

الوعد بالتعاقد في ظل الاتجاهات الحديثة في قانون العقود The promise of contracting in light of modern trends in contract law

شهيد محمد سليم*

أستاذ محاضر قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي

بلعباس، الجزائر

chehidims@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021 / 09 / 05 تاريخ القبول: 2021 / 10 / 27 تاريخ النشر: 08 / نوفمبر / 2021

1/1 2/2 3/3 4/4 5/5 6/6 7/7 8/8 9/9 10/10 11/11 12/12 13/13 14/14 15/15 16/16 17/17 18/18 19/19 20/20 21/21 22/22 23/23 24/24 25/25 26/26 27/27 28/28 29/29 30/30 31/31 32/32 33/33 34/34 35/35 36/36 37/37 38/38 39/39 40/40 41/41 42/42 43/43 44/44 45/45 46/46 47/47 48/48 49/49 50/50 51/51 52/52 53/53 54/54 55/55 56/56 57/57 58/58 59/59 60/60 61/61 62/62 63/63 64/64 65/65 66/66 67/67 68/68 69/69 70/70 71/71 72/72 73/73 74/74 75/75 76/76 77/77 78/78 79/79 80/80 81/81 82/82 83/83 84/84 85/85 86/86 87/87 88/88 89/89 90/90 91/91 92/92 93/93 94/94 95/95 96/96 97/97 98/98 99/99 100/100

الملخص :

نظرا لأهمية نظام الوعد بالتعاقد والفوائد العملية التي يحققها، فإنه ينبغي على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في أحكامه خاصة وأنها لا تحقق الحماية الكافية للموعد له، وذلك من خلال ارساء قواعد تساهم في تعزيز فعالية عقد الوعد.

الكلمات المفتاحية : الواعد- الموعد له- العدول-التعويض- التنفيذ العيني.

Abstract:

Due to the importance of the contract promise system and the practical benefits it achieves, the algerian legislator should reconsider its provisions, mainly since they do not achieve adequate protection for the beneficiary, through

* شهيد محمد سليم

establishing rules that contribute to enhancing the effectiveness of the promise contract.

Keywords: The promiser- The beneficiary-Rescission-Compensation-Selling promise.

المقدمة :

في بعض الأحيان لا يتم إبرام العقد بشكل فوري ونهائي بل يجري التمهيد له من خلال عقود معينة قبل إبرامه بصيغته النهائية. ولقد اصطلح على تسمية هذه العقود بالعقود التمهيدية (Contrats préparatoires) أو عقود ما قبل العقد (Avant-contrats)، وتتمثل في الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل والعقد الابتدائي. ولأن الوعد بالتعاقد هو الصورة الشائعة لهذه العقود، ونظراً للأهمية التي يضطلع بها، ارتأينا أن نفرّد له هذا البحث دون باقي العقود. وتكمن أهمية نظام الوعد بالتعاقد في الفوائد العملية العديدة التي يحققها، فقد يرغب شخص مثلاً في إبرام صفقة معينة دون أن تكون لديه المقدرة أو الاستعداد للقيام بذلك إما لعدم توفر القدرة المالية أو وجود شرط المنع من التصرف خلال مدة معينة أو الحاجة إلى القيام بإجراءات معينة، لذلك يلجأ إلى إبرام هذا النوع من العقود التمهيدية بهدف التهيئة لإبرام العقد النهائي في المستقبل.

وإذا كان الدافع الأول إلى البحث في نظام الوعد بالتعاقد هو الأهمية الاقتصادية البالغة التي يكتسبها، فإن الدافع الثاني هو الاشكالات العملية التي يطرحها، خاصة ما تعلق منها بنطاق القوة الملزمة له، وبالتحديد سنتساءل في هذا البحث حول مدى فعالية نظام الوعد بالتعاقد في تحقيق الحماية القانونية الكافية للموعد له. على أن محاولة الإجابة على هذه الاشكالية تستلزم من دون شك البحث في الاتجاهات الحديثة في قانون العقود، على

قرار قانون العقود الفرنسي الذي شهد اصلاحات جوهرية سنة 2016، وذلك في اطار الاستجابة لتوصيات الاتحاد الأوروبي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit). ومن أجل الوقوف على جميع جوانب الموضوع، سنتناول في بحثنا هذا مفهوم الوعد بالتعاقد في مبحث أول ثم الآثار القانونية المترتبة عليه في مبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم الوعد بالتعاقد

لا يزال مفهوم الوعد بالتعاقد يطرح العديد من الاشكالات، ويتضح ذلك من خلال اختلاف نظرة الفقه والتشريعات المعاصرة فيما يتعلق بتعريفه وتحديد شروطه. وعلى هذا الأساس كان لزاما علينا أن نستهل بحثنا بالوقوف على مختلف مفاهيم الوعد بالتعاقد.

المطلب الأول: تعريف الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو خطوة تمهيدية للتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وهو يتطلب لإبرامه تلاقى ارادتين متطابقتين حاله حال أي عقد آخر. ومثال ذلك أن يتعهد شخص لآخر أن يبيعه عقارا مملوكا له إذا أبدى رغبته في شرائه خلال مدة محددة، وهو ما يسمى بالوعد بالبيع العقاري. ولقد عرف المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في نص المادة 71 من القانون المدني على أنه: " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون

له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".⁽¹⁾

ومن خلال استقراء هذا النص، يلاحظ أن المشرع الجزائري اعترف بالوجود المستقل لعقد الوعد الملزم لجانبين جنبا إلى جنب مع عقد الوعد الملزم لجانب واحد. وهو موقف معظم التشريعات العربية على غرار التشريع المصري الذي نص على الوعد بالتعاقد في نص المادة 101 من القانون المدني والتشريع العراقي في نص المادة 91، باستثناء التشريعين اللبناني والكويتي اللذين لا يعترفان إلا بالطابع الأحادي للوعد بالتعاقد.⁽²⁾

أما عن التشريع الفرنسي، فلا بد من التمييز بين القانون المدني القديم لسنة 1804 والقانون المدني الجديد. فأما قانون نابليون فلم ينص على عقد الوعد ضمن القواعد العامة بل أشار إلى تطبيق من تطبيقاته وهو عقد الوعد بالبيع في الفقرة الأولى من المادة 1589 والتي نصت على أن " الوعد بالبيع يعتبر بيعا عندما يوجد بين الطرفين رضا متبادل على المبيع والتمن". ولقد اختلف الفقه الفرنسي في تفسير هذه المادة، فيما إذا كانت تطبق على الوعد الملزم لجانبين أو لجانب واحد. فالأول يذهب إلى أن النص لا ينطبق إلا على الوعد الملزم لجانبين لأن عبارة تبادل الرضاء بين الطرفين على المبيع والتمن لا تتوافق إلا مع عقد الوعد المتبادل، فهو يتضمن جميع أركان البيع، وبالتالي يعد بيعا تاما مرتب لجميع آثاره. وبهذا المعنى، فإن عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد يخرج من نطاق تطبيق هذا النص.⁽³⁾

أما الاتجاه الثاني، فقد ذهب إلى أن المادة 1589 لا تنطبق على الوعد المتبادل بالبيع وبالشراء وإنما على عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد لأن الوعد المتبادل في حقيقته عقد بيع تام، ولقد نص

المشرع الفرنسي على عقد البيع في نص المادة 1582 من القانون المدني، فهو لا يحتاج إذن الى أن يذكر في نص ثاني. كما أن عبارة الرضاء المتبادل لا يقصد بها تبادل الوعد الملزم لجانبين بل اتفاقهما على المبيع والثمن، ولا يصبح هذا الوعد بيعا تاما إلا إذا أبدى الموعد له رغبته في إبرام العقد. في حين ذهب اتجاه ثالث الى أن نص المادة 1589 من القانون المدني يتعلق بعقد الوعد بالبيع بشكل عام سواء كان ملزم لجانبين أو لجانب واحد، وأن عقد الوعد في الحالتين يرتب آثار البيع بحيث لا يكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد، وبذلك فهو يعادل أو يساوي البيع. أما عن موقف القضاء الفرنسي⁽⁴⁾، وإن كان قد أخذ أساسا بالاتجاه الأول القائل بأن نص المادة 1589 ينسجم مع مفهوم عقد الوعد الملزم لجانبين، إلا أن ذلك لم يمنعه من تطبيق نفس المادة، من باب الاستعارة⁽⁵⁾، على الوعد الملزم لجانب واحد. ولعل أهم ما يميز عقد الوعد الملزم لجانبين عن الوعد الملزم لجانب واحد هو مسألة الحق في استعمال الخيار أو ما يعرف بإبداء الرغبة (Le droit d'option). وهذا الحق يتمتع به الموعد له في عقد الوعد الملزم لجانبين فلا يتمتع به أي من الطرفين. ويرى القضاء الفرنسي أن عقد الوعد الملزم لجانب واحد قد يتحول الى عقد وعد ملزم لجانبين إذا تعهد الموعد له بدفع ما يسمى بتعويض التجميد⁽⁶⁾ (Indemnité d'immobilisation)، والذي يعرفه القضاء على أنه مقابل الضرر الذي يلحق الواعد من جراء عدم قدرته على التصرف في العقار طيلة المدة الممنوحة للموعد له لممارسة حقه في ابداء الرغبة⁽⁷⁾.

هذا ولم ينظم المشرع الفرنسي تعويض التجميد حتى سنة 2009، وذلك بموجب القانون المتعلق بالتعبئة من أجل السكن ومكافحة

الاقصاء⁽⁸⁾، والذي أضاف نص المادة 290 في تقنين البناء والإسكان، والتي تتعلق فقط بالوعد بالبيع العقاري. حيث أوجب المشرع الفرنسي من خلال فقرتها الثانية⁽⁹⁾، وذلك تحت طائلة البطلان، ايداع مبلغ تعويض التجميد المحدد بـ 5% على الأقل من ثمن البيع لدى الموثق على سبيل الكفالة، على أن يقطع من ثمن البيع في حالة ابداء الموعود له الرغبة في إبرام العقد النهائي. أما في حالة عدم ابداء الرغبة خلال المدة المحددة، يصب المبلغ كأصل عام للواعد كتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تمام البيع. أما إذا كان الوعد معلقا على شرط، وأثبت الموعود له عدم تحقق الشرط لسبب خارج عن إرادته كعدم تمكنه من الحصول على قرض، جاز له في هذه الحالة المطالبة باسترجاع المبلغ المدفوع⁽¹⁰⁾.

ومن منطلق أن الحق في الخيار هو معيار مهم في عملية تكيف عقد الوعد، أي ما إذا كان ملزم لجانبين أو لجانب واحد، فإن القضاء الفرنسي كان ينظر في مقدار تعويض التجميد، فإذا كان مبالغ فيه وعلى قدر من الأهمية، بحيث يؤثر على حرية الخيار التي يتمتع بها الموعود له، اعتبر وعدا ملزم لجانبين لأنه رتب التزامات متبادلة بالبيع وبالشراء⁽¹¹⁾. وفي المقابل إذا كان الواعد هو الذي يلتزم فقط ويكون الموعود له غير مثقل بأي التزام، فالوعد في هذه الحالة هو ملزم لجانب واحد⁽¹²⁾، ومقدار تعويض التجميد إذا لم يكن على قدر من الأهمية فإنه لا يؤثر في تكيفه. وتكييف القضاء الفرنسي هنا هو تكيف موضوعي، بحيث لا ينظر إلى ما توجهت إليه إرادة الأطراف وإنما إلى وجود التزام على عاتق الموعود له من عدمه⁽¹³⁾.

وسرعان ما تراجع القضاء الفرنسي عن هذا الموقف، ويظهر ذلك من خلال قرار محكمة النقض المؤرخ في 2010/12/1⁽¹⁴⁾، حيث اعتبر أن تعويض التجميد المدفوع ككفالة والذي

تجاوز مقداره 90% من ثمن البيع لا يؤثر في تكيف عقد الوعد الملزم لجانب واحد طالما توجهت ارادة الأطراف الى ابرام هذا النوع من الوعد. ورأى بعض الفقه في تحول موقف القضاء احترام لإرادة الأطراف ولتوقعاتهم العقدية (15). إلا أن القضاء تراجع مرة أخرى، ليعود الى اعتماد معيار التكيف التقليدي الذي ينظر في الأهمية الموضوعية لتعويض التجميد (16).

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي الجديد، أو بالأحرى قانون العقود لسنة 2016 (17)، فإن المشرع نص فيه صراحة على عقد الوعد، وذلك في نص المادة 1124 منه بالقول: " الوعد من جانب واحد هو العقد الذي يمنح بموجبه أحد الأطراف (الواعد) الطرف الآخر (المستفيد) حق الخيار في ابرام عقد تتم تحديد عناصره الجوهرية، ولا ينقص ابرامه سوى رضا المستفيد ". ويلاحظ من خلال استقراء هذه المادة أن المشرع الفرنسي حصر الوعد بالتعاقد في صورة الوعد الملزم لجانب واحد، ولم يأت ذلك سهواً، وإنما لعدم اقتناعه بوجود داع الى تنظيم عقد الوعد الملزم لجانبين ما دام تتوافر فيه جميع شروط العقد النهائي كما هو الحال بالنسبة للوعد بالبيع الملزم لجانبين المنصوص عليه في نص المادة 1589 من القانون المدني، والذي اعتبره القضاء الفرنسي بيعاً تاماً كما سبق الإشارة اليه.

هذا ولقد انتقد بعض الفقه تعريف المشرع الفرنسي لعقد الوعد الملزم لجانب واحد، حيث جعل الحق في الخيار الممنوح للموعد له (المستفيد) هو موضع الاهتمام والأساس الذي يقوم عليه عقد الوعد، في حين أن الأساس الحقيقي الذي ينبغي أن يقوم عليه العقد هو تعهد الواعد بالبقاء على وعده طيلة المدة المحددة. لذلك يفضل هؤلاء تعريف عقد الوعد على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه الواعد اتجاه الطرف الآخر (المستفيد) بابرام عقد إذا أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك (18). كما يرى نفس الاتجاه، أنه كان ينبغي

على المشرع أن يسند تنظيم عقد الوعد الى قانون العقود الخاصة، لأن القانون العام للعقود لا يمكن أن يتناول جميع المسائل التفصيلية التي يثيرها الوعد بالتعاقد كالوعد بالبيع مثلا.

المطلب الثاني: شروط الوعد بالتعاقد

يعد الوعد بالتعاقد عقدا كاملا وإن كان يمهد لابرام العقد النهائي⁽¹⁹⁾، لذلك يشترط لانعقاده سواء كان ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين، توافر الأركان اللازمة لانعقاد العقد بشكل عام وهي التراضي والمحل والسبب اضافة الى ركن الشكل إذا كان العقد المراد ابرامه في المستقبل شكليا. وإلى جانب هذه الأركان العامة فإن هناك أركان خاصة يجب توافرها في عقد الوعد نظرا لخصوصيته، وهي ضرورة الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه في المستقبل والمدة التي يجب ابرامه فيها. فإن كان العقد بيعا مثلا، وجب الاتفاق على المبيع والثلث بنفس الطريقة التي يجب تحديدها في عقد البيع ذاته، ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه لا يكون للوعد بالتعاقد أي أثر قانوني إلا إذا عينت جميع العناصر الأساسية للعقد المراد ابرامه في المستقبل، وتم تحديد المدة التي يتم فيها ابرام العقد النهائي⁽²⁰⁾.

وتجدر الإشارة الى أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري اشترطا لصحة عقد الوعد وجوب الاتفاق على المدة التي ينبغي خلالها ابرام العقد النهائي (م71 ق م ج- م101 ق م)، في حين لم يرد مثل هذا الشرط في المادة 1124 من قانون العقود الفرنسي، فعقد الوعد صحيح إذن ولو لم يتفق الأطراف على المدة التي يتم خلالها ابداء الرغبة في التعاقد. وقد يبدو الأمر غير عقلاني، إذ كيف يمكن للواعد أن يلتزم لمدة غير محددة؟! ولكن بالرجوع الى نص المادة 1210 من المبحث الثالث الموسوم ب: مدة العقد (La durée du contrat)، المستحدث في قانون العقود بموجب تعديل سنة 2016، نجد أن المشرع الفرنسي منع الالتزامات المؤبدة

(Les engagements perpétuels) ⁽²¹⁾، وأنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على مدة تنفيذ العقد يتولى القاضي تحديد مدة معقولة ⁽²²⁾.

أما فيما يتعلق بشرط استيفاء عقد الوعد للشكل من عدمه، فإننا نلاحظ تباينا آخر في موقف كل من التشريعين الجزائري والفرنسي. فبالنسبة للتشريع الجزائري، إذا كان العقد المراد ابرامه في المستقبل عقدا شكليا، فيجب أن يتم الوعد بالتعاقد سواء كان ملزم لجانب واحد أو لجانبين في الشكل ذاته كالوعد بالبيع العقاري مثلا، إذ تشترط المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، تحت طائلة البطلان، مراعاة الرسمية في البيع العقاري. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن المشرع أوجب، تحت طائلة البطلان، استيفاء الشكالية بالنسبة لعقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد المنصب على عقار أو حق عيني عقاري **فقط** إذا تجاوزت مدة الوعد فيه 18 شهرا ⁽²³⁾. بمفهوم المخالفة، إذا تم افراغ عقد الوعد بالبيع في صيغة عقد عرفي، فإنه يكون صحيحا طالما لم تتجاوز مدته 18 شهرا.

هذا وإن كان المشرع الفرنسي قد حصر استيفاء الشكالية في عقود الوعد بالبيع العقاري التي تتجاوز مدتها 18 شهرا، فإنه في المقابل أوجب تسجيل كافة عقود الوعد بالبيع العقاري مهما كانت مدتها وسواء كانت رسمية أو عرفية (24)، وذلك في أجل 10 أيام من تاريخ قبول الوعد من طرف الموعد له.

أما عن تسجيل عقد الوعد في التشريع الجزائري، فإن المشرع أوجب مراعاة هذا الاجراء سواء كان عقد الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين. فأما عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد فيخضع للرسم الثابت، في حين يخضع الوعد بالبيع الملزم لجانبين للرسم النسبي المقدّر ب 5% من سعر البيع (25)، ويشتركان في أجل التسجيل المحدد بشهر واحد ابتداء من تاريخ اعداد العقد (26).

والملاحظ أن اغفال تسجيل عقد الوعد بالبيع في الأجل المحدد في التشريع الجزائري لا يترتب عنه سوى عقوبات جبائية (27)، فالعقد يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره، في حين أن اغفال تسجيل عقد الوعد بالبيع في التشريع الفرنسي يترتب عنه بطلان العقد (28). وبهذا المعنى، يمكن القول أن المشرع الجزائري كان أكثر توفيقا من نظيره الفرنسي، إذ لم يرتب البطلان على العقد في حال اغفال تسجيله في الأجل المحدد، وبقي بذلك وفيا لأهم مبدأ تقوم عليه النظرية العامة للعقد، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني. بينما المشرع الفرنسي نراه يجمع الشيء وضده في آن معا، فمن جهة يكرس مبدأ القوة الملزمة للعقد ويعتبره المرجع الأساسي في حل النزاعات العقدية، كما هو الحال بالنسبة للحل الذي تبناه في نص المادة 1124 من قانون العقود في حالة نكول الواعد قبل انتهاء مدة الوعد (29). ومن جهة أخرى نجده يضعف هذا المبدأ، بل يكاد

يلغيه، كما هو الحال بالنسبة لترتيب البطلان على عقد الوعد بالبيع إذا لم يتم تسجيله في الأجل المحدد.

أما بالنسبة للتشريع المصري، وبالرجوع الى نص المادة 102 من القانون المدني المشابهة لنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري، يلاحظ أن المشرع المصري لم يشترط توفر الشكل في عقد الوعد بالبيع العقاري لانعقاده بل لإمكان الحصول بمقتضاه على حكم يقوم مقام العقد الموعود به، وذلك لأن عقد البيع العقاري في القانون المدني المصري يعد عقدا رضائيا تماما كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي، وأن التسجيل لا يعدو أن يكون شرطا لنقل الملكية. فلا يمكن اعتبار الشكل ركن من أركان العقد بحيث لا ينعقد بدونه، فإذا أبرم عقد وعد ببيع عقار دون التقيد بالشكل الذي استلزم القانون توفره في عقد الوعد، فإنه يترتب على ذلك عدم قدرة الموعود له على استصدار حكم يقوم مقام العقد الموعود به، ما يجعل تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا أمرا مستحيلا⁽³⁰⁾. إلا أنه ومع ذلك، يعد عقدا كاملا يرتب حقا شخصيا للموعود له يمكنه من المطالبة بالتعويض في حال عدل الواعد أو تصرف في الشيء الموعود به⁽³¹⁾.

بالنسبة لإجراء الشهر العقاري، فإن عقد الوعد بالبيع العقاري في التشريع الجزائري لم يكن يخضع لهذا الاجراء قبل سنة 2004، حيث أنه بموجب القانون رقم 03-22 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ومن خلال نص المادة 10 منه، أوجب المشرع الجزائري ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع، وذلك بمناسبة فرض رسم اشهار يقدر ب 1% من قيمة العقار الموعود ببيعه⁽³²⁾.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا أن عدم شهر عقد الوعد بالبيع لا يؤثر في صحته، معتبرة أن القانون، وإن كان يشترط الشهر لنقل الملكية طبقاً لنص المادة 793 من القانون المدني، إلا أنه ليس ركن من أركان العقد، حيث أن الشهر يكون في العقود الناقلة للملكية، وبالتالي لا يشترط فيه الشهر، وأن المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 اعتبرته من العقود التي تخضع لرسم الشهر ولم تعتبر الشهر شرطاً لصحته⁽³³⁾.

المبحث الثاني: آثار الوعد بالتعاقد

إذا توفرت في الوعد بالتعاقد شروطه التي سبق ذكرها، انعقد صحيحاً. وتختلف آثاره قبل إبداء الموعد له رغبته في التعاقد، عنها بعد إبداء الرغبة.

المطلب الأول: آثار الوعد بالتعاقد قبل إبداء الرغبة

تبدأ هذه المرحلة من لحظة إبرام عقد الوعد إلى حين إبداء الرغبة من جانب الموعد له أو حلول الأجل المحدد لانقضاء العقد النهائي. ويترتب على عقد الوعد خلالها بعض الالتزامات على عاتق الواعد، ومنها التزامه بالبقاء على وعده طيلة المدة المحددة لإبداء الرغبة، كما يلتزم بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه الحيلولة دون إبرام العقد النهائي. وكذلك التزامه بإبرام هذا الأخير إذا ما أبدى الموعد له عن رغبته في التعاقد، أو التزام كلا الطرفين بذلك، باعتبار كل واحد منهما واعداً وموعوداً له في نفس الوقت إذا كان الوعد ملزماً لجانبين. ولا يكتسب الموعد له أي حق عيني في هذه المرحلة، بل يتمتع بحق شخصي فقط في مواجهة الواعد⁽³⁴⁾. فإذا أبدى الموعد له رغبته في إبرام العقد في المدة المحددة، انعقد العقد الوعد به من تاريخ إبداء الرغبة وليس من تاريخ قبول الوعد⁽³⁵⁾. أما إذا انقضت المدة المحددة

دون الاعلان عن الرغبة، فإن عقد الوعد يصبح كأنه لم يكن. وفي حالة إخلال الواعد بالتزاماته في هذه المرحلة أي قبل انقضاء مدة الوعد، فإن ذلك يؤدي الى قيام مسؤوليته العقدية. ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 72 من القانون المدني على أنه إذا نكل الواعد وقاضاه المتعاقد الآخر وهو الموعود له، طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة وخاصة ما يتعلق منها بالشكل، قام الحكم مقام العقد. وهو ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا من أن عدم إفراغ عقد الوعد ببيع عقار في شكل رسمي لا يخول الموعود له سوى المطالبة بالتعويض⁽³⁶⁾. وإلى جانب ضرورة توافر الشروط القانونية اللازمة لتمام العقد، يشترط أيضا لاستصدار حكم يقوم مقام العقد إمكانية نقل الحق من الواعد الى الموعود له أي إمكانية التنفيذ العيني. فإذا تعذر ذلك اقتصر حق الموعود له على المطالبة بالتعويض. ومن أمثلة استحالة التنفيذ العيني، تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقال ملكيته الى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية. ففي هذه الحالة، استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا الى أحكام المادة 176 من القانون المدني⁽³⁷⁾.

يتضح مما سبق أن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري لا تحقق الحماية القانونية الكافية للموعود له، ما دام عقد الوعد بالبيع مجرد من القوة الملزمة التي من المفروض أن تشكل الحصن المتين لأي عقد. فعوض أن يحصل الموعود له على الشيء الموعود به، بإعتباره الغاية الأولى التي يصبو اليها، يقتصر حقه في أغلب الحالات على التعويض فقط. ويرى الدكتور بلحاج العربي في هذا الصدد، أن الواعد مع علمه أن وعده ليس ملزم له، لن يتأخر عن التعاقد مع الغير إذا أتاحت

له فرصة أخرى تحقق له ربحاً أكثر، حتى ولو تحمل في سبيل ذلك دفع بعض التعويض للموعد له، وهي تصرفات غير أخلاقية ينبغي أن يتصدى لها المشرع الجزائري⁽³⁸⁾. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي استقر هو الآخر في ظل القانون المدني القديم على أنه يجوز للموعد له المطالبة بالتعويض دون التنفيذ العيني وذلك في حالتين. الحالة الأولى، وهي عدول الواعد قبل انقضاء مدة الوعد وقبل ابداء الموعد له رغبته في التعاقد، حيث أنه في هذه الحالة وإن عدل الواعد فإنه ينقص لتمام العقد شرط ابداء الرغبة والتي بدونها لا يتحقق ركن التراضي في عقد البيع النهائي⁽³⁹⁾، ولقد انتقد الفقه هذا الموقف لأن نقض عقد الوعد بإرادة منفردة يتنافى مع مبدأ القوة الملزمة للعقد⁽⁴⁰⁾. أما الحالة الثانية، فهي تصرف الواعد في العقار الموعود به للغير قبل إبداء الرغبة⁽⁴¹⁾.

وبقي هذا الاجتهاد سائداً إلى غاية تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، حيث سلك المشرع الفرنسي اتجاهها مغايراً لاتجاه محكمة النقض، حاول من خلاله تعزيز فعالية عقد الوعد. ويتأكد ذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة 1124 من قانون العقود التي تنص على أنه: " .. لا يحول الرجوع عن الوعد خلال الوقت المعطى للمستفيد لممارسة خياره دون تكوين العقد الموعود به ..".⁽⁴²⁾ حيث نجد أن المشرع الفرنسي قام بتحسين القوة الملزمة لعقد الوعد معتبراً أن الواعد سبق وأن منح موافقته على إبرام العقد الموعود به، والتي تعد موافقة نهائية، ما يجعل تراجعها عنها عديم الأثر⁽⁴³⁾. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 2021/06/23، حيث اعتبرت أن عدول الواعد قبل إبداء الرغبة لا يمنع التنفيذ العيني لعقد الوعد بالبيع⁽⁴⁴⁾.

ومن جهة أخرى رتب المشرع الفرنسي البطلان على العقد المبرم مع الغير الذي كان يعلم بوجود عقد الوعد⁽⁴⁵⁾. بمفهوم

المخالفة، إذا كان الغير يجهل وجود عقد وعد مبرم بين الواعد والموعد له، فإنه في هذه الحالة يكون العقد الذي أبرمه مع الواعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وذلك من باب حماية الغير حسن النية والحفاظ على استقرار المعاملات. ولا يبقى للموعد له في هذه الحالة سوى المطالبة بالتعويض. هذا وإن كان المشرع الفرنسي قد عزز في قانون العقود الجديد الحماية القانونية للموعد له من خلال التأكيد على القوة الملزمة لعقد الوعد، إلا أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في الحرص على ضرورة الوفاء بالوعد، لقوله تعالى: " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً" (46)، وقوله سبحانه: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (47)، وقوله صلى الله عليه وسلم: " آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا إئتمن خان" (48).

المطلب الثاني: آثار الوعد بالتعاقد بعد ابداء الرغبة

في حالة ابداء الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي، ينعقد هذا الأخير من تاريخ ابداء الرغبة وليس بأثر رجعي. ويرتب العقد النهائي آثاره القانونية من هذا التاريخ، فإذا كان الوعد وعداً بالبيع مثلاً وأبدى الموعد له رغبته في الشراء، ترتبت في ذمته التزامات المشتري وفي ذمة الواعد التزامات البائع. فيلتزم هذا الأخير بنقل الملكية إلى المشتري وتسليم المبيع إلى جانب الالتزام بالضمان، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد. وتنتقل الملكية إلى الموعد له بمجرد ابداء رغبته في الشراء إذا كان محل الوعد منقولاً معيناً بالذات، أما إذا كان عقاراً فإن التشريع الجزائري يوجب شهر عقد البيع لنقل الملكية. وفي حالة نكول الواعد وامتناعه عن إبرام العقد النهائي رغم ابداء الموعد له رغبته في التعاقد، فإن نص المادة 72 من القانون المدني والتي يقابلها نص المادة 102 من القانون المدني

المصري أجازت للموعد له كما سبقت الإشارة إليه استصدار حكم يقوم مقام العقد إذا توافرت الشروط اللازمة لتمام العقد خاصة ما تعلق منها بالشكل. ويرى الدكتور علي علي سليمان في هذا الصدد، أن نص المادة 72 جاء ناقصاً، حيث كان ينبغي أن تضاف إلى عبارة (قام الحكم) عبارة (متى حاز قوة الشيء المقضي به)، والتي ورد ذكرها في نص المادة 102 من القانون المدني المصري. وذلك لأن الحكم لا يحل محل العقد إلا إذا كان قد حاز قوة الشيء المقضي به، أي متى أصبح نهائياً. أما قبل ذلك، فلا يقوم مقام العقد، إذ لا يمكن تسجيله إذا كان الوعد منصبا على عقار، وبالتالي لا تنتقل بموجبه الملكية. وإذا كان محل الوعد منقولاً، فإن ملكيته لا تنتقل طالما بقي الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية (49).

الخاتمة:

لقد أسفر هذا البحث عن نتائج عديدة أهمها ضرورة إعادة النظر في أحكام الوعد بالتعاقد وحصرها في الوعد الملزم لجانب واحد، طالما أن الوعد الملزم لجانبين تتوفر فيه جميع شروط العقد النهائي كما سبقت الإشارة إليه. وإن كنا نرى أن تنظيم الوعد بالبيع بأحكام خاصة يستجيب أكثر للواقع القانوني، باعتباره الصورة الشائعة للوعد بالتعاقد. وينبغي على المشرع الجزائري في هذا الإطار أن يقوم بتعزيز الحماية القانونية للموعد له، أولاً من خلال تمكينه من إبرام العقد النهائي في حالة عدول الواعد قبل انتهاء مدة الوعد. ذلك لأن إبرام العقد النهائي هو الغاية

الاولى التي يصبو اليها الموعد له من جهة، ولأن ديننا الحنيف يأمر ويحرص على الوفاء بالعهود من جهة أخرى. ثانياً، تمكنه من المطالبة بإبطال أي عقد يبرمه الواعد مع الغير متى ثبت تواطؤ الطرفين، عوض الحصول على التعويض فقط. على أن شهر عقد الوعد يبقى في نظرنا أحسن حماية يمكن توفيرها للموعد له، خاصة أنه يحول دون انتقال ملكية العقار في الوعد بالبيع العقاري الى الغير، فهو بذلك يساهم بشكل كبير في تحقيق الأمن والاستقرار العقديين.

الهوامش:

- 1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 2-يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية/دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص.345
- 3-يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.348
- 4-يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.351

- 5- Renaud Mortier, Le nouveau droit des avant-contrats, Les incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires, Dalloz, 2017, p.24
- 6- Jérôme Julien, Droits des obligations, Collection Paradigme, 3^{ème} édition, 2017, p.80.
- 7-Cass.civ,1^{ère}, 5/12/2005.

- 8- Loi n°2009-323 du 25/3/2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.
- 9- Article L.290-2 du code de la construction et de l'habitation.
- 10- Cécile Devynck, Comment obtenir la restitution d'une indemnité de d'immobilisation versée dans le cadre d'une promesse de vente d'un bien immobilier, consultation.avocat.fr, le 10/02/2021.
- 11- Cass.com, 20/11/1962, D.1963,13.
- 12- Cass.civ, 3^{ème}, 21/11/1984. Bull, civ. N° 198, Revue.Trim, 1985.
- 13- Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2^{ème} année, Les obligations, Dalloz, 10^{ème} édition, 2018, p.62
- 14-Cass.civ, 1^{ère}, 01/12/2010.
- 15- Stéphanie Porchy-Simon,Op.cit, p.63
- 16- Cass.civ, 3^{ème}, 26/09/2012, RTD civ, 2012.
- 17- Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- 18- Stéphanie Porchy-Simon, Op.cit, p.62
- 19- زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الطبعة الثالثة، 2008، ص. 34.
- 20- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص.146
- المحكمة العليا، غ م، 2018/03/15، ملف رقم 1104886
- 21- « Les engagements perpétuels sont prohibés.. » Article 1210, Ord.2016-131, précitée.
- 22- « ..à défaut, un délai raisonnable. » Article 1211, Ord.2016-131, précitée.
- 23- Article 290-1 du code de la construction et de l'habitation.

24- Article 1589-2 du code civil.

25- المادة 252 من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.

26- المادة 58 من الأمر رقم 105-76

27- المواد 93 وما يليها من الأمر 105-76

28- Article 1589-2 du code civil.

29- لتوضيحات أكثر الرجوع الى المطلب الأول من المبحث الثاني المتعلق بآثار الوعد بالتعاقد قبل ابداء الرغبة.

30- يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص. 371

31- يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص. 372

32- الملاحظ من خلال الواقع العملي أن اجراء الشهر ينحصر فقط في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين دون الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

33- المحكمة العليا، غ م، 2016/06/16، رقم الملف: 987553.

34- يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص. 388

35- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 148

36- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 149

37- المحكمة العليا، غ م، 2001/01/30، رقم: 258113

38- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 150

39-Cass.civ, 3^{ème}, 15/12/1993

40- Stéphanie Porchy –Simon, Op.cit, p.63

41- Renaud Mortier, Op.cit, p.25

42- Article 1124-2, Ord.2016-131, précitée.

43- Stéphanie Porchy-Simon, Op.cit, p.64

44- Cass.civ, 3^{ème}, 23/06/2021, 20-17.554.

45- Article 1124-3, Ord.2016-131, précitée.

46- سورة الإسراء الآية 34

47- سورة المائدة، الآية الأولى

48- صحيح البخاري، ج1، ص. 190

49- علي علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص.30

قائمة المراجع:

- أ- باللغة العربية:
 1. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
 2. علي علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
 3. زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الطبعة الثالثة، 2008.
 4. يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية/دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
- ب- باللغة الفرنسية:

1. Cécile Devynck, Comment obtenir la restitution d'une indemnité de d'immobilisation versée dans le cadre d'une promesse de vente d'un bien immobilier, consultation.avocat.fr, le 10/02/2021.
2. Jérôme Julien, Droits des obligations, Collection Paradigme, 3^{ème} édition, 2017, p.80.
3. Renaud Mortier, Le nouveau droit des avant-contrats, Les incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires, Dalloz, 2017.

4. Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2^{ème} année, Les obligations, Dalloz, 10^{ème} édition, 2018.

ج- النصوص القانونية:

1- النصوص الوطنية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 يتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.

2- النصوص الأجنبية:

- Loi n°2009-323 du 25/3/2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.
- Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.