

## الوعد بالبيع العقاري بين التشريع والاجتهاد القضائي

## The promise of real estate sale between legislation and jurisprudence

حسنواوي أسماء، طالبة دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

hasnaouidoctorat.mosta@gmail.com

الأستاذ المشرف : الدكتور مزيان محمد أمين

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية

-جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

mezianeamine287@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/01

تاريخ القبول: 2022/04/24

تاريخ الاستلام: 2022/02/20

## الملخص:

إنّ الوعد بالبيع العقاري هو تصرف قانوني يلجأ له المتعاقد في حالة وجود ظروف طبيعية أو قانونية تعيق إبرام عقد البيع النهائي، أغفل المشرع الجزائري تنظيمه وفق أحكام خاصة، مما استوجب إخضاعه للأحكام العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد التي نصت عليها المادة 71 و72 من القانون المدني. وقد أثار هذا الإغفال إشكالات قانونية استدعت من جهة تدخل الاجتهاد القضائي لحل البعض منها ومن جهة أخرى تدخل المشرع اضطرارا للفصل في بعض الاختلافات والتباينات الناتجة عن هذه الاجتهادات القضائية. وبالتالي هدفنا من هذا الموضوع هو تبيان مدى دور الاجتهاد القضائي في تنظيم أحكام الوعد بالبيع العقاري وكيف دفع المشرع إلى التدخل وسن قواعد قانونية خاصة في بعض الأحيان. ومن خلال معالجتنا للموضوع توصلنا إلى ضرورة العمل على جميع شتات أحكام الوعد بالبيع العقاري المتفرقة عبر النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، بغية التأسيس لنظام قانوني قادر على الاستجابة للواقع العملي المفروض على هيكل القضاء وتخفيف العبء الملقى على عاتقه.

**الكلمات المفتاحية:** عقد البيع - البيع العقاري - الرسمية - التسجيل - الوعد - الشهر العقاري - الموثق.

**Abstract :** The promise to sell a real estate is a legal act that the contractor resorts, in the case when natural or legal circumstances prevent the conclusion of the sale contract. The Algerian legislator neglected this type of contract, so it is not organized within specific rules. That conduct to submit it to the general rules related to the contract of promise, provided in articles 71 and 72 of the Civil Code. This omission reveals legal problems which required on the one hand the intervention of judicial jurisprudence to resolve some of them, and on the other hand the intervention of the legislator to figure out the differences and disparities resulting from this jurisprudence.

Therefore, our objective in this study is to show the extent of the role of judicial jurisprudence in setting specific rules of the promise to sell a real estate. We will also discuss how judicial jurisprudence prompted the legislator to intervene and sometimes to enact legal rules.

Through our treatment of this issue, we have reached the need to work on all the different provisions of the promise real estate sale, in order to set up a legal system capable of responding to the practical reality imposed on the judicial structure in order to reduce the burden on it.

**Key words:** promise to contract - real estate sale – formal – registration – promise – publication – not

## 1. مقدمة:

اكتسى العقار منذ القدم أهمية بالغة باعتباره ثروة دائمة لا تزول، فحب امتلاكه وجد منذ أن خلق الإنسان، غير أنّ التنافس في طلب ملكيته أدى إلى ظهور العديد من الخلافات، نجم عنها في غالب الأحيان نزاعات كثيرة ومعقدة الأمر الذي أدى إلى الاهتمام به ولاسيما بمسألة نقل ملكيته، فحاول المشرع إيجاد الإطار الأمثل الذي يتم بموجبه تنظيم الملكية العقارية، وهذا بسن قواعد قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها وأيضاً طرق التعامل فيها من خلال إيقاع التصرفات القانونية عليها<sup>1</sup>. ولعلّ أهمّ التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية والأكثر شيوعاً في الوسط العملي هي عقد البيع الذي يصدر عن توافق إرادي طرفي العقد، فينتج عن ذلك التّطابق آثار والتزامات قانونية، أهمها أنّه يلتزم البائع بمقتضى العقد أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري.

ويتميّز عقد بيع العقار بأنّه عقد شكلي، فإذا كان عقد البيع بصفة عامة عقداً رضائياً طبقاً للمادة 351 من القانون المدني، إلا أنّ المشرع اشترط بالنسبة لبيع العقار، إفراغ رضا الطرفين في قالب شكلي معين طبقاً لنص المادة 324 مكرر<sup>1</sup> من القانون المدني<sup>2</sup>، كما أنّه يستوجب تسجيله ثمّ شهره لدى المحافظة العقارية.

إلا الواقع العملي يُظهر أنّ البيع العقاري في كثير من الأحيان، يسبق بعقود تمهيدية قبل إبرام العقد النهائي لاعتبارات تتعلق بأطراف العقد مثل تعذرهم عن إبرام العقد النهائي لعدم توفر المبلغ المتفق عليه كاملاً أو لاعتبارات متعلقة بالعقد ذاته، وأبرز هذه العقود هي عقد الوعد بالبيع.

فقد نص المشرع الجزائري ضمن القانون المدني، بموجب المادة 71 و72 على الوعد بالتعاقد ولم يخصص للوعد بالبيع العقاري مواد مستقلة، بل جعل القواعد العامة للوعد بالتعاقد هي التي تطبق عكس ما فعل كل من المشرع الفرنسي واللبناني.

وطبقا لهذه الأحكام العامة، فإنّ الوعد بالبيع العقاري يحتاج نفس الشرط والإجراءات وخاصة الشكلية المطلوبة في البيع العقاري ذاته حتى ينعقد العقد صحيحا. وهذا قد يثير عدّة إشكالات في الحياة العملية وكذلك من الناحية القانونية وذلك للصعوبات اللاحقة بالمعاملات العقارية عادة وكثرة القوانين التي تحكمها.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه أصبح من أهم الدراسات القانونية الحديثة التي تباينت واختلفت بشأنها الأحكام القضائية، مما أثقل كاهل القضاء لكثرة المنازعات المعروضة بشأن الوعد بالبيع العقاري وذلك لعدم وجود إطار قانوني خاص بهذا النوع من العقود.

ومما سبق يتضح أن هذا الموضوع يمتاز ببعض الخصوصيات التي تجعله خاضعا لأحكام قد تختلف عن غيرها كون الأمر يتعلق بالمعاملات العقارية التي تتطلب اللجوء إلى إجراءات قانونية خاصة، فالوعد بالبيع العقاري يمر بمراحل تميّز كل مرحلة بأحكام خاصة، ممّا استدعى منا دراستها كلّها معتمدين في ذلك على النصوص القانونية التي جاءت عامة، وعملنا على تدعيمها بالاجتهادات القضائية التي توضح وتفسر بعض الإشكالات والتساؤلات المطروحة وتسد الثغرات القانونية التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، كون القواعد القانونية جاءت عامة بالنسبة لهذا النوع من العقود.

ولتجسيد الهدف سالف الذكر اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره يتلاءم مع موضوع الدراسة، فاعتمدنا المنهج الوصفي للتعريف بعقد الوعد بالبيع العقاري، وإستعنا بالمنهج الإستقرائي والتحليلي لعرض النصوص القانونية وكذا التعليق على الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع.

وعلى هذا الأساس سنقوم بمحاولة إبراز أهم الأحكام المتعلقة بالوعد بالبيع العقاري معتمدين على التشريع والاجتهاد القضائي وذلك من خلال الإجابة على التساؤل الآتي:

إلى أي مدى ساهم الاجتهاد القضائي في سد الثغرات القانونية لأحكام الوعد بالبيع العقاري؟

من خلال النقاط التالية:

المبحث الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري والآثار المترتبة عنه.

المبحث الثاني: الشروط المطلوبة في عقد الوعد بالبيع العقاري.

## المبحث الأول: ماهية الوعد بالبيع العقاري

يعتبر الوعد بالبيع العقاري من أبرز العقود التمهيدية السابقة لإبرام عقد البيع النهائي، وذلك لما له من فوائد في مجال التصرفات العقارية التي تتسم بالخصوصية، وبالتالي نقوم من خلال هذا المبحث بتعريف عقد الوعد بالبيع العقاري بالمطلب الأول، ثم نتطرق إلى تبيان الآثار المترتبة عن صحة انعقاده بالمطلب الثاني.

### المطلب الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى إعطاء مفهوم عقد البيع العقاري بالفرع الأول، أما الفرع الثاني نذكر من خلاله الفوائد العملية لهذا النوع من العقود.

### الفرع الأول: تعريف الوعد بالبيع العقاري

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الوعد بالبيع العقاري رغم أهميته العملية، بل اكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد ضمن القانون المدني<sup>3</sup>، حتى أنه لم يتم تعريف الوعد بالتعاقد، إنما ذكرت شروطه وأحكامه بموجب المادتين 71 و72 من القانون المدني<sup>4</sup>.

وبالتالي ترك أمر التعريف للفقهاء الذي عرّف الوعد بالبيع بأنه عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين والذي يسمى بالواعد بأن يبرم عقد بيع مع شخص آخر يدعى الموعود له، ببيع شيء معين إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة<sup>5</sup>.

أما الوعد بالبيع العقاري، فقد عرّف على أنه عقد يلتزم بمقتضاه الواعد بأن يبيع عقاره للموعود له إذا رغب في شراؤه خلال مدة محددة<sup>6</sup>، مع إفراغه في قالب رسمي لاستيفاء ركن الشكلية وذلك أنّ عقد البيع النهائي يتطلب هذا الإجراء وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد.

### الفرع الثاني: الفوائد العملية لعقد الوعد بالبيع العقاري

للوعد بالبيع فوائد عملية تتلخص فيما يلي:

يمنح للموعد له مهلة زمنية للتفكير وتحضير نفسه قبل إبداء رغبته في الشراء كون العقد النهائي يتعلق به، فرغم إلزام الواعد نفسه ببيع عقاره منذ انعقاد الوعد، إلا أنّ الموعد له، له أن لا يلتزم بشي خلال فترة الوعد فله الخيار إمّا بإبداء رغبة في الشراء خلال تلك المدة المحددة وبالتالي يعقد عقد البيع النهائي، كما له خيار الرّفص إمّا صراحة برفض الشراء خلال المدة المحددة أو ضمناً بترك المدة تنقضي دون إبداء تلك الرّغبة<sup>7</sup>. يمنح للموعد له فرصة للتأكد من صلاحية المشروع المراد الإقدام عليه بالتأكد من صلاحية العقار وإمكانية الاستفادة منه<sup>8</sup>.

قد تعيق الظروف الطبيعية والقانونية إبرام عقد البيع أحياناً، فيلجأ المتعاقدان إلى إبرام عقد الوعد بالبيع إلى غاية تهيأ الظروف للعقد النهائي.

### المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الوعد بالبيع العقاري

تختلف الآثار التي يرتبها الوعد بالبيع قبل إبداء الموعد له الرّغبة في الشراء عن الآثار المترتبة بعد إبداءه الرّغبة في الشراء، وذلك يبين مدى أهمية تحديد مدة الوعد بالبيع، كونه يبني على تحديدها آثار وتنتج مهمة، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى تلك الآثار في كلتا الحالتين وذلك من خلال فرعين:

#### الفرع الأول: قبل إبداء الموعد له الرّغبة في الشراء

في الفترة بين انعقاد الوعد بالبيع العقاري وقبل إبداء الموعد له الرّغبة في الشراء لا يكون هذا الأخير ملتزماً بأي التزام وتقع كل الالتزامات على الواعد ومن أهمها:

#### أولاً: المحافظة على العقار محل الوعد

يجب على الواعد المحافظة على العقار محل الوعد خلال الفترة المحددة في العقد<sup>9</sup>، فيمتنع عن إجراء أي تعديلات على العقار محل الوعد أو تغيير طبيعته<sup>10</sup>، وإلا اعتبر إخلالاً بالتزامه الناشئ عن عقد الوعد بالبيع، كما يتحمل الواعد في حالة الهلاك الكلي للعقار الموعد به تبعه الهلاك كونه هو المالك خلال هذه المرحلة، غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ المحافظة على العقار محل الوعد تكون ببدل عناية الرّجل العادي<sup>11</sup>.

ثانياً: عدم إبرام عقد وعد بالبيع آخر لنفس العقار أو بيعه

تجدر الإشارة إلى أنه هذا الأثر كان يترتب قبل صدور قانون المالية لسنة 2004، كما سنرى لاحقا. فإذا ما قام الواعد بإبرام عقد آخر على نفس العقار محل الوعد الأول وأبدى الموعد له الثاني رغبته في الشراء قبل الموعد له الأول، وبادر بشهر عقد البيع بعد انعقاده، فإنّ ملكية العقار تنتقل إلى الموعد له الثاني من تاريخ شهر العقد، وبالتالي يصبح عقد الوعد بالبيع الأول بدون محل، فلا يكون أمام الموعد له سوى المطالبة بالتعويض<sup>12</sup>. نفس النتيجة المذكورة سابقا، تترتب عن بيع العقار محل الوعد وانتقال ملكيته للمشتري بفعل شهره لدى المحافظة العقارية، فنكون بصدد استحالة قانونية وليس للموعد له سوى المطالبة بالتعويض على أساس إخلال الواعد بوعد<sup>13</sup>.

يقابل هذه الالتزامات حقا مميّزا ممنوحا للموعد له في نفس هذه المرحلة ويعتبر حق شخصي<sup>14</sup>، يتمثل في حق الموعد له في مطالبة الواعد بإبرام عقد البيع النهائي إذا ما أبدى رغبته في الشراء في المدّة المحددة<sup>15</sup>. وينتج عن ذلك أنّه خلال فترة الوعد يكون للموعد له حق الخيار، بأن يعلن رغبته في الشراء أو أن يمتنع عن ذلك في تلك المدّة المحددة<sup>16</sup>، فهذا الحق المميز يمنح للموعد له سلطة تحويل وضعية قانونية قائمة إلى وضعية قانونية أخرى أو إنهاؤها من جانب واحد<sup>17</sup>.

فهو حق يقيد سلطات الواعد على العقار الموعد به خلال فترة الوعد<sup>18</sup>. ويجدر الإشارة إلى أنّ حق الخيار ينتقل إلى ورثة الموعد له ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك<sup>19</sup>. غير أنّ الحماية القانونية الممنوحة للموعد له تختلف حسبما إذا أشهر عقد الوعد بالبيع العقاري بالمحافظة العقارية أو لم يشهر.

#### أ) قبل إجراء شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية:

حماية الموعد له في هذه المرحلة ليست كافية ولا تؤدي إلى حصول الموعد له على عين ما التزم به الواعد في عقد الوعد بالبيع، وهذا راجع إلى عدم إمكانية نفاذ الحق الشخصي الناتج عن عقد الوعد بالبيع العقاري في مواجهة الغير إلا إذا أشهر لدى المحافظة العقارية.

#### ب) بعد إجراء شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية:

إنّ إجراء شهر عقد الوعد بالبيع العقاري كما سنرى لاحقاً هو السبيل الأنجح لحماية حق الموعد قبل إبداء رغبته في شراء العقار محل الوعد في المدّة المعينة، بحيث يمكنه الاحتجاج بشهر وعده في مواجهة الغير. تنتهي هذه المرحلة والآثار المترتبة عليها بإبداء الموعد له رغبته في الشراء لتنتج آثار جديدة.

### الفرع الثاني: بعد إبداء الموعد له الرّغبة في إبرام العقد النّهائي

بإبداء الموعد له الرّغبة في الشراء خلال المدّة المحددة في العقد، يتحقق القبول الذي يجعل العقد النّهائي مهياً للانعقاد. فيمكن أن يكون إبداء الرّغبة سواء صراحة أو ضمناً بقيام الموعد له بأعمال تدل على أنّه قبل شراء العقار<sup>20</sup> ما لم يتم الاتفاق على شكل معين لإبداء الرّغبة في الشراء<sup>21</sup>. غير أنّه لا تعتبر لحظة إبداء الموعد له الرّغبة في الشراء هي لحظة انعقاد العقد النّهائي، بل لا بد من إفراغ هذا التراضي في قالب رسمي لدى الموثق<sup>22</sup>، لانعقاد العقد النّهائي الذي يرتب الآثار التالية:

1. بمجرد انعقاد العقد النّهائي وحتى قبل عملية الشهر، يلتزم كلا الطرفين بالتزامات شخصية التي يرتبها عقد البيع<sup>23</sup>، والمتمثلة في: التزام البائع بنقل الملكية للمشتري، ضمان التّعرض والاستحقاق، ضمان العيوب الخفية، وذلك مقابل التزام المشتري بدفع الثمن وتسليم العقار المبيع.
2. بعد عملية الشهر العقاري، تنتج الالتزامات العينية بحيث تنتقل الملكية للمشتري ويصبح مالكا للعقار ملكية تامة. غير أنّ هذه الآثار والنتائج المذكورة أعلاه تترتب في حالة ما إذا لم يمتنع الواعد عن إتمام الإجراءات اللازمة بعد إبداء الموعد له الرّغبة في الشراء خلال المدّة المحددة، أمّا إذا نكل الواعد عن وعده فإنّ ذلك يرتب آثار ونتائج مختلفة تختلف حسب حالتين:

### أولاً: استحالة التّنفيذ العيني

تتحقق هذه الحالة إذا ما تصرف الواعد في العقار محل الوعد وانتقلت الملكية للغير بفعل الشهر، فينتج عن ذلك إمكانية لجوء الموعد له إلى القضاء لاستصدار حكم يقوم مقام العقد طبقاً للمادة 72 من القانون المدني. غير أنّ الإشكال المطروح فيما كان حقيقة لهذا الحكم معنى، كون أنّ الواعد يكون قد أبرم

## عنوان المقال: الوعد بالبيع العقاري بين التشريع والاجتهاد القضائي

عقد بيع للغير وقد رتب هذا العقد الآثار القانونية بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير بمجرد شهره وأهم هذه الآثار انتقال الملكية لغير الموعد له<sup>24</sup>.

وبالتالي يصبح عقد الوعد بالبيع بدون محل فيترب عن ذلك استحالة التنفيذ العيني، مما يعني أنّ الموعد له لا يملك في هذه الحالة إلا حق دعوى التعويض على أساس الإخلال بالتزام شخصي<sup>25</sup>. وهذا ما اقرته المحكمة العليا في أحد قراراتها "تصرف الواعد بعقد بيع مشهر في العقار محل الوعد بالبيع ينشئ للموعد له حقا في التعويض"<sup>26</sup>.

### ثانيا: إمكانية التنفيذ العيني

في هذه الحالة لا يكون الواعد قد أشهر التصرف الذي قام به، فيطلب الموعد له من الواعد تنفيذ التزامه عينا وإتمام إجراءات البيع النهائي، وفي حالة الرفض يلجأ للقضاء لرفع دعوى نفاذ عقد البيع<sup>27</sup>، والتي يستوجب شهرها لإضفاء الحماية القانونية على حق الموعد له، حيث أنّه من تاريخ ذلك الشهر يكتسب حق الموعد له حماية خاصة لغاية صدور الحكم الذي يقوم مقام العقد، بالإضافة إلى أنّه لا يحتج على الموعد له بالتصرفات التي قد يجريها الواعد على محل الوعد خلال تلك المدّة.

حيث أنّ التصرفات يتم بشهرها يقوم بشهرها الواعد بعد شهر الدعوى لا تكون نافذة اتجاه الموعد له، كما يكون الغير على علم بأنّ العقار محل الوعد هو محل نزاع أمام القضاء<sup>28</sup>.

بعد صدور حكم بثبوت البيع وحيازته قوة الشيء المقضي فيه، فإنّه أيضا يستلزم إشهار ذلك الحكم لدى المحافظة العقارية وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا المحكمة العليا في قرارها: "حيث بالرجوع إلى الحكم المحتج به من طرف المستأنفين المؤرخ في 1978/05/20، فإنّه يأمر بتسجيل هذا الحكم وإشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري وهو الإجراء الذي لم يتمّ ممّا يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع"<sup>29</sup>.

بعد شهر الحكم يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على الحكم بمجموعة البطاقات العقارية ممّا ينتج عنه

انتقال ملكية العقار إلى الموعد له من تاريخ شهر ذلك الحكم<sup>30</sup>.

بعد أن أضحينا الآثار المترتبة عن الوعد بالبيع العقاري، نتطرق إلى دراسة الشروط الواجب توفرها لصحة انعقاده.

### المبحث الثاني: الشروط المتطلبية في عقد الوعد بالبيع العقاري

يتوجب لانعقاد الوعد بالبيع العقاري توفر شروط، تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 72 من القانون المدني منها الشروط الموضوعية المتطلبية في عقد البيع إضافة إلى الشروط الشكلية كونه منصب على عقار.

#### المطلب الأول: الشروط الموضوعية الواجب توفرها في عقد الوعد بالبيع العقاري

لكي ينشأ العقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه الأسس اللازمة لوجوده وبمعنى آخر أركانه وهي: التراضي، المحل والسبب بصفة عامة، إضافة إلى شرط الثمن والمدة وهما شرطان خاصان بعقد الوعد بالبيع العقاري.

#### الفرع الأول: الشروط الموضوعية للوعد المتعلقة بالمتعاقدين

لينعقد العقد صحيحا ويرتب آثاره القانونية في ذمة كل من المتعاقدين، يجب أن يكون الرضا موجودا، بأن تتطابق إرادة المتعاقدين حول موضوعات التراضي، بالإضافة الى اشتراط صحة التراضي، أي أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية وأن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب.

#### أولا: تطابق إرادة الواعد والموعود له في عقد الوعد

وهو تطابق كل من الإيجاب والقبول تطابقا تاما طبقا للمادة 66 من القانون المدني ولا يعتبر القبول المغير للإيجاب سوى إيجابا جديدا<sup>31</sup>، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنّ العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفا للقانون.

ولما كان ثابت في قضية الحال أنّ التّعهد بالبيع تمّ دون رضا وموافقة الطاعن وأثناء غيابه، ومن تمّ

فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بإلزام الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون." <sup>32</sup>.

وبالتالي توجب في الوعد بالبيع العقاري الاتفاق على طبيعة الوعد أصلاً<sup>33</sup>، والاتفاق على محل الوعد، أي الشيء الموعود به والثمن والمدّة، حيث تنص المادة 71 على أنه: "ذلك الاتفاق الذي يعدّ له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدّة التي يجب إبرامه فيها".

ثانياً: صحة الرضا الصادر من الواعد والموعود له

### أ. الأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد الوعد بالبيع العقاري

يقصد بالأهلية القانونية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، وهي تثبت للشخص ببلوغه سن الرشد أي سن 19 كاملة متى كان سليماً في قواه العقلية<sup>34</sup>. في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، يلتزم الواعد منذ إبدائه للوعد، لذا يجب توفر الأهلية الكاملة فيه منذ تلك اللحظة، ببلوغه سن 19 سنة مع عدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية لأنّ التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاماً نهائياً<sup>35</sup>. ويأخذ القاصر المرشد والقاصر المأذون له حكم الراشد في إبرام عقد الوعد بالبيع. أمّا الموعود له فيستوجب أن توفر فيه شروط الأهلية الكاملة عند إبداء رغبته في إبرام العقد الموعود به<sup>36</sup>.

### ب. خلو إرادة الواعد والموعود له من العيوب

طبقاً لنص المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني، فإنّ عيوب الإرادة تتمثل في الغلط، التدليس الإكراه والاستغلال. وبالتالي يتوجب أن يكون رضا الواعد سليماً من عيوب الإرادة وقت إبرام عقد الوعد بالبيع، أمّا الموعود له فيجب أن تكون إرادته سليمة من العيوب وقت إبداء رغبته في الشراء<sup>37</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للوعد المتعلقة بالعقد

من بين شروط المتعلقة بالعقد "محل الوعد بالبيع العقاري" والثمن، السبب والمدّة في الوعد بالبيع

العقاري وسندرسها فيما يلي:

## أولاً: محل الوعد بالبيع العقاري

في الواقع، قد يكون المحل في عقد الوعد ببيع العقار منفرداً، أي محل التزام الواعد فقط، إذا كان الوعد بالبيع من جانب واحد فقط، وقد يكون مزدوجاً، محل التزام الواعد والموعود له، إذا كان الوعد ببيع العقار ملزماً لجانبين، وهو الشيء المباع أي العقار الموعود ببيعه والذي يشترط أن يكون موجوداً وقت إبرام الوعد بالبيع ويشترط أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً وكافياً من حيث المساحة والموقع وغيرها من الأمور تحت طائلة البطلان<sup>38</sup>، كما يجب أن يكون العقار ممّا يجوز التعامل فيه، ولا يصلح أن يكون محلاً للوعد التركة المستقبلية أو العقار الموقوف مثلاً<sup>39</sup>.

## ثانياً: الثمن في الوعد بالبيع العقاري

يشترط الاتفاق على الثمن في عقد الوعد بالبيع مع وجوب أن يكون نقداً ومحدداً أو على الأقل يتم تحديد الأسس التي سيتم بها التحديد فيما لو تم البيع النهائي<sup>40</sup>، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها الآتي ذكرها:

القرار 01: "من المقرر قانوناً أنّ الاتفاق الذي يعدّ له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

ولما كان الثابت في قضية الحال أنّ المجلس الذي صرح بصحة الوعد بالبيع الذي لم يثبت فيه اتفاق الطرفين على سعر معين لبيع العقار المتنازع عليه، يكون بقضائه كما فعل أساء تطبيق القانون"<sup>41</sup>.

القرار 2: "من المقرر قانوناً أنّ البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء مقابل

ثمن نقدي.

وأنّ الاتفاق الذي يعدّ 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"<sup>42</sup>.

الى جانب ما سبق يجب أن يكون الثمن حقيقياً وجدياً وهذا تحت طائلة بطلان العقد<sup>43</sup>، ويمكن

أن لا يتم تحديد الثمن صراحة بأن يحدد ضمناً باعتماد أسس معينة لتحديد ثمن المبيع يتفق عليها

المتعاقدين<sup>44</sup>.

### ثالثا: السبب في الوعد بالبيع العقاري

وهو شرط لانعقاد يؤدي تخلفه أو عدم صحته إلى بطلان العقد<sup>45</sup>، وبالتالي استوجب وجوده لانعقاد الوعد بالبيع صحيحا، ويتمثل السبب هنا في إكمال عقد البيع النهائي والمصلحة المراد تحقيقها من خلاله. كما يجب أن يكون السبب حقيقيا غير صوري ولا وهمي، وأن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب.

### رابعا: المدة في الوعد بالبيع العقاري

يعتبر تحديد المدة التي يجب إبداء الموعود له رغبته في الشراء خلالها شرط جوهرى، كون الواعد غير ملزم بأن يبقى ملتزما بوعدده مدى الحياة لتنافي ذلك مع حرية الفرد<sup>46</sup>. وبالتالي فإنّ تخلف عنصر تحديد المدة يؤدي إلى بطلان العقد<sup>47</sup>، فخلال تلك المدة يكون الواعد ملتزم اتجاه الموعود له بإبرام عقد البيع النهائي إذا أبدى رغبته، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار التالي: "المستفاد من القرار المطعون فيه أنّ المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للطاعن المشتري مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء، وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري نيته في إتمام الشراء، ممّا جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية".<sup>48</sup> يمكن أن يكون تحديد المدة إمّا صراحة أو ضمنيا<sup>49</sup>، وهو ما أقرته قرارات المحكمة العليا التالية:

القرار 1: "...أما فيما يتعلق بالسبب الخاص والمتعلق ببطلان الوعد بالبيع لعدم تحديد المدة التي يتم فيها تحرير العقد النهائي.

حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فقد تم الرد عليه من قبل قضاة الموضوع، واعتبروا أنّ الوعد بالبيع محدد المدة وأنّ مدة تحرير العقد النهائي، يتوقف على رفع الخطر على التعامل بالبيع في تلك العقارات أو أنّه بصدور التعليمات الوزارية التي ألغت البند الذي يمنع إعادة بيع تلك الأراضي وذلك نهاية الأجل الذي يجب أن يحرر فيه العقد النهائي وبينوا أنّه عند حلول ذلك أعلن المطعون عليه عن قبوله بالبيع

وهو الأمر الذي رفضته الطاعنة وبذلك تكون المدة قد حددت في الوعد بالبيع بهذه الوسيلة وقد أعلن الموعد له عن قبوله مما يلزم الطاعنة بتنفيذ التزامها بتحرير العقد النهائي، ومن ثمة يكون هذا العقد مستوفيا لهذا الشرط<sup>50</sup>.

القرار 2: "المدة الواجب تحديدها في الوعد بالبيع بخصوص إبرام عقد البيع، تحدد إما بتاريخ وإما باتفاق وإما بمحصول أمر معين.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن عقد البيع المحرر في 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أنّ البيع سيتم بمجرد تسوية وضعية الأملاك العقارية وتسليم عقد القسمة النهائية، ذلك أنّه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقا ضمنيا أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال وعليه فإنّ قضاة الأساس طبقوا القانون تطبيقا سليما.<sup>51</sup>

### المطلب الثاني: الشروط الشكلية الواجب توفرها في عقد الوعد بالبيع العقاري

نصت المادة 71 الفقرة الثانية من القانون المدني على ما يلي: "... وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد." ولما كان عقد الوعد بالبيع العقاري عقدا شكليا فإنّه بذلك يخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها تلك العقود وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

### الفرع الأول: الكتابة الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري

إنّ أهم فارق يسجل بين عقد بيع العقار وعقد بيع المنقول هو وجوب إفراغ العقد الناقل للملكية العقارية في قالب رسمي وينجم عن غياب هذا الركن الجوهري البطلان المطلق<sup>52</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي".

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد تبنى سابقا مبدأ الرضاية في عقود البيوع العقارية فكان يعترف بالعقود العرفية في مجال المعاملات العقارية، إلا أنّه قد تخلّى عن هذا المبدأ تدريجيا<sup>53</sup>.

فكانت بداية التحول بموجب قانون المالية 1965<sup>54</sup>، الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض دون ترتيب البطلان على تخلف الشكلية، غير أنه لم يتضح موقف المشرع الجزائري إلا بعد صدور قانون التوثيق<sup>55</sup>، الذي أوجب الرسمية كركن للانعقاد في جميع العقود الواردة على العقارات تحت طائلة البطلان المطلق ولم يعد بذلك للمحرر العربي أي حجية<sup>56</sup>، وذلك طبقاً لنص المادة 12 منه التي تنص على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإنّ العقود التي تتضمن نقل ملكية العقارات أو حقوق عقارية أو ... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وقد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور الأمر 57/74/75، لاسيما المرسوم التطبيقي له رقم 63/76 بموجب نص المادة 61 منه: "يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار"، وأمام عدم تخصيص نص خاص لإبرام العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني، فإنّ ذلك قد شكّل أحد الأسباب التي أدت إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة، غير أنه سرعان ما أدرك المشرع هذا الفراغ القانوني، أدرج المادة 12 السالفة الذكر بكاملها في المادة 324 مكرر 1 من القانون 14/88 المؤرخ في 03/05/1988، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري<sup>58</sup>، أين أكدت صراحة على الرسمية كركن للانعقاد ورتبت البطلان المطلق جزاء تخلفه.

غير أنه رغم صراحة النصوص القانونية، فقد عرف الاجتهاد القضائي مواقف متباينة في تفسير التصوص وتطبيقها كلّما تعلق الأمر بمعاملات عقارية أبرمت بواسطة محررات عرفية، ممّا أدى إلى انقسام القضاء إلى فريقين:

فريق اعتبر العقود العرفية كاملة الحجية في نقل الملكية العقارية، فاعتبر الرسمية مجرد شرط للإثبات لا ركن للانعقاد وهذا ما يتبين من خلال القرارات التالية:

"وإذا كان عقد البيع الوارد على العقار قد تم بين البائع والمشتري وكانت أركانه كاملة من حيث الرضا والمحل والثمن ولم ينكر البائع ذلك، ولم ينازع في أركانه فإنّه يتعيّن على المحكمة إتمام النقص المتمثل في الرسمية لا أن تلغي عقدا تام الأركان بسبب عدم احترامه لشكليات الرسمية فهذا مخالف للقانون"<sup>59</sup>.

كما صرح قرار آخر بما يلي: "حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و361 وليس المادة 12 من الأمر رقم 70/91 غير قابلة للتطبيق في قضية الحال. وأنّ المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العربي في العلاقات القانونية وبعده في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين".

ولقد تم تأكيد هذا الاتجاه من خلال قرار صادر عن نفس الغرفة تحت رقم 108/108 بتاريخ 1998/05/05 غير منشور والذي جاء بما يلي: "وأنّه بإحالة الطرفين أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع التّهائي، فإنّ قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما وأنّه لا يمكن للمدين الاحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري".

أمّا الفريق الثاني فكان يدعو إلى ضرورة احترام نص المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بحيث أصدر اجتهادات قضائية تختلف عن الاجتهاد القضائي السابق، فقد جاء في قرارات للمحكمة العليا، أنّ المحررات العرفية هي وعد بالبيع وعلى هذا الأساس لا تسمح للمستفيد إلا المطالبة بإتمام الإجراءات أمام الموثق أو بالتّعويض إذا لم يتحقق الاتفاق<sup>60</sup>.

ونظرا لهذا التباين في قرارات المحكمة العليا فإنّ ذلك استدعى انعقاد الغرف المتجمعة بالمحكمة العليا للنظر فيه وإصدار قرار يؤكد على ضرورة احترام المادة 324 مكرر 1، لاسيما ركن الرسمية لصحة العقود، بل أكثر من ذلك يتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد العربي<sup>61</sup>.

ولقد تم التأكيد على الرسمية مؤخرا في قرارات صادرة عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 186443 (غير منشور) وقرار رقم 210419 بتاريخ 2000/04/26 (غير منشور) واللذان قضيا بأنّ: "المادة 324 مكرر 1 متى توجب تحرير العقود الناقلة للملكية العقارية في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق وأنّ الرّسالة المحتج بها والعقد العربي لا تعد عقد بيع".

وبالتالي لانعقاد الوعد بالبيع العقاري استوجب إفراغ الوعد في قالب رسمي لدى الموثق<sup>62</sup>. بحيث تلك الورقة الرسمية تمثل دليل إثبات ذو قوة مطلقة<sup>63</sup> وهذا ما أقرته المحكمة العليا بقرارها الذي جاء فيه: "إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما

إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنّه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع...<sup>64</sup>. وبالتالي تخلف الشكل الرسمي في عقد الوعد بالبيع العقاري يجعل من هذا التصرف باطلاً ويعتبر العقد معدوماً فيزول كل أثر له بحيث يرجع المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل التعاقد<sup>65</sup>.

فجاء قرار المحكمة العليا كالتالي: "من المقرر قانوناً أنّ كل بيع اختياري أو وعد بالبيع، وبصفة أعم كل تنازل عن محل... يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلاً."<sup>66</sup>.

### الفرع الثاني: التّسجيل كشرط شكلي للوعد بالبيع العقاري

بعد أن يتم تحرير الورقة الرّسمية المتضمنة الوعد بالبيع العقاري استوجب تسجيله لدى مصلحة التّسجيل وفق ما ينص عليه القانون وبالتالي استوجب علينا تعريف التّسجيل وتمييزه عن التوثيق والشهر وتبيان أهميته من خلال التّقاط التالية:

#### أولاً: تعريف التّسجيل

إنّ المشرع لم يعط تعريفاً للتّسجيل وترك ذلك للفقهاء، بحيث عرف التّسجيل على أنّه إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التّسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسماً جبائياً، فهو إجراء إداري تقوم به إدارة عمومية مختصة إقليمياً تابعة لوزارة المالية<sup>67</sup>، عن طريق مفتش التّسجيل حسب المادة 180 من قانون التّسجيل<sup>68</sup> وذلك تحت طائلة البطلان كونه إجراءً إجباريً وينجر عن تخلفه خضوع المكلف لعقوبات جبائية<sup>69</sup>.

#### ثانياً: تمييز تسجيل عقد بيع العقار عن غيره من المفاهيم

يتداخل مفهوم التّسجيل مع بعض المفاهيم الأخرى المشابهة لها كالتوثيق والشهر نتيجة العلاقة الوثيقة التي تربط بينهم:

### أ) التفرقة بين التّسجيل والتوثيق:

إنّ الموثق يقوم بإضفاء الصبغة الرّسمية على المحررات والعقود في حين مفتش التّسجيل يقوم بتسجيل جميع التّصرفات القانونية مقابل اقتطاع رسوم التّسجيل وهو لا يضفي الصبغة الرّسمية على المحررات العرفية بل يعطيها تاريخاً ثابتاً طبقاً للمادة 328 مدني.

ويظهر التداخل بين التوثيق والتّسجيل جلياً من خلال نص المادة 40 من قانون رقم (06-02)، والتي تنص على ما يلي: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرّسوم لصالح الخزينة العمومية من طرف الملتزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود..."<sup>70</sup>.

### ب) التفرقة بين التّسجيل والشهر العقاري:

تم عملية إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية، ويقوم بها المحافظ العقاري في حين أنّ إجراءات التّسجيل تجري على مستوى مفتشية التّسجيل والطابع وبياسرها مفتش التّسجيل<sup>71</sup>.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ تسجيل التّصرفات القانونية لدى مصلحة التّسجيل والطابع يدفع مبلغ نقدي يسمى برسم التّسجيل، في حين أنّ أثناء إجراء شهر التّصرفات بالمحافظة العقارية يسمى المقابل المالي برسم الإشهار العقاري<sup>72</sup>.

### ثالثاً: أهمية التّسجيل

تحوّز عملية التّسجيل أهمية بالغة خاصة إذا تعلق الأمر بتسجيل عقود بيع العقارات وتتجلى هذه الأهمية فيما يلي:

#### أ) الأهمية الإقتصادية للتّسجيل:

تسعى الدولة من خلال حقوق التّسجيل بالدرجة الأولى إلى تحقيق هدف مالي، ويظهر ذلك من خلال التّعديلات المتكررة للقانون المنظم له، إذ أن الأمر 105/76، يعدل ويتم مرتين في السنة بموجب قانوني المالية الأول والتكميلي، إلا أنّه لا يستهدف تسجيل العقارات فقط تحقيق أهداف مالية، بل لها أهمية قانونية قانونية.

(ب) الأهمية القانونية لعملية التسجيل:

إنّ التسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، فهو يسبق مرحلة الشهر العقاري، كما أنّه إجراء ملزم باعتبار أنّ رسوم العقود تستخلص قبل إتمام التسجيل وهذا حسب نص المادة 82 من قانون التسجيل: "إنّ رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص من قبل إتمام الإجراءات..."، كما أنّ المشرع ألزم في نص المادة 393 من القانون المدني المشتري بدفع قيمة الرسوم المترتبة عن إجراءات التسجيل وذلك بقوله: "إنّ نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

ونص المشرع الجزائري في المادة 29 من قانون التوجيه العقاري<sup>73</sup> على أنّه تثبت الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية بعقد رسمي، وتخضع لإجراءات الشهر العقاري، كما أنّ للتسجيل العقارات دور في إثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي، فقد نصت المادة 328 من القانون المدني على أنّه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من يوم تسجيله...".

الفرع الثالث: الشهر لدى المحافظة العقارية المختصة

يعتبر الشهر العقاري أهم إجراء في عملية نقل الملكية والحقوق العينية العقارية وذلك طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "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".

بالنسبة لهذا الإجراء فقد أثير بشأنه عدّة تساؤلات حول ما مدى ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري؟ فهناك من يرى أنّه لا يوجد ضرورة لإشهار الوعد بالبيع العقاري، باعتبار أنّ الشّهر يكون للحقوق العينية وحق الموعد له قبل إبداء رغبته في الشراء ما هو إلا حق شخصي وذلك ما أقرته المحكمة العليا من خلال القرار التالي:

"حيث أنّ إبرام الوعد بالبيع يترتب عليه أثر قانوني وهو إنشاء التزام شخصي في ذمة الواعد بأن يقوم بتحرير العقد النهائي في المدة المحددة، وإذا أُخِلَّ الواعد بالتزامه جاز للموعد له أن يلزمه القضاء بتنفيذ التزامه بإتمام إجراءات البيع النهائي ولا يلتزم الموعد له بدفع الثمن إلا عند تاريخ تحرير العقد النهائي.

وتبعاً لذلك لا يترتب أي بطلان على عدم عقد الوعد بالبيع، ذلك أنّ إجراء شهر العقد هو إجراء لاحق لتحرير العقد، ينفذ في أي وقت والأثر الوحيد الذي يترتب على عدم عقد الوعد بالبيع، هو أنّه في حالة تصرف الواعد في العين الموعد بها، فيعدّ المتصرف إليه في هذه الحالة حسن النية إلا أنّه يثبت الموعد له سوء نية الغير المتصرف إليه...<sup>74</sup>.

وهناك من يرى ضرورة شهر هذا العقد كون هذا الإجراء يضيف حماية للموعد له<sup>75</sup>، فيصبح العقد بالإضافة إلى ترتيبه التزاماً شخصياً يتعداه إلى إمكانية التنفيذ العيني المباشر على العقار محل الوعد بعد اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم يقوم مقام العقد حسب المادة 72 من القانون المدني<sup>76</sup>.

وقد أيد هذا الرأي مجلس الدولة في القرار التالي: "الوعد بالبيع المنعقد في 17/10/1970 ولو أنّه صحيح ومنتج آثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنّه طبقاً للمادة 28 من المرسوم الصادر في 04/01/1955 المعمول به أيضاً آنذاك، فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا اتبعت فيه إجراءات الشهر العقاري".

نتيجة اختلاف موقف القضاء الجزائري تدخل المشرع عند إصداره لقانون المالية سنة 2004<sup>77</sup>. بحيث أقرّ ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري بالمحافظة العقارية مع ضرورة ذكر تحت طائلة الرّفص كل من سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام البيع النهائي، وذلك بموجب المادة 353-1 و353-2 و353-3 و353-4 من نفس القانون، التي عدلت بموجب المادة 10 من هذا القانون. وبالتالي بتوضيح المشرع لموقفه، كفل الحماية القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن هذا التصرف خاصة للموعد له، ممّا يوفره الشهر له من حماية خلال تلك الفترة من التصرفات الضارة التي قد يجريها الواعد ويكون محلها العقار الموعد به<sup>78</sup>.

## عنوان المقال: الوعد بالبيع العقاري بين التشريع والاجتهاد القضائي

وبالتالي نرى أنّ المشرع الجزائري قد أصاب عندما نص على ضرورة شهر الوعد بالبيع العقاري لدى المحافظة العقارية وذلك لما يمثله هذا الإجراء من أهمية بالغة على المستوى العملي لمساهمته في حماية الحقوق واستقرار أكبر في المعاملات.

### الخاتمة:

وفي الختام نخلص إلى أنّه ونظرا للمكانة التي يحتلها العقار في المجتمع، أفرد المشرع الجزائري بنصوص قانونية خاصة في المعاملات التي تقع على نقل الملكية العقارية التي تتم بواسطة عقد البيع وحتى بالنسبة لعقد الوعد بالبيع العقاري، بحيث تم حل بعض الإشكالات القانونية بموجب الاجتهادات القضائية وبعض التباينات في الاجتهاد القضائي أدت إلى تدخل المشرع للفصل فيها. وهذا يبيّن مدى أهمية العقار، الذي يعتبر أحد العوامل التي تتحكم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للأمم.

وخلصنا من هذا الموضوع إلى نقطة مهمة وهي: "أنّ الوعد بالبيع العقاري لا يكفل الحماية القانونية اللازمة للحقوق الناشئة عن انعقاده، إلا إذا تمّ شهره لدى المحافظة العقارية".

فالمشرع الجزائري بأخذه كل من الرسمية والشهر العقاري كالتين يستوجب توفرهما لكي يكون للوعد بالبيع العقاري فعالية قانونية، قد أحسن صنعا.

كما خالصنا إلى بعض الاقتراحات أهمها:

- ضرورة تنظيم الأحكام الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع دون الاكتفاء بإخضاعه للأحكام العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد.

- توحيد القرارات القضائية المتباينة الصادرة عن المحكمة العليا بخصوص هذا الموضوع، لكفالة الامن القضائي، كأحد العوامل الضامنة لاستقرار المراكز القانونية، والجاذبة للاستثمار.

## قائمة المصادر المراجع

أولاً: المراجع باللّغة العربية

### (I) الأوامر والقوانين:

1. الأمر 74/75 المؤرخ في 12/10/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السّجل التجاري، ج.ر.، عدد 75/92.
2. الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.، رقم 78.
3. قانون رقم 64/61 المؤرخ في 31/12/1964 المتضمن قانون المالية لسنة 1965م.
4. قانون رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التّسجيل، ج.ر.، عدد 81.
5. قانون رقم 22/03، المؤرخ في 28/12/2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج.ر.، رقم 03/83.
6. قانون رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.، عدد 70/107، الملغى بموجب القانون رقم 27/88، المؤرخ في 12 يوليو 1988م، ج.ر.، عدد 90/49.
7. قانون 02/06، المؤرخ في 20/20/2006م، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر.، عدد 06/14.
8. القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18/10/1990م، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.، عدد 90/49.

### (II) الكتب:

1. بلحاج العربي، التّظيرة العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001م.
2. جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، دار الهومة، 2014م.

3. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، طبعة السادسة، 2006م.
4. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004م.
5. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004م.
6. حمدي باشا عمر، وزروقي ليلي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة 2013/2012، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام.
7. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996م.
8. دوة أسيا، زمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.
9. زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، طبعة ثانية، تيزي وزو، الجزائر، 2000م.
10. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004م.
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، الجزء 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000م.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر الالتزام، الجزء 1، مجموعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000م.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء 1، والجزء 2، طبعة 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1987م.
14. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الأول، الجزائر، 2004م.
15. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة البيع، التأمين، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005م.

16. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000م.
17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة، الجزء 01، طبعة 4، دار الهدى، 2007م.
18. مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية.
19. مصطفى جمال، رمضان أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006م.
20. مصطفى جمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000م.

### (III) المقالات:

1. ب- مولك، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1993م، 04.
2. زواوي فريدة، ضرورة شهر الوعد ببيع العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 33، رقم 1995، 04.

### (IV) الدوريات والمجلات:

1. مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003م.
2. المجلة القضائية، عدد 1990م.
3. المجلة القضائية، عدد 1992م، العدد الأول.
4. المجلة القضائية، عدد 1992م، العدد الثاني.
5. المجلة القضائية، عدد 1992م، العدد الثالث.
6. المجلة القضائية، عدد 1994م، العدد الثاني.
7. المجلة القضائية، عدد 1996م، العدد الأول.
8. المجلة القضائية، عدد 1998م، العدد الأول.
9. المجلة القضائية، عدد 2001م، العدد الأول.

10. المجلة القضائية، عدد 2002م، العدد الثاني.

11. المجلة القضائية، عدد 2008م.

(V) القرارات القضائية:

- قرار مؤرخ في 1981/10/21، المجلة القضائية لسنة 1981م.
- تعليق على قرار الغرفة المجتمعة رقم 136156 الصادر في 1997/02/18، بقلم السيدة يونسى حداد نادية، محامية لدى المحكمة العليا، ترجمة السيد عبد العزيز أمقران قاضي ملحق بالمحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 01، سنة 1997م.

ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية

#### I) Les revues :

1. Frédéric Leclerc, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007.
2. Jean Marc Mousseron, Technique contractuelle, éditions juridiques, LEFEBVRE, 1988, Paris.
3. Stéphane Piedelivère, Traité de droit civil, la publicité foncière, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A. Paris, 2000.

#### II) Site électronique :

1. Sophie Hel, Les promesses de ventes en droit français et espagnol, (Mémoire pour l'obtention du D.E.A., En droit européens comparés, Faculté de droit de Nancy), 1996/1997. <http://www.juripole.fr/dea/deacomp.html>.

الهوامش:

---

<sup>1</sup> - جمال بوشناق، التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة السادسة، 2002، ص. 01.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78.

<sup>3</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص. 35.

<sup>4</sup> - أمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.، عدد 78.

- <sup>5</sup> - زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الطبعة الثانية، تيزي وزو، الجزائر، 2000، ص. 32.
- <sup>6</sup> - Frédéric Leclerc, Droit des contrats spéciaux, L G D J, p. 59.
- <sup>7</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، ج 1 ص 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص. ص. 200، 261، 262، 263.
- <sup>8</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد مع مقدمة الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 221.
- <sup>9</sup> - Sophie Hel, Op. cit., p. 25.
- <sup>10</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 133.
- <sup>11</sup> - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص. 133.
- <sup>12</sup> - Sophie Hel, Op. cit., p. 26.
- <sup>13</sup> - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 39.
- <sup>14</sup> - حمدي باشا، المرجع السابق، ص. 47.
- <sup>15</sup> - Stéphane piedelivère, Traité de droit civil, la publicité foncière, librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 2000, p. 231.
- <sup>16</sup> - Frédéric Leclerc, Op. cit., p. 66.
- <sup>17</sup> - Sophie Hel, Op. cit., p. 47.
- <sup>18</sup> - Stéphane piedelivère, Op. cit., p. 234.
- <sup>19</sup> - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 133.
- <sup>20</sup> - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص. 41.
- <sup>21</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 122.
- <sup>22</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، المرجع السابق، ص. 270.
- <sup>23</sup> - جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، ص. 242.
- <sup>24</sup> - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 175.
- <sup>25</sup> - جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع القضاء الجزائري، دار الهومة، 2014، ص. 68.
- <sup>26</sup> - قرار رقم 352043، المؤرخ في 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2007، ص. 141.
- <sup>27</sup> - حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 56.
- <sup>28</sup> - حمدي باشا، نفس المرجع السابق، ص. 126.
- <sup>29</sup> - قرار رقم 99699 المؤرخ في 1993/07/25، المجلة القضائية، سنة 1994، عدد 2، ص. 212.
- <sup>30</sup> - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 181.
- <sup>31</sup> - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 35.

## عنوان المقال: الوعد بالبيع العقاري بين التشريع والاجتهاد القضائي

- 32 - قرار رقم 51440، المؤرخ في 11/07/1987، المجلة القضائية، سنة 1992، عدد 01.
- 33 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص. 265.
- 34 - المادة 40 من القانون المدني
- 35 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، 1، مج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص. 272.
- 36 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 88.
- 37 - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 36.
- 38 - Frédéric Leclerc, Op. cit., p. 61.
- 39 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 215.
- 40 - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 25.
- 41 - قرار رقم 56500 المؤرخ في 26/03/1990، المجلة القضائية، سنة 1992، عدد 3، ص. 112.
- 42 - قرار رقم 106776، المؤرخ في 22/12/1989، المجلة القضائية، سنة 1994، عدد 2، ص. 27.
- 43 - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 25.
- 44 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 195.
- 45 - Sophie Hel, Op. cit., p. 20.
- 46 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية العقد، المرجع السابق، ص. 288.
- 47 - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص. 90.
- 48 - قرار رقم 223852، المؤرخ في 20/05/2000، المجلة القضائية 2001، عدد 1، ص. 138.
- 49 - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص. 37.
- 50 - قرار رقم 271898، المؤرخ في 24/09/2003، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، غير منشور.
- 51 - قرار رقم 247607 المؤرخ في 23/05/2001، مجلة المحكمة العليا، 2004، العدد 2، ص 119 وما بعدها.
- 52 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 83.
- 53 - حمدي باشا وزروقي ليلي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة 2013/2012 في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، ص. 67.
- 54 - قانون رقم 64/61 المؤرخ في 31/12/1964 المتضمن قانون المالية لسنة 1965.
- 55 - قانون رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر.، 70/107.
- 56 - جمال بدري، المرجع السابق، ص. 69.
- 57 - قانون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني، ج. ر. رقم 88/18

- 58- الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12/10/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج. ر.، رقم 75/92.
- 59- قرار رقم 57930، الصادر في 07/02/1990، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، ص. ص. 27-31.
- 60- قرار مؤرخ في 21/10/1981، المجلة القضائية، سنة 1981.
- 61- تعليق على قرار الغرف المجتمعة رقم 136156 الصادر في 18/02/1997، بقلم السيدة يونسى حداد نادية، محامية لدى المحكمة العليا، ترجمة السيد عبد العزيز أمقران، قاضي ملحق بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1997، ص. ص. 224/212.
- 62- ب-مولك، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4، 1993، ص. 858.
- 63- جمال بدري، المرجع السابق، ص. 72.
- 64- قرار رقم 154760 المؤرخ في 17/04/1996، المجلة القضائية، سنة 1996، عدد 1، ص. 99.
- 65- ب-مولك، المرجع السابق، ص ص 856-857.
- 66- قرار رقم 136156، المؤرخ في 18/02/1997، المجلة القضائية، سنة 1997، عدد 1، ص. 10.
- 67- دوة آسيا، زمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 19.
- 68- قانون التسجيل رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1976، الجريدة الرسمية، عدد 81، ص. 1212.
- 69- العقوبات الجبائية، أوردها المشرع في المواد من 93 إلى 100 من قانون التسجيل.
- 70- دوة آسيا، زمول خالد، المرجع السابق، ص. 23.
- 71- دوة آسيا، زمول خالد، المرجع السابق، ص. 31.
- 72- قانون 90-25، المؤرخ في 18/10/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج. ر.، رقم 90/49.
- 73- قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن مهنة الموثق، ج. ر.، رقم 06/14.
- 74- قرار رقم 390796 المؤرخ في 21/11/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008، ص. ص. 96 و 67.
- 75- زاوي فريدة، المرجع السابق، ص. 637.
- 76- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص. 180.
- 77- قانون رقم 03/22 المؤرخ في 28/12/2003، المتضمن قانون المالية، سنة 2004، ج. ر.، رقم 03/83.
- 78- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 120.