASJP سنة 2019.
- (2) حمليل نورة ، مقال حول عقد البيع بالإيجار ، جامعة تيزي وزو، مجلة الباحث عدد 2007/5 .

- (3) عبد القادر العرعاري، الطبيعة القانونية للاتفاقيات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود النهائية- دراسة مقارنة ، التحرير القانوني والفقهي للاتفاقية والعقد ومذكرة التفاهم والالتزام والوعد والمواعدة والتعهد، الرباط 2017.
- (4) كاوجة محمد الصغير ،مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية و السياسية و الثقافية للمجتمع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 17 سنة 2009
- (5) زواوي فريدة، مقال حول ضرورة شهر الوعد ببيع العقار ، المجلة القانونية والسياسية 1995، ص 642، 641، 636
- (6) هلالبي خيرة، تريج مخلوف ، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الثاني ، جامعة الاغواط ، موقع ASJP سنة 2017

ج -المراجع الأجنبية:

A. Livre

1. Fronçois Collart Dutilleul, le Contrat préparatoire à la vente d'immeuble, normandie impression avril 1988.
2. Georges Vermelle, droit civil les contrats spéciaux, 2^e édition, DALLOZ, S.A.

B. Les thèses :

1. Dima ERRAJAB, L'opposabilité des droits contractuels. Étude de droit comparé français et libanais, Thèse de doctorat en droit privé, paris, soutenue le 19 décembre 2013

C. Autres

Edmond MBOKOLO ELIMA , Réflexion sur la nature juridique du contrat électronique en droit positif congolais, Article juridique publié le 01/05/2017.

د - النصوص القانونية:

- (1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 29 /9/ 1975 المعدل و المتمم.
- (2) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 22 /11/ 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، جريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 18 /11/ 1975.

- (3) الأمر رقم 105/76 مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، جريدة الرسمية عدد 81 بتاريخ 18/12/1977.
- (4) قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ 27/02/2005، جريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 27/02/2005، و موافق بقانون 09/05 المؤرخ في 04/05/2005، جريدة الرسمية 43 مؤرخة في 20/06/2005.
- (5) المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعامل المؤسسات والإدارات العمومية.
- (6) الأمر رقم 09/96، المتعلق بالاعتماد الإيجاري المؤرخ في 10-01-1996.
- (7) المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23/04/2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار و كيفية ذلك، الجريدة الرسمية رقم 25 بتاريخ 29/04/2001، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 35/03 المؤرخ في 13/01/2003 جريدة الرسمية 04 بتاريخ في 22/01/2003.
- (8) قانون رقم 02/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة الرسمية 14 بتاريخ 08/03/2006.
- (9) الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية 46 بتاريخ 16/07/2006.

ح - مراجع أخرى:

- (1) معجم عربي 2010-2019 www.almaany mobile, all rights reserved ، اطلع عليه بتاريخ 03/03/2019 على ساعة 18 و 30 دقيقة.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة.
6	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوعد بالبيع
8	المبحث الأول: مفهوم الوعد بالبيع
8	المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع وخصائصه وصوره
8	الفرع الأول: تعريف الوعد بالبيع وخصائصه
9	أولا-تعريف الوعد بالبيع
9	أ تعريف الوعد بالبيع لغة
9	ب التعريف الاصطلاحي للوعد بالبيع.
11	ثانيا -خصائص الوعد بالبيع.
12	الفرع الثاني: صور الوعد بالبيع
13	أولا-الوعد ملزما لجانب واحد
13	أ - الوعد بالبيع
13	ب-الوعد بالشراء
13	ثانيا -الوعد بالبيع المتبادل
14	ثالثا -الوعد بالتفضيل.
16	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع والتميز القانوني له عن العقود الأخرى
17	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للوعد بالبيع
17	أولا-الوعد بالبيع هو بيع معلق على شرط.
17	ثانيا-الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير صحيح.
18	ثالثا-عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد غير مسمى
18	الفرع الثاني: التمييز القانوني للوعد بالبيع عن العقود المشابهة له
18	أولا-تمييز الوعد بالبيع عن البيع التام.
18	ثانيا-تمييز الوعد بالبيع عن البيع بالمذاق والبيع بشرط لتجربة.

19	أ) تميز الوعد بالبيع عن البيع بشرط المذاق.
20	ب) تميز الوعد بالبيع عن البيع بشرط التجربة.
20	<u>ثالثا</u> - تمييز الوعد بالبيع عن العقد الابتدائي.
21	<u>رابعا</u> - التمييز الوعد بالبيع عن البيع بالإيجاب.
22	<u>المبحث الثاني</u> : شروط الوعد بالبيع.
22	<u>المطلب الأول</u> : الشروط الموضوعية للوعد بالبيع.
23	<u>الفرع الأول</u> : الشروط التي تتعلق بالمتعاقدين.
23	<u>أولا</u> - التعبير عن الإرادة "التراضي".
23	أ <u>التعبير الصريح عن الإرادة</u>
24	ب <u>التعبير الضمني للإرادة</u> .
24	<u>ثانيا</u> - توافق إرادة أطراف الوعد بالبيع.
25	أ <u>التعاقد في مجلس واحد</u> .
25	1 <u>مجلس العقد</u> .
25	2 <u>الإيجاب</u> .
27	3 <u>القبول</u> .
28	ب) التعاقد بين غائبين.
28	1. نظرية إعلان القبول.
28	2. نظرية تصدير القبول.
29	3. نظرية تسليم القبول.
29	4. نظرية العلم بالقبول.
30	<u>ثالثا</u> - أهلية المتعاقدين.
31	1 أهلية الواعد.
31	2 أهلية الموعود له.
31	3 عيوب الإرادة.
32	أ- الغلط .
33	ب <u>التدليس</u> .

34	ج-الإكراه
34	د-الاستغلال.
36	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقد
36	أولا-الشروط العامة.
36	أ/ المحل.
37	ب/ السبب.
38	ثانيا-الشروط الخاصة بالوعد بالبيع
38	أ -الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد.
39	ب/شروط المدة
40	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للوعد بالبيع العقاري
40	الفرع الأول: التوثيق في بيع العقار
41	أولا -محرر العقد.
41	ثانيا-الاختصاص
42	ثالثا-الشكل
43	الفرع الثاني: التسجيل والشهر
43	أولا-التسجيل
44	ثانيا-الشهر
46	خلاصة الفصل الأول
48	الفصل الثاني: آثار الوعد بالبيع وطرق انقضاءه.
50	المبحث الأول: آثار الوعد بالبيع.
50	المطلب الأول: المرحلة السابقة قبل إبداء الموعد له رغبته في الشراء.
51	الفرع الأول: التزامات وحقوق الواعد.
53	الفرع الثاني: حقوق الموعد له.
55	المطلب الثاني: المرحلة اللاحقة على إبداء الرغبة وإبرام العقد النهائي.
56	الفرع الأول: بالنسبة للواعد.
56	أولا: حالة عدم إبداء الموعد له رغبته في الشراء.

57	ثاني: حالة إبداء الموعد له رغبته في الشراء
59	الفرع الثاني: بالنسبة للموعد له
59	أولاً: حالة ما إذا أخل الواعد بالتزامه دون تصرفه في الشيء.
62	ثانياً: حالة إخلال الواعد بالتزامه بالتصرف في الشيء.
64	ثالثاً: حالة استحالة تنفيذ الوعد بسبب لا يد للواعد فيه.
64	المبحث الثاني: طرق انقضاء الوعد بالبيع.
64	المطلب الأول: الطرق الخاصة لانقضاء الوعد بالبيع.
65	الفرع الأول: انقضاء الوعد بالبيع بانقضاء مدته.
66	الفرع الثاني: انقضاء الوعد بالبيع بإبداء الموعد له الرغبة في الشراء أو بالتعبير الضمني له
66	أولاً: حالة إمكانية التنفيذ
68	ثانياً: حالة عدم إمكانية التنفيذ
69	المطلب الثاني: الطرق العامة لانقضاء الوعد بالبيع
70	الفرع الأول: اتحاد الذمة
71	الفرع الثاني: استحالة الوفاء.
71	أولاً- يجب أن يكون الالتزام مستحيلاً وليس مرهقاً
72	ثانياً- أن تكون الاستحالة بسبب أجنبي لا يبي للمدين فيه
75	خلاصة الفصل الثاني
77	الخاتمة
81	قائمة المراجع
87	الفهرس