

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لعقد الوعد بالبيع العقاري في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون
التخصص: القانون العقاري

تحت إشراف:

إعداد الطلبة:

الدكتورة حميل نورة

- حمدان سامية

- شارف خوجة عبد الوحيد

لجنة المناقشة

- 1 - الدكتورة أمازوز لطيفة ، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة.
- 2- الدكتورة حميل نورة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفة ومقررة.
- 3- الأستاذة قنيف غنية، أستاذة مساعدة أ، جامعة مولود معمري تيزي وزوممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2017/07/06

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى قدوتي الأولى، إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به
إلى من علمني الصبر والاجتهاد، إلى من وهب نفسه لسعادتنا، والذي الحبيب
إلى رمز العطاء و الوفاء، إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها، إلى ينبوع العطف
والحنان والحب إلى أشرف مثال للتضحية، أمي الغالية
إلى من بروعتهم كانت أجمل ذكرياتي إلى الأيد الحانية لي عوناً في حياتي
إلى من هم بجانبني في جميع لحظات ، إخوتي وأخواتي
إلى كل من أكن له محبة، وإلى كل من يستحق تسمية صديق وصديقة
إلى كل طاقم كلية الحقوق بجامعة مولود معمري
أهدي هذا العمل

- حمدان سامية -

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين اللذان أمداني بالعناية المستفيضة وأنا را

دربي بكل غال و نفيس حفظهما الله ورعاهما.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى أقاربي الأعزاء وكل أصدقائي وزملائي.

- شارف خوجة عبد الوحيد-

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي وفقنا في إتمام هذا البحث المتواضع وأعاننا فيه.

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى الأستاذة الفاضلة

"الدكتورة حميل نواره"

التي أشرفت على هذا العمل ولم تتوان لحظة عن نصحن وإرشادنا

لإظهار هذا البحث على أحسن صورة

جزاك الله عنا كل خير جزاء

كما نشكر الأساتذة الكرام، أعضاء اللجنة على تخصيصهم جزءا من وقتهم لقراءة

وقبول مناقشه تصحيح وإثراء هذه المذكرة.

حمدان سامية

شارف خوجة عبد الوحيد

مقدمة :

يرتبط وجود حق الملكية ويتلازم مع وجود الإنسان نفسه، حيث تتفق الملكية مع الفطرة الإنسانية ، لذلك نجد كل الشرائع السماوية قد إعترفت بحق الملكية وأخذت به، إما في الشرائع الإنسانية والنظم القانونية المختلفة، فنجد أن حق الملكية قد إعترف به، ووجد إهتماما خاصا، حيث سنت جل التشريعات ضوابط التي تحكمه وتنظمه، وإن إختلفت في شأن ذلك فنجد مثلا أن مجال الملكية يتسع في المجتمعات الرأسمالية بينما يضيق في المجتمعات الإشتراكية التي تنكر بعضها الملكية الخاصة، أو بعضا من أوجهها كملكية وسائل الإنتاج.

تدرج حق الملكية في الظهور إبتداءا بالملكية الجماعية، ثم ملكية العائلة ثم الملكية الفردية الخاصة، ولقد إستقر مبدأ الملكية الخاصة وأصبح من المبادئ الأساسية للقانون الوضعي، هذا الأخير أولى عناية كبيرة لحق الملكية بتشريعات هدفها، الحفاظ على قدوسيته وضبط التعامل فيها.

يعتبر حق الملكية عامة والملكية العقارية بصفة خاصة مصدرا من مصادر الثروة، ومقوما فعالا للإستثمار والتنمية الإقتصادية للدول، ونظرا لأهمية الملكية العقارية ، ولأجل ضمان إستقرار والإئتمان العقاري، وجل التصرفات القانونية التي ترد على هذا الحق، أولت مختلف التشريعات على غرار التشريع الجزائري ، أهمية قصوى لحماية الملكية العقارية وذلك بوضع ترسانة من النصوص القانونية التي تحكم العقار من عدة جوانب .

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 من قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري، أو الحقوق العينية من أجل

استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها»¹ ، وهو يوافق ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 647 من الأمر 75 - 58، المتضمن القانون المدني « الملكية حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة »².

فالملكية العقارية هي سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن الحدود التي تسمح بها القوانين والأنظمة المعمول بها، تنتقل الملكية العقارية من مالك لآخر، وفق أسباب الانتقال التي بينها المشرع الجزائري في المواد من 773 إلى 834 من القانون المدني، و تتمثل في التصرف القانوني، الواقعة المادية، الحكم القضائي.

التصرفات القانونية الناقلة الملكية العقارية، منها ما يصدر من جانب واحد كالوصية والوقف، ومنها ما يصدر عن إرادتين ولا يتم تكوينه إلا باتفاقها، كعقد الهبة، المبادلة والبيع، هذا الأخير يعد أهم تصرف قانوني وأكثرها شيوعا، يؤدي إلى نقل الملكية العقارية.

يعد عقد البيع من العقود المسماة، وهو من العقود الملزمة لجانبين، إذ يترتب إلزامات متقابلة في ذمة أطرافه ، إذ يلتزم البائع بنقل الملكية ، و يلتزم المشتري بدفع الثمن بين يدي الموثق أثناء تحرير العقد ، وهو من عقود المعاوضة ، وقد يرد عقد البيع على عقار ويسمى بذلك بيع عقاري.

يتخذ عقد البيع عدة صور قد يكون بات نافذا، وقد يتم على مراحل، يبدأ بمرحلة تمهيدية، يتفق أطراف العقد على الوعد بالبتايح لضرورة تفتضيها الظروف، وحتى لا تضيع الفرصة على أحد المتعاقدين .

¹ - قانون رقم 90 - 25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49، صادرة في 18 نوفمبر 1990 (معدل ومتمم) .

² - المادة 674 من أمر 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم) .

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود التي لم تحضى بنص خاص بها، فالمشرع الجزائري نص على الوعد بالتعاقد بصورة عامة في المواد 71 و 72 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، ولم يتطرق للوعد بالبيع سواء بيع منقول أو عقار، هذا عكس التشريعات الأخرى.

نظرا لأهمية الوعد بالبيع العقاري وشيوعه، وكثرة المنازعات المترتبة عليه كتصرف قانوني وارد على الملكية العقارية ، تم إختياره وذلك بإلقاء الضوء على هذا العقد الناقل للملكية العقارية في القانون الجزائري، بكل ما يحتويه من شروط لإنعقاده وإجراءات، منذ لحظة إبرامه ومرورا بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، وإنهاءا بشهره على مستوى المحافظة العقارية إلى غاية ترتيب آثاره وإنقضاء، وذلك من خلال طرح الإشكالية القانونية التالية: ماهي خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري؟

محاولة للإجابة على هذه الإشكالية تم الإعتماد في هذا البحث على خطة مبنية وفق منهج وصفي، تحليلي، إذ سيتم التطرق إلى خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري من حيث الإنعقاد (الفصل الأول)، وإلى خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري من حيث آثاره إنقضائه (الفصل الثاني).

المفصل الأول:

الفصل الأول

خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري من حيث الإنعقاد

يكتسي العقار قيمة مادية ومعنوية ، كما يعد قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والإقتصادية، الجزائر من بين الدول التي إهتمت بالعقار واعتنت به ، بسن ترسانة هائلة من القوانين التي صدرت بشأنه ، والتي تعود أسبابها إلى المراحل تاريخية التي مرت بالجزائر تمخض عنها وضعيات تميزت بالتضارب وعدم الاستقرار ما نتج عنه العديد من المشاكل المتعلقة بانتقال الملكية العقارية والتي لا تزال تطرح أمام القضاء ليومنا هذا.

وفقا للقانون الجزائري مالك العقار له مطلق الحرية في التصرف فيه وذلك بشتى أنواع التصرف المقررة قانونا، يعد عقد البيع الوارد على العقار من العقود الملزمة للجانبين، إذ هو يلتزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية العقار وفقا لإجراءات شكلية ، ويلتزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقديا.

يسبق في بعض الحالات إبرام عقد البيع، مرحلة لا تكون فيها إرادة البائع والمشتري عازمة على إبرام العقد النهائي لعقد البيع سواء لعدم مقدرة المشتري الشراء في الحال أو عدم توفر العقار المبيع على أصل وثائق، أو لأسباب أخرى، وهي مرحلة تمهيدية يتم فيها التواعد على البيع، و يتفق فيها المتعاقدان على إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري بتحديد ماهيته (المبحث الأول) ، وأركانه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري

يعتبر العقد أهم الأنظمة القانونية في حياة الأفراد، ومن بين أقسام العقود ما هو مسمى وما هو غير مسمى، فالعقد المسمى هو الذي تولى القانون تنظيم أحكامه وذلك بوضعه تحت تسمية خاصة والنص على أحكام إنعقاده و إنقضاءه، وأشهر هذه العقود بين أفراد المجتمع عقد البيع ، هذا الأخير تبنته كل التشريعات الحديثة .

فعندما يعقد العزم المتعاقدان على التبايع، ينفذانه دائما بإبرام بيع نهائي أو يمران بمراحل تمهيدية تؤدي إلى إبرام البيع النهائي، كإبرام عقد الوعد بالبيع العقاري الذي يعد من العقود التمهيدية الشائعة التي تسبق البيع العقاري، وذلك لإعتبارات كثيرة تتعلق بأطراف العقد أو بالعقد ذاته، فعقد الوعد بالبيع العقاري يختلف عن باقي العقود المسماة سواء من حيث مفهومه (المطلب الأول)، أو من حيث تكوينه وأحكامه، هذا الاختلاف يجعله يتميز بصور (المطلب الثاني) يتميزه عن غيره من المفاهيم القانونية .

المطلب الأول

مفهوم عقد الوعد بالبيع العقاري

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود الغير المسماة إذ أحال عليه القانون المدني الجزائري في المواد 71 و 72 المتضمنة القواعد الخاصة بالوعد بالتعاقد، ويتحدد المقصود بعقد الوعد بالبيع العقاري بتعريفه (الفرع الأول)، وذلك بتمييزه عن باقي التصرفات المشابهة له (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري

يقتضي تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري ، الوقوف على التعريف اللغوي والإصطلاحي للوعد (أولا) ، التعريف الفقهي للوعد (ثانيا) والتعريف القانوني للوعد (ثالثا) .

أولا : التعريف اللغوي والإصطلاحي للوعد

1 - التعريف اللغوي

الوعد لغة مصدر للفعل وعد، وهو من المصادر المجموعة يقال وعد ووعد ، والعدة إسم يوضع موضع المصدر، وكذلك الموعدة ، والميعاد، والمواعدة ، وقت الوعد وموضعه ، والإلتعاد قبول الوعد ، والوعد يستعمل في الخير والشر يقال وعدته خيرا ، ويقال وعدته شرا ، فإن أريد إستعمال اللفظ في الخير فقط قالوا: الوعد والعدة ، وإن أرادوا قصره على الشر قالوا الإيعاد والوعيد، أو زادوا الهمزة في أوله أدخلوا الباء على الموعود به يقال أوعدته بالضرب، كما يطلق الوعد على العهد يقول الله تعالى في شأن موسى عليه السلام مع قومه في سورة طه « فَرَجَعَ مُوسَى إِلَى قَوْمِهِ غَضْبَانَ أَسِفًا قَالَ يَا قَوْمِ أَلَمْ يَعِدْكُمْ رَبُّكُمْ وَعَدًّا حَسَنًا أَفَطَالَ عَلَيْكُمُ الْعَهْدُ أَمْ أَرَدْتُمْ أَنْ يَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِي »¹ ، كما يطلق الوعد على الإخبار على حدوث خير في المستقبل يقال أرض واعدة كأنها تعد بالنبات، وسحاب واعد كأنه يعد بالمطر وهكذا².

2- التعريف الاصطلاحي

يعرف الوعد إصطلاحا هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل عرف بتعريفات متعددة، وقال ابن عرفة العدة إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل والمواعدة في الاصطلاح هي إن يعد كل واحد منهما صاحبه بالعقد³.

¹ - القرآن الكريم ، سورة طه ، الآية رقم 86.

² - إبوليان ، الوعد بالتعاقد ، مقارنة بين الشريعة و القانون ، www.mohamoon.com ، تاريخ الإطلاع 2017/06/19.

³ - المكتبة الشاملة، مجلة الفقه الإسلامي، الوعد وأثره ، www.shamela.ws/browse.php/book ، تاريخ الإطلاع 2017/06/17.

ثانيا : التعريف الفقهي للوعد

عرفه الدكتور وحيد الدين سوار بقوله هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص، هو الواعد، بأن يبيع عقاره لشخص آخر، هو الموعد له لقاء ثمن معين إذا رغب في شرائه في مدة معينة¹.

كما عرفه الفقيه الفرنسي برنار كروس على النحو التالي:

« La promesse de vente est utilisée en pratique dans des sens assez différentes.

Elle sert notamment a designer soit la promesse synallagmatique de vente, soit la promesse unilatérale de vente ... elle est surtout fréquente en matière immobilière, son utilité est indéniable.

Puisque la réalisation de la vente dépend uniquement de la volonté du bénéficiaire, celui -ci peut en toute quiétude étudier l'intérêt que présente pour lui le contrat et entreprendre les démarches indispensable »².

ثالثا : التعريف القانوني

يقتضي البحث عن تعريف الوعد بالبيع العقاري الوقوف على تعريفات التشريعات المقارنة ، منها المشرع الفرنسي (1)، المشرع المصري (2)، وصولا إلى التعريف القانوني للمشرع الجزائري(3).

1 - تعريف المشرع الفرنسي:

عرفت المادة 1589 في القانون المدني الفرنسي الوعد بالبيع بصفة عامة أنه يساوي بيع، عندما يكون هناك تراضي بين الطرفين حول الشيء المباع والثمن المتفق عليه، إذا طبق هذا الوعد على الأراضي المقسمة، أو في مشروع التقسيم، فالقبول والإتفاق على هذا الوعد، لا يتم إلا عن طريق دفع تسبيق على الثمن المتفق عليه، بغض النظر عن الإسم المعطى له (دفعات، عربون) الذي من شأنه أن يؤدي إلى حيابة الأرض.

¹ - واجلي عزيز ، مراحل البيع العقاري ، www.Droit7.blogspot.com تاريخ الإطلاع 2017/06/19.

² - BERNARD Gross, Droit de la vente, deuxième édition, Presse Universitaire, France 1978, p p, 24 - 25.

تاريخ دفع أول تسبيق يعتبر كتاريخ الإتفاق، حتى وإن تم تسويته في تاريخ لاحق¹.

2- تعريف المشرع المصري

عرفت المادة 101 من القانون المدني المصري الوعد بالبيع على النحو التالي :
« الإتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الإتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد»².

3 - تعريف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى القانون المدني، نجد أنه لم يعرف عقد الوعد بالبيع العقاري وإنما عرف الوعد بالتعاقد في نص المادة 71 التي جاءت على النحو التالي « الإتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيه، وما إذا اشترط القانون لقيام العقد إستفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ».

وبما أننا بصدد دراسة عقد الوعد بالبيع العقاري، الذي يجمع بين المصطلحات الثلاث ، الوعد، البيع، العقار، يستوجب علينا التوقف على تعريف كل من العقار والبيع، للوصول إلى تعريف جامع مانع للوعد بالبيع العقاري وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني عقد البيع بنصها على مايلي: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري

¹ - Article 1589 du code civile français « la promesse de vente vaut vente lorsqu'il ya consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.
Si cette promesse s'applique a des terrains déjà lotis ou a lotir, son acceptation et la convention qui en résultera s'établiront par le payement d'un acompte sur le prix, quel que soit le nom donne a cet acompte, et par la prise de possession du terrain
La date de la convention, même régularise ultérieurement, sera cella du versement du première acompte »

² - المادة 101 من قانون رقم 38 ، مؤرخ سنة 1994 ، جريدة رسمية عدد 22 ، صادرة في 2 جوان 1994 ، يتضمن قانون مدني مصري ، www.hamdykhalifa.com ، تاريخ الإطلاع 2017/06/30.

ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي»، فعقد البيع عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقديا¹.

وعرّفت المادة 683 من القانون المدني العقاري بأنه «كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول»، من هذه التعاريف السابقة يتبين لنا أن الوعد بالبيع هو عقد يتعهد بمقتضاه الواعد بأن يبيع شيئا إلى الموعود له إذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة معينة²، وبالنتيجة فعقد الوعد بالبيع العقاري، يمكن تعريفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد بأن يبيع عقاره لشخص آخر هو الموعود له إذا أبدى رغبته في شراء خلال مدة معينة³، كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني، أنه في حالة اشتراط شكلية معينة في العقد النهائي، فإن الوعد يجب أن يفرغ في شكل رسمي تحت طائلة البطلان⁴، وجاءت نص الفقرة من المادة السالفة الذكر على النحو التالي «... وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد».

من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري إكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد بصفة عامة، في نص المواد 71 و72 من التقنين المدني، عكس نظيره المصري والفرنسي، اللذان عرفا الوعد بالبيع دون تحديد إن كان وعد بالبيع وارد على عقار أم منقول، وبالتالي لدراسة الوعد بالبيع العقاري، يستوجب علينا الرجوع للأحكام العامة التي تنظم البيع في التقنين المدني، وللأحكام الواردة في قوانين خاصة متعلقة بالعقار.

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960، ص 21.

² - سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائري، 2010، ص 21.

³ - بدري جمال، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 17.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 17 - 18.

الفرع الثاني

تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عن غيره من المفاهيم

عقد الوعد بالبيع العقاري كتصرف قانوني يتشابه مع بعض المفاهيم الأخرى، هذا التشابه يؤدي إلى صعوبة التفرقة بينهما، مما يؤدي إلى ضرورة إيجاد فوارق بين عقد الوعد بالبيع العقاري والمفاهيم الأخرى.

أولا : تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم

يعرف الإيجاب بأنه إتجاه إرادة الموجب نحو الارتباط بعقد معين بشروط محددة إذا صادف ذلك قبولا من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب¹، وطبقا لنص المادة 63 من القانون المدني²، الإيجاب لا يلزم من صدر منه إلا البقاء عليه إلى أن ينقضي الميعاد المحدد للقبول أو الميعاد الذي يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة ، قد يحدث وأن يقع لبس بين مفهوم كل من الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم المنصب على عقار معين، وهو ما يستدعي التمييز بينهما لرفع هذا اللبس³.

1- أوجه التشابه :

- في الإيجاب يبقى الموجب ملزما بإيجابه حتى إنتهاء المدة كما يبقى الواعد ملزما إلى نهاية مدة الوعد.
- إذا ما عبر الموجب له عن قبوله للإيجاب فإن الموجب يكون مجبرا على إبرام العقد، فطبقا للمادة 61 من القانون المدني⁴ فإن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثر إلا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، كما يبقى الواعد ملزما إذا أبدى الموعود له

¹ - تايب راضية ، الوعد بالتعاقد ، الوعد بالتعاقد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية

الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2016/2015 ، ص 14.

² - المادة 63 من التقنين المدني ، السالف الذكر « إذا عين أجل للقبول إلترزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل . - وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو طبيعة المعاملة».

³ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 32 .

⁴ - المادة 61 من التقنين المدني ، السالف الذكر « ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم الدليل على عكس ذلك ».

رغبته ، فإذا صدر القبول بعد إنقضاء مدة الإيجاب في الإيجاب الملزم أو ظهرت رغبة الموعود له في التعاقد بعد فوات مدة الوعد فإن العقد لا ينعقد .

فلا يمكن إتمام العقد في حالة رجوع الموجب على إيجابه أو نكول الواعد عن وعده و مثال ذلك إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء، فالواعد يكون ملزماً بإبرام عقد البيع خلال المدة المحددة ، فإذا لم يف الواعد بوعده بعد ظهور ارغبة من الموعود له يمكن لهذا الأخير اللجوء للقضاء، لإستصدار حكماً بإيقاع البيع ، طبقاً لمقتضيات نص المادة 72 من القانون المدني « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم مقام العقد ».

- كذلك إذا كنا بصدد إيجاب بالبيع ، وكان الإيجاب ملزماً ، إمتنع على الموجب الرجوع عن إيجابه خلال مدة الإيجاب ، فإذا قبل من وجه إليه الإيجاب هذه الصفة إنعقد العقد ولو كان الموجب قد رجع عن إيجابه خلال هذه الفترة التي ينبغي أن يبقى فيها ملزم بإيجابه.¹

2- أوجه الاختلاف

بالرغم من هذا التماثل بين الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم ، لا يزال الاختلاف بينهما قائماً وأساسياً ويظهر الاختلاف بينهما فيما يلي:

- الإيجاب الملزم هو تصرف من جانب واحد مصدره الإرادة المنفردة للموجب ، أما الوعد بالبيع هو إتفاق بإرادتين ، يجد مصدره في العقد ، ففي الوعد بالبيع نكون بصدد عقد تام إقترن فيه الإيجاب بالقبول ، أما الإيجاب الملزم فالعقد لم ينعقد أصلاً لأنه لم يقرن بذلك الإيجاب أي قبول².

- إذا مات الموجب له قبل أن يصدر من وجه إليه الإيجاب قبوله، لا ينعقد العقد كذلك ، إذا مات من وجه له الإيجاب قبل صدور قبوله إستحال عليه إصدار القبول أما إذا

¹ - أبو السعود رمضان ، شرح العقود المسماة ، عقد البيع والمقايضة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 134 .

² - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص34.

مات الموجب فإنه يستحيل عليه أن يعلم بالقبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب فلا ينعقد العقد¹، أما في عقد الوعد بالبيع العقاري ، فإن مات الموعود له بالبيع إنتقل الحق في طلب إبرام عقد البيع إلى ورثته فيكون الواعد ملزماً إبرام عقد البيع إلى ورثته فيكون الواعد ملزماً إتجاه الورثة مثلما كان ملزماً إتجاه مورثهم ، بذلك إلزام الواعد بإبرام البيع النهائي² .

ثانيا : تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عن البيع الابتدائي

تسبق عادة إبرام العقد النهائي للبيع مرحلة تمهيدية ، قد لا يكون المشتري مستعدا كل الإستعداد لدفع الثمن، أو يحتاج إلى فرضة للتأكد من خلو العقار من التكاليف العينية التي تكون قد تقررت عليه من البائع لصالح شخص آخر ، كأن يكون البائع قد قرر حق إرتفاق على العقار الذي يملكه لمصلحة شخص آخر ، مما يؤدي إلى إنتقاص قيمته و مدى المنفعة التي يمكن أن تعود على المشتري عندما تنتقل ملكية إليه أو يكون البائع قد رهن العقار ضمنا لدين يشغل ذمته رهنا رسميا ، ومن جهة أخرى قد يكون البائع هو الآخر يحتاج وقتا لتحضير مستندات الملكية التي ما إلترم بتقديمها في العقد الإبتدائي ، وبالتالي تكون له مصلحة هو الآخر في تأخير إبرام العقد النهائي، والبيع الإبتدائي إتفاق على البيع ، ومن ثمة يجب توافر شروط إنعقاد ، وشروط صحة عقد البيع فيه لينشأ صحيحا³ .

1- أوجه التشابه

- ينتمي البيع الإبتدائي مثله مل عقد الوعد بالبيع العقاري إلى طائفة العقود التمهيدية أو الأولية ، والتي تمهد لإبرام العقد النهائي⁴ .

¹ - أبو السعود رمضان ، مرجع سابق ، ص 144 .

² - تايب راضية ، مرجع سابق ، ص 144 .

³ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001، ص ص 47- 48 .

⁴ - تايب راضية ، مرجع سابق ، ص 16 .

- يتعين على المتعاقدين في البيع الابتدائي تحديد المدة التي يتعين إبرام خلالها¹ ، كما أن الوعد بالبيع العقاري مقترن بالمدة بدليل المادة 71 فقرة 1 من قانون المدني التي تنص على مايلي « الإتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له والمدة التي يجب إبرامه فيها ».

2- أوجه الاختلاف

-إذا كان عقد البيع الابتدائي ملزم لطرفيه فإن الوعد بالبيع العقاري ملزم للواعد فقط.
-يرتب البيع الابتدائي إلتزامات البيع على عاتق كل من البائع والمشتري، بينما عقد الوعد بالبيع العقاري ، لا يترتب هذه الآثار.
- يعتبر عقد البيع عقد منذ إبرامه بينما في الوعد بالبيع العقاري يتعلق الأمر بعقد تام لكنه يختلف عن عقد البيع ذاته لإقتران الإيجاب بالقبول في عقد الوعد لا ينصب على البيع بل على مجرد الوعد به².

ثالثا: تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي

البيع النهائي هو بيع قطعي و نافذ بمجرد إتمام إجراءاته دون أن يعلق على شرط أو أجل إذ تسري آثاره مباشرة بعد إتمام نقل الملكية للمشتري ، ودفع الثمن للبائع.

1- أوجه التشابه

- ينتشابه التصرفان في أن تراضي الطرفين في كل من عقد الوعد بالبيع العقاري والبيع النهائي ينصب على مسائل جوهرية مشتركة خاصة محل البيع والثمن³.

2- أوجه الاختلاف

- يختلف عقد الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع المراد إبرامه في المستقبل كون أن عقد الوعد يتميز بحق مقرر للموعد له خلال فترة الوعد هو حق الخيار ، الذي يتمثل

¹ - فودة عبد الحكيم ، الوعد والتمهيد للتعاقد ، العربون وعقد البيع الابتدائي ، دار الفكر العربي، الإسكندرية ، 1992، ص 71 .

² - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 36 .

³ - المرجع نفسه ، ص 37 .

في حرية إبداء الرغبة من طرف الموعود له خلال تلك المدة ، وهذا الحق غير معروف في عقد البيع ذاته.

- حق الموعود له في عقد الوعد بالبيع هو حق شخصي ، بينما حق المشتري على الشيء المبيع في عقد البيع بعد شهره هو حق عيني، وهو الأمر الذي يجعل لكل عقد خصائصه ومميزاته التي تجعله يختلف عن العقد الآخر .

- إذ كان سبب إلزام البائع في عقد البيع ، يقابله سبب إلزام المشتري ، فإن الذي يلتزم في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد هو الواعد وحده ولا يلتزم الموعود له بشيء¹.

رابعاً: تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن البيع العربون

العربون هو مبلغ من النقود يدفعه المشتري للبائع وقت العقد ، فيخسره إذا نكل عن الشراء ويسترده مضاعفاً من البائع إذا نكل عن البائع عن البيع²، وهذا ما تضمنته المادة 72 مكرر من القانون المدني³ ، على أن العربون بصفة عامة ، حيث جاء في مضمونها بأن دفع مبلغ العربون عند العقد يفيد بأن لكلا المتعاقدين حق العدول ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك ، فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من تلقاه العربون رده مضاعفاً.

1- أوجه التشابه

- التشابه بين الوعد بالبيع العقاري والبيع بالعربون تكمن في المدة ، حيث أن كلا التصرفين مقترن بالمدة

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق، ص 37 .

² - الزغبى محمد يوسف ، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 178 .

³ - المادة 72 مكرر من التقنين المدني ، السالف الذكر، « يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل المتعاقدين الحق في العدول عنه ، خلال المدة المتفق عليها ، إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك ، فإذا عدل عن دفع العربون ، فقده . وإذا عدل عن قبضه رده و مثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر».

- خلال مدة الوعد يكون الحق في الخيار ممنوحا للموعد له ، بأن يبدي رغبته سواء بقبول شراء العقار الموعد به أو برفض ذلك ، بشرط أن يستعمل هذا الحق خلال المدة المحددة¹.

- أما في البيع بالعربون كأصل عام يعطي لكلا من المتعاقدين حق العدول عن العقد في مدة معينة ، غير أنه إستثناء قد لا يكون دفع مبلغ العربون مفيدا لحق العدول ، وذلك في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على ذلك ، حيث يصبح مبلغ العربون تنفيذا جزئيا للعقد وبالتالي لا يجوز العدول عنه².

2- أوجه الاختلاف

- الإختلاف بين عقد الوعد بالبيع العقاري والبيع بالعربون يظهر من خلال أن العربون بإعتباره وسيلة لنقض العقد ، لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين ، فإذا كان في عقد ملزم لجانب واحد كالوعد بالبيع ، فلا يغيب خيار العدول ، لأن أحد المتعاقدين وهو الموعد له ، ليس ملزما إبتداء بتنفيذ الوعد ، ومع ذلك يجوز للواعد دفع العربون وإشتراط خيار العدول لنفسه إلا أن الموعد له لا يلزم في حالة عدم إستيفاء الوعد برد ضعفه³.

- ويظهر الإختلاف أيضا بين البيع بالعربون و الوعد بالبيع ، في أن الوعد بالبيع لا يلزم المشتري بدفع الثمن وما إذا إتفق على دفعه مسبقا و عدل عن الشراء فإنه يسترجعه.

- إضافة أن البيع بالعربون، البيع قد تم و إنعقد، وكثيرا ما يكون العربون في البيع الإبتدائي، عندما يبرم المتعاقدان بيعا إبتدائيا و يتفقان على موعد معين لإبرام العقد النهائي⁴.

- أما في الوعد بالبيع فالبيع لا يتم إلا بعد إبداء الرغبة ، بحيث أنه إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار الموعد به خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد، يؤدي إلى

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 18 .

² - سي يوسف زاهية ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية ، دار للطباعة والنشر والتوزيع ، نيزي وزو ، 2008 ، ص 28 .

³ - أبو السعود رمضان ، مرجع السابق، ص 161.

⁴ - خليل النشار جمال ، أحكام العربون بين الشريعة والقانون ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية،

2001 ، ص 14.

إنعقاد عقد البيع النهائي شرط أن يتم الإفرار إلتزام الحاصل في ورقة رسمية لدى الموثق¹.

المطلب الثاني

صور عقد الوعد بالبيع العقاري

إقتضت الظروف العملية قيام نظام الوعد بالتعاقد ، فكثيرا ما يحتاج الشخص إلى التعاقد على أمر معين ، ولكن لا تساعده الظروف الإقتصادية الراهنة ، وليضمن عدم ضياع الفرصة يلجأ للوعد بالتعاقد، هذا الأخير يأخذ عدة صور تتميز كل صورة عن الأخرى بميزة معينة ، تجعل من التصرف يخضع لأحكام يفرد به عن باقي الصور الأخرى ، وهو الأمر ذاته مع الوعد بالبيع العقاري الذي يتجلى في عدة صور، تتمثل في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد (الفرع الأول) ، عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد (الفرع الثاني) ، وعقد الوعد بالبيع العقاري المتبادل (الفرع الثالث)

الفرع الأول

عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد

تتحقق هذه الصورة من عقد الوعد بالبيع العقاري ، عندما يعد شخص هو الواعد شخصا آخر هو الموعد له بأن يبيعه عقارا معيناً إذا رغب هذا الأخير في شرائه خلال مدة معينة²، ويطلق عليها أيضا تسمية الوعد الأحادي³ ، فيلتزم الواعد في هذه الصورة بالبقاء على وعده خلال المدة المتفق عليها، بيد أن الوعد لا يرتب للموعد له سوى حقوق شخصية، بمعنى لا يكتسب طوال مدة الوعد حق عينا على العقار الموعد به، ويظل الحق الشخصي قائما حتى إعلان رغبته في الشراء ، فللموعد له الخيار سواء

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 89.

² - قاسم محمد حسن ، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 105.

³ - بدري جمال، مرجع سابق ، 2014 ، ص 20.

بإبداء رغبته في شراء ذلك العقار خلال تلك المدة، أو أن يختار عدم رغبته في الشراء فيسقط بذلك الوعد بالبيع العقاري¹.

يلجأ المتعاقدان في هذه الصورة إلى إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد²، تريتاً إلى حين الإستعداد أو تهيأ الظروف للعقد النهائي، مثل حالة رغبة شخص في شراء عقار لكن لا يكون تفكيره قد إستقر على ذلك نهائياً أو لا تكون موارده كافية للإلتزام، فيعتمد بدلاً من الإلتزام بالشراء أن يحصل من مالك العقار على وعد بالبيع³.

قد يأخذ الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، صورة خاصة وهي الوعد بالتفضيل، وفي هذه الصورة لا يلتزم الواعد بالبيع في مواجهة شخص آخر ولكنه يلتزم فقط إذا هو رغب في البيع أن يعرض ذلك أولاً على الموعد له قبل الغير⁴، فعقد الوعد بالتفضيل معلقاً على شرط واقف وهو إبداء الواعد رغبته بالبيع ومثاله إعطاء وعد للمشتري الأولوية إذا أراد بيع ملكه ومن أهداف الوعد بالتفضيل السماح للمستأجر في الاستقرار في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة والوعد بالتفضيل لا ينشأ إلا معلق على شرط⁵.

فالواعد في عقد الوعد بالتفضيل لا يلتزم للموعد له بالبيع خلاف للوعد بالبيع العقاري، وإنما فقط يلتزم تجاهه أن يعرض عليه العقار أولاً قبل عرضه على غيره، فإذا قبل الموعد له شراؤه ينعقد العقد بينهما بتوفر بقية الشروط الموضوعية والشكلية وجميع العناصر الجوهرية للعقد، وإلا ينقضي الوعد ويتحلل الواعد من إلتزامه⁶.

¹ - دريد علي محمد، النظرية العامة للإلتزام، القسم الأول، مصادر الإلتزام دراسة تحليلية مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص ص 113-114.

² - أنظر نموذج عقد وعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، ملحق رقم 01.

³ - الزغبى محمد يوسف، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - عبد السيد تناعو سمير، عقد البيع، شرح أحكام البيع على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء وبوجه خاص قضاء محكمة النقض المصرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 45.

⁵ - سي يوسف زاهية، عقد البيع، طبعة ثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2000، ص 40.

⁶ - بدري جمال، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثاني

عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد

تعتبر هذه الصورة من الوعد بالبيع العقاري الصورة المعاكسة لعقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد ، ففي هذه الحالة يعد المشتري البائع بشراء عقاره ، إذا ما أبدى البائع رغبته في البيع خلال المدة المتفق عليها ، فيقع الإلتزام بالشراء في ذمة المشتري ، أما البائع فلا يلتزم بشيء ، فإذا قرر الموعود له البائع صاحب العقار البيع ، أبدى رغبته في البيع خلال المدة المعينة ينعقد البيع إذا روعيت كل الشروط التي يتطلبها القانون¹.

يرتب عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب أثار قبل وبعد إبداء الموعود له البائع الرغبة في الشراء، ففي مرحلة قبل إعلان الرغبة ، المشتري الواعد ملزم البقاء على وعده خلال مدة الوعد ، ويكون إلتزامه شخصي بالقيام بعمل ، يؤدي تنفيذه إلى إبرام العقد النهائي للبيع إذا ما أظهر الموعود له البائع الرغبة في الشراء في المدة المحددة ، ويظل العقار الموعود له مملوكا للبائع الموعود له، وله الحرية الكاملة في التصرف في العقار الموعود به ، ولا يجوز للواعد المشتري التصرف في العقار لأنه لم تنتقل الملكية بعد، فإذا قام بذلك أعتبر التصرف من غير مالك ولا يسري في حق الموعود له².

إذا عبر الموعود له البائع الرغبة في البيع ، فإن العقد ينعقد ولا حاجة لإيجاب جديد مع إستقاء الشروط المتعلقة بنقل الملكية في العقار، في حالة نكول الواعد بالشراء عن وعده جاز لموعود له اللجوء للقضاء للحصول على حكم يقوم مقام العقد ، وإذا إنتهت المدة المحددة في الوعد دون تعبير الموعود له عن رغبته في البيع ، يسقط الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد ويتحلل الواعد المشتري من إلتزامه³.

¹ - سي يوسف زاهية ، عقد البيع، مرجع سابق ، ص 42 .

² - خليل أحمد حسن قدامة ، مرجع سابق ، ص 46 .

³ - قاسم محمد حسن ، مرجع سابق ، ص ص 116 - 117 .

الفرع الثالث

عقد الوعد بالبيع العقاري المتبادل

نكون أمام هذه الصورة من عقد الوعد بالبيع العقاري ، عندما يعد أحد المتعاقدين الآخر أن يبيعه العقار الموعود به إذا ما أبدى رغبته فذلك ، ويقابله وعد المتعاقد الثاني بأن يشتري منه العقار إذا ما أبدى رغبته في البيع ، فهذه تجمع فيها الصورتان السابقتان¹ ، فهذه الصورة إما يكون الوعد بالبيع العقاري ملزم لكل جانب على حد (أولا) ، وإما يكون ملزم لجانبين في نفس الوقت² (ثانياً).

أولاً : الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد والوعد بالشراء الملزم لجانب واحد

يتضمن عقد الوعد بالبيع من جانب واحد وعقد الوعد بالشراء من جانب واحد، وعدين مستقلين أحدهما وعد بالبيع ويقابله وعد بالشراء بين نفس الطرفين ويكون محله واحد المتمثل في العقار الموعود به³، ويكون هذا النوع من الوعد في الحالة التي يعد فيه شخص شخص آخر بشراء شقته خلال مدة معينة، لأنه قد ينتقل إلى تلك منطقة ليقطن فيها فينعقد بينهما عقد وعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد، ومن جهة يريد صاحب الشقة أن ينتقل من تلك الشقة بحثاً عن شقة أكبر في المساحة، فيعده ببيعه شقته إذا رغب في شرائها خلال مدة معينة ، فينعقد عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد ، فيتحقق كل من أسباب البيع والشراء ينعقد العقدين ويخص كل واحد للأحكام الخاصة به⁴.

« La promesse unilatérale d'achat est nettement moins fréquente que la promesse unilatérale de vente, elle en constitue en principe la

¹ - سي يوسف زاهية، عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 43 .

² - عبد السيد تناعو سمير، مرجع سابق ، ص 53 .

³ - الزغبى محمد يوسف، مرجع سابق ، ص 135 .

⁴ - بدري جمال، مرجع سابق ، ص ص 25 - 26 .

symétrique inverse et obéit au même régime juridique, a ceci près quelle na pas a être enregistré dans les dix jours »¹

الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد، هو الوجه المعاكس للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، نادر الإستعمال ، لكن يخضع لنفس النظام القانوني و إستثناء يمكن عدم تسجيلها في 10 أيام .

ثانيا - الوعد بالبيع والشراء العقاري الملزم لجانبين

يرتب الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين، إلزام بالتعاقد على كلا من المتعاقدين في نفس الوقت ، وتجمع هذه الصورة بين البيع والشراء في أن واحد منذ إنعقاد الوعد ، حيث يعد شخص شخصا آخر بأن يبيعه عقارا معينا إذا رغب بشرائه في مدة معينة، وبالمقابل يعد المتعاقد الآخر الأول بأن يشتري منه ذلك العقار إذا رغب في بيعه في نفس المدة ، فكلا من طرفين العقد واعد وموعد له في أن واحد ، ويقع على الطرفين بمجرد إعلان الرغبة في البيع والشراء بتكريس البيع النهائي².

المبحث الثاني

أركان عقد الوعد بالبيع العقاري

الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية الذي تقوم عليه التصرفات القانونية والتي تتم بمجرد تراضي الطرفين ، إلا أنه في بعض الاحيان قد تتصرف إرادة الأفراد الى إشتراط شكلية معينة لإبرام التصرف وفي أحيان أخرى يتدخل المشرع ويشترط شكل معين لإضفاء صفة الرسمية على هذه التصرفات ، وعقد الوعد بالبيع العقاري شأنه شأن العقود الأخرى يستوجب لإنعقاده توفر أركان ، و يقع باطلا العقد في حالة تخلف أحد أركانه ،

¹ – PHILIPPE Brun, GILLES Paisant et OLIVIER Tournafond , « droit de la vente », Recueil Dalloz , de Doctrine de Jurisprudence et de Législation , Edition Dalloz , 1999 , P 10.

² – قاسم محمد حسن ، مرجع سابق ، ص 117 .

والوعد بالبيع العقاري من التصرفات القانونية الذي نظمها المشرع بأحكام خاصة بالإضافة للأحكام العامة والمتمثلة في الأركان الموضوعية (مطلب أول) ، ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا يستوجب توفر أركان شكلية لإنعقاده (مطلب ثان) .

المطلب الأول

الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري

يجب لقيام عقد الوعد بالبيع العقاري للعقد توفر الأركان العامة للعقد ، فيجب الإتفاق على المسائل الجوهرية في العقد ، وطبقا للقواعد العامة ثلاثة للعقد ثلاث أركان هي التراضي (الفرع الأول) ، المحل (الفرع الثاني) ، السبب (الفرع الثالث) ، وخصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري تجعله لا ينعقد إلا بتوفر ركن ينفرد به والمتمثل في المدة (الفرع الرابع) ، فبتوفر أركانه ينعقد العقد و يترتب على تخلف أحد هذه الأركان البطلان المطلق ويكون العقد في حكم العدم.

الفرع الأول

التراضي

يشترط في عقد الوعد بالبيع العقاري كسائر العقود إقتران إرادتين متطابقتين، لأجل إحداث أثر قانوني معين وهذا يعبر عنه بالتراضي ، وبما أن إرادة الشخص هي أمر كامن بذاته فلا بد لها إذن أن تخرج إلى العالم الخارجي وذلك بالتعبير عنها حتى تتطابق مع إرادة أخرى وبالتالي إنعقاد العقد، وتنص المادة 59 من القانون المدني على أنه « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بنصوص القانونية» و المشرع الجزائري لم يكتفي بالقول بأن العقد يتم بتوافق الإرادتين بل أكد ذلك من خلال المادة 60 من القانون المدني عن طرق التعبير عن هذه الإرادة حيث أنه «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتحاد موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه ، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا»، فالإرادة تكون بوجود التراضي (أولا) ، وصحته (ثانيا).

أولا : وجود التراضي

يتطلب وجود التراضي وجود الإرادة، وإتجاهها الى إحداث أثر قانوني وأن يتم التعبير عنها، كما يتوجب وجود إرادة أخرى مطابقة لها ، حتى يتحقق التوافق بين الإرادتين فيقوم العقد.

1 - الإيجاب

يقصد بالإيجاب ذلك العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر ، بقصد إبرام العقد بينهما و الإيجاب هو تعبير نهائي عن الإرادة¹، و كأصل عام هو الإرادة الأولى في العقد يتجه بها شخص الى شخص آخر بدعوته للتعاقد، ويشترط في الإيجاب أن يكون عرض محدد و دقيق أي مشتملا على كافة شروط العقد المراد إبرامه، و أن يكون عرض بات "أي يعبر عن إرادة قطعية لا رجعة فيها للموجب في إبرام العقد"².

يتمثل الإيجاب في عقد الوعد بالبيع العقاري في عرض شخص الواعد على شخص آخر الموعود له بأن يبيعه عقارا معينا لقاء ثمن معلوم ، إذا ما أبدى الموعود له عن رغبته في الشراء خلال مدة معينة ، فيكون صاحب العقار هو الملزم وحده إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء خلال تلك المدة أما الموعود له فلا يكون ملزما³.

2- القبول

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له، و غالبا يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب و يسمى الإرادة الثانية ، و يشترط فيه أن يكون القبول مطابقا تماما للإيجاب أي أن لا يتضمن زيادة أو نقصان أو تعديلا في الإيجاب، فلا يعتبر الإرادة هنا قبولا ، بل رفضا يتطلب إجابا جديدا ، و أن يصدر القبول قبل

¹ - فيلاي علي ، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر، 2010 ، ص 103 .

² - بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة ، طبعة ثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص ص، 67-68 .

³ - منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012، ص ص ، 90 - 91 .

سقوط الإيجاب، وبتعبير آخر القبول هو عبارة عن الرد الصادر من الموجب إليه بأن يقبل شراء الشيء المبيع المحدد سلفاً و بالشروط التي إتفق عليها الطرفان¹.

القبول في عقد الوعد بالبيع العقاري ، هو الرد الصادر عن الموعود له بإبداء الرغبة في شراء العقار الموعود به وفقاً للإيجاب الصادر من الواعد وبجميع شروطه ، أما إذا صدر قبول من الموعود له معدلاً أو مغير لإيجاب الواعد فيعتبر إيجاباً جديداً ، طبقاً لنص المادة 66 من القانون المدني²، كالقبول الصادر من الموعود له بتصريحه برغبته في شراء شقة ذات ثلاث غرف ، في حين أن الإيجاب الصادر من الواعد يتمحور حول شقة من غرفتين ففي هذه الحالة قبول الموعود له يعتبر إيجاباً جديداً.

3- تطابق الإرادتين

لكي يوجد العقد يلزم وجود إرادتين متطابقتين أو متوافقتين الإرادة الأولى تسمى الإيجاب والإرادة الثانية تسمى القبول فلا بد لإنعقاد العقد من صدور إيجاب من طرف يعقبه قبول من طرف آخر ، لكي ينعقد العقد يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها سواء كانت جوهرية أو ثانوية فإذا جاء القبول مغايراً للإيجاب بالزيادة أو النقص أو التعديل فإن العقد لا ينعقد ويعتبر القبول حينئذ إيجاباً جديداً³.

يعد التراضي الركن الأول في عقد الوعد بالبيع ، إذ يشترط فيه تطابق الإرادتين أي الإيجاب من طرف الواعد و القبول من طرف الموعود له ، و في كل الأحوال يشترط في إنعقاد الوعد بالبيع التراضي بين الطرفين علي طبيعة العقد (أ) ، و التراضي على العقار المبيع (ب) و التراضي على الثمن (ج) .

أ- التراضي على طبيعة العقد

يقصد بالتراضي على طبيعة العقد، في عقد الوعد بالبيع العقاري ، إتجاه إرادة الواعد إلى إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري، وإتجاه إرادة الموعود له إلى الشراء، فلا يكون بذلك

¹ - فيلاي علي ، مرجع سابق ، ص 116 .

² - المادة 66 من التقنين المدني، السالف الذكر « لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً » .

³ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 40 .

توافق بين الإرادتين على ماهية العقد إذا إتجهت إرادة أحدهما إلى البيع و الثاني إلى عقد آخر، فينقصد عقد الوعد بالبيع إذا قال أحد المتعاقدين (الواعد) للأخر أعد ببيعك هذه الشقة بثمان معين إذا رغبت شراءها خلال مدة معينة ، فيجيب عليه الطرف الآخر (الموعود له)، أنا أقبل شراءها ففي هذه الحالة يتفق الإيجاب مع القبول وتم الإتفاق على طبيعة العقد ، لكن إذا قصد أحد المتعاقدين أن الوعد هنا وعد بتأجير شقة ، هنا لا ينقصد لا الوعد بالبيع ولا الوعد بالإيجار لعدم التراضي على طبيعة العقد¹ .

ب- التراضي على العقار المبيع

يعتبر الإتفاق على العقار المبيع و الذي يمثل محل عقد الوعد بالبيع أمرا جوهريا لإنعقاده ، و يقع ذلك إذا اتجهت إرادة الواعد و الموعود له إلى العقار الذي يجري عليه الإتفاق بالبيع ، ويكون ذلك بتطابق الواعد والموعود له على العقار دون غيره طبقا لنص المادة 352 من القانون المدني²، مثل إذا كان للواعد منزلين، الأول في منطقة ساحلية و الثاني في المدينة و أراد بيع المنزل الثاني ، فقبل الموعود له الشراء على أساس إتجاه إرادته نحو المنزل الأول ، فلا ينقصد عقد الوعد بالبيع لا بالنسبة للمنزل الأول و لا الثاني ، و ذلك لعدم توافر تطابق الإيجاب بالقبول على العقار المبيع ، فالتراضي على المبيع يكون بتحديد العقار تحديدا كافيا نافيا للجهالة ، بتحديد موقعه ، مساحته ، حدوده وكل ما يميزه عن غيره .

ج - التراضي على الثمن

الإتفاق على نوع العقد و العقار المبيع لا يكفي لإنعقاد عقد الوعد بالبيع ، بل يجب الإتفاق على ثمن المبيع و مقداره ، ويجب أن يكون نقدا وليس شيء آخر ويعتبر الثمن المحل الثاني لعقد الوعد بالبيع العقاري³ ، فلا ينقصد عقد الوعد بالبيع إذا عرض الواعد الطرفين للبيع بثمان معين فقبل الطرف الآخر الموعود له الشراء بثمان أقل. مثلا إذا

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 42 .

² - المادة 352 من التقنين المدني ، السالف الذكر « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم

كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه » .

³ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 43 .

عرض الواعد بيع شقة بمبلغ معين و قبل الموعد له الشراء بثمن أقل لا ينعقد الوعد بالبيع ما دامت الإرادتين غير متفقتين، وإذا عرض الموعد له ثمن أكبر من الثمن الذي عرضه الواعد، فإن عقد الوعد بالبيع ينعقد بأقل الثمنين، لأن الموعد له الذي يقبل الشراء بالثمن الأكبر يعتبر راضيا بالثمن الأقل.

ثانيا : صحة التراضي

يقتضي لصحة الوعد بالبيع العقاري وصحة التراضي فيه، توفر الأهلية (1) ، وخلو الإرادة من العيوب (2) .

1- الأهلية

تعرف الأهلية بصلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل بالواجبات كما هي صلاحية الشخص في ممارسة حقوقه بنفسه، والإلتزام بالتزاماته المالية وهي نوعان أهلية الأداء¹ وأهلية الوجوب² هذه الأخيرة هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل التزامات ، وبعبارة أخرى هو صلاحية الشخص أن يكون طرفا في الحق سواء طرف سلبيا أو إيجابيا، أما أهلية الأداء فهي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي إستعمالها بنفسه³، و إستنادا إلى نص المادة 45 من القانون المدني⁴ ، تعتبر أحكام الأهلية من النظام العام ويقع باطلا التنازل عنها أو الإتفاق على مخالفتها، فلقيام عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا يجب أن يكون المتعاقدان متمتعان بالأهلية، والأهلية المطلوبة في عقد الوعد بالبيع تختلف من الواعد إلى الموعد له .

¹ - أهلية الأداء نوعين أهلية أداء ناقصة ، وأهلية أداء كاملة هذه الأخيرة يتمتع بها الشخص ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة خاليا من عوارض الأهلية و موانعها ، أما بأهلية أداء ناقصة يتمتع بها الشخص ببلوغه سن التميز 13 سنة وقبل بلوغه سن 19 سنة ، هذه الفترة يتوفر لدي الشخص قدرا من الإدراك و إن كان ناقصا.

² - أهلية الوجوب تكتسب منذ الميلاد ، و إستثناء يتمتع الجنين بقدر منها يسمح له بإكتساب بعض الحقوق ، فتثبت للجنين حقوق في الإرث و الوصية ، يتساوي الناس جميعا في أهلية الوجوب فلا تتأثر بعامل السن، فتكون للصبي عديم التمييز و للصبي المميز و للرشد و للمجنون و للسفيه.

³ - إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، طبعة تاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص ص ، 227 - 228 .

⁴ - المادة 45 من التقنين المدني ، السالف الذكر « ليس لأحد التنازل عن أهليته و لا لتغيير أحكامها».

أ- أهلية الواعد:

يقتضي لصحة الوعد بالبيع أن تتوافر في الواعد أهلية عقد البيع النهائي وقت الوعد ، فيجب أن يكون الواعد متمتعاً بأهلية كاملة وقت الوعد وهي بلوغه سن 19 سنة طبقاً للمادة 40 من القانون المدني « كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة».

فبلوغ سن 19 سنة يتوفر في شخص الواعد إدراك كامل لذا يسمى الشخص خلالها كامل الأهلية أو الرشيد ، وتكون كافة تصرفاته صحيحة ، ما لم يصب بعارض من عوارض الأهلية ، فإذا توفرت في الواعد الأهلية الكاملة وقت إيجابه وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه كان إلزامه قائماً وصحيحاً طبقاً لأحكام نص المادة 78 من القانون المدني « كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقض الأهلية أو فاقدها بحكم القانون»، ولتقدير أهلية الواعد يجب النظر إليها وقت إبرام الوعد، حيث أن إلزامه بالبيع يعتبر نهائياً و من ثم فهو ليس بحاجة إلى إصدار قبول أو إيجاب وقت إبداء الموعود له رغبته بالشراء¹ .

ب- أهلية الموعود له :

تقدر أهلية الموعود له وقت إبرام العقد النهائي، لا وقت إبرام الوعد بالبيع العقاري ، فالموعود له لا يلتزم بشيء وقت إنعقاد الوعد بالبيع العقاري فبالتالي تكفي توفر فيه أهلية التعاقد ، أي يكون مميز طبقاً للمادة 42 من القانون المدني²، فبحلول وقت إعلان الرغبة يشترط في الموعود له الأهلية الكاملة ، أين يقع عليه الإلتزام آنذاك.

2- خلو الإرادة من عيوب الإرادة

التراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادر من ذي إرادة سليمة ، غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة ، فالتصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحاً ولكن قابل للإبطال لإتصاله بعيب من عيوب الإرادة و هي الغلط ، التدليس، الإكراه و الإستغلال

¹ - دريد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 113.

² - المادة 42 من التقنين المدني ، السالف الذكر « ... يعتبر غير مميز، من لم يبلغ سن ثلاث عشر سنة ».

نص عليها المشرع الجزائري في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني ، فيجب أن يكون رضا المتعاقدين سليما من كل عيب ، سواء تعلق الأمر بالواعد أو الموعود له¹.

الفرع الثاني المحل

المحل في عقد الوعد بالبيع العقاري، يتمثل في كل من المبيع الذي هو العقار الموعود ببيعه (أولا) والتمن المقابل له (ثانيا)
أولا : المبيع المتمثل في العقار الموعود به

يقصد بالمبيع في عقد الوعد بالبيع العقاري الحق الذي يرد على العقار كحق الملكية والذي هو حق عيني أصلي، ويجب أن تتوافر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بوجه عام ، هذه الشروط التي سنوضحها في النقاط التالية :

1 - أن يكون المبيع موجودا أو ممكنا

بالرجوع إلى المادة 93 من القانون المدني² فإنه يجب أن يكون المبيع موجودا وقت إبرام العقد أو يكون ممكن الوجود بعد ذلك ، فإذا كنا بصدد عقد وعد بالبيع وتعاقد الطرفان على إعتبار أن المبيع موجود وقت إبرام عقد الوعد بالبيع ثم تبين أن المبيع هلك قبل التعاقد فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف محله، كما في وعد بيع منزل تبين هلاكه قبل إبرام العقد ، أما إذ هلك العقار بعد قيام العقد فإن الهلاك لا يؤثر في قيام العقد ، إنما يترتب إنقضاءه³ ، المشرع الجزائري لا يلزم أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد، بل يجوز أن يكون المبيع شيئا مستقبلا طبقا لنص المادة 92 من القانون المدني « يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا » ، النص أورد لفظ محقق بعد مستقبل، وهنا ينقض الحقيقة بالواقع، فلا يمكن مطلق الجزم على أن الشيء المستقبل

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 48 .

² - المادة 93 من التقنين المدني ، السالف الذكر « إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام

والآداب العامة ، كان باطلا بطلانا مطلق » .

³ - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 142 .

سيتحقق فعلا أو لا يتحقق لاحتمالية وجوده ، فإذا كان مستحيلا تحققه كان العقد باطلا بطلانا مطلق¹.

2- أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

محل عقد الوعد البيع لابد أن يكون معينا أو قابلا للتعين، فإذا لم يكن معينا كان العقد باطلا، طبقا لأحكام والمادة 94 من القانون المدني نصت على « إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا » .
لابد أن يكون العقار المبيع محددًا تحديدا نافيا للجهالة ، وذلك بتحديد موقعه وأوصافه الأساسية وحدوده ومساحته، يوصف وصفا دقيقا واضحا لا يثير أي لبس ،تحت طائلة بطلان عقد الوعد .

3 - أن يكون المبيع مشروعًا وقابلا للتعامل فيه

مناط مشروعية المبيع أوعدم مشروعيته ، مترتبط بمخالفته للنظام العام والآداب العامة وفكرة النظام العام والآداب العامة هي فكرة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى حسب ثقافة ومفهوم الأخلاق لكل مجتمع، فما يكون غير مشروع في المجتمعات المحافظة يكون مباحا في مجتمع آخر، وقد نصت المادة 93 من القانون المدني « إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام كان باطلا بطلانا مطلقا»، كما نصت المادة 682 من القانون المدني « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية».

يقع باطلا التعامل في التركات المستقبلية، لا تصح أن تكون محلا لعقد وعد بالبيع، ففي حالة كان العقار الموعود به من التركات المستقبلية يقع باطلا العقد طبقا لنص المادة 92 من القانون المدني، كما يحضر التصرف في الأموال الموقوفة والحقوق

¹ - علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، طبعة سابعة ، ديوان الطبعات الجامعية ، 2007 ، ص 71 .

المتنازع فيها، ويقع باطلا عقد الوعد بالبيع العقاري الذي يكون محله منزل للقمار أو الدعارة، كونه مخالف للنظام العام والأداب العامة¹.

إضافة إلى الأملاك العامة مخصصة لتحقيق المنفعة العامة²، فأموال الدولة لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم طبقا لنص المواد 689 من القانون المدني³، كذلك بالنسبة للمال الموقوف يقتضي الغرض الذي خصص له عدم جواز التصرف فيه فقط وبالتالي يؤدي التعامل فيها بالوعد أو بالبيع أو بغيره من التصرفات إلى البطلان⁴.

لا يجوز للقضاة ولا المدافعين القضائيين ولا للمحامين أن يشتروا لأنفسهم أو بواسطة أسماء مستعارة الحق المتنازع فيه كله أو بعضه وإلا كان التصرف باطلا طبقا للمواد 400-401-402-403 القانون المدني، كما يقع باطلا تصرف المريض مرض الموت أن يقوم بعقد وعد بيع للغير دون أن يقر الورثة بذلك طبقا لأحكام نص المواد 408 - 409 من القانون المدني.

ثانيا : ثمن المبيع

يشترط في الثمن كمحل ثان لعقد الوعد بالبيع العقاري، أن يكون نقدا (1)، وأن يكون محددا في عقد الإبتدائي، أو قابلا للتحديد في العقد النهائي، عند تكريس الوعد بالبيع العقاري(2)، وأن يكون حقيقيا جديا ليس صوريا (3).

1- الثمن مبلغ من النقود

يتميز البيع عن المقايضة بأن يكون مقابل المبيع نقودا وهو الثمن، فإذا كان الثمن غير نقود، فالعقد يعد مقايضة، هذا الشرط حددته المادة 351 من القانون المدني⁵، وهو

¹ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 264.

² - المادة 4 من قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52، صادرة في 02 ديسمبر 1990 (معدل ومتمم) «الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا الحجز...».

³ - المادة 689 من التقنين المدني، السالف الذكر «لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم».

⁴ - المادة 23 من قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن قانون الأوقاف، جريدة رسمية، عدد 21، صادرة في 8 ماي 1991 (معدل ومتمم) «لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها».

⁵ - المادة 351 من التقنين المدني، السالف الذكر «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي».

نفس الأمر بالنسبة لعقد الوعد بالبيع العقاري يجب أن يتفق الواعد والموعود له على الثمن الذي يجب أن يكون نقدي¹.

2- الثمن معين أو قابل للتعين

إما أن يحدد ثمن المبيع من طرف المتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري ويعين تعيينا كافيا لا يدع مجالا لمنازعة في مقداره مستقبلا²، تعيين الثمن وتقديره يرد بتعيين مبلغ محدد للشيء المبيع من طرف كلا المتعاقدين معا بهدف حماية مصلحتهما وعدم وقوع إحداهما في الغبن، والتقدير قد يكون فوريا أو بالاقتصار على الإشارة على الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها بعد إبرام العقد طبقا لنص المادة 356 من القانون المدني «يجوز أن يقتصر ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاه فيما بعد».

3- الثمن حقيقي وجدي

من شروط صحة الثمن أن يكون حقيقيا وجديا مماثلا للقيمة الحقيقية للمبيع وإلا يعد باطلا والثمن الحقيقي هو الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لارمزيا، ويكون الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا أو تافها أو بخسا³.

الفرع الثالث

السبب

السبب ركن من أركان إنعقاد الوعد بالبيع العقاري يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد المشرع الجزائري لم يعرف السبب في العقد واكتفى بالنص في المادة 97 من القانون المدني على «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا»، ولقد عرف ركن السبب نظريتين، تقليدية وحديثة، وتعني النظرية التقليدية للسبب الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء إلتزامه،

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة ، مرجع سابق، ص364.

² - بن الشيخ آث ملويا لحسن ، المنتقى في عقد البيع ، طبعة رابعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،

2006، ص77

³ - مرقس سليمان ، شرح القانون المدني العقود المسماة ، عقد البيع ، الطبعة الرابعة ، عالم الكتب ، بيروت ، 1980

، ص ، 180

وهو الباعث أما النظرية الحديثة فتعتمد بالسبب الدافع الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الإلتزام، فالموعد له يكون الدافع له على الشراء والإلتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل، أو أن يخصص لسكناء، أو أن يجعل منه محلا لعمله إلخ ونرى من ذلك أن الباعث يجمع الخصائص الثلاث الآتية هو شيء خارجي عن العقد، هو شيء ذاتي للملتزم، هو شيء متغير¹.

حسب المادة 98 من القانون المدني « كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه »، و نلاحظ أن حسب المادة 98 للسبب شرطين

أولاً : أن يكون السبب موجوداً

لا يقوم العقد إلا بتوفر سببه ، ويتمثل سبب إلتزام الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد في الوفاء بالتزام سابق والمتمثل في إكمال عقد البيع النهائي الموعد به، وهذا إستناداً بالنظرية التقليدية للسبب، أما النظرية الحديثة، تقضي أن سبب إلتزام الواعد يتمثل في المصلحة المرجوة من إنعقاد البيع النهائي ، إذا ما أبدى الموعد له الرغبة في شراء العقار الموعد به في الأجل المنصوص عليها في العقد، وهي حصوله على ثمن العقار².

ثانياً : أن يكون السبب مشروعاً

تتمثل مشروعية السبب في مراعاته للنظام العام والآداب، فإذا كان السبب غير مشروع ، وقع العقد باطلاً، وبالرجوع للقانون المدني الجزائري فإنه يفترض أن لعقد الوعد بالبيع العقاري سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، فإذا كان سبب

¹ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960، ص 438.

² - حسنين محمد ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، طبعة رابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 76.

الالتزام الواعد هو الحصول على المال في حالة إبرامه للعقد النهائي لإستعماله في المقامرة أو لإيجار بيت للدعارة مثلاً فإن ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية السبب¹.

الفرع الرابع

المدة

نصت المادة 71 فقرة أولى من القانون المدني نجدها تنص على ضرورة تعيين المدة التي يجب إبرام العقد فيها « الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها».

يعتبر الإتفاق على المدة التي يبدي فيها الموعود له رغبته في الشراء ركن خاص من أركان إنعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري ، فيحدد الحد الأقصى للزمن الذي يتعين فيه إبرام العقد النهائي ، وهذا أمر طبيعي لأنه لا يعقل أن يبقى الواعد ملتزماً بوعده مدى الحياة ، ويقع باطل تخلف المدة في عقد الوعد بالبيع العقاري ، وتحديد المدة قد يكون صراحة أو ضمناً².

أولاً : تحديد المدة صراحة

يتم تحديد المدة صراحة في الوعد فتحدد المدة إما صراحة في عقد الوعد بالبيع العقاري ، كالإتفاق مثلاً على سنة في العقد ، وإلا أصبح العقد غير جدي و باطل، ففي خلال مدة الوعد يكون الواعد ملزم طول فترة الوعد بإبرام البيع النهائي إذا ما أبدى الموعود له رغبته في الشراء ، أما في حالة إنقضاء المدة دون إبداء الموعود له رغبته في الشراء يتحلل الواعد من وعده وينقضي الوعد³.

ثانياً: تحديد المدة ضمناً

قد تتحدد مدة الوعد بالبيع ضمناً ، من ظروف العقد كمثلاً عقد وعد بالبيع الذي يهدف به المشتري إلي توسيع مجال العمل بمصنعه ، فيشتري الأرض المجاورة له لمواجهة

¹ - حسنين محمد ، مرجع سابق، ص 77 .

² - الزغبى محمد يوسف ، مرجع سابق ، ص 137 .

³ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 45 .

ضغط العمل في موسم معين ، وبمفهوم المخالفة أنه بمرور هذا الموسم لم تعد حاجة لدى المشتري إلى التوسعة و بالتالي شراء العقار¹.

المطلب الثاني

الأركان الشكلية

تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصت عليها المادة 106 من القانون المدني ، التي تؤكد أن العقود رضائية ، فالعقد شريعة المتعاقدين ينعقد بمجرد تبادل التراضي بين أطرافه ، وإستثناء عن الأصل فرض المشرع الجزائري أن يكون العقد شكليا من خلال إفراغه في قالب رسمي في كل العقود الخاضعة للشهر العقاري ، عن طريق توثيق عقد الوعد بالبيع العقاري (الفرع الأول) ، إضافة إلى تسجيله عن طريق مصلحة التسجيل والطابع (الفرع الثاني) ، وشهر في المحافظة العقارية (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

توثيق عقد الوعد بالبيع العقاري

بدأت المعالم الأساسية لنظام التوثيق بالظهور والوضوح بصور قانون رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، والذي كان لازما أن يكون منسجما مع الأمر رقم 74-75 يتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري ، نظام التوثيق الذي يقتضي إحترام قاعدة الرسمية

أولا : الأساس القانوني لرسمية عقد الوعد بالبيع العقاري

يقصد بالرسمية إكتساب الشيء الشكل القانوني المطلوب ويقال عقد رسمي، أي إفراغ العقد الذي هو في الأصل رضائي في محرر مكتوب صادر عن جهات رسمية حددها المشرع ، إذ هناك عدة نصوص قانونية تقضي بضرورة توفر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل ، تعديل ، إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية وعلى كل ما يرد على هذا الحق من تصرف².

¹ - الزغبى محمد يوسف ، مرجع سابق ، ص 137 .

² - موسوني عبد الرزاق ، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، جامعة تلمسان ، 2007/2008 ، ص 14 .

جاءت نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صياغة أو كل عنصر من عناصرها » ، فمن خلال نص المادة نستخلص بأنه يقع باطلا كل عقد يتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية إن لم يتم تحريره في شكل رسمي ، إضافة على ذلك فكل تصرف يقع على حق الملكية العقارية ويستوجب إظهاره في المحافظة العقارية بحجة تقديمه في الشكل الرسمي وهذا طبقا للمادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ¹.

إشترط القانون الكتابة الرسمية في عقد الوعد بالبيع عندما يكون محله عقار فبإعدامه لا يكون له أثر قانوني ² ، وفي هذا السياق نذكر نص المادة 71 فقرة 2 من القانون المدني تنص على مايلي « ... وإذا إشترط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد » فالوعد بالبيع العقاري يخضع لإجراءات صارمة و دقيقة لابد من إتباعها حتى تنتقل ملكية العقار الموعود به إلى الموعود له بصفة نهائية ³.

تجدر الإشارة إلى أن الرسمية من حيث إعتبارها ركن من أركان العقد لا يكون صحيحا إلا بتوافرها ، ولم يتأكد إلا بعد صدور قانون التوثيق رقم 70-91 (الملغى) في المادة 12 منه ⁴ ، فإذا عرض على القضاء ، وعد بالبيع العقاري في شكل عرفي حرر قبل هذا التاريخ فلا يعتبر العقد باطلا لإنعدام الرسمية ، ذلك أن الرسمية قبل هذا التاريخ لم تكن ركن من أركان العقد يرتب عدم توافرها البطلان ، فمن المقرر قانونا أن عقد الوعد بالبيع يخضع للقانون الذي أبرم في ظله وليس في القانون الساري المفعول ،

¹ - المادة 61 من مرسوم تنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية ، عدد 30 ، صادرة في 13 أبريل 1976 « كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي ».

² - تاييب راضية ، مرجع سابق ، ص 48 .

³ - المرجع نفسه ، ص ص ، 48-49 .

⁴ - أمر رقم 70-91 ، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، جريدة رسمية ، عدد 107 ، صادرة في 25 ديسمبر 1970 ، (ملغى) .

فإذا طرح نزاع حول عقد وعد بالبيع عرفي محرر بعد صدور قانون التوثيق وقضى بشأن هذا النزاع أن الوعد بالبيع المبرم صحيح وأن الحكم يعتبر عقد رسمي ، فإن هذا الحكم مخالفة صارخة للقانون ويجب نقضه ، بإعتبار أنه لا يمكن إصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي ، وفي ذلك إساءة لتطبيق القانون وعدم فهم لإجتهاادات المحكمة العليا ، لأنه إذا خول القانون للقاضي سلطة إصدار الحكم القضائي يقوم مقام العقد ، في حالة ما إذا نطل الطرف عن تنفيذ الوعد فإنه إشتراط مع ذلك ، ضرورة توفر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع ، وإنعدام السمية في عقد الوعد المتعلق بالعقار يجعله باطلا ولا يمكن بناء عليه إستصدار حكم يقوم مقام العقد ، ولا يبقى أما المدعى إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ إلترام قانوني لا تتوفر فيه الشكلية القانونية ، ويحدث العكس في حالة وجود عقد الوعد بالبيع متوفر الأركان خاصة منها الشكلية كالرسمية ويحكم القاضي ببطلانه ، وإبطال جميع الإجراءات التي تمت أمام الموثق بين الطرفين ، فإنه بقضاه هذا يكون قد خرق القانون¹.

ثانيا : شروط رسمية عقد الوعد بالبيع العقاري

يجب التمييز بين الشروط المتعلقة بمحرر العقد و الشروط المتعلقة بالأطراف

1- الشروط المتعلقة بمحرر العقد

أ- وجوب صدور وتحرير العقد الرسمي من طرف الموثق حتى تصح عقود البيع الواردة على العقارات أو الحقوق العينية العقارية يجب تدخل الموثق ، الذي يضيف على إرادة كل من البائع والمشتري الصبغة الرسمية وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا² ، وهذا طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني³، فلقد خول وأعطى قانون رقم 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق سلطة تحرير العقود التي

¹ - بلحنافي حليلة، الوعد بالتعاقد وأثاره، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2016، ص ص، 36-37. .

² - كاتي أحمد ، « شروط إنعقاد بيع العقاري وشروط إنتقال ملكية العقار » ، مجلة الموثق ، دورية داخلية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، العدد 10 ، 2000 ، ص 40 .

³ - المادة 324 من التقنين المدني، السالف الذكر « العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال وفي حدود سلطاته وإختصاصه » .

يبرمها الخواص فيما بينهم للموثق¹، وهو ما نصت عليه المادة 3 من نفس القانون « الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة»².

2 - وجوب تمتع الموثق بالسلطة والإختصاص القانوني عند تحرير العقد الرسمي

لا يكفي أن تكون الورقة الرسمية محررة من طرف الموثق ، وإنما يجب أن يكون هذا الأخير متمتعا عند تحريره للعقود بالسلطة والإختصاص القانوني ، فسلطة الموثق تكون قام بعلمه وقت تحرير الورقة الرسمية ، كما لا يجوز للموثق القيام بتحرير أي عقد مهما كانت طبيعته إلا بعد أدائه اليمين القانونية، كما يجب أن يكون الموثق عند إبرامه أو تحريره للعقد الرسمي متمتعا بالأهلية اللازمة لتحرير العقد³، وفي هذا الإطار نصت المادة 19 من قانون 06-02 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁴، أما عن إختصاصه فالمقصود به أن يكون الموثق مختصا نوعيا ومحليا بتحرير العقود الرسمية، أما عن الإختصاص النوعي للموثق فلا يمكن تصور تحرير هذا الأخير عقدا من عقود ناقلة للملكية بين مؤسستين تابعتين للقانون العام لأن الإختصاص في مثل هذه العقود يعود لمدير أملاك الدولة⁵، فالأصل أن الموثق مختص بتحرير كافة التصرفات المدنية⁶، أما فيما يخص الإختصاص المحلي للموثق، فطبقا للمادة 2 من القانون 06-02 يتضمن مهنة التوثيق

¹ - رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 73.

² - المادة 3 من قانون رقم 06-02 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، جريدة رسمية ، عدد 14 ، صادرة في 8 مارس 2006 .

³ - رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق ، ص ص ، 43 - 44 .

⁴ - المادة 19 من قانون رقم 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ، السالف الذكر « لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا معينا أو ممثلا مرخصا بأية صفة كاذبة ، يتضمن تدابير لفائدته ، يعني أو يكون فيه وكلاء ، أو متصرفا ، أو أية صفة أخرى كانت: أ - أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب ، حتى الدرجة الرابعة ب- أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك ابن الأخ وابن الأخت » .

⁵ - رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق ، ص 44 .

⁶ - زواوي محمود ، الشكليات لصحة التصرفات المدنية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، دون سنة مناقشة ، ص 64 .

فالمشرع لم يحدد له إختصاص محلي ، ما يعني أن إختصاصه هو إختصاص وطني، وهذا خلافا لقانون التوثيق السابق¹.

ب - الشروط المتعلقة بالأطراف

يجب على الموثق عند تحريره السند الرسمي ذكر الهوية الكاملة المتعلقة بالأطراف، لأن هذه المسألة تكون عليها رقابة من طرف المحافظ العقاري بمناسبة عملية إيداع الوثائق لدى المحافظة العقارية للإشهارالذي يتعين عليه التأكد من هوية الأطراف بدقة تحت طائلة رفض الإيداع وبالتبعية رفض الإشهار ، تختلف البيانات المتعلقة بتحديد هوية أطراف السند الرسمي بسبب ما إذا كان أحد الأطراف شخص طبيعي أو معنوي².

فالبنسبة للأشخاص الطبيعيين يتعين أن نذكر فيه اللقب والإسم تاريخ ومكان الإزدياد ، الموطن والمهنة ، ويجب أن يصادق على ذلك الموثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول³ ، وهذا طبقا للمادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 يتضمن تأسيس السجل العقاري السالف الذكر⁴، ويتم التحقق من ذلك بناء على شهادة الميلاد وبطاقة التعريف⁵، وقد أطلق المشرع على الهوية الكاملة للأشخاص الطبيعيين الشرط

¹ - المادة 2 من قانون رقم 06 - 02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر « تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به ، ويمتد إختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني ».

² - أورحمون نورة ، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 16 .

³ - تموح منى ، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2006/2003 ، ص 30 .

⁴ - المادة 62 من مرسوم تنفيذي رقم 76-63 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، السالف الذكر « كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية ن يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وموطن وتاريخ ومكان الولادة ومهنة الأطراف وعند الإقتضاء إسم زوجاتهم »

⁵ - موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 22 .

الشخصي للأطراف¹ ، وهو ما أشارت إليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي 63 - 76 السالف الذكر².

تلزم المادة 63 من نفس المرسوم على تبين هوية الأشخاص المعنوية بذكر تسميتها ورقم تسجيلها في السجل التجاري للشركات التجارية ، ومقر وتاريخ ومكان التصريح للجمعيات، ومقر وتاريخ إيداع القوانين الأساسية للنقابات ، فضلا عن ذلك فإن المادة 65 من نفس المرسوم السابق ، تفرض المصادقة على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي بالنسبة لهوية الأطراف ، يؤدي هذا الإجراء إلى الإقرار بمسؤولية محرر العقد في حالة مخالفته للبيانات المذكورة في العقد للبيانات الحقيقية للمتعاقدين ، فيمكن من خلال الوثائق المقدمة له المثبتة للهوية ، معرفة أهلية وحالة الشخص وصفته ، وبالتالي إمكانيةه في التصرف في حقه³.

ثالثا : إجراءات تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري

حتى يكون العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق صحيحا من الناحية القانونية لا بد من إحترام مجموعة من الإجراءات ويمكن تقسيمها إلى مرحلتين :

1 - مرحلة ما قبل التوثيق

حسب المادة 15 من قانون رقم 02-06 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق⁴ ، يتبين لنا أنه يتعين على الموثق قبل توثيق عقد وعد بيع عقار أن يتأكد من عدم مخالفته للقوانين والأنظمة المعمول بها ، ذلك أن مهمته لا تنحصر على مجرد تلقي إرادة البائع والمشتري دون التأكد منها ، فيجب على الموثق التأكد من شخصيته بمقتضى مستندات

¹ - فردي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص ، فرع

القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2008/2007 ، ص 94

² - المادة 65 من مرسوم تنفيذي رقم 63 - 76 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، السالف الذكر « إن العقود والقرارات والجدول ، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين ، يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي للأطرافوبصدق على صحة البيانات المتعلقة بالشرط الشخصي في أسفل الصورة الأصلية والنسخ والجدول ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف » .

³ - موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 22 .

⁴ - المادة 15 من قانون رقم 02-06 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر « لايجوز للموثق أن يتمتع ، عن تحرير أي عقد يطلب منه ، إلا إذا كان العقد المطلوب تحريره مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها» .

رسمية كبطاقة التعريف الوطنية مثلا أو أن يتأكد من شخصيتهما بشهادة شاهدين بالغين وتحت مسؤوليتهما في حالة إنعدام المستندات¹، وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر فقرة 2 من قانون المدني².

إضافة إلى ذلك يجب على الموثق التأكد من توفر الأهلية اللازمة للبائع والمشتري (الواعد والموعود له)، أي بلوغهما سن الرشد القانوني كما أشرنا إليه سابقا مع الإشارة أنه يجوز للموثق أن يرفض توثيق عقد وعد ببيع عقار إذا تأكد له عدم توافر أهلية البائع أو المشتري (الواعد أو الموعود له) أو إنعدام رضائهما ، أو أن يكون عقد وعد بالبيع المطلوب منه توثيقه عرضة للبطلان لتخلف موضوعه مثل وعد ببيع عقار مملوك للغير، أوعار محبس ولا يوجد في قانون رقم 06-02 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ما يفيد جواز التظلم من رفض الموثق توثيق عقد الوعد بالبيع³.

ب- مرحلة التوثيق

يقوم الموثق في هذه المرحلة بتوثيق عقد وعد بالبيع ولقد حددت المادة 29 من قانون رقم 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، البيانات العامة التي يجب أن يتضمنها العقد الرسمي أيا كان موضوعه وحتى الورقة الرسمية المثبتة لعقد الوعد بالبيع العقاري⁴ ، أما البيانات الخاصة فهي بيانات تتعلق بكل تصرف على حدى كذكر نوع التصرف ، بيع ، وعد بالبيع ، وذكر البيانات التي تقدر هذا التصرف وتجعله واضحا ، فإذا كان التصرف وارد على وعد ببيع عقار وجب ذكر حدود العقار ومساحته والحقوق

¹ - براهيم سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص ص 67 - 68 .

² - المادة 324 مكرر 2 من التقنين المدني، السالف الذكر « توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد » .

³ - براهيم سامية ، مرجع سابق ، ص 69 .

⁴ - المادة 29 من قانون رقم 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر «...إسم ولقب الموثق ومقر مكتبه ، إسم ولقب وصفة و موطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم ...التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به» .

المتعلقة به ، كأن يكون مثقلا برهن أو إرتفاق¹، إلى جانب ذكر أسماء المالكين السابقين وفقا لما تقتضي به المادة 324 مكرر 4 من القانون المدني² .

نصت أيضا المادة 26 من قانون رقم 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق على وجوب تحرير العقود الرسمية باللغة العربية وبنص واضح نافيا للجهالة وبدون إختصار أو بياض أو كتابة بين الأسطر ، وغيرها من العمليات الأخرى³ ، تضيف المادة 27 من نفس القانون على وجوب ألا تتضمن الورقة الرسمية المثبتة لعقد الوعد بالبيع العقاري أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات تحت طائلة بطلان الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة مع وجوب المصادفة مع آخر الورقة على الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها والمكتوبة شكلا لايشوبه أي شك أو إلتباس⁴ .

وطبقا للمادة 36 من قانون السالف الذكر فإنه في حالة وفاة الموثق قبل توقيع العقد الرسمي ، وكان موقعا من قبل الأطراف يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصه مكتب الموثق ، تعيين موثق للتوثيق عليه ويعتبر العقد الرسمي كأنه وقع من طرف الموثق الذي أجرده⁵ .

الفرع الثاني

تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري

بمجرد تحرير العقد الرسمي المتضمن عقد الوعد بالبيع العقاري ، أمام الموثق يقوم هذا الأخير بتسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع وفقا ما ينص عليه أمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل .

¹ - زواوي محمود ، مرجع سابق ، ص 65 .

² - المادة 324 مكرر 4 من التقنين المدني، السالف الذكر « يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية ، طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين ، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية » .

³ - المادة 26 من قانون رقم 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر « تحرر العقود التوثيقية ، تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية في تنص واحد وواضح ، تسهل قرائه وبدون إختصار أو بياض أو نقص » .

⁴ - براهيم سامية ، مرجع سابق ، ص ص ، 70 - 71 .

⁵ - المادة 36 من قانون رقم 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، السالف الذكر « في حالة وقوع مانع للموثق ، أو وفاته قبل توقيع العقد الذي تلقاه ، وكان موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة والشهود ، يمكن رئيس محكمة محل تواجد المكتب أن يأمر ، بناء على طلب من الأطراف المعنية أو أحدهم ، بتعيين موثق آخر للتوقيع على هذا العقد ...»

أولا : تعريف التسجيل

التسجيل هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل¹، إذ تعد عملية التسجيل المرحلة الثانية وما قبل الأخيرة بعد إفراغ العقد الوارد على العقار من طرف الموثق في محرر رسمي ، فعليه التسجيل تقوم بها هيئة عمومية مختصة بذلك هي مكتب التسجيل التابع لمديرية الضرائب التابعة بدورها لوزارة المالية²، وهو منصوص عليه في المادة 75 من أمر رقم 76 - 105 يتضمن قانون التسجيل³.

تعتبر عملية تسجيل العقود الرسمية الواردة على حق الملكية العقارية التي تحرر من طرف السلطات المختصة إجبارية ، حين يقع تحت طائلة العقوبات الجبائية كل من لم يقم بهذا الإجراء ، معناه أن كل العقود الرسمية المحررة يجب أن تسجل في مكتب التسجيل خلال المدة المحددة بموجب هذا القانون ، هذه المدة تحسب ابتداء من تاريخ إمضائه من طرف المتعاقدين والموثق مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة التصرف⁴. حددت أجال التسجيل بمقتضى المادة 58 من قانون التسجيل على مايلي « يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها..... » ، وعدم إحترام هذه الأجال من طرف محرر السند الرسمي (الموثق) ، يتعرض هذا الأخير إلى عقوبات تأديبية تمارسها عليه السلطة المختصة التي ينتمي إليها وهذا وفقا للمادة 93 من أمر 76 - 105 المتضمن قانون التسجيل.

ثانيا : أهمية تسجيل العقود الواردة على العقار

يلعب تسجيل العقارات أهمية مزدوجة تتمثل هذه الأهمية فيما يلي

1 - الأهمية الجبائية لتسجيل العقارات

¹ - دوة أسيا و رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008، ص 20 .

² - موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 27

³ - المادة 75 من أمر رقم 76-105 ، مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 ، يتضمن قانون التسجيل ، جريدة رسمية، عدد 81 ، صادرة في 18 ديسمبر 1977 (معدل ومتمم) « لا يسطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم ، إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم ».

⁴ - موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص ص 27 - 28 .

يتم التسجيل مقابل إقتطاع حقوق ، وهذه الحقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص الذي يود إستعمال الخدمات الخاضعة للضريبة فتدفع بمناسبة واقعة أو تصرف قانوني فتأتي هذه الضريبة بأهداف في مقدمتها الهدف التمويلي بإعتباره مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة بالإضافة إلى الأهداف الإقتصادية فالهدف المالي تسعى من خلاله الدولة إلى تمويل الخزينة العمومية وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق، وهذا ما يساهم في تحقيق إيرادات الدولة حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسير المرافق العامة .

أما الهدف الإقتصادي فكون الجزائر من بين دول العالم الثالث التي تعاني من ندرة في مصادر رأس المال الذي يعتبر صلب الإقتصادية وقوامها ، وعليه بعد التسجيل أحدا أهم هذه المصادر حيث من ورائه إقتطاع حقوق تشكل ضريبة غير مباشرة ، هذه الأخيرة ، تلعب دورا إقتصاديا مهما ، فهي تسعى إلى تحقيق التوازن والإستقرار الإقتصادي¹.

2- الأهمية القانونية لتسجيل العقارات

تكتسي عملية تسجيل العقارات أهمية بالغة من الناحية القانونية كونها تعتبر مرحلة من مراحل إنتقال الملكية العقارية إذ تعتبر وسيط بين عملية التوثيق والشهرة².

ثالثا: وظيفة التسجيل

تتجلى وظيفة التسجيل في نقطتين هامتين هما:

1 - تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة³.

إن تحصيل الضريبة لصالح الخزينة العامة للدولة ، هي أهم وظيفة يقوم بها بمكتب التسجيل ويتم بطريقتين هما :

¹ - دوة أسيا و رمول خالد ، مرجع سابق، ص ص ، 28 - 30 .

² - أورحمون نورة ، مرجع سابق ، ص 21 .

³ - حميدوش أسيا ، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2010/2009 ، ص 25 .

- عند القيام بعملية التسجيل تقوم الجهة المحررة للوثيقة الرسمية ، بتسديد قيمة الرسم سواء كان ثابتا أو نسبيا أو تصاعديا، المحدد تبعا لطبيعة العقد والقيمة المصرح بها في المحرر موضوع التسجيل¹.

إذ تنص المادة 40 من قانون رقم 06-02 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق على مايلي « يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملتزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود وبدفع مباشرة لقبضة الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به» ، يتبين من خلال نص المادة أن الموثق يقوم بتحصيل الضريبة لصالح الخزينة العمومية ، عن طريق تسجيله للعقود التي يحررها ، كما يسمح كذلك تسجيل العقود الرسمية، لإدارة الضرائب من الإطاحة بمختلف التحويلات الواردة على الملكية العقارية الخاصة مما يسمح لها بتحصيل الرسوم والضرائب ، بمناسبة تلك التحويلات فعقد الوعد بالبيع العقاري يسجل لدى مصلحة التسجيل والطابع، وذلك لأجل إستقاء الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية ، وهي الغاية من فرض الإجراء على هذا التصرف².

2 - إثبات تاريخ المحررات

العقود العرفية هي تلك يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب الموظف العام أو الضابط العمومي³ ، وتتجلى وظيفة التسجيل هنا في إثبات تاريخ العقود العرفية ذلك أن العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه ، إلا إذا كان له تاريخ

¹ - موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 28 .

² - بدري جمال ، مرجع السابق ، ص 76.

³ - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 117 .

ثابت¹ ، وهذا ما أشارت إليه المادة 328 من القانون المدني² ، كما تجدر الإشارة إلى أن قاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام ، فإن لم يتمسك الغير بعدم ثبوت تاريخ المحرر فإن تاريخه يكون حجة عليه ، على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت وذلك أخذاً بأنه قد نزل عن حقه فيه³ ، فالتسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع لا يمنح العقود العرفية المسجلة صبغة رسمية ، ولا يجعل الحقوق التي تحملها هذه العقود أو غيرها مشهرة⁴.

الفرع الثالث

شهر عقد الوعد بالبيع العقاري

مباشرة بعد تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري على مستوى مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليمياً من طرف الموثق ، لا يزال إجراء جوهرياً يستلزم القيام به حتى يضمن للموعد له هذا الحق من جهة ، إضافة أن الرسمية وحدها غير كافية لحماية الحق الموعد به ، ويتبين لنا من خلال ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية⁵ ، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف الشهر العقاري (أولاً) ، وبيان فوائده (ثانياً) ، ومختلف الآراء التي ثارت حول شهر عقد الوعد بالبيع العقاري ، وموقف المشرع الجزائري منها (ثالثاً) .

أولاً : تعريف الشهر العقاري

يعرف نظام الشهر العقاري على " أنه عبارة عن مجموعة من الإجراءات والقواعد المعنية لتحديد هوية العقار وشهره " ، فهو إذن يهدف إلى تنظيم هوية كل عقار ، بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص، لذلك نجد كل التشريعات أوجبت

¹ - حميدوش أسيا ، مرجع سابق ، ص 25 .

² - المادة 328 من التقنين المدني ، السالف الذكر « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداءً ، من يوم تسجيله ، من ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ، من يوم وفاة أحد اللذين على العقد خط و إمضاء . غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة » .

³ - موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 30 .

⁴ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 76 .

⁵ - تاييب راضية ، مرجع سابق ، ص 54 .

بقوانين خاصة شهر التصرفات والعقود القائمة بين الأفراد ، وذلك بغية تأمين إستقرار المعاملات وحفظ الحقوق¹ ، وقد عرفه حمدي باشا عمر بأنه " نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية الأخرى ، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات "².

فالشهر العقاري بنوعيه الشخصي والنوعي هو صاحب الإختصاص الأصيل في حماية الحقوق العقارية ، بما فيها حق الملكية ، فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني بصدور أمر رقم 74-75 ، يتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العيني ، والمرسومين التطبيقين له 76-62³ و 76-63 وتختص بالعمل في هذا الشأن المحافظة العقارية التي يسهر على تسيرها المحافظ العقاري⁴ ، كمرحلة إنتقالية ومتوقعة وهي إنتظار تعميم عملية المسح العام للأراضي الذي يشكل الأساس المادي للسجل العقاري ، أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر الشخصي في البلديات التي لم يمسه بعد عملية المسح ، و ما يدل على ذلك ما ورد في نص المادة 27 من أمر 74-75 ، يتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنص على مايلي « إن العقود والقرارات القضائية التي موضوع إشهار في المحافظة العقارية والتي تخص عقارات أو حقوق عينية ريفية موجودة في بلديات لم يعد فيها بعد مسح الأراضي تفهرست بصفة إنتقالية مع مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة تمسك على الشكل الفردي »⁵ ، وهذا ما يفيد بأن نظام الشهر العقاري الحالي يشمل في أن واحد نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني ، الأمر الذي ترتب عنه إزدواجية في نظام الشهر العقاري في الجزائر⁶ .

¹ - رويصات مسعود ، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2009/2008 ، ص 8 .

² - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، مرجع سابق ، ص 118 .

³ - مرسوم تنفيذي رقم 76-62 ، مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلق بإعداد مسح عام الأراضي العام ، جريدة رسمية عدد 30 ، صادرة في 13 أفريل 1976 .

⁴ - موسوني عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 58 .

⁵ - المادة 27 من أمر رقم 74-75 ، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العيني ، جريدة رسمية ، عدد 92 ، صادرة في 18 نوفمبر 1975 .

⁶ - رويصات مسعود ، مرجع سابق ، ص ص 25 - 26 .

فإجراء الشهر العقاري من النظام العام ، مضمونه عمل فني وقانوني الغاية منه تسجيل جميع التصرفات الواردة على العقارات بمصلحة الشهر العقاري ، ليكون الجميع على علم بوجودها وذلك عبر السندات التي يتم شهرها ، ويوفر هذا الإجراء للمتعاملين في هذا الميدان المعلومات الكافية حول العقارات وحالتها وكل ما يتعلق بها ، وهذا من شأنه أن يبعث الثقة ويسمح بحفظ الحقوق وإستقرار المعاملات¹.

إضافة إلى ذلك تنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري على أنه « كل عقد يكون موضوع إشهار بالمحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي »، وعقد الوعد بالبيع العقاري ، يعتبر عقد شكلي يتطلب الرسمية لإنعقاده ، وهو مانص عليه القانون المدني في الفقرة 2 من المادة 71 منه والتي تنص على « إذا إشتراط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين ، فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ».

بمقتضى المادة 352 فقرة 1 من قانون التسجيل المعدل والمتمم ، فإن إجراء الشهر في المحافظة العقارية يخضع لرسم يسمى رسم الشهر العقاري ، لصالح خزينة الدولة².

ثانيا : فوائد الشهر

يحقق الشهر عدة فوائد لا تحققها الرسمية وهي :

- إعلام الغير بالتصرفات الواقعة على العقار موضوع الوعد
- دعم الإئتمان العقاري
- تسهيل تداول العقارات
- حماية التصرفات العقارية
- ترتيب الأثر العيني في عملية البيع وهو نقل الملكية في العقارية
- تحديد الرصيد العقاري وبالتالي تسهيل عملية تحديد الوعاء الضريبي³

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 80 .

² - المادة 353 فقرة 1، من أمر رقم 76-105 ، يتضمن قانون التسجيل، السالف الذكر « يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري.... » .

³ - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق ، ص ص ، 120

ثالثا : مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري

ثار جدال فقهي حول شهر الوعد بالبيع العقاري وانقسمت آراء الفقهاء من معارض لهذا الإجراء ومن هو مؤيد له إلى أن تدخل المشرع بنص خاص لينهي الجدل القائم حول هذه المسألة .

الرأي القائل بأن عقد الوعد بالبيع العقاري لا يشهر

يبني هذا الرأي حجته حول عدم شهر الوعد بالبيع العقاري ، كون هذا الأخير لا يرتب سوى حق شخصي لصالح الموعود له وليس له حق عيني والمحافظة العقارية لا تقوم بالشهر إلا بالنسبة للحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ولهذا السبب لا يشهر الوعد بالبيع¹.

الرأي القائل بضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري

ترى الدكتورة فريدة محمدي زواوي أنه للإبقاء على حق الموعود له قائما وليتمكن من المحافظة عليه في حالة ما إذا أبدى رغبته في الشراء خلال الأجل المتفق عليه ، لابد من إخضاع الحق الشخصي للموعود له لإجراء الشهر العقاري ، بشكل إلزامي ، وأنه لا يبقى مجال للإحتجاج بفكرة عدم شهر الحقوق الشخصية خاصة وأن المشرع أورد صراحة أنه يمكن شهر الحق الشخصي ، وذلك ما فعله بخصوص عقد الإيجار عندما نص في المادة 7 من أمر 74-75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري أنه لا بد من شهر عقود الإيجار لمدة 12 سنة وبعدم حجيتها في مواجهة الغير في حالة عدم شهرها ، وكما نعلم أن حق المستأجر هو حق شخصي ورغم ذلك أخضعه للشهر وعلى النحو السابق تبياناه فإن الضرورة تقتضي خوض نفس المسلك بخصوص الوعد بالبيع العقاري ، وذلك حتى يتمكن الموعود له من الإحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير ويكون للوعد بالبيع فعالية².

¹ - رحايمية عماد الدين ، مرجع سابق ، ص 73 .

² - عميرات عادل ، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة لنيل شهادة شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2007/2006 ، ص 66 .

يمكن الشهر الموعود له من المحافظة على حقه ، بالرغم من التصرفات التي يجريها الواعد على العقار الموعود به خلال الفترة التي تسبق إعلان رغبته في شراء هذا العقار¹ ، أما في حالة عدم شهر عقد الوعد بالبيع العقاري وتصرف الواعد في العقار الموعود به ، فإنه لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض إستنادا إلى المادة 176 من القانون المدني² ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2002 وتبين من خلال قرارها الذي ترى أنه أصاب ، إذ كان هناك وعد بالبيع ، وتصرف صاحب العقار الموعود به لصالح شخص آخر ، وقام بما يلزم لشهره ، فإنه مادام الواعد تصرف للغير بعقد مشهر ، وبالتالي لا يبقى للغير سوى المطالبة بالتعويض³.

3- موقف المشرع الجزائري

لم يظهر موقف المشرع الجزائري جليا قبل سنة 2003 من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري ، حيث لم يوجد أي نص صريح يقضي بضرورة إخضاع هذا التصرف لهذا الإجراء ، وذلك خلافا لما هو الحال في الإيجار لمدة 12 سنة أو المخالصات ، وذلك لما إستوجب تدخل المشرع الجزائري ، بصور قانون المالية لسنة 2004⁴ ، فقبل هذا التاريخ لم يكن شهر الوعد بالبيع لازما وضروريا⁵.

حسم قانون المالية لسنة 2004 التعديل أدخل على قانون التسجيل الجدل حول إمكانية شهر الوعد بالبيع ، بنصه صراحة على شهر الوعد بالبيع وتحديد قيمة الرسم العقاري لهذا الشهر ، وهذا لحماية الحق العيني للموعود له لأنه طبقا لقانون الشهر إذا لم يشهر الوعد بالبيع لا يمكنه أن يتمسك بحقه في مواجهة الغير ، علما أن مجلس الدولة تبنى

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 88 .

² - المادة 176 من التقنين المدني ، السالف الذكر « إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه إلتزامه » .

³ - عميرات عادل ، مرجع سابق ، ص 63 .

⁴ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص ص ، 89 ، 90 .

⁵ - تايب راضية ، مرجع سابق ص 52 .

نفس الموقف في القرار رقم 004 983 مؤرخ في 2003 ، إذ إعتبر أن الوعد بالبيع لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير ، إلا إذا إتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري¹.

يكون الشهر بالتأشير على هامش المحرر المتضمن نقل الملكية من البائع إلى المشتري ، وذلك في وثيقة تلحق بالمحرر غير أنه يمكن شطب هذا التأشير في حالة عدم تثبيت الوعد بالبيع العقاري سواء رضائيا أو قضائيا² ، إذ تنص المادة 10 من قانون رقم 03-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 على مايلي " تعدل المواد من 353 - 1 إلى 353-13 من قانون التسجيل وتحرر كمايلي :

المادة 353 فقرة 1 » يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على ما يأتي :

1- العقود والقرارات القضائية المتضمن نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أوغيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به ، بإستثناء ما أشير إليه في المادتين 353 - 5 و 353 - 6 أدناه .

2 - قيد الرهون القانونية أو الإتفاقية أو حقوق التخصيص الرهني بإستثناء ما أشير إليه في المادة 353 - 5 ، و 353 - 6 أدناه .

3 - كتابات الإستبدال والتخفيض و الشطب الكلي أو الجزئي التي تدون على هام التسجيلات الموجودة بإستثناء الكتابات المشار إليها في المادتين 353 - 5 ، و 353 - 6 أدناه .

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

1- 1٪ تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف ، والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء ، ثقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الإمتيازات أو الرهون العقارية وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن

¹ - حمدي باشا عمر وزروقي ليلي ، المنازعات العقارية ، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ، طبعة الحادية عشر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009 ، الجزائر ، ص 69 .

² - بن عمارة زهرة ، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري في الجزائر ومنازعاته أمام القضاء الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2001 ، ص 60 .

يذكر فيها تحت طائلة رفض للسعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الاطراف لإتمام هذا البيع» .

فشهر الوعد بالبيع العقاري في المحافظة العقارية يكفل للجميع العلم بهذا الوعد وبالتالي يضمن الحماية القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن التصرف، من جهة أخرى لا يمكن الإحتجاج على الموعد له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد بشأن العقار الموعود به ، طالما أن هذه التصرفات تمت بعد شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، خلال المدة المحددة، في عقد الوعد وحتى يكون الموعد له في أمان خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعود به¹، فشهر الوعد بالبيع المنصب على عقار لا ينقل الملكية ولا يرتب الحق العيني لفائدة الموعد له، بل يلتفت إنتباه الغير الذي يريد شراء العقار موضوع الوعد، ويلزم المحافظ العقاري بعدم شهر أي تصرف قانوني ناقل للملكية قبل إنقضاءه المدة المحددة في الوعد بالبيع²، فشهر الوعد لا يعفي من شهر البيع النهائي ، طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني³ .

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص ص ، 92- 93 .

² - رحايمية عماد الدين مرجع سابق ، ص 66 .

³ - المادة 793 من التقنين المدني، السالف الذكر « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار ».

الفصل الثاني:

الفصل الثاني

خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري من حيث آثاره وإنقضائه

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود الشكلية الخاضعة للشهر العقاري ، هذا الأخير يعد ضمان أساسي لحماية حق الموعود له ضد تصرفات الواعد، التي قد يجريها على العقار محل الوعد بالبيع ، خاصة أن الوعد بالبيع المنصب على عقار يعتبر خطوة تمهيدية نحو إبرام عقد البيع العقاري التام .

إذ يتم الإتفاق على جميع المسائل الجوهرية ، وذلك بغية إحداث الأثر القانوني إذ إنعقد الوعد بالبيع العقاري صحيحا ، وفي هذا السياق يجب التمييز بين الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع قبل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء ، والآثار التي تترتب بعد الإعلان عن الرغبة أو بعد مضي المدة المحددة لذلك (المبحث الأول) ، وبما أن الوعد بالبيع العقاري عقد محدد مدة فإنه ينقضي كباقي العقود الأخرى سواء كان ذلك بأسباب الإنقضاء العامة ، أو بالأسباب الخاصة، التي ينفرد بها عن غيره من التصرفات (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

أثار عقد الوعد بالبيع العقاري

إذا توافرت في عقد الوعد بالبيع العقاري جملة من شروط الانعقاد والصحة ، فإن الوعد ينعقد صحيحاً منشأً بذلك جملة من الآثار تترتب فيما بين المتعاقدين من جهة ، وفي مواجهة الغير من جهة أخرى ، تختلف هذا لآثار ، باختلاف مرحلة التي وصل إليها عقد الوعد بالبيع العقاري ، فهذا الأخير يترتب آثار كمرحلة أولية قبل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء (المطلب الأول) ، و آثار بعدية بالتعبير عن الرغبة في الشراء (المطلب الثاني) أين يكون الطريق مهياً لإنعقاد عقد البيع النهائي ، أو بتركه لهذه المدة تنقضي دون إبداء الرغبة فينقضي بذلك الوعد بالبيع العقاري .

المطلب الأول

أثار الوعد قبل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء

لا يترتب عقد الوعد بالبيع العقاري، أي إلزام في ذمة الموعود له قبل إبداء رغبته في الشراء ، عكس الواعد الذي يكون ملزماً في هذه المرحلة ، فيترتب عقد الوعد بالبيع العقاري إلزامات تقع على عاتق الواعد (الفرع الأول) ، وبالنتيجة نستخلص حق الموعود له في هذه المرحلة ، الذي لا يلتزم بأي إلزام، بل يكون له حق يتمتع به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلتزامات الواعد قبل إبداء رغبة الموعود له

قبل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء خلال المدة المحددة في عقد الوعد فإن الإلتزامات التي يترتبها هذا العقد تختلف عن تلك التي يترتبها العقد النهائي¹، بحيث تقع على الواعد جملة من الإلتزامات تتمثل فيما يأتي .

أولاً : إلتزام الواعد بالبقاء على وعده خلال المدة المحددة في العقد

يترتب على إنعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري نشوء إلتزام على عاتق الواعد بالبقاء على وعده طيلة المدة المتفق عليها ، حيث لا يجوز له أن يتصرف في العقار ، إذ أن ذلك سيجعله ملزماً بتعويض الموعود له في الحالة التي يبدي فيها رغبته في الشراء²، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادة 176 من القانون المدني³ وإذا كان العقد الذي يتوصل إليه المتعاقدان يعتبر كأنه قانون طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني⁴ بالنسبة لهم ، فإن ذلك ينطبق على عقد الوعد بالبيع العقاري المبرم بين الواعد والموعود له ، فلا يمكن للواعد أن ينقض وعده أو يعدل فيه من جانب واحد بعد إنعقاده صحيحاً، و يبقى عليه إلى أن يستعمل الموعود له حقه في الخيار وإبداء رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في العقد⁵.

إلتزام الواعد إلتزام عقدي ، ناتج عن عقد وبالتالي يجب عليه أن لا يعدل على وعده وإلا كان مخلاً بإلتزامه وتترتب عليه مسؤوليته في مواجهة الموعود له ، فنجد أن الواعد يلتزم

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 99 .

² - شرايش زكرياء ، مرجع سابق ، ص 102 .

³ - المادة 176 من التقنين المدني، السالف الذكر « إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينياً ، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه إلتزامه » .

⁴ - المادة 106 من التقنين المدني ، السالف الذكر « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق

الطرفين ، أو لأسباب التي يقررها القانون » .

⁵ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 102.

بأن لا يتصرف إلى الغير في الشيء الذي وعد ببيعه طوال مدة الوعد ، فإذا أخل بهذا الإلتزام وجب عليه تعويض الموعود له¹ .

فإذا قام الموعود له ، بإبداء رغبته في الشراء وتعذر على الواعد تنفيذ إلتزامه بسبب بيع العقار أو ترتيب حق إنتفاع عليه أو حق رهن ، فإنه يلتزم بالتعويض تجاه الموعود له وفقا لقواعد المسؤولية العقدية المنصوص عليه في النظرية العامة للعقد ، ذلك أن الواعد يكون ملزما بالبقاء على وعده ولا يستطيع التراجع عنه إلى أن يبدي الموعود له رغبته بالشراء أو الرفض، وقد تنتهي المدة دون أن يحدد رغبته ، ففي هذه الحالة يتحلل الواعد من وعده ويتصرف في العقار لشخص آخر دون أي مسؤولية عليه² .

ثانيا: إلتزام الواعد بالمحافظة على الحق العيني العقاري

يترتب على بقاء الملكية العقارية للواعد أن تكون ثمار العقار الموعود به ملكا للواعد ، وتكون التصرفات الصادرة من الواعد إلى الغير بخصوص العقار الموعود به صحيحة ونافاذة في حق الموعود له ، فإذا باع الواعد العقار محل الوعد إلى شخص ثالث ونقل إليه ملكية هذا العقار عن طريق الشهر كان هذا البيع نافذا في حق الموعود له ، فلا يجوز لهذا الأخير (الموعود له) حتى بعد قبوله الشراء أن يدعي حق على العقار .

غير أنه يجوز له أن يطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها وأهمها علم المتصرف له بالوعد بالبيع الذي حصل الإخلال به³، وتكون الدعوى البوليصة بإقامة الدليل على سوء نية الواعد و بحصول تواطؤ مع المتصرف إليه للإضرار بالموعود له ، هذا إذا كان تصرفه معاوضة ، أما إذا كان تبرعا فالأمر لا يحتاج لإثبات سوء نية

¹ - نبيل إبراهيم محمد ، العقود المسماة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1997، ص 94 .

² - الزغبى محمد يوسف ، مرجع سابق، ص127 .

³ - مقيدش حفصة ، الوعد بالبيع العقاري ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2009 ، ص 27.

المدين أو تواطؤه ، فإذا تصرف المتصرف إليه إلى شخص ثالث فلا يبقى أمام الموعود له إلا المطالبة بالتعويض¹.

ولما كان الواعد ملتزماً بتنفيذ إلتزامه بمجرد إعلان الموعود له عن رغبته في الشراء ، فإنه يلتزم بالكف عن أي عمل من شأنه أن يحول بينه وبين تنفيذ الإلتزام ، وعلى رأسها الأعمال التي يلتزم الواعد الكف عنها ، التصرف في المبيع لشخص آخر خلاف الموعود له إلا أن ذلك لا يمنع من القول أن الواعد مازال هو المالك للمبيع ، ومن ثم له من الناحية القانونية حق التصرف فيه و إستعماله و إستغلاله².

فيجب على الواعد عدم الإضرار بالموعود له ، وذلك بالإمتناع القيام بأي تعديلات أو تغير بالزيادة أو النقصان في طبيعة العقار ، ذلك أن الواعد في هذه المرحلة يلتزم ببذل عناية الرجل العادي في المحافظة على العقار الموعود به³.

ثالثاً: إلتزام الواعد بتحمل تبعات هلاك العقار الموعود به

تقع تبعة هلاك العقار الموعود به على عاتق الواعد ، وذلك بإعتباره مالكا له، خاصة إذا هلك بقوة قاهرة ، بالتالي يسقط إلتزام الواعد دون أن يلتزم بالتعويض ومن ثمة لا ينعقد البيع النهائي لتخلف محله⁴، في حالة هلاك العقار الموعود ببيعه وكان سبب الهلاك قوة قاهرة ، وجب التميز بين حالة الهلاك الكلي للعقار ، وحالة الهلاك الجزئي، فإذا هلك العقار الموعود ببيعه بالقوة القاهرة وكان الهلاك كلياً ، إنقضى إلتزام الواعد لإستحالة تنفيذه وبالتبعية ينقضي إلتزام الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء وهذا طبقاً لنص المادة

¹ - بن عيسى فيروز ، فعالية الوعد بالبيع العقاري ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2009 ، ص 10.

² - علي نجيدة ، الوجيز في عقد البيع ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص ص ، 32 - 33 .

³ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص ص ، 100 - 101.

⁴ - بن عيسى فيروز ، مرجع سابق ، ص 11 .

127 من القانون المدني¹ ، أما إذا كان الهلاك جزئياً فالإلتزام الواعد لا ينقضي وجاز للموعد أن يستعمل حقه في الشراء لما تبقى من العقار ، كما له حق الخيار بين القبول والرفض².

أما إذا حدثت في المبيع زيادة فيجب أن نفرق بين الزيادة في القيمة والزيادة في المقدار ومثال على الزيادة في المقدار تسطیح الأرض وتهيئتها، ومثال على القيمة إذا أقامة مبان أو منشآت جديدة ، ففي الحالة الأولى يتم البيع بالسعر المسمى في الوعد بالبيع ، أما في الحالة الثانية فالزيادة تكون في حق الواعد³.

يتبين لنا مما سبق ذكره أن طبيعة الإلتزام الواعد ، في مرحلة قبل إبداء الموعد له الرغبة في الشراء ، هو الإلتزام شخصي يترواح بين الإلتزام بعمل و الإلتزام بالإمتناع عن عمل ، فهو ملتزم بأن يقوم بكل ما من شأنه أن يحافظ على حق الموعد له ، إذا أراد أن يتم البيع النهائي ، وذلك إذا أبدى رغبته في شراء العقار الموعد به في الوقت المحدد في عقد الوعد ، كما يجب على الواعد أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يعرض حق الموعد له للخطر بأي شكل من الأشكال⁴.

رابعا : إلتزام الواعد بتكريس البيع النهائي

يترتب في ذمة الواعد إلتزام بعمل بإعتبار أن الوعد بالبيع هو عقد ملزم لجانب واحد وهو الواعد ، ولا يترتب أي إلتزام من جانب الموعد له ، بحيث إذا أبدى الموعد له في المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع العقاري رغبته في شراء العقار محل الوعد يقع على الواعد إلتزام بعمل يتمثل في إبرام العقد النهائي ، والمقصود بالإلتزام بالعمل هو إبرام عقد

¹ - المادة 127 من التقنين المدني، السالف الذكر « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك » .

² - مقيدش حفصة ، مرجع سابق ، ص 28 .

³ - سي يوسف زاهية ، الوجيز في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 47 .

⁴ - بدري جمال ، مرجع سابق، ص 104.

البيع النهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها¹ ومن ثمة فإن حق الموعود له في هذه المرحلة مجرد حق شخصي لا حق عيني وبالتالي لا تنتقل ملكية الشيء الموعود به (العقار) إلى المشتري².

فيكون صاحب العقار هو الملمزم وحده بالبيع إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء ، أما الطرف الآخر (الموعود له) فلا يكون ملزماً بأي التزام ، فهو حر إن شاء أبدى رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي ، وإن شاء إمتنع عن إبداء رغبته فيتحلل الواعد من وعده³.

الفرع الثاني

حق الموعود له قبل إبداء رغبة الشراء

في فترة الإنتظار هذه أي قبل إبداء الموعود له رغبته في الشراء لا يتمتع هذا الأخير، إلا بحق شخصي في مواجهة الواعد⁴ ، فلو إتفقا الطرفان مثلاً على أن يعد أحد الطرفين بيع قطعة أرض لأخر خلال مدة معينة بثمن معين ، قبل أن يعلن الموعود له رغبته في الشراء ، فإن هذا الوعد لا يترتب للموعود له حقوق عينية على العقار ، بل مجرد حق شخصي في مواجهة الواعد ، بأن يبيع له العقار بالشروط الواردة بعقد الوعد إذ هو أبدى رغبته في البيع ، دون أن يكون للموعود له ثمة حقوق عينية على العقار أو ثماره⁵.

فللموعود له في هذه المرحلة حق الخيار في قبول الشراء أو رفض⁶، وهذا الحق يتميز به فقط عقد الوعد وغير معروف في عقد البيع ذاته ، فحق الخيار يجعل الموعود له في

¹ - مقديش حفصة ، مرجع سابق ، ص 27 .

² - خليل أحمد حسن قداد ، مرجع سابق ، ص 39.

³ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص 55.

⁴ - بن الشيخ أث ملويا لحسن ، مرجع سابق ، ص 193.

⁵ - فودة عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 50 .

⁶ - منصور محمد حسين ، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 58 .

مركز مميز ، بحيث يكون مصير العقد النهائي متعلق به وحده دون الواعد ، ففي حالة إبداء الموعود له رغبته في إبرام عقد البيع النهائي فإن الواعد يكون ملزماً بأن يتم هذا البيع ، أما في حالة عدم إبداء الموعود له تلك الرغبة في فترة الوعد أو بتركه لها تنقضي دون إبدائها ، فإن عقد البيع النهائي لن ينعقد بفعل هذا الحق ، وينقضي تبعاً لذلك عقد الوعد¹ .

يترتب على كون حق الموعود له حق شخصياً النتائج الآتية ذكرها:

- يجوز للموعود له أن يتصرف للغير في حقه الشخصي ، ويكون ذلك وفقاً لأحكام حوالة الحق أي بقبول الواعد الحوالة أو بإعلانه بها ما لم يثبت أنه كان لشخص الموعود له محل إعتبار في عقد الوعد أو أن نية الطرفين إنصرفت إلى عدم جواز النزول عن حق الموعود له إلى الغير² .

- يجوز للموعود له القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على حقه كحصول على تأمينات شخصية أو عينية وكإستعمال حقوق الواعد عن طريق دعوى الغير المباشرة والمطالبة بمنع الواعد من إتلاف المال الموعود ببيعه ، فيجوز له أن يرفع دعوى بإسـم الواعد، كدعوى الحيـازة وله أن يقطع التقادم المكسب لمصلحة الغير وأن يطلب تعيين حارس ، أي على العموم منع الواعد من القيام بالأعمال التي من شأنها أن تعوق التعاقد النهائي³ .

- إن حق الموعود له الناتج عن عقد الوعد ينتقل إلى ورثته ، وهذا ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك ، أو لم يتبين من ظروف الحال أن الحق خاص بشخص الموعود له فبالتالي لا ينتقل هذا الحق إلى ورثة الموعود له في هذه الحالة⁴ .

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 106 .

² - بورنان عبد الرحمن و بن داود أحمد ، الوعد ببيع عقار ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2004 ، ص 25 .

³ - بورنان عبد الرحمن و بن داود أحمد ، مرجع سابق ، ص 25 .

⁴ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص ص 109 - 110 .

- في حالة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ، فإن ثمن التعويض عن نزع الملكية ، يكون من حق الواعد لأنه المالك ، إلا أنه يجوز للموعود له بإعتباره دائناً أن يتفق مع الواعد على أن يرتب له رهناً على عقار آخر له تأميناً للوفاء بالوعد، وبالنتيجة على الموعود له إبداء رغبته في القبول خلال مدة الوعد المتفق عليها ، فإن مضت دون أن يستعمل حقه في إبرام العقد الموعود به ، أو صرح قبل مضي المدة بعدم رغبته في إستعماله ، إنتهى عقد الوعد بالبيع وانقضى إلتزام الواعد وحق الموعود له¹ .

المطلب الثاني

أثار الوعد بعد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء

يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري إلتزاماً على عاتق الواعد، يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا الأخير رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في العقد، فالبيع يكون نهائياً بممارسة حق الخيار من الموعود له ، ولا حاجة لإيجاب جديد من الواعد، فمرحلة إبداء الرغبة جوهرية وضرورية لإنعقاد البيع النهائي، الذي يكون بإحترام إجراءات شكلية، فخلال هذه المرحلة إذا هلك الشيء المبيع فإنه يهلك على المشتري في الشراء ، يلتزم الواعد بنقل ملكية الشيء الموعود به إلى البائع وذلك إما بالتراضي (الفرع الأول) ، أو بالتقاضي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تكريس البيع النهائي بالتراضي

بإبداء الموعود له الرغبة في الشراء خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع العقاري ، فإن إعلان رغبته في الشراء يحول العقد إلى بيع تام ، ويشترط في الرغبة التي

¹ - سي يوسف زاهية ، عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 48 .

بيديها الموعود له لكي تؤدي إلى انعقاد البيع النهائي أن تكون مطابقة لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده في كل المسائل الجوهرية المتفق عليها ، يكون التعبير عن الرغبة بطريقة صريحة أو ضمناً¹، كتصرف الموعود له في المبيع وترتيب حق عيني عليه ، سواء بالرهن و حق شخصي كالتأجير، ويشترط أن يكون التعبير الضمني قد تم خلال مدة الوعد ، والقانون لم يشترط شكلاً معيناً لإبداء الرغبة قد تكون على شكل تنبيه أو رسالة موصى عليها²، إلا في حالة الاتفاق في عقد الوعد بالبيع العقاري أن إبداء الرغبة في الشراء يجب أن يتم في شكل معين ففي هذه الحالة على الموعود له إحترام البند الوارد في عقد الوعد بالبيع العقاري ، وإلا كان إبداء الرغبة غير مجدي، وإذا تضمن إعلان الرغبة ما يعدل في الوعد فلا ينعقد العقد إلا إذا قبل الواعد ، لأنه يعتبر إيجاب جديد يستلزم قبولاً لكي ينعقد العقد³، فبمجرد إعلان الرغبة يقع إلزام على الواعد بتكريس البيع النهائي، ويكون ذلك بإحترام إجراءات البيع النهائي⁴ .

أولاً : إنعقاد البيع النهائي

يتم في هذه المرحلة إبرام عقد البيع النهائي تكريساً لعقد الوعد بالبيع ، أي بإتمام إجراءات البيع ، ذلك أن عقد الوعد بالبيع العقاري ينشئ إلزاماً شخصياً في ذمة الواعد يتمثل في التنفيذ العيني لما اتفقا عليه المتعاقدان ، وذلك بإتمام عملية البيع النهائي⁵، فعقد البيع العقاري شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعقد إلا إذا توافر الأركان العامة ، وباعتبار البيع العقاري من العقود التي أخضعها المشرع لشكلية معينة لإبرامها هذه الشكلية المتمثلة في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية يتعين على كلا المتعاقدين التوجه إلى موثق ليفرغ

¹ - فيلالي علي ، مرجع سابق ، ص 139 .

² - فودة عبد الحكيم ، مرجع سابق ، ص 116 .

³ - قاسم محمد حسن ، مرجع سابق ، ص 109 .

⁴ - أنظر نموذج تكريس عقد وعد بالبيع والشراء ، ملحق رقم 03 .

⁵ - حسنين محمد ، مرجع سابق ، ص ص 32 - 33 .

الفصل الثاني خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري من حيث أثاره وإنقضائه

التراضي في الصبغة الرسمية ، و إلا لا يكون له وجود قانوني ويكون باطلا بطلان مطلقا لتخلف ركن الشكلية، طبقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني¹.

إلتزام بتكريس البيع النهائي ، يكون من اليوم الذي تظهر فيه رغبة الموعود له ، دون سريان ذلك بأثر رجعي، بل هي التعبير الثاني عن الإرادة الذي يحتاجه العقد النهائي ليتم، وإذا إنعقد العقد النهائي فإنه ينعقد بنفس شروط الواردة في عقد الوعد بالبيع العقاري ، كون أن طرفي العقد قد إتفقا على المسائل الجوهرية للعقد وشروطه ، ولا حاجة إلى إتفاق جديد² وعليه فإن أحكام عقد البيع العقاري تترتب بمجرد شهره العقد.³

ثانيا : إجراءات البيع النهائي

بمجرد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء ، يلتزم طرفي عقد الوعد بالبيع العقاري بإجراءات توثيق البيع النهائي أمام الموثق (1) ، والتسجيل على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل (2) ، وشهره في المحافظة العقارية (3) .

1- توثيق عقد البيع النهائي

نص المشرع الجزائري عن الرسمية في بيع العقار بالمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني ، وذلك تحت طائلة بطلان العقد ، ولقد أورد الحكم المنوه عنه في المادة السالفة الذكر لأول مرة بموجب المادة 12 من أمر رقم 70-91 السالف الذكر، ثم تلاه صدور القانون المدني بموجب أمر 58-75 ، وهذا ماذهب إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2013/12/12 ، المبدأ لا يتم بيع العقار ، إلا بعد إفراغه في شكل رسمي أمام الموثق والتعبير عن الإرادة الحرة بالتوقيع على العقد الرسمي بعد تسديد الثمن بين يدي الموثق ومراعاة القوانين المنظمة للشهر العقاري..⁴

¹ - المادة 324 مكرر من التقنين المدني، السالف الذكر « زيادة عن العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى الشكل

الرسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية » .

² - فودة عبد الحكيم ، مرجع سابق، ص 59 .

³ - بورنان عبد الرحمن ، بن داود أحمد ، مرجع سابق ، ص 28 .

⁴ - قرار رقم 0812732 ، مؤرخ في 2013/12/12 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 01 ، 2014 ، ص 351 .

فعقد البيع الوارد على عقار يجب أن يكون في محرر رسمي ولقد تناول المشرع تحديد مفهوم العقد الرسمي وذلك بتعريفه بالمادة 324 من القانون المدني بنصه «العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»¹.

يشترط في المحرر الرسمي شروط حتى يكتسب العقد صفة الرسمية، والتي يمكن إجمالها في ثلاث هي ، شروط تتعلق بصفة محرر العقد، شروط تتعلق بإختصاص محرر للعقد ، شروط متعلقة ببيانات العقد.

أ- الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد

لا يكتسب عقد البيع العقاري الصفة الرسمية إلا إذا كان محرراً من طرف شخص مؤهل قانوناً لذلك هؤلاء الأشخاص عدّتهم المادة 324 من القانون المدني ومن بينهم الضابط العمومي ، وهو كل شخص يخوله القانون سلطة التصديق على المحررات وإعطائها الصبغة الرسمية كالموثق.

يشترط ليكتسب المحرر الصبغة الرسمية أن يتقيد محرره بحدود الإختصاص النوعي والإقليمي، فإذا كانت صلاحيات محرر الوثيقة لا تسمح له بتحرير نوع معين من العقود، فإن الوثيقة المحررة على هذا النحو لا تعتبر رسمية حتى ولو صدرت من موظف عام ، كما يجب على محرر العقد أن يتقيد بإختصاصه المحلي، كما تجدر الإشارة إليه أن القانون ، قد منح الموثق الإختصاص الإقليمي عبر كامل الإقليم الوطني، **فقانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق**، لم يقيد الموثق بنطاق مكاني محدد، إذ أن اختصاصه يشمل كامل التراب الوطني وهو ما أكدته المادة الثانية من القانون المنظم لمهنة التوثيق².

¹ - المادة 324 مكرر من التقنين المدني، السالف الذكر.

² - قان كريم ، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، إختصاص قانون الأعمال المقارن ، كلية الحقوق ، القطب الجامعي بلبقايد ، جامعة وهران، 2011/2012 ، ص 36 .

ب- شروط متعلقة ببيانات العقد

يجب فضلا عن الشروط المتعلقة بمحرر العقد ذلك أن يتقيد بجميع الأشكال التي يحددها القانون، وباستقراء مختلف النصوص القانونية لاسيما المادة 324 مكرر 02 و 324 مكرر 04 من القانون المدني ، و المواد 26 وما يليها من قانون 06-02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق والمادة 61 وما يليها من المرسوم 76-63 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يمكن القول أن الأشكال التي يجب مراعاتها لإكتساب المحرر الصفة الرسمية هي:

- أن يحرر العقد باللغة العربية في نص واحد بدون اختصار أو بياض أو نص أو كتابة بين الأسطر.

- أن تكتب المبالغ والسنة والأشهر ويوم تحرير وتوقيع العقد من ذوي الشأن بالحروف.

- أن يصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات ونفس الشيء بالنسبة للكلمات المشطوبة.

- أن يحدد العقار محل التعامل تحديدا كافيا نافيا للجهالة من حيث موقعه ورقمه ومساحته ومعالمه الحدودية.

- أن يتضمن تحديد أصل الملكية¹.

- أن يتم إيداع خمس المبلغ بين يدي الموثق أن يتم إيداع خمس المبلغ بين يدي الموثق طبقا لنص المادة 23 من قانون 97-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1998 « تعديل المادة 256 من قانون التسجيل وتحرر كماليلي المادة 256 - 1 : إن خمس ثمن نقل الملكية في جميع العقود المؤقتة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض لحق الملكية أو لملكية الرقبة أو حق الإنتفاع لعقارات أو حقوق عقارية وكذلك لمحات الزبائن ، يجب أن يدفع لزوما بمرأى وبين يدي الموثق محرر

¹ - قان كريم، مرجع سابق ، ص 36.

العقد¹ ، مع الملاحظة أنه قبل صدور هذا القانون كان يتعين إيداع المبلغ كاملاً طبقاً للمادة 324 مكرر² 01.

- أن يتضمن ذكر إسم الموثق وتوقيعه على العقد بمعية الأطراف والشهود، والشهود ثلاثة أنواع شهود التعريف وحضورهم في العقد ليس واجباً إلا إذا كان الموثق مجهول هوية الأطراف، شهود العدل يساهمون في تكوين العقد وشهادتهم واجبة في العقود الإحتقائية كالهبة والوصية والتنزيل، وشهود التشريف ، ليس لهم أي قيمة قانونية في العقد بل أن حضورهم غرضه التشريف لا أكثر³.

2 - تسجيل عقد البيع النهائي

تتسجد هذه المرحلة في إكتساب العقد التوثيقي للقوة التنفيذية .

أ- تعريف عملية التسجيل

يقوم الموثق بعد توثيق عقد البيع العقاري ، بتسجيل العقد لدى مصلحة الطابع و التسجيل ، وبعد التسجيل عملية جبائية يقوم بها لموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها لدى صندوق قابض الضرائب المختص إقليمياً⁴ ، إستناداً إلى قانون التوثيق رقم 06-02 والذي خولت المادة 03 منه الموثق تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و أوجبت المادة 10 منه على الموثق تسجيل العقود التي حررها فنصت الفقرة الأولى منها على « يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً»، ألقت هذه

¹ - المادة 23 من قانون رقم 97-02 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 ، جريدة رسمية ، عدد 89 ، صادرة في 31 ديسمبر 1997 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1998.

² - المادة 324 مكرر 01 من التقنين المدني ، السالف الذكر «.... تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد » .

³ - براهيم سامية ، مرجع سابق ، ص ص ، 69 - 70 .

⁴ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 73 .

المادة عبء التسجيل على عاتق الموثق كما نصت المادة 75 فقرة 1 من قانون التسجيل السالف الذكر « لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية التي يوجد بها مكتبهم »، فالموثق هو المكلف بتسجيل العقود التي حررت في مكتبه من طرفه و أنه هو الوحيد المسؤول عن ذلك ، فبمجرد تكريس الوعد البيع وتوثيقه يقوم بتسجيله لدي مصلحة الطابع والتسجيل وفقا أجال .

ب - أجال التسجيل

ألزم قانون التسجيل الموثق تسجيل جميع العقود التي قام بتحريرها في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخها حيث جاء في نص المادة 58 منه ما يلي « يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها » .

فالمدة الممنوحة للموثق لتسجيل العقد الذي أبرمه هي شهرا واحدا دون حساب اليوم الأول الذي أبرم فيه العقد ومثال ذلك إذا أبرم العقد في 03 من شهر جوان فإن مدة الشهر الممنوحة كمدة يجب على الموثق تسجيل العقد خلالها تبدأ في السريان ابتداء من يوم 04 جوان وهذا ما دلت عليه المادة 72 من قانون التسجيل بنص على « إن يوم تاريخ العقد أو يوم فتح التركة لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة بموجب المواد السابقة من أجل تسجيل العقود والتصريحات » .

كما أن المادة 74 من قانون التسجيل مددت أجل الشهر المفتوح لتسجيل العقود بزيادة يوم لو صادف اليوم الأخير من الشهر الممنوح يوم عطلة أو يوم من أيام الأعياد المحددة بموجب القانون فلو صادف اليوم الأخير من المدة المحددة بشهر يوم جمعة تمدد المدة إلى يوم العمل الموالي وهو يوم الأحد ، وهكذا حيث جاء في المادة 74 من القانون السالف الذكر كالتالي « إن الآجال المحددة بموجب هذا القانون من أجل تسجيل العقود

وكذلك من أجل دفع الحقوق والرسوم الخاصة بها أو من أجل إيداع التصريحات الخاصة بها تمتد إلى غاية يوم العمل الأول الذي يلي عندما ينقضي اليوم الأخير من الأجل في يوم من أيام الغلق المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه.

يرتب عدم تسجيل العقود من طرف الموثق سواء كان عامدا إلى ذلك أو عن غير قصد في آجالها القانونية تعرضه للعقوبة الجبائية وهي الغرامة المالية التي يتحملها الموثق من أمواله الخاصة إذ جاء في المادة 93 من قانون التسجيل التالي « إن الموثقين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المحددة تطبق عليهم العقوبات التأديبية من قبل السلطات المختصة التي يتبعها دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى ، المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الإقتضاء ».

يقدر مقدار الرسم على البيع النهائي العقاري بخمسة بالمائة من ثمن العقار ، وتخضع كل البيوع المنصبة على عقار سواء كانت رضائية أو بالمزاد العني أو قضائية لهذا الرسم ويطبق الرسم على بيع أي حق عقاري مثل حق الإنتفاع مادام أنه تم بمقابل مالي ، وغالبا ما يتم الإتفاق على إقتسام الرسم بين البائع و المشتري بحيث يدفع كل منهما إثنان ونصف بالمائة¹ .

3- شهر عقد البيع النهائي

أوجب المشرع الجزائري الشكل الرسمي في العقود التي ترد على العقار، و إشتراط إشهار العقد المثبت لها بعد تسجيله ، فالشهر إذن هو عملية تسجيل وقيد العقد بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وهو إجراء يبادر به الموثق الذي حرر العقد إذ أوكلت المادة 10 من قانون التوثيق مهمة شهر العقد للموثق، كما ألزمته المادة 90 من المرسوم رقم 63-76 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري بذلك بنصها على : « ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات

¹ - وزاني سهيلة ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دراسة قانونية تحليلية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2012 ، ص 150 .

القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة».

يعد حق الملكية من الحقوق العينية التي ينقلها البيع للمشتري بمجرد انعقاد العقد صحيحا، ويعتبر الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع هو أول التزام يقع على عاتق البائع بمجرد إبرامه العقد¹، حيث نصت على ذلك المادة 361 من القانون المدني « يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا».

فيقع على البائع في عقد البيع العقاري، التزام بنقل ملكية العقار، و لا تنتقل ملكية العقار أو الحقوق العينية الأخرى سواء بالنسبة للعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا كان العقد رسميا وتم إشهاره في السجل العقاري طبقا تنص المادة 793 من القانون المدني « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»، كما رأينا سابقا، وعليه يقع على البائع التزاما بشهر العقد في الشهر العقاري، وقد ألزم المرسوم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية كالبدية والولاية أن يعملوا على إشهار جميع العقود الخاضعة للإشهار المحرة من طرفهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة قانونا وفي هذا الصدد جاءت المادة 15 من الأمر 75-74 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نصت على أن « كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...»².

¹ - مرقس سليمان ، مرجع سابق ، ص 247 .

² - المادة 15 من أمر رقم 75-74 ، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية ، عدد 92 ، صادرة في 14 نوفمبر 1975.

أضافت المادة 16 من نفس الأمر « إنّ العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية»

وتكون المادة 14 من نفس الأمر قد ألزمت المحافظ العقاري حين مسك الدفتر العقاري الإشارة إلى جميع العقود الرسمية المتعلقة بحق الملكية العقارية بنصها « تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى.....: - جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية... » .

وتطبيقا لهذا الأمر صدر المرسوم التنفيذي رقم 76-63 ، يتعلق بتأسيس السجل العقاري و الذي نصت مادته 61 « كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي » .

إن مجموع هذه النصوص يتضمن ما مفاده أن الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين إلا من تمام إجراءات الشهر العقاري، وهذه العملية لا تتم إلا بموجب وثائق رسمية وهو ما يجعل المحافظ العقاري ملزما من الناحية القانونية برفض إشهار أي عقد يتضمن نقل ملكية عقارية لم يقدم في الشكل الرسمي.

الفرع الثاني

تكريس البيع النهائي عن طريق التقاضي

طبقاً للمادة 72 من القانون يجوز للموعد له اللجوء للقضاء لإستصدار حكم يحل محل العقد المتضمن البيع النهائي ، وذلك ما إذا أبدى الموعد له رغبته في الشراء خلال مدة المتفق عليها وكان الوعد مستوفياً لجميع شروطه وإجراءاته القانونية ومع ذلك نكل الواعد (عدل) عن وعده ولم ينفذ إلتزامه بإبرام البيع النهائي.

يكون ذلك عن طريق رفع دعوى نفاذ البيع (أولاً) ، مع ضرورة شهر عريضة إفتتاح الدعوى (ثانياً) ، والتي تسفر إلى صدور حكم يقوم مقام العقد (ثالثاً) .

أولاً : دعوى نفاذ البيع (صحة التعاقد)

تعد دعوى صحة التعاقد وسيلة لإجبار البائع (الواعد) على تنفيذ إلتزامه بنقل الملكية تنفيذاً عينياً، يحصل بموجبها المشتري (الموعد له) على حكم يقوم مقام العقد في نقل الملكية ، و يرفعها المشتري في مواجهة البائع أو ورثته فإذا امتنع الأخير عن القيام بتكريس البيع النهائي بالتراض بالتوجه إلى الموثق.¹

المدعي في دعوى صحة التعاقد هو المشتري (الموعد له) وفي حالة وفاة المشتري (الموعد له) يجوز لورثته رفع دعوى صحة التعاقد على البائع أو ورثته في حالة وفاته. ولكن يجوز للبائع أن يكون مدعياً طالباً الحكم بصحة ونفاذ التعاقد عن عقد الوعد البيع العقاري عند إبداء الموعد رغبته في الشراء وتقاعس ولم يرد تكريس البيع النهائي بالتراضي ، وله أن يتقدم إلى كتابة ضبط المحكمة بعريضة مكتوبة يوضح فيها موضوع النزاع تسمى عريضة إفتتاح الدعوى وتكون مرفقة بعدد من النسخ حسب عدد الخصوم، وترفع أمام القسم العقاري في المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها العقار ، طبقاً لنص المادة 518 من

¹ - عبد الظاهر حسين محمد ، دعاوى عقد البيع ، شروطها - آثارها - مواعيدها - سقوطها ، دار النهضة العربية ،

طبعة ثانية ، 1995 ، ص ص 27- 28 .

قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، وذلك بتوفر جملة من الشروط في رافع الدعوى الموعود له وتتمثل هذه الشروط في ما جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي « لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون » وفي الفقرة الثانية « يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه » و في الفقرة الثالثة : " كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " كما نص المشرع في نص المادة 65 على شرط آخر و المتمثل في الأهلية².

وبالتالي يستخلص من النصين السابقين أن شروط رفع الدعوى تتمثل فيمايلي:

- أن يتمتع طرفي الدعوى بالصفة ، وأن تكون مصلحة قائمة ومحتملة .
- أن يكون استوفي شرط الإذن.
- أن يكون المتقاضي أهلا للتقاضي بلغ السن 19 سنة.
- أن لا يكون محروما من حقوقه المدنية.
- دفع رسم قضائي يدفعه رافع الدعوى لكتابة ضبط المحكمة ويختلف هذا الرسم من دعوى إلى أخرى.

ثانيا : شهر عريضة إفتتاح دعوى صحة التعاقد

يستغرق النظر في دعوى صحة التعاقد والحكم فيها ، عادةً وقتاً يمكن فيه للواعد التصرف مرة أخرى في العقار بالبيع أو الرهن أو غير ذلك في مواجهة الموعود له وحماية للمشتري من هذه التصرفات، نص المشرع على ضرورة شهر بعض الدعاوى في المحافظة

¹ - المادة 518 من قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

جريدة رسمية عدد 21 ، صادرة في 23 أبريل 2008 : « يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ».

² - المادة 65 من قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر « يثير القاضي إنعدام الأهلية ، ويجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام الإذن التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي » .

العقارية¹ ، و نصت المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن « ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها » ، و أكدت على ضرورة الشهر العقاري المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها » .

الدعاوى القضائية محل الشهر العقاري هي تلك المرتبطة بالنراعات حول الملكية العقارية أو الحقوق العينية الأصلية الأخرى ذلك أن كل من الإبطال أو الفسخ أو التعديل أو النقص أو الإلغاء تنصب على التصرفات القانونية التي هي في الغالب الأعم إتفاقات تعاقدية بين الأفراد في إطار العقود المدنية ، وطالما أن النزاع منصب على أصل الملكية العقارية وجب شهر الدعاوى القضائية حتى تجعل المتعامل في العقار على علم بحالته القانونية.²

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ ، على اعتبار شهر عريضة افتتاح الدعوى شرطا شكليا لقبول الدعوى ، إذا تعلق النزاع بعقار ، أو حق عيني عقاري كان مشهرا مسبقا طبقا للقانون ، وهذا الشرط يوجب على المدعي شهر نسخة من عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية ، مباشرة بعد تسجيل الدعوى ويجب تقديمها أمام القاضي في أجل أقصاه أول جلسة ينادي فيها على القضية ، إلا إذا قدم المدعي ما يثبت أنه أودعها بالمحافظة العقارية من أجل الإشهار و ذلك بتقديم وصل

¹ - المادة 85 من مرسوم تنفيذي رقم 76-63، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، السالف الذكر « إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا... » .

² - قسوري فهمية ، شهر الدعاوى والأحكام القضائية ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السابع ، جامعة بسكرة ، 2010 ، ص 330.

³ - المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السالف الذكر «.. يجب إشهار عريضة رفع دعوى لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، وتقديمها في أول جلسة ينادى بها على القضية ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، ما لم يثبت إيداعها للإشهار » .

الإيداع، أو تأشيرة المحافظ العقاري بالإيداع ، والغاية من هذا الإجراء هو حماية الغير حسن النية ، وحماية للموعد له وذلك لإعلام الغير بوجود نزاع حول تنفيذ الوعد.¹

إنقسم القضاء بشأن إلزامية شهر دعوى عقارية إلى اتجاه يجعل من شهرها اختياري وبين إتجاه أقر إجبارية شهر الدعوى تحت طائلة عدم قبول الدعوى حسب نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 « إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم اشهارها مسبقا » وإتجاه جعل شهر الدعوى العقارية اختياري .

الموقف القائل بأن شهر الدعوى القضائية العقارية اختياري

يعتبر هذا الاتجاه أن شهر الدعوى القضائية العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيدا على رفع الدعوى لأن 85 المادة من المرسوم 76 التنفيذي رقم 63 - 76 تتعارض مع القواعد العامة برفع الدعوى حسب نص المادة 13 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، التي تشترط المصلحة والصفة لرفع الدعوى القضائية ، ذلك أن شهر الدعوى القضائية العقارية هو مقرر لحماية رافعها وليعلم الغير أن العقار محل نزاع قضائي ، ولكن هي ليست مفروضة ومن ثم فإن عدم شهر الدعوى الافتتاحية للدعوى لا يمكن تصور أنه يعود بأي ضرر للمدعي ولا ينفع المدعي عليه ، وخاصة أنه ومع شهر الدعوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية لا يشكل مانعا للتصرف في الملكية العقارية بكامل حقوقها أو ترتيب حقوق عينية تبعية على العقار محل شهر الدعوى ليبقى للمالك أو الحائز للعقار أن يتصرف فيه للغير بمختلف التصرفات القانونية.²

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 136 .

² - بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص

الموقف القائل بأن شهر الدعوى القضائية العقارية إختياري

حسب هذا الاتجاه فإن شهر الدعوى القضائية العقارية يعد قيذا على رفعها تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 ، وجاء تأكيد ذلك بنص المادة 519 قانون 08-09 السالف ذكره ، و بذلك يكون شهر الدعوى القضائية العقارية إجباري ، وتظهر أهمية شهر هذه الدعاوى القضائية بالهدف الأساسي الذي يرمي إليه المشرع الجزائري بنص المادة 85 من المرسوم 76-63 وتؤكد بنص المادة 519 من خلال السعي للحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تفاديا للفوضى وعدم الاستقرار في المعاملات العقارية، بحيث تجعل المتعامل بالعقار عالما بحالته علما يقينيا ، فإذا أقدم على شرائه يكون مقدما على شراء حق متنازع فيه وأنه من المحتمل أن ينزع منه بعد صدور الحكم القضائي بشأنه وإعادته إلى من صدر الحكم لفائدته الذي له أن يتمسك بسوء نية الغير الحائز للعقار¹ ، وهو ما يفهم من نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 السالف الذكر « إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثر رجعي لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أوالنقض بحكم قانون تطبيقا للقانون ».

رغم شهر الدعوى القضائية العقارية ، فإن ذلك لا يوقف إجراءات وعمليات إشهار عقود واتفاقات التصرف في حق الملكية أو الحقوق العينية الأصلية الأخرى أو حتى التبعية، ذلك أو شهر الدعوى القضائية الهدف منه هو إعلام الغير بحالة العقار القانونية ، ولا مانع من شراء بعض الأفراد للعقارات محل النزاع العقاري طالما أن الدعوى القضائية ليست مانعا لنقل الملكية العقارية أوالحقوق العينية الأخرى أو التبعية¹.

¹ - بوشنافة جمال ، مرجع سابق ، ص 115 .

ثالثاً : صدور حكم يقوم مقام العقد

مباشرة بعد رفع دعوى صحة التعاقد وبعد المناداة على القضية في أول جلسة وتبادل المقالات وملفات الموضوع وتوضع القضية للمداولة ، يتحقق القاضي من إستيفاء الوعد من جميع عناصره فيصدر حكماً يقضي بنقل الملكية المبيع للموعد له ، على أن يتم إيداع الحكم لدى الموثق الذي يتولى شهره في المحافظة العقارية لنقل الملكية نهائية إلى المشتري لا يمكن إجبار المدين على تنفيذ الإلتزام عيناً إلا إذا كان ممكناً فلا يحكم للمشتري بصحة ونفاذ البيع إلا إذا كان انتقال الملكية آلية وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين وبالتالي لا يجوز الحكم بصحة التعاقد إذا كان البائع غير مالك للعقار لأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا أن كان البائع مالكا¹.

بصدور حكم تثبيت الملكية وعندما يستوفي جميع الشروط القانونية، أهمها الشهر يولد الأثر القانوني المتمثل في نقل ملكية العقار الموعد به إلى الموعد له ، ويكون بذلك الوعد بالبيع العقاري تم تكريسه قضائياً بصدور حكم يقوم مقام العقد مرتباً جميع آثاره ويصبح الحكم بمثابة عقد الملكية².

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 137 .

² - المرجع نفسه ، ص 139 .

الفرع الثالث

الإلتزامات الناتجة عن تكريس البيع النهائي

بمجرد تكريس البيع النهائي سواء كان عن طريق التراضي أو عن طريق التقاضي، ينشأ عن هذا التكريس آثار تتمثل في إلتزامات على عاتق البائع (أولا) ، و أخرى تقع على عاتق المشتري (ثانيا) .

أولا : إلتزامات البائع

1 - الإلتزام بنقل الملكية :

نقل الملكية هو الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق البائع للمشتري، هو أول التزام ينصب على عاتق البائع بمجرد إبرام العقد النهائي ، و تبعا لذلك نصت المادة 361 من القانون المدني بقولها « يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا »¹ ، وذلك بإحترام إجراءات الشهر السالف ذكرها بما أن البيع هنا بيع منصب على عقار .

2 - الإلتزام بالتسليم :

لا يكفي أن ينقل البائع ملكية العقار إلى المشتري، بل لا بد له من تسليمه إياه بشكل يسمح له بالحيازة عليه والانتفاع به بدون عوائق أي تمكينه من المبيع بشكل يمكنه من مباشرة سلطاته كمالك دون أي مانع أو عائق، فلا يكون العقار في حيازة الغير الذي يمانع في تسليمه بادعاء حقه عليه، و لا يكون مشغولا بمؤجر يمانع في تخلية ،ويجب أن يكون التسليم للمبيع بالحالة التي كان عليها العقار وقت عقد الوعد² .

¹ - المادة 361 من التقنين المدني ،السالف الذكر .

² - مرقس سليمان ، مرجع سابق ، ص ص ، 340- 341.

3 - الإلتزام بضمان التعرض والاستحقاق:

يجب على البائع أن يضمن للمشتري الحياة والإنتفاع الهادئ بالشيء المبيع (العقار) فلا يتعرض له هو شخصيا في هذا الانتفاع، كما يضمن التعرض الصادر عن الغير، وهكذا يكون ضمان التعرض الشخصي بأن يمتنع البائع عن إتيان أي فعل من شأنه أن يعرقل انتفاع المشتري انتفاعا هادئا بالعقار المبيع، أما ضمان التعرض من الغير فيقصد به أن يدفع البائع أي عرقلة من الغير تحول دون انتفاع المشتري بالعقار المبيع، طبقا للمادة 371 من القانون المدني¹.

أما ضمان الاستحقاق فهو أن يضمن البائع للمشتري تدخله في الخصومة أو أن يحل محله فيها إذا رفعت دعوى استحقاق بنزع ملكية العقار كله أو بعضا منه من تحت يد المشتري عن طريق حكم قضائي²، وهكذا فإن ضمان الاستحقاق يقتضي تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

4- ضمان العيوب الخفية :

يضمن البائع للمشتري ما يقد يظهر في المبيع أو في ملحقاته من العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع بالمبيع، والعيوب قد تؤثر على المبيع العقاري إما بنقص قيمته، أو بنقص منفعته، كما يكون العيب ناتجا عن عدم وجود صفة معينة في المبيع تعهد البائع وجودها

¹ - المادة 371 من التقنين المدني ، السالف الذكر « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه » .

² - المادة 372 من التقنين المدني ، السالف الذكر « إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري» .

ممّا يجعل المشتري يعزف عن هذا الشيء أي يصبح غير مرغوب فيه لديه، وقد يكون العيب هو عدم صلاحية العقار المبيع للسكن لمدة معينة.¹

إشترط المشرع توفر شروط معينة في العيب حتى يطبق عليه ضمان البائع ومن هذه الشروط أن يكون العيب جسيماً بحيث ينقص من قيمة العقار أو من نفعه بشكل محسوس ، ومنها أن يكون العيب في العقار المبيع وقت استلامه من طرف المشتري أو قبل ذلك أي أثناء البيع أو بعد البيع وقبل التسليم ، ويشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون العيب خفياً وغير معلوم للمشتري وليس بمقدوره اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي وذلك ما نصت عليه المادة 379 من القانون المدني « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها ، غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه.»

5- إلتزامات أخرى للبائع:

يرتّب عقد البيع العقاري إلتزامات أخرى، تتمثل في إلتزام البائع بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ، ولا يقتصر على تنفيذ العقد بل تنفيذ ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف² ، وينتج عن هذا الإلتزام وجوب التزام البائع بإعلام المشتري بالمبيع علماً كافياً، ومنها الإلتزام بتقديم النصح للمشتري قبل إبرامه العقد حول مدى تماشي المبيع العقاري مع رغباته.

¹ - مرقس سليمان ، مرجع سابق ، ص ص ، 396-397 .

² - المادة 107 من التقنين المدني ، السالف الذكر « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية... » .

ثانيا : إلتزامات المشتري

1 - الإلتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري في عقد البيع العقاري بالوفاء بالثمن، فدفع الثمن هو إلتزام رئيسي يقابله نقل الملكية والثمن يجب أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وأن يكون ثمنا جديا لا صوريا ولا تافها ، ويكون زمان الوفاء بالثمن واجب دفع الدفع وقت التسليم ، وهذا ليس إجباريا ، بل يجوز مخالفته بالإتفاق أو العرف¹.

يكون للمشتري حق حبس الثمن حتى ولو كان مستحق الدفع ويشترط أن لا يكون هناك إتفاق بينهما يقضي بأنه لا يحق له حبس الثمن لأي سبب ، ويستطيع أن يحبس المشتري عن البائع الثمن في الحالات التالية: إذا وقع له تعرض ، حالة ظهور عيب في المبيع ، إذا خيف على المبيع العقار أن ينزع من يد المشتري ، في هذه الحالة لا يشترط القانون وقوع التعرض فعلا للمشتري من الغير ، وإنما إكتفى بوجود أسباب تدعو المشتري أن يخاف من نزع المبيع من يده ، وبهذا يكون المشرع قد خرج عن أحكام الضمان الصادر من الغير الذي يقتضي وقوع الضرر فعلا ليس لمجرد إحتمال وقوعه ، والحكمة من ذلك هو حماية المشتري².

يرتب على إخلال بالإلتزامه بدفع الثمن جزاء ، يتمثل في إلتزام المشتري بالتنفيذ العيني وله الحق أن ينفذ جبرا على ماله أو على المبيع وله الحق في التقدم على سائر دائني المشتري ، له الحق بالمطالبة بالفسخ هو جزاء إخلال احد الطرفين بالإلتزامهما³.

¹ - المادة 388 من التقنين المدني ، السالف الذكر « يكون ثمن المبيع مستحقا وقت تسليم المبيع ، ما لم يوجد إتفاق أو

عرف يقضي بخلاف ذلك ».

² - حسنين محمد ، مرجع سابق ، ص ص ، 171 - 172 .

³ - المرجع نفسه ، ص ص ، 176 - 177 .

2- تحمل مصروفات المبيع :

تشمل نفقات التسجيل الطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق أ ما المصروفات التي يقتضيها البائع لإلتزاماته فهو يتحملها أما نفقات إرسال الثمن الى مكان الوفاء يتحملها المشتري¹.

3- إلتزام المشتري بتسلم المبيع

التسلم هو عملية متممة للتسليم ، فإذا كان البائع ملزم بالتسليم بأن يضع المبيع تحت تصرف المشتري فعلى المشتري الإلتزام بتسلمه وأن يستولي عليه إستيلاء ماديا²، وإذا أخل المشتري بإلتزامه فعلى البائع إعدار المشتري قبل أن يطالب بالفسخ ، وللبائع أما يطلب الفسخ أو أن يتحصل على ترخيص القضاء لإيداع المبيع العقار، فيطلب وضعه تحت الحراسة على حساب المشتري ، وسواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ له أن يطالب بالتعويض³.

إضافة إلى أثار عقد البيع ، يترتب عقد الوعد بالبيع العقاري بمجرد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء نتائج تتمثل في إشتراط توفر الأهلية الكاملة في الموعود له عند إبداء الرغبة في الشراء وإنعقاد البيع النهائي ، وإذا إنعقد الوعد بالبيع العقاري والواعد لا يملك العقار ، إستلزم حصوله على سند ملكية وقت إنعقاد البيع النهائي⁴.

¹ - المادة 393 من التقنين المدني ، السالف الذكر « إن نفقات التسجيل الطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص تقضي بغير ذلك » .

² - المادة 395 من التقنين المدني ، السالف الذكر « إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ، ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك » .

³ - مرقس سليمان ، مرجع سابق ، ص 450 .

⁴ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص ص ، 125 - 126 .

المبحث الثاني

طرق إنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري

يقوم العقد على أركان أساسيه ، بتوافرها ينتج العقد أثره القانوني المبتغى من إبرامه وبالتالي كان من الضروري أن تكون هذه الأركان متواجده وقائمة بصورة صحيحة لاسيما إذا تطلب القانون وجودها بشكل معين ، ففي حالة تخلف أحد الأركان ترتب البطلان كأثر على وجود خلل أصاب العقد في أحد أركانه، فعقد الوعد بالبيع العقاري كغيره من العقود يشترط توفر فيه الأركان العامة ، ففي حالة تخلف أحدها ينقضي العقد لتخلف ركن من أركان الإنعقاد ، وقد ينعقد صحيحا إلا أن محله هلك لسبب ما فبالتالي ينقضي العقد ، فتخلف أركانه وهلاك محله يولد ذلك حالة من حالات الإنقضاء العامة (المطلب الأول) .

إضافة إلى الأركان العامة ، يشترط القانون شروط خاصة في عقد الوعد بالبيع العقاري لينعقد ومنها شرط المدة التي تعد جوهرية في العقد ، فحق الموعود له في إبداء رغبته في شراء العقار يسقط بنهاية المدة ، سواء إستعمل هذا الحق أو ترك المدة تنتضي دون إبداء الرغبة في الشراء ، ففي هاتين الحالتين ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري بأسباب خاصة (المطلب الثاني) ينفرد بها عقد الوعد بالبيع العقاري.

المطلب الأول

الأسباب العامة لإنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري

ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري بأحد أسباب الإنقضاء العامة ، وذلك إذا إنعقد دون توفر ركن من أركانه العامة (التراضي، المحل، السبب، المدة)، إضافة إلى ركن الشكلية ففي حالة تخلفها ، يترتب البطلان كأثر و كسبب للإنقضاء (الفرع الأول) ، و قد ينعقد صحيحا ويرتب جميع أثاره ويطرأ طارئ على العقار يؤدي إلى هلاكه (الفرع الثاني) يجعل تنفيذ عقد الوعد بالبيع العقاري غير ممكنا وبالتالي ينقضي .

الفرع الأول

بطلان عقد الوعد بالبيع العقاري

ينشأ عقد الوعد بالبيع العقاري بتوفر أركانه العامة والخاصة كما سبق الإشارة إليه أنفاً، فإذا توفرت هذه الأركان مستوفية لشروطها فإن العقد يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره، أما إذا تخلف ركن من أركانه ، بأن إنعدام التراضي ، أو تخلف المحل ، فإن الجزاء الذي يترتب على ذلك البطلان ، "والبطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ، وهو عبارة عن إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة إلى الغير"¹.

فالبطلان وهو وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيناً لنشأته مخالفاً لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفاذه ، ويترتب البطلان على عقد الوعد بالبيع العقاري في حالة تخلف ركن من أركانه، ففي حالة عدم تطابق إيجاب الواعد مع قبول الموعود له في هذه الحالة يكون عقد الوعد باطلاً لتخلف ركن الرضا، كما يشترط في محل عقد الوعد بالبيع العقاري أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً².

كما يكون مصير عقد الوعد بالبيع العقاري البطلان في حالة إنعقاده دون الإتفاق على المسائل الجوهرية ، مثل عدم الإتفاق على السعر ، وفي هذا الإتجاه ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 56 500 ، مؤرخ في 1990/03/26 " من المقرر أن الإتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع الوسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه

ولما كان من الثابت - من قضية الحال - أن المجلس الذي صرح بصحة الوعد بالبيع الذي لم يثبت فيه إتفاق الطرفين على سعر معين لبيع العقار المتنازع عليه ، يكون بقضائه كما

¹ - بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 171 .

² - علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص ص 77 78 .

فعل أساء تطبيق القانون" ¹، كما يقع باطلا العقد إذا لم يلتزم المشتري بدفع الثمن عند تكريس الوعد وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1989/12/22 تحت رقم 106776 ، من المقرر قانونا أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل إلى المشتري ملكية الشيء مقابل ثمن نقدي ، وأن الإتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسال الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها .

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يدفع ثمن المبيع وهو ركن من أركان العقد الغير متوفرة ، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما صرحوا ببطلانه ².

يقع باطلا عقد الوعد بالبيع العقاري العرفي، فعقد الوعد بالبيع العقاري عقد شكلي يستوجب أن يحرر في ورقة رسمية أمام ضابط مؤهل قانونا، فإنعدام وثيقة رسمية تثبت قيام العقد وفقا لما نص عليه القانون يجعل العقد باطلا في حكم العقد المعدوم ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 154 760 ، مؤرخ في 1996/04/17 حيث جاء فيه ، " أنه إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد فإنه يشترط ضرورة توفر الشكلية في الوعد بالبيع .

ومتى ثبت - من قضية الحال - إنعدام وجود وعد رسمي لبيع فيلا ، فلم يبقى للمطعون ضدها المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض ، كأثر قانوني لعدم تنفيذ إلزام قانوني لانتوفر فيه الشكلية القانونية .

وأنه بإستجابة القضاة لطلبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي ، يكون قد أساءوا تطبيق القانون وفهم إجتهادات المحكمة العليا ، مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة ³.

¹ - قرار رقم 56 500 ، مؤرخ في 1990/03/26 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 03 ، 1992 ، ص 112 .

² - قرار رقم 106 776 ، مؤرخ في 1989/12/22 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 1994 ، ص 27 .

³ - قرار رقم 154 760 ، مؤرخ في 1996/04/17 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 01 ، 1996 ، ص 99 .

كما ذهبت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23/10/1993 ، إلى بطلان عقد الوعد بالبيع العقاري المبرم من قبل معمرة فرنسية المؤرخ في 23/10/1962 ، لمخالفته للمرسوم التنفيذي رقم 03/62 المؤرخ في 23/10/1962 الذي نص أن المعاملات العقارية الخاصة بالمعمرين الفرنسيين والتي تمت من 01/07/1962 وبعده تعد باطلة ، وبالتالي فعقد الوعد بالبيع العقاري المحررة من طرف المعمرة الفرنسية باطل لمخالفته القانون والنظام العام¹.

فالبطلان المطلق في عقد الوعد بالبيع العقاري يتقرر في حالة تخلف أركان الإنعقاد ، فالعقد الباطل هو عقد معدوم في نظر القانون ، وبالتالي لاينتج من حيث الأصل أية آثار قانونية ولا يسقط بالتقادم ولايجوز إجازته، و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به² ، أما البطلان النسبي يكون في حالة العقد الصحيح الذي توافرت فيه سائر أركانه ، لكن إختل ركن التراضي فيه كأن يكون أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو كانت إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو الإستغلال³.

فإذا كان أحد طرفي العقد ناقص أهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب الرضا فله الحق في طلب إبطال العقد ، أما المتعاقد الآخر الكامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا الحق ، وكذلك لا يصح للغير الأجنبي الذي يراد الاحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال ، أن يتمسك بإبطال العقد ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁴.

¹ - قرار رقم 81 683 ، مؤرخ في 23/10/1991 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 03 ، 1992 ، ص 36 .

² - المادة 102 من التقنين المدني، السالف الذكر « إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد » .

³ - دريد محمد علي ، النظرية مرجع سابق ، ص ص ، 213 - 214 .

⁴ - المادة 99 من التقنين المدني ، السالف الذكر « إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق » .

الفرع الثاني

هلاك العقار الموعود به

ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري، بهلاك محله المتمثل في العقار الموعود به بعد إبرام الوعد ، فإذا هلك العقار الموعود به بالقوة القاهرة و كان الهلاك كلياً كالهلاك جراء الزلازل أو الفيضانات أو حريق ، ينقضي إلزام الواعد لإستحالة تنفيذه وبالتبعية ينقضي حق الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء¹ و لا يحق للموعود له المطالبة بالتعويض ونكون أمام حالة إنفساخ عقد الوعد بالبيع العقاري² .

أما في حالة الهلاك الجزئي ، فإن إلزام الواعد لاينقضي وجاز للموعود له أن يستعمل حقه في الشراء لما تبقى من العقار دون هلاك ، لأن عقد البيع النهائي لا ينعقد في هذه الحالة إلا بعد الهلاك ويكون محله الباقي فقط من العقار الموعود ببيعه ، ويتم بالمبلغ المسمى والمتفق عليه في عقد الوعد بالبيع ، فالموعود له ليس له سوى خيار القبول أو الرفض ، وفي حالة زيادة في العقار المبيع سواء الزيادة في قيمته دون المقدار كزيادة التي تنشأ من تهيئة الأرض أوزيادة في المقدار كإقامة بناية أو إضافة طابق ، فيكون الحكم هنا بأن تكون الزيادة من حق الواعد ، ولا يجبر هذا الأخير على تسليمها إلا في مقابل قيمتها لأنها تعتبر من قبيل الإثراء بلا سبب في جانب الموعود له في حالة عدم دفعه قيمتها للواعد³ .

قد يحدث أن يهلك العقار لسبب يرجع إلى فعل الواعد مثلاً إجراء ترميمات خاطئة أو تسبب في نشوب حريق في العقار الموعود به ، ففي هذه الحالة للموعود له المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء عدم التنفيذ لإستحالة تنفيذ البيع النهائي لهلاك

¹ - مقيدش حفصة ، مرجع سابق ، ص 28 .

² - بدري جمال، مرجع سابق ، ص 146 .

³ - مرقس سليمان ، مرجع سابق ، ص 140 .

محله بفعل الواعد¹ ، و هذا ماجاء في نص المادة 176 من القانون المدني: « إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، ما لم يثبت إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه ».

هناك حالة ينقضي فيها عقد الوعد بالبيع العقاري وهي حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، وفيها يخرج العقار من الذمة المالية للواعد ، ولا يدخل في الذمة المالية للموعد له لأنه يندرج ضمن أملاك الدولة² ، فإذا كان العقار الذي نزعت ملكيته للمنفعة العامة محل وعد بالبيع من طرف مالكة لا يمكن بأي حال من الأحوال تنفيذ عقد الوعد بالبيع للإستحالة المطلقة وانتقال الملكية للدولة ، وفي هذه الحالة الواعد لم يرتكب أي خطأ يترتب مسؤولية أو يقدم تعويض على ذلك ويدخل هذا في إطار القوة القاهرة لأن إرادة الواعد ليس لها يد في القرار ، ولذلك يعفى الواعد من دفع تعويض للموعد له عن عدم تنفيذ الوعد بالبيع ، بالنسبة للتعويض الذي تقدمه الإدارة فإنه يكون من حق الواعد باعتباره مالكا للعقار والتعويض الذي يدفع تأسيسا على نص المادة 677 من القانون المدني ، يؤول للواعد مالك العقار لأن ملكية العقار لاتزال في يد الواعد مادام أن عقد البيع النهائي لم يبرم بعد ، ولا يحق للموعد له المطالبة بالتعويض لأن إستحالة التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي³.

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص ص 146 ، 147 .

² - المادة 677 من التقنين المدني ، السالف الذكر «.... غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها ، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة عامة مقابل تعويض منصف وعادل » .

³ - بن عيسى فيروز ، مرجع سابق ، ص ص 34 - 35 .

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري

يتميز عقد الوعد بالبيع العقاري شرط خاص وجوهري تجعله يختلف عن غيره من العقود سواء في نشوئه أو إنقضائه ، المتمثل في شرط المدة ، هذه الأخيرة يعد شرط جوهري لا ينعقد بدونه العقد ، فمن غير المعقول أن ينعقد عقد وعد ببيع عقار دون تحديد مدته فيستحيل أن يبقى الواعد مدى حياته واعداء ، و يقع باطلا العقد بدونها ، وتحدد المدة صراحة أو ضمناً في العقد تفهم من ملابسات العقد ، بتوفرها ينعقد العقد صحيحاً ، و يبقى الواعد على وعده خلال تلك المدة إلى غاية إنقضائها (الفرع الأول) ، أو إبداء الموعد له رغبته في الشراء (الفرع الثاني) ، فعقد الوعد بالبيع العقاري ينقضي بإنقضاء مدته سواء أدلى الموعد له رغبته في الشراء أو تركها تنقضي دون إبداء رغبته .

الفرع الأول

إنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري بإنقضاء مدته

إذا إنقضت المدة المحددة دون أن يبدي المشتري رغبته في الشراء فإن الواعد يتحلل من إلتزامه الناشئ عن الوعد ، وبالتالي يسقط الوعد دون حاجة إلى إعدار الموعد له ، ويكون للواعد الحرية الكاملة في التصرف بالعقار ولأي شخص أراد ، نفس الحكم يطبق إذا أعلن الموعد له رغبته في الشراء بعد مضي المدة المتفق عليها ، وقد صدر قرار عن المحكمة العليا في هذا الشأن جاء في إحدى حثياته مايلي " وبعد فوات المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع ولم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية¹ ، هذا إذا كانت المدة محددة صراحة في عقد الوعد ، أما إذا كانت ضمنية وتم إستخلاصها من ظروف

¹ - بن عيسى فيروز ، مرجع سابق ، ص 13 .

الحال ، فإن عدم ظهور ما يدل على قبول الموعود له بإبرام البيع النهائي خلالها، يسقط عقد الوعد تبعاً لذلك¹.

هذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار جاء فيه ، المستفاد من القرار أن المطعون ، أن المطعون ضدها إلتزمت بالبيع ، وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات مهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع ، لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية .

المدة الواجب تحديدها في الوعد بالبيع ، بخصوص إبرام العقد تحدد إما بتاريخ أو باتفاق ضمني أو بحصول أمر معين ، و أن عقد الوعد بالبيع المحرر بتاريخ 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع يتم إثر تسوية وضعية الأموال العقارية للبائعة ، وحصولها على عقد قسمة نهائي، ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها، أن يكون ذلك في تاريخ معين كما يدعي محامي الطاعنة ، بل قد يكون الإتفاق على هذه المدة إتفاقاً ضمناً أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال، و إن قضاة الموضوع قد طبقوا المادة 71 من القانون المدني تطبيقاً سليماً وعليه فالوجه غير مؤسس ويثبت رفضه ومعه رفض الطعن² .

كما صدر في هذا الشأن قرار رقم 223852 المؤرخ في 24/05/2000 مجلة قضائية للمحكمة العليا العدد الأول 2001 قسم الوثائق ، من الثابت قانوناً إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك ، ومن المستفاد في القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها إلتزمت بالبيع و أعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء ، وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في

¹ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 102.

² - قرار رقم 247607 مؤرخ في 23/05/2001 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 02 ، 2004 ، ص 119 .

إتمام الشراء ما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية .

الفرع الثاني

إنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري بإبداء الموعود له رغبته في الشراء أو رفضه ذلك

ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري ، إما بإبداء الموعود له رغبته في الشراء فيكون بذلك قد عبر عن إرادته في إبرام البيع¹ ، شرط أن تكون ضمن المدة المحددة في عقد الوعد ، وفي هذه الحالة أي عندما يبدي الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود به خلال مدة الوعد يدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد النهائي و ينقضي بذلك الوعد بالبيع العقاري ، وإبداء الرغبة يكون صراحة أو ضمناً ، كما قد يأتي في شكل معين يتفق عليه الطرفان² .

يشترط في جميع الأحوال أن تكون الرغبة التي يبديها الموعود له في الشراء ، مطابقة لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد ، فإذا ما إقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل ، إذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد³ .

كما ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري بعدول الموعود له عن رغبته في الشراء ، وذلك بالإدلاء برفضه الشراء خلال المدة المتفق عليها في العقد ، وبالتالي ينقضي عقد الوعد بالبيع العقاري برفضه إتمام البيع ويتحلل الواعد من وعده⁴ .

¹ - بن الشيخ أث ملويا لحسن ، مرجع سابق ، ص 198 .

² - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص 103 .

³ - مرقس سليمان ، مرجع سابق ، ص 110 .

⁴ - بدري جمال ، مرجع سابق ، ص ص 142-143 .

خاتمة:

مما سبق بيانه إن الإتفاقات التمهيدية لها أهمية بالغة بإعتبارها مرحلة سابقة للتعاقد النهائي، حيث أن معظم المعاملات المالية المعاصرة تقتضي ضرورة مرور المتعاقدين بمراحل تمهيدية لما لها من فوائد جمة.

فالوعد بالبيع العقاري هو إحدى صور الوعد بالتعاقد المنصوص عليها في المادة 71 من القانون المدني الجزائري، ويعتبر عقدا مستقلا بذاته يخضع في تكوينه للأركان الموضوعية من رضا، محل، سبب و الشكلية الرسمية طبقا للمادتين 71 و 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، إضافة إلى المدة التي يجب أن يبرم فيها عقد البيع النهائي .

لعل أهم نتيجة نستخلصها هي أن عقد الوعد بالبيع العقاري، إذا إحتزمت فيه أركانه منها الرسمية وشهر فإنه يحمي الموعد له من تلاعب الواعد، فبالتالي إذا كان عقد الوعد بالبيع صحيحا ومشهرا فلا يخشي الموعد له من نكول الواعد .

بإصدار المشرع لقانون المالية لسنة 2004، هذا الأخير يعد قفزة إيجابية نحو إعطاء حقوق أكثر ضمانا للموعد له ضد تعسف الواعد، ساعيا من وراء ذلك إلى تحقيق الثقة والإستقرار في المعاملات الواردة على عقد الوعد بالبيع العقاري، غير أنه نظرا للتلاعبات التي قد تحدث على العقار محل الوعد بالبيع من جهة ولضمان حماية أكثر للموعد له من جهة أخرى نقترح أن يندرج التعديل الوارد في قانون المالية ضمن القانون المدني بأحكام خاصة، بحيث يقع تحت طائلة البطلان المطلق الوعد بالبيع المنصب على عقار غير المشهر في المحافظة العقارية، بمعنى إلزامية شهر عقد الوعد بالبيع العقاري، وحينها يكون فعلا شهر الوعد بالبيع العقاري قيد على تصرفات الواعد في العقار خلال فترة الوعد.

بالنتيجة يترتب إلزام على المحافظ العقاري بأن لا يرتب أي شهر على نفس العقار، ومن ثم يتحقق الغرض من هذا الإجراء و إستقرار المعاملات العقارية وتحقيق الثقة والإطمئنان، عن طريق إعلام الغير بوجود تصرف على العقار.

بمجرد إنعقاد الوعد بالبيع العقاري صحيحا، يترتب هذا الأخير آثار قانونية تميزه عن غيره من العقود الأخرى، هذه الآثار تكون في مرحلتين، ففي مرحلة أولية قبل إبداء الموعد له الرغبة في الشراء تترتب إلزامات وحقوق على طرفي العقد، أين يلتزم الواعد بالبقاء على وعده، والحفاظ على العقار الموعود به و بتحمل تبعات الهلاك و تكريس البيع النهائي، إضافة إلى ترتيب حق شخصي للموعد له.

مباشرة بعد إبداء الموعد له الرغبة في الشراء، يصبح عقد الوعد بالبيع العقاري مهياً للإنعقاد، وينعقد بإستفاء أركانه، و بالأخص ركن الشكلية، ويقع على الواعد اللجوء أمام الموثق لتكريس البيع النهائي، وفي حالة الإمتناع يمكن للموعد له اللجوء للقضاء للإستصدار حكم يقوم مقام العقد.

خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري، المتمثلة في المدة تجعله ينقضي بطرق خاصة ينفرد بها وحده، وبطرق عامه نجدها في جميع العقود.

نقترح في هذا المجال، أن يخصص المشرع الجزائري أحكاما خاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني، وذلك بإدراج مادة تنص على إلزامية تكريس البيع النهائي من طرف الواعد بمجرد إبداء الموعد له الرغبة في الشراء، ووضع غرامة على التأخير في تكريس البيع النهائي، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار شروط وإجراءات هذا العقد.

الملاحق

ملحق رقم: 01

الحمد لله وحده // لدى الأستاذ..... الموثق بمكتب التوثيق ، والموقع
أسفله.

{ حضر }

الواعد/السيد: المولود: بتاريخ: من شهر
سنة

- حسب شهادة ميلاد رقم
- جزائري الجنسية مهنته الساكن:
- الحامل: لبطاقة التعريف الوطنية رقم:
- الصادرة عن دائرة: ، بتاريخ:

الواحد بالبيع من جهة أولى.

الموعد/السيد: المولود: بتاريخ: من شهر
سنة

- حسب شهادة ميلاد رقم
- جزائري الجنسية مهنته الساكن:
- الحامل: لبطاقة التعريف الوطنية رقم:
- الصادرة عن دائرة: ، بتاريخ:

الموعد بالبيع من جهة ثانية.

واللذان التمسنا من الموثق الموقع أسفله أن يحرر لهما في الشكل
الرسمي اتفاقهما الرضائي، المتضمن الموعد بالبيع الذي تم مباشرة
بينهما دون تدخل الموثق الموقع أسفله المحرر لاتفاقتهما الرضائية
التي تمت على الشكل التالي :

{ الموعد بالبيع }

بموجب هذا العقد صرح السيد
مختارا ملتزما بجميع الضمانات القانونية المعمول بها في مثل هذا الشأن أنه قد التزم بأن يبيع عقاره
التالي تعيينه للسيد
الحاضر مجلس العقد والقابل بنفسه، بيعا باتا نهائيا قطعيا لا رجوع ولا
نكول عنه وفي أجل قدره () سنوات كاملة قابلة للتجديد تلقائيا ابتداء من
تاريخ العقد الحالي، إلى غاية تسوية أصل الملكية.

{ التعيين }

شقة سكنية

شقة سكنية بعقار ذي ملكية مشتركة كائنة بتراب بلدية دائرة ولاية
تقع ب تحتوى علي :

أولا / مساحة الجميع مترا مربعا ديسيمترا مربعا (م²) .
ثانيا / ونسبة جزء من الألف جزء (1000\) من الأجزاء المشتركة للعمارة
التابعة لها والتي تشكل القطعة رقم (حسب البيان الوصفي للانقسام المشهور باحفاظ
العقارية ب بتاريخ مجلد رقم

قطعة أرض صالحة للبناء

قطعة أرض صالحة ومخصصة للبناء كائنة بتراب بلدية ولاية تقع ب مساحتها الإجمالية مترا مربعا (م²) تم إفرازها واقتطاعها من قطعة أرض أوسع مساحتها الإجمالية متر مربع (م²) .

الحدود الإجمالية لهذه الدار مبينة كما يلي

- ✓ من جهة الشرق :
- ✓ من جهة الغرب :
- ✓ من جهة الشمال :
- ✓ من جهة الجنوب :

مسكن فردي

مسكن فردي كائن بتراب بلدية ولاية يقع بحي حيث يحمل رقم () غرف (م²) والكل ومطبخ وحمام ومرحاض وتوابع أخرى مساحة الجميع مترا مربعا (م²) .

مقام على قطعة أرض مساحتها الإجمالية متر مربع (م²) .

الحدود الإجمالية لهذه الدار مبينة كما يلي

- من جهة الشرق :
- من جهة الغرب :
- من جهة الشمال :
- من جهة الجنوب :

{ أصل الملكية }

في حالة الشراء من أملاك الدولة .

تملك الواعد العقار المعين أعلاه بطريق الشراء من أملاك الدولة لولاية إداري تلقاه السيد مدير الأملاك لولاية بتاريخ تحت رقم من سجل العقود الإدارية لسنة سجل هذا العقد بمصلحة التسجيل بتاريخ مجلد وشهرت نسخة منه بالحافطة العقارية لولاية بتاريخ مجلد رقم

في حالة دفع الثمن جملة واحدة .

تم هذا الشراء لقاء ثمن إجمالي قدره دينار جزائري (دج) دفعه الواعد كله جملة واحدة على وجه التسديد الفوري كاملا بتاريخ كما يستفاد من الوصل رقم المسلم له من وكما هو مذكور ببراءة الذمة بالعقد المحلل .

في حالة دفع الثمن بالتقسيط .

تم هذا الشراء لقاء ثمن إجمالي قدره دينار جزائري (دج) دفع منه الواعد جملة واحدة على وجه التسديد الفوري مبلغا قدره دينار جزائري (دج) بتاريخ كما يستفاد من الوصل رقم المسلم له من وكما هو مذكور ببراءة الذمة بالعقد المحلل أما الرصيد المتبقي من الثمن والمقدر بمبلغ دينار جزائري (دج) والمشتروط وفاؤه بدفعات شهرية فقد تم دفعه كاملا منذ ذلك التاريخ كما يستفاد من عقد التخلي عن الرهن القانوني الذي تلقاه السيد مدير الأملاك لولاية

في حالة الشراء بموجب عقد توثيقي .

تملك الواعد العقار المعين أعلاه بطريق الشراء من السيد
الموثق بمكتب التوثيق ب بتاريخ تحت رقم من فهرس
العقود لسنة سجل هذا العقد بمصلحة التسجيل ب تاريخ
وشهرت نسخة منه بالمحافظة العقارية لولاية بتاريخ مجلد رقم

تم هذا الشراء لقاء ثمن إجمالي قدره دينار جزائري (دج) دفعه المتبادل كله
جملة واحدة كاملا بتاريخ العقد المحلل كما يستفاد ببراءة الذمة بالعقد المحلل .

في حالة وجود دفتر عقاري .

والكل كما هو مذكور بالدفتر العقاري رقم المسلم من المحافظة العقارية
بتاريخ المشهور بتاريخ تربية حجم
أما عن أصل الملكية السابق فقد أعفى المشتري الموثق الموقع أسفله من التوسع بإثباته بهذا العقد
مكتفيا مكتفية بالرجوع للعقد المحلل عند اللزوم .

{ الثمن }

تم هذا الوعد بالبيع بعد الإيجاب والقبول بين الطرفين لقاء ثمن إجمالي نهائي قدره دينار
جزائري (دج) دفعه الموعود له للواعد كلها جملة واحدة علي وجه التسبيق خارج
المكتب كما صرحا في مجلس العقد، والخمس يدفع للخزينة عند تنفيذ الوعد بالبيع كله ذلك تطبيقا
للمادة 256 فقرة 1 المعدلة بقانون رقم 08/97 المؤرخ في 1997/12/31، إن لم يسو عقد
أصل الملكية من طرف البلدية البائعة باسم الموعود له.

{ الملكية والانتفاع }

بموجب هذا العقد وابتداء من اليوم يكون للموعود بالبيع حق التمتع بالعقار المعين أعلاه
واستغلاله والانتفاع به بالحيازة الحقيقية والفعلية لصالحه إذ أن العقار المذكور خال وسالم من أي
احتلال أو دين أو تبعية حسب تصريحات الطرفين وله حق التصرف بسائر الأوجه إلى غاية تسوية
الملكية نهائيا من طرف البلدية.

{ التكليف والشروط }

تم هذا الوعد بالبيع وقبله الطرفان وفق التكاليف والشروط العادية والقانونية الجارية في مثل هذا
الشأن لاسيما التالية التي ألزم الطرفان كل فيما يخصه بتنفيذها وأدائها وهي :

أولا / يلتزم الواعد بالبيع بغل يده عن التصرف في العقار المذكور، والامتناع عن كل تصرف فيه
مهما كان نوعه، إلى أن يتمكن الطرفان من تحقيق الوعد بالبيع المحلل أعلاه، كما يلتزم من
جهته بالقيام بكل إجراء ضروري من شأنه تسوية وضعية العقار المذكور وتحويل ملكيته إليه
بحيث يتمكن الطرفان في أقرب وقت من تنفيذ هذا الوعد.

ثانيا / لا يحق لأحد الطرفين العدول عن هذا الوعد أو الرجوع فيه بأي حال من الأحوال،
ومهما كانت الأسباب الداعية لذلك، وفي حالة امتناع أحدهما عن التوقيع على عقد البيع
النهائي في الميعاد المنصوص عليه أعلاه، يحق للطرف الآخر بعد خمسة عشر يوما من إخطاره
برسالة موصى عليها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار آخر، رفع دعوى بفسخ عقد البيع
ونفاذه على الطرف الممتنع مع تحميله مصاريف هذه الدعوى وأتعابها فضلا عن التعويض،

وفي حالة وفاة أحد الطرفين قبل تنجيز هذا الوعد فإن هذا الشرط يسرى على ورثته بحيث يلتزمون بجميع بمقتضيات هذا العقد ما لم تنقض المدة المحددة أعلاه، أو يتنازل الموعود بالبيع صراحة عن حقه في تكملة البيع .

ثالثا / يسدد الموعود بالبيع من يوم بداية انتفاعه بالعقار المعين أعلاه المباع حاليا بموجب هذا العقد جميع الضرائب والتكاليف والرسوم وغيرها من المساهمات كيفما كانت لاسيما ما يخص الماء والغاز والكهرباء بحيث لا يكون الواعد متبوعا أبدا في شأن ذلك.

رابعا / يتحمل سائر المصاريف والحقوق والأتعاب التوثيقية المترتبة على هذا العقد وتوابعه القانونية والعادية، ماعدا التي هي على البائع بمقتضى القانون.

خامسا وأخيرا / وأن الطرفين يعفيان الموثق من كل خطأ في التعيين أو في سلامة العقد المسلم له بعد أن تأكد الموعود له من صحته في البلدية المحررة للعقد.

{ الحالة المدنية }

صرح الواعد بالبيع تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية دون أي مانع مادي أو قانوني، وأن العقار الموعود ببيعه المعين أعلاه خال وسالم من أي احتلال أو دين أو تبعية.

{ الموطن }

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختار الطرفان، موطنهما القانوني محل سكنهما المذكور أعلاه، يمكن مخاطبتهما فيه عند الاقتضاء .

{ الإشهاد }

أبرم هذا العقد وحرر بمحضر شاهدي التعريف اللذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية وأهلية الطرفين مؤكدين معرفتهما لهما معرفة تامة وأكيدة وهما:

أبرم هذا العقد وحرر بمحضر شاهدي التعريف اللذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية وأهلية الطرفين مؤكدين معرفتهما لهما معرفة تامة وأكيدة وهما :

أولا / السيد :	المولود ب	ولاية	بتاريخ	جزائري الجنسية
مهنته	الساكن	الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:	المسلمة له من	

دائرة	بتاريخ	المولود ب	ولاية	بتاريخ	جزائري الجنسية
مهنته	الساكن	الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:	المسلمة له من		

دائرة	بتاريخ	المولود ب	ولاية	بتاريخ	جزائري الجنسية
مهنته	الساكن	الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:	المسلمة له من		

— إثباتا لما ذكر —

— حرر وانعقد بمكتب التوثيق.

— في سنة ستّة وألفين:

— وفي يوم:

— وبعد التلاوة وقع الجميع مع الموثق .
الموثق

عدد الصفحات : ()

عدد التشطيبات : ()

عدد التخريجات : ()

وعد بالبيع و بالشراء

امام الاستاذ [REDACTED] موثق بتيزي وزو، [REDACTED] ، [REDACTED] ولاية تيزي وزو،
الممضي اسفله.

حضر

(1) السيد [REDACTED] ، متقاعد، المزداد في الثالث فيفري ألف و تسعمائة و سبعة و أربعة
(33) بآسي يوسف (ذراع الميزان) حسب شهادة ميلاده رقم [REDACTED] المستخرجة من بلدية ذراع الميزان ،
2009/06/29، الساكن [REDACTED] ، بلدية آسي يوسف، دائرة بوغني و ولاية تيزي وزو ، الحامل لبطاقته التعريف
الوطنية رقم [REDACTED] المسلمة له في 2003/05/27 من دائرة بوغني و من جنسية جزائرية.

من جهة

(2) السيد [REDACTED] : تاجر، المزداد في [REDACTED] ببوغني حسب شهادة ميلاده رقم [REDACTED] المستخرجة
من بلدية واقتون في 2009/06/23 ، الساكن [REDACTED] ، بلدية و دائرة بوغني و ولاية تيزي وزو، الحامل لبطاقة
التعريف الوطنية رقم [REDACTED] المسلمة له في 2006/02/08 من دائرة بوغني و من جنسية جزائرية.

من جهة اخر

امام الموثق الممضي اسفله و هو يتمتع بكامل اهليته و قواه العقلية و البدنية كما بدأ ذلك للموثق و التمس منه اثبات
اتفاقهما التالي في شكل رسمي المتمثل في تعهد السيد [REDACTED] ، الحاضر من الجهة الاولى، بموجب هـ
العقد ببيع العقار المعين اسفله الى الحاضر من الجهة الثانية السيد [REDACTED] ، القابل بذلك والمتعهد بدور
بشراء هذا العقار ، بالشروط و الالتزامات العادية و القانونية في مثل هذه المواد.

التعريف

محل ذو استعمال السكني الواقع بولاية تيزي وزو ، بلدية تيزي وزو ، [REDACTED] ، المدينة الجديدة ، [REDACTED]
[REDACTED] ، باب رقم [REDACTED] ، المشتمل على شقة توجد في عقار ذو ملكية مشتركة
تتكون من ثلاث (03) غرف ، مطبخ، حمام ، مرحاض، شرفة و لوجيا ، مساحتها اثنين و سبعين متر مربع و ستة
ستين ديسمتر مربع (72،66 م2) و 1000/33،33 من الاجزاء المشتركة للحصة رقم (03) حسب الجدول الوصف
للتقسيم المشهر بالمحافظة العقارية لتيزي وزو في [REDACTED] ، حجم [REDACTED] رقم [REDACTED].

اصل الملكية

العقار المعين اعلاه ملك السيد [REDACTED] ال له عن طريق الشراء من الدولة في اطار التنازل عن املاك
الدولة بثمن قدره تسعمائة و خمسة ألف و ثلاثمائة و ستة دينار جزائري (905.306 دج) ، كما هو ثابت من عقد بيع
محرم من طرف مديرية املاك الدولة لولاية تيزي وزو بتاريخ 2009/02/22 تحت رقم [REDACTED]
مسجل بتيزي وزو ، مجانا في 2009/04/04 ، حجم [REDACTED] ، فوليو [REDACTED] رقم [REDACTED] المشهر بالمحافظة العقارية لتيزي
وزو في 2009/04/22، مجلد [REDACTED] ، ايداع رقم [REDACTED].

التأمين

اكتتب الواعد بالبيع تأمينا ضد الكوارث الطبيعية بموجب عقد تأمين رقم [REDACTED] المؤرخ في
2009/06/22 عن الشركة الوطنية للتأمين " SAA " رمز [REDACTED].

الشروط و الالتزامات

- تم هذا الوعد بالشروط العادية و القانونية في مثل هذه المواد و خاصة:
- (1)- ان يبقى الواعد بالبيع ملتزم ببيع العقار المعين اعلاه بالثمن و الشروط المتفق عليها في هذا العقد.
 - (2) كما يبقى الواعد بالشراء ملتزم بشراء العقار المذكور على الحالة الموجود عليها حاليا و التي عاينها عليه و قبل به
بدون اي شرط او قيد.
 - (3)- يلتزم الطرفان و خاصة المالك بابرام عقد البيع النهائي في شكل رسمي امام الموثق في مدة اقصاها عشرة
(10) سنوات ، ابتداء من اول جويلية سنة الفين و تسعة (2009/07/01).
 - (4)- دفع كامل ثمن الملكية و الرسوم الواجبة عليها، و بقية الوثائق الضرورية لاتمام العقد و تحضير الثمن و غيره
بالنسبة للمشتري و في حالة نكول احد الطرفين عن اتمام وعده و بعد تحقق كل الشروط القانونية الموضوعية و الشكلية
لاتمام هذا البيع يقوم هذا الوعد مقام البيع النهائي مع تحمل المشتري لكل المصاريف الاضافية من رسم ائهار و توثيق
و غيرها و يمكنه الرجوع على المالك الواعد بالبيع لتعويضه.
 - (5) - في حالة نكول احد الطرفين دون توفر الشروط الشكلية لاتمام البيع فللطرف الاخر مقاضاته و يقوم الحكم القضائي
مقام عقد الملكية و يسجل و يشهر حسب القانون.

(6)- في حالة وفاة احد الطرفين قبل اتمام العقد النهائي تنتقل التزاماته و حقوقه المحددة قانونا و في العقد الحالي الى ذوي حقوقه بالتضامن و التكافل بينهما، يلتزم كل طرف باداء الرسوم و المصاريف و الحقوق المترتبة على العقد الحالي كل فيما يخصه الا في حالة اتفاقهم على خلاف ذلك صراحة.

الملكية و الانتفاع

لا تنتقل ملكية الحقوق موضوع هذا العقد انقالا قانونيا الى ذمة المشتري الا بعد اتمام العقد النهائي بشروطه الشكلية و الموضوعية ، اما الانتفاع بها فاتفق الطرفان ان تتم ابتداء من تاريخ اليوم بحيازة العقار و الانتفاع به بدون اي مقابل.---

التمن

حدد الطرفان الثمن الذي سيجري به البيع بمليون و خمسمائة ألف دجيناير جزائري (1.500.000 دج) و يلتزم المشتري بدفع الخمس منه لحساب الموثق المفتوح لدى الخزينة العمومية لولاية تيزي وزو عند اتمام البيع النهائي كما تنص على ذلك القوانين السارية المفعول لا يمكن رفع ثمن البيع أو تخفيضه الا باتفاق مشترك بين الطرفين.-----

التسجيل

سيسجل اصل هذا العقد بمفوضية التسجيل المختصة، فان قبضت هذه المصلحة رسوما على عقد بيع فان الطرفين لن يدفعوا نفس الرسوم عند اتمام العقد النهائي و يشهر بالمحافظة العقارية المختصة.-----

التفويض

لقد خول طرفي العقد المذكورين أعلاه لموثق الممضي أسفله للقيام بتصحيح و تعديل كل الاخطاء المادية التي قد ترد في اطار تحرير هذا العقد و كذا اضافة أية معلومات لازمة من أجل اشهار هذا العقد و ايداع و استخراج كل الوثائق الادارية بما فيها وثائق المسح من أجل اشهر هذا العقد دون حضورهم ، على ألا يمس ذلك جوهر العقد.-----

الموطن

من أجل تنفيذ احكام هذا العقد و توابعه، اختار الطرفين مقر سكناهما المذكور كموطن مختار لهما.-----

اثبات لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب التوثيق بتيزي وزو، لدى [REDACTED] ، الموثق الممضي أسفله، سنة الفين و تسعة و يوم أول جويلية.-----

و بحضور الشاهدين و هما :-----

(1) السيد [REDACTED] ، المزداد في [REDACTED] ببلدية [REDACTED] و دائرة بوغني و ولاية تيزي وزو، و الساكن بها، الحامل لرخسته للسياسة رقم [REDACTED] المسلمة له في 2007/09/19 من دائرة بوغني.-----

(2) السيد [REDACTED] ، المزداد في [REDACTED] بتيزي وزو، الساكن باقني جيلان، بلدية و دائرة تيزي راشد و ولاية تيزي وزو، الحامل لرخسته للسياسة رقم [REDACTED] المسلمة له في 2004/06/17 من دائرة تيزي راشد.-----

و بعد التلاوة، أمضى الحاضرون اصل العقد مع الموثق.-----
مسجل بتيزي وزو في 2009/07/13 قسيمة رقم [REDACTED].-----

الموثق

[REDACTED]

تكريس عقد وعد بالبيع و الشراء

أمام الاستاذ، موثق بشارع تيزي وزو .

حضر :

1 - السيد : ، المزداد بتاريخ ، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم المستخرجة عن بلدية تيزي وزو بتاريخ ، الساكن من جنسية جزائرية .----- من جهة

2 - السيد : ، المزداد بتاريخ ، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم المستخرجة عن بلدية تيزي وزو بتاريخ ، الساكن من جنسية جزائرية .----- من جهة أخرى،

و عرضوا علينا ما يلي :

العرض

أنه بموجب عقد وعد بالبيع و الشراء محرر لدى الموثق الممضي أسفله بتاريخ تحت رقم ، و المسجل بتيزي وزو في قسيمة رقم ، بحقوق قدرها : دج ، وعد السيد : الحاضر من جهة بالصفة المذكور أعلاه بأن يبيع العقار الآتي تعيينه للسيد : الحاضر من جهة أخرى و هذا بثمن قدره دينار جزائري (..... دج).--- * و بموجب هذا العقد التمس الطرفان من الموثق تكريس بيع العقار الآتي تعيينه نهائيا و بشكل رسمي وعليه فإن السيد: قد صرح و هو يتمتع بكامل أهليته المدنية و قواه العقلية، أنه باع ملتزم بكل الضمانات العادية و القانونية في مثل هذه المواد إلى السيد : القابل العقار الآتي تعيينه : -----

التعيين

محل للاستعمال، يقع بعمارة ، تقدر ، له 02،09

أصل الملكية

العقار المعين أعلاه ملك السيد : ، بموجب دفتر عقاري رقم ، المسجل بالإجراء الأول في السجل العقاري بتاريخ ، المسلم و مشهر بالمحافظة العقارية لتيزي وزو بتاريخ ، إيداع رقم ، حجم - و بموجب عقد وعد بالبيع و الشراء المحرر أمام الموثق الممضي أسفله بتاريخ تحت رقم و المسجل بالمفتشية التسجيل لتيزي وزو بتاريخ قسيمة رقم-----

تأمين ضد الكوارث الطبيعية

اكتتب الواعد تأمينا ضد الكوارث الطبيعية لدى شركة الوطنية للتأمين "SAA" وكالة 2016 تيزي وزو ، تحت رقم بتاريخ-----

الملكية و الانتفاع

سيكون المشتري هنا مالك للعقار المباع اعلاه وجميع الحقوق المرتبطة به بموجب هذا العقد وابتداءا من تاريخ اشهاره طبقا للمادة 793 من القانون المدني، كما سيكون له حق الانتفاع به ابتداءا من هذا اليوم كذلك بحيازته الفعلية و تسلمه لصالحه بحيث ان الاملاك والحقوق حرة وخالية من أية حيازة من الغير كما صرح بذلك الأطراف.

التكاليف والشروط

تم هذا البيع و قبل من الطرفين بالشروط و التكاليف العادية و القانونية في مثل هذه المواد وخاصة.

- أن يأخذ المشتري العقار و الحقوق المباعة هنا على حالتها الراهنة التي عاينه عليه بدون الرجوع على البائع بسبب خطأ في التعيين أو غيره إلا في حالة الغش أو التدليس.
- أن يلتزم البائع بكل ماهو لازم و ضروري لنقل المبيع و يمتنع عن كل ما من شأنه جعل هذا الإنتقال عسيرا أو مستعجلا كما تضمن عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع سواء منه أو من الغير.
- أن يتحمل المشتري حقوق الإرتفاق الظاهرة و الباطنة الجارية و المتوقعة المترتبة حاليا على المبيع أو التي ستترتب عليه فيما بعد.
- كما ينتفع بحقوق في الإرتفاق الموضوعة للمبيع و كل ذلك تحت مسؤوليته الشخصية و دون الرجوع على البائع في هذا الشأن.
- أن يلتزم المشتري بدفع الرسوم و المصاريف المترتبة على العقد و دفع الضرائب و الرسوم و الغرامات مهما كانت طبيعتها التي ستترتب على الأملاك المباعة و توابعها ابتداءا من بدء الإنتفاع.

الثمن

صرح الطرفان أن يتم هذا البيع مقابل ثمن أصلي قدره ملايين دينار جزائري (..... دج)، دفع بعيدا عن نظري الموثق الممضي أسفله بالعملة الوطنية المتداولة و اودع خمس المبلغ (5/1) المقدّر دينار جزائري (..... دج) في الخزينة العمومية بحساب الموثق في إنتظار إنتهاء الإجراءات القانونية لتسلم للبائع و بذلك أبرئ ذمة المشتري إبراء تاما.

التصريح بالحالة المدنية وغيرها

صرح البائع تحت طائلة العقوبات القانونية و أقسم بأنه من جنسية جزائرية خاضع لنظام القانون العام و ليس وصيا لقاصر أو محجور عليه أو مكلف بوظيفة تستوجب الرهن الشرعي على الاملاك و أنه ليس محل متابعة بسبب أرباح غير شرعية أو خيانة وظيفية قد تؤدي الى مصادرة كل أو جزء من أملاكه بموجب الأمر الصادر في 14 أوت 1964 و أن الأملاك المباعة هذا حرة و خالية من أية ديون أو تأمينات عينية إتفاقية أو قضائية و أنه لم يكون أبدا موضوع تصريح بالشغور سابقا و لم تحصن ضمن أملاك الدولة التي لا يجوز التنازل عنها.

المستندات

لن تسلّم للمشتري أية مستندات حتى يتسلم نسخة من العقد الحالي بعد إتمام الإجراءات القانونية لتسجيل و إشهار العقد.

قراءة القوانين الجبائية والتأكدات

قبل إنهاء العقد قرأ الموثق الممضي أسفله على الطرفين الحاضران و المعترفان بذلك أحكام المواد 113، 118، 119، 133، 134 من قانون التسجيل و كذلك أحكام المادتين 216، 217 من قانون العقوبات و أحكام الفقرة الثالثة من المادة 276 من الأمر الصادر في 31 ديسمبر 1974 المتضمن قانون المالية لسنة 1975 المعدل بقانون المالية لسنة 1977 و يؤكد الموثق أنه حسب علمه فإن العقد الحالي لم يعدل أو ينقص بأي مستند مضاد مشتمل على رفع لقيمة العقار المصرح بها هنا كما أكد كل طرف تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 113 من قانون التسجيل و 134 من قانون الضرائب أن هذا العقد ينص على القيمة الحقيقية للعقار المباع.

التسجيل والشهر العقاري

سيسجل أصل هذا العقد بإدارة التسجيل على يد الموثق الممضي أسفله كما ستشهر نسخة منه لدى المحافظة العقارية المختصة فلاّين ظهر أنه مرهون أو عليه إمتياز أو أي تأمين عيني آخر فإنه يتعين على البائع الحصول على شهادة فك الرهون و شطب التأمينات على نفقته الخاصة خلال شهر من إشعاره بذلك في موطنه المختار المذكور أدناه.

الموطن

من أجل تنفيذ أحكام هذا العقد و توابعه إختار الطرفان مقر سكناهم كموطن مختار لهم.

إثبات المالك

حرر بمكتب التوثيق بتيزي وزو للأستاذ إيمين خليفة الموثق بتيزي وزو. سنة الفين و سبعة عشر و في يوم السادس عشر من شهر فيفري .

و بحضور شاهدين و هما :

1- السيد : السيد : ، المزداد بتاريخ ، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم المستخرجة عن بلدية تيزي وزو بتاريخ ، الساكن من جنسية جزائرية .

2- السيد : السيد : ، المزداد بتاريخ ، حسب نسخة من شهادة ميلاده رقم المستخرجة عن بلدية تيزي وزو بتاريخ ، الساكن من جنسية جزائرية .

و بعد تلاوة مضمون العقد على الحاضرون أمضوا و أبصموا أمام الموثق.

الموثق

:

-

I - الكتب:

1. أبو السعود رمضان، شرح العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2000.
2. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، طبعة تاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.
3. بدري جمال، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، طبعة ثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
5. بن الشيخ آث ملويا لحسن، المنتقى في عقد البيع، طبعة رابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2010.
6. بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006.
7. حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة رابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
8. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

9. _____ و زروقي ليلى، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، طبعة حادية عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
10. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2001.
11. خليل النشار جمال، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
12. دريد علي محمد، النظرية العامة للإلتزام، القسم الأول مصادر الإلتزام دراسة تحليلية مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
13. دوة أسيا ورمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.
14. الزغبى محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
15. سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
16. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960.
17. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1960.
18. سي يوسف زاهية، عقد البيع، طبعة ثالثة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2000.
19. _____ ، الوجيز في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، دار للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008.
20. عبد السيد تتاعو سمي، عقد البيع، شرح أحكام البيع على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء وبوجه خاص قضاء محكمة النقض المصرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

21. عبد الظاهر حسين محمد ، دعاوى عقد البيع ، شروطها - أثارها - مواعييدها - سقوطها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1995.
22. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة سابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
23. فودة عبد الحكيم، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الإبتدائي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1992.
24. فيلالي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
25. قاسم محمد حسن، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
26. مرقس سليمان، شرح القانون المدني العقود المسماة، عقد البيع، طبعة رابعة، عالم الكتب، بيروت، 1980.
27. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات وأحكامها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2012.
28. منصور حسين محمد، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
29. نبيل إبراهيم محمد، العقود المسماة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.
30. نجيدة علي، الوجيز في عقد البيع، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
31. وزاني سهيلة، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.

II - الرسائل والمذكرات:

أ- أطروحة دكتوراه

✓ رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب- مذكرات الماجستير

1. أورهمون نورة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
2. براهيم سامية، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.
3. بن عمارة زهرة، دور المحافظة العقارية في نظام الشهر العقاري في الجزائر و منازعاته أمام القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختا، عنابة، 2001.
4. تايب راضية، الوعد بالتعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2016/2015.
5. تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن خدة يوسف، الجزائر، 2006/2003.
6. حميدوش أسيا، طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.

7. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008.
8. زواوي محمود، الشكلية لصحة التصرفات المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن خدة يوسف ، الجزائر، دون سنة مناقشة .
9. عميرات عادل، شهر العقد الوارد على العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007/2006.
10. فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، 2008/2007 .
11. قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، القطب الجامعي بلقايد، جامعة وهران، 2012/2011.
12. موسوني عبد الرزاق، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.

ج- مذكرات تخرج المدرسة العليا للقضاء

1. بلحنافي حليلة، الوعد بالتعاقد وأثاره، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2016.
2. بن عيسى فيروز، فعالية الوعد بالبيع العقاري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.
3. بورنان عبد الرحمن و بن داود أحمد، الوعد ببيع عقار، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004.

4. مقيدش حفصة، الوعد ببيع عقار، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003 .

III - المقالات

1. قسوري فهيمة، « شهر الدعاوى والأحكام القضائية »، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 329 - 342 .
2. كاتي أحمد، « شروط إنعقاد بيع العقاري وشروط إنتقال ملكية العقار »، مجلة الموثق، دورية داخلية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد العاشر، 2000، ص ص ، 40 - 44.

IV - النصوص القانونية

أ - النصوص التشريعية

1. أمر رقم 70-91، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، جريدة رسمية، عدد 107، صادرة في 25 ديسمبر 1970، (ملغى).
2. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب، قانون رقم 88-14، مؤرخ في 03 ماي 1988، جريدة رسمية، عدد 18، صادرة في 04 ماي 1988، معدل ومتمم، بموجب قانون 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية، عدد 44، صادرة في 26 جوان 2005.
3. أمر رقم 75-74، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العيني، جريدة رسمية، عدد 92، صادرة في 18 نوفمبر 1975.
4. أمر رقم 76-105، مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية، عدد 81، صادرة في 18 ديسمبر 1977 (معدل ومتمم).

5. قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990 (معدل ومتمم).
6. قانون رقم 90-30، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية، عدد 52، صادرة في 2 ديسمبر 1990 (معدل و متمم).
7. قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن قانون الأوقاف، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 8 ماي 1991 (معدل ومتمم).
8. قانون رقم 97-02، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، جريدة رسمية، عدد 89، صادرة في 31 ديسمبر 1997.
9. قانون رقم 03-22، مؤرخ في 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية، عدد 83، صادرة في 29 ديسمبر 2003.
10. قانون رقم 06-02، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، جريدة رسمية عدد 14، صادرة بتاريخ في 8 مارس 2006.
11. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، صادرة بـ 23 أبريل 2008.

ب- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 76-62، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح عام الأراضي العام، جريدة رسمية، عدد 30، صادرة في 13 أبريل 1976.
2. مرسوم تنفيذي 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية، عدد 30، صادرة في 13 أبريل 1976.

V - المجالات القضائية :

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، 1992.
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1994.
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1996.
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 2004.
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 2014 .

- 1- [www. Droit7.blogspot.com](http://www.Droit7.blogspot.com)
- 2- www.hamdykhalifa.com
- 3- www.mohamoon.com
- 4- www.shamela.ws/browse.php/book

:

I- ouvrage

- ✓ BERNARD Gross, droit de la vente, deuxième édition, presse universitaire, France 1978.

II- Article

- ✓ PHILIPPE Brun, Gilles Paisant et OLIVIER Tournafond ,
« droit de la vente » , Recueil Dalloz , de Doctrine de
Jurisprudence et de Législation , Edition Dalloz , 1999 , P P,
9 - 12.

III- Texte de loi

- ✓ Code Civile Français.

الفهرس

04.....	مقدمة.....
07.....	الفصل الأول: خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري من حيث الإنعقاد.....
08.....	المبحث الأول: ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري.....
08.....	المطلب الأول: مفهوم عقد الوعد بالبيع العقاري.....
09.....	الفرع الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري
09.....	أولا : التعريف اللغوي والإصطلاحي
10.....	ثانيا: التعريف الفقهي.....
10	ثالثا: التعريف القانوني.....
13	الفرع الثاني: تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن غيره من المفاهيم.....
13.....	أولا : تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن الإيجاب الملزم.....
15.....	ثانيا : تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن البيع الإبتدائي.....
16.....	أولا : تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع النهائي.....
17.....	رابعا: تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن عقد البيع العربون.....
19.....	المطلب الثاني: صور عقد الوعد بالبيع العقاري.....
19.....	الفرع الأول: عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد.....
21.....	الفرع الثاني: عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد.....
22.....	الفرع الثالث: عقد الوعد بالبيع العقاري المتبادل
	أولا: الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد والوعد بالشراء الملزم لجانب واحد.....
22.....	واحد.....
23.....	ثانيا : الوعد بالبيع والشراء العقاري الملزم لجانبين.....
23.....	المبحث الثاني: أركان عقد الوعد بالبيع العقاري.....
24.....	المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري.....
24.....	الفرع الأول: التراضي
25.....	أولا : وجود التراضي.....
28.....	ثانيا : صحة التراضي

30.....	الفرع الثاني : المحل
31.....	أولا : المبيع المتمثل في العقار الموعود به
32.....	ثانيا : ثمن المبيع
33.....	الفرع الثالث: السبب
34.....	أولا : أن يكون السبب موجودا
34.....	ثانيا : أن يكون السبب مشروعاً
35.....	الفرع الرابع : المدة
35.....	أولا : تحديد المدة صراحة
35.....	ثانيا : تحديد المدة ضمناً
36.....	المطلب الثاني : الأركان الشكلية
36.....	الفرع الأول: توثيق عقد الوعد بالبيع العقاري
36.....	أولا : الأساس القانوني لرسمية عقد الوعد بالبيع العقاري
38.....	ثانيا : شروط رسمية عقد الوعد بالبيع العقاري
41.....	ثالثاً: إجراءات تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري
43.....	الفرع الثاني : تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري
44.....	أولاً: تعريف التسجيل
44.....	ثانيا : أهمية التسجيل العقود الواردة على العقار
45.....	ثالثاً: وظيفة التسجيل
47.....	الفرع الثالث: شهر عقد الوعد بالبيع العقاري
47.....	أولاً:تعريف الشهر العقاري
49.....	ثانيا: فواعد الشهر العقاري
50.....	ثالثاً:مسألة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري
55.....	الفصل الثاني :خصوصية عقد الوعد بالبيع العقاري من حيث أثاره و إنقضائه
56.....	المبحث الأول : أثار عقد الوعد بالبيع العقاري
56.....	المطلب الأول : أثار الوعد قبل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء

الفرع الأول : إلتزامات الواعد قبل إبداء رغبته في الشراء.....	57
أولاً: إلتزام الواعد بالبقاء على وعده	57
ثانياً: إلتزام الواعد بالمحافظة على الحق العيني	58
ثالثاً: إلتزام الواعد بتحمل تبعات هلاك العقار الموعود به	59
رابعاً: إلتزام الواعد بتكريس البيع النهائي.....	60
الفرع الثاني: حق الموعود له في هذه المرحلة.....	61
المطلب الثاني : أثار بعد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء.....	63
الفرع الأول: تكريس البيع النهائي بالتراضي	63
أولاً : إنعقاد البيع النهائي.....	64
ثانياً: إجراءات البيع النهائي.....	65
الفرع الثاني : تكريس البيع النهائي عن طريق التقاضي	73
أولاً : دعوى نفاذ البيع (صحة التعاقد)	73
ثانياً : شهر عريضة إفتتاح دعوى صحة التعاقد.....	74
ثالثاً : صدور حكم يقوم مقام العقد.....	78
الفرع الثالث: إلتزامات الناتجة عن تكريس البيع النهائي.....	79
أولاً : إلتزامات البائع	79
ثانياً : إلتزامات المشتري.....	82
المبحث الثاني : طرق إنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري	84
المطلب الأول : الأسباب العامة لإنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري.....	84
الفرع الأول: بطلان عقد الوعد بالبيع العقاري	85
الفرع الثاني: هلاك العقار الموعود به	88
المطلب الثاني : الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري.....	90
الفرع الأول: إنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري بإنقضاء مدته.....	90
الفرع الثاني : إنقضاء عقد الوعد بالبيع العقاري بإبداء الموعود له رغبته في الشراء أو رفضه ذلك	92

93.....	الخاتمة
95.....	الملاحق
105.....	قائمة المراجع
113.....	فهرس الموضوعات