

## تحليل قرار المحكمة العليا

الغرفة المدنية، الملف رقم 258113، الصادر بتاريخ 2002/01/30<sup>1</sup>

قضية : (ش ع) ضد (م د).

سعدى فتيحة

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة وهران 2

### نص القرار كاملاً

الموضوع: وعد بالبيع، التصرف في العقار الموعود به. استحالة التنفيذ عينا.  
الرجوع على الواعد بالتعويض.

### المبدأ:

إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقل ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استناداً لأحكام المادة 176 من القانون المدني.

قرار في القضية المنشورة بين (ش ع) الساكن بجي سیدار عمارة ... رقم ... وادي القبة ولاية عنابة، مدعي في الطعن بالنقض والوكيل عنه الأستاذ ... المحامي المقبول لدى المحكمة العليا والكائن مقره ب ... من جهة.

<sup>1</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2001، ص 120.

وبين: (م د ا ع) لولاية عنابة، الكائن مقره ب .... ولاية عنابة، مدعى عليه في الطعن عنه الأستاذ... المحامي المقبول لدى المحكمة العليا والكائن مقره ب .... ولاية عنابة. من جهة أخرى.

### المحكمة العليا:

في جلستها العلنية المنعقدة بها بشارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار ولاية الجزائر

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموعة أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 26 جويلية 2000 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد ... المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد... المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن الطاعن ينقض القرار الصادر بتاريخ 2000/03/05 رقم الفهرس 2000/283 عن مجلس قضاء عنابة القاضي بإلغاء الحكم المعاد والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

### في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو صحيح.

### وفي الموضوع:

حيث تتلخص وقائع القضية، أن المطعون ضده أبرم عقدا يتضمن وعدا بالبيع محرر بواسطة الموثق بتاريخ 1992/04/11 يلتزم فيه ببيع قطعة أرض إلى الطاعن الموجودة بالمنطقة الصناعية مبوحة لبلدية الحجار والتي تبلغ مساحتها 20.000 متر مربع تحمل رقم 44 من مخطط المنطقة الصناعية. امتنع المطعون عليه عن إتمام عملية البيع، وتبعا لذلك رفع عليه الطاعن دعوى يطلب فيها إلزامه بإتمام عملية البيع، التي انتهت تلك الدعوى إلى صدور حكم يقضي برفضها.

وفي الاستئناف، أصدر المجلس قرارا بتاريخ 1996/09/28 قضى فيه بإلغاء الحكم المعاد، والقضاء من جديد بإلزام المطعون ضده بإتمام البيع للوعد بالبيع المشار إليه أعلاه.

وقد امتنع المطعون ضده عن تنفيذ القرار المنوه إليه أعلاه، طبقا لما هو ثابت من المحضر المحرر يوم 1996/12/10، استنادا إلى أن المطعون عليه قد تصرف في تلك القطعة بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية ولم يعد يملكها.

وقد امتنع أيضا عن تنفيذ ذلك القرار رغم صدور أمر يقضي بإلزامه بالتنفيذ بإتمام عملية البيع عن طريق الغرامة التهديدية بحسب ألف دينار عن كل يوم تأخير، فبقي مصرا عن موقفه. مما اضطر الطاعن إلى رفع دعوى جديدة والتي يطلب فيها بإصدار حكم يقوم مقام العقد، وانتهت تلك الدعوى إلى إصدار حكم مؤرخ في 1999/02/27 القاضي بقيام هذا الحكم مقام عقد البيع للقطعة الأرضية التي كانت محل الوعد بالبيع المؤرخ في 1992/04/11 والأمر بتسجيله وإشهاره بالمحافظة العقارية.

وفي الاستئناف، أصدر المجلس القرار محل الطعن بالنقض.

وحيث أن الطعن بالنقض يستند إلى وجهين:

**الوجه الأول: "المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات".**

حيث يعني الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى أنه تحصل على قرار يقضي بإلزام المطعون عليه بإتمام عملية البيع لعقد الوعد بالبيع المنوه إليه أعلاه، وقد امتنع المطعون ضده عن تنفيذ هذا القرار الذي أصبح يجوز على قوة الأمر المقضي به، مما يجعل القرار المطعون فيه باطلا.

غير أن ما ينعيه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن قضاة الموضوع قد انتهوا إلى إلغاء الحكم المعاد وقضوا من جديد بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن موضوع النزاع قد سبق الفصل فيه بإلزام المطعون عليه بإتمام البيع، وقد امتنع عن تنفيذ التزامه عينا، لأنه قد تصرف في الشيء الموعود به وانتقلت ملكيته إلى الغير ولم يعد يملك هذه القطعة، وتبعاً لذلك لا يوجد أي خرق لقاعدة جوهرية في الإجراءات، مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

### الوجه الثاني: "المأخوذ من مخالفة القانون".

حيث يعني الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى أنه تمسك بالقرار الصادر بتاريخ 1996/09/28 والذي يقوم مقام عقد البيع، فإن المطعون عليه قد قام ببيعه لقطعة من القطع التي أصبحت ملكاً للطاعن، مما يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة 397 من القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما ينعيه الطاعن ليس في محله، ذلك أن الذي يربط بين الطرفين هو عقد يتضمن وعداً بالبيع.

وقد صدر قرار من مجلس القضاء يقضي بإلزام المطعون عليه بإتمام البيع، غير أن هذا الأخير قد امتنع عن تنفيذ التزامه بتحرير العقد النهائي.

إن الوعد بالبيع ينشئ في ذمة الواعد التزاماً شخصياً بتحرير عقد البيع النهائي، ونقل ملكية العقار إلى الموعود له.

وحيث أن الملكية العقارية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير إلا بواسطة الشهر في المحافظة العقارية، وتبعاً لذلك يبقى البائع مالكا للعقار محل الوعد بالبيع، فإذا تصرف إلى الغير، وتم شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية، انتقلت الملكية إلى

المتصرف إليه، ولا يعتبر المطعون عليه، قد تصرف في ملك الغير بل تصرف فيما يملك.

غير أنه وفي هذه الحال، يحق للموعد له أن يطالب الواعد بتنفيذ التزامه عينا بنقل العقار الموعد به وإلا عد محلاً بالتزامه الشخصي.

لكن الواعد وهو المطعون عليه، قد تصرف في العقار الموعد به، وانتقلت ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في الملكية العقارية ومن ثمة يصبح الواعد في استحالة مطلقة في تنفيذ التزامه عينا، فلا يبقى للموعد له، أي الطاعن سوى دعوى الرجوع بدعوى التعويض وفق أحكام المادة 176 من القانون المدني، نظراً لاستحالة تنفيذ الالتزام عينا وبالتالي، فلا توجد أية مخالفة للقانون، مما يعني معه التصريح برفض هذا الوجه.

### لهذه الأسباب

**قضت المحكمة العليا:** بصحة الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، والحكم على الطاعن بالمصاريف القضائية.

وبناء عليه فقد صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر جاني سنة ألفين واثنين ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول المتركبة من السادة: ...

### التحليل

يتعلق الأمر في هذه القضية بعقد واعد بموجبه السيد (م د) بأن يبيع السيد (ش ع) قطعة أرضية تبلغ مساحتها 20 ألف م<sup>2</sup> بموجب عقد موثق في 11-04-1992.

ولما امتنع الواعد عن إبرام عقد البيع النهائي، قام الموعد له برفع دعوى قضائية يطلب فيها إلزامه بذلك، فكانت النتيجة أن رفض قضاة الموضوع طلبه بموجب حكم قضائي كان محل استئناف أمام مجلس قضاء عنابة الذي أصدر قرارا في 28-09-1996 يقضي بإلغاء الحكم المعاد وإلزام الواعد بإتمام إجراءات البيع.

غير أن الواعد امتنع عن تنفيذ هذا القرار طبقا لما هو ثابت في محضر قضائي محرر في 10-12-1996، على أساس أنه تصرف في القطعة الأرضية محل الوعد بالبيع بموجب عقد رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

وبقي الوضع على ما هو عليه رغم صدور أمر يقضي بإلزام الواعد بإتمام البيع عن طريق غرامة تهديدية تم تقديرها بألف دينا جزائري عن كل يوم تأخير، مما اضطر الموعد له إلى رفع دعوى جديدة يطلب فيها إصدار حكم يقوم مقام العقد.

فكانت النتيجة أن صدر حكما مؤرخا في 27-02-1999 يقضي بقيام الحكم مقام عقد البيع للقطعة الأرضية محل الوعد بالبيع المؤرخ في 11-04-1992 والأمر بتسجيله في المحافظة العقارية.

هذا الحكم كان محل استئناف الواعد لدى مجلس قضاء عنابة الذي أصدر قرارا في 05-03-2000 يقضي بإلغاء الحكم المعاد والقضاء بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

غير أن الموعد له قام بالطعن بالنقض في هذا القرار متمسكا بوجهين:

يتمثل الوجه الأول في أن القرار المطعون ضده يعد باطلا من حيث كونه مخالفا للإجراءات على أساس أنه تم إصدار قرار حائز لقوة الشيء المقضي فيه يقضي بإلزام الواعد بإتمام البيع.

أما الوجه الثاني فيتمثل في مخالفة القرار المطعون فيه للمادة 397 من القانون المدني بدعوى أنه تمسك بالقرار الصادر في 28-09-1996 الذي ألزم الواعد المطعون ضده بإتمام إجراءات الوعد بالبيع مع أن المطعون ضده قام ببيع القطعة الأرضية رغم كونها ملك للطاعن.

والنتيجة هي أن المحكمة العليا رفضت الطعن موضوعا وأجابت عن جملة من الإشكاليات تتعلق بتحديد التكييف القانوني للوعد بالبيع إضافة إلى جزاء نكول الواعد عن وعده.

## أولا- التكييف القانوني للوعد بالبيع

تنص المادة 71 من القانون المدني على ما يلي:

"إن 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."

هذا النص كان محل تحليل الفقه القانوني الذي يتفق على أن الوعد بالتعاقد هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها<sup>2</sup>.

كما أن المحكمة العليا قضت بأن الوعد بالتعاقد هو عقد، إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد الموعود به، والعناصر الأساسية أو الجوهرية التي لا ينعقد العقد بغير التراضي عليها، والمدة التي يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به خلالها<sup>3</sup>.

وبذلك فإن الوعد بالتعاقد هو عقد لا يرتب أي أثر ما لم يستوف جملة من الشروط الخاصة المتمثلة فيما يلي<sup>4</sup>:

---

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي/ الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، 2007، ص 132. وبلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2008، ص 88.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 26 مارس 1990، ملف رقم 56500، المجلة القضائية 1992، العدد 03، ص 112.

- الشرط الأول: يشترط أن يكون الواعد أهلا لإبرام العقد الموعود به.

- الشرط الثاني: أن يتم الاتفاق في الوعد على جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه.

- الشرط الثالث: وجوب تحديد المدة التي يتعين خلالها على الموعود له إظهار الرغبة في التعاقد.

- الشرط الرابع: إذا كان العقد المراد إبرامه في المستقبل عقدا شكليا، يجب أن يتم الوعد بالتعاقد في هذا الشكل.

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة كان الوعد بالعقد عقدا صحيحا منتجاً للالتزام شخصي في ذمة الواعد الذي يلتزم بالتنفيذ العيني لما تم الاتفاق عليه بإبرام العقد النهائي خلال المدة التي يتعين خلالها على الموعود له إعلان رغبته في إبرام العقد.

فالوعد بالبيع لا ينشئ حقا عينيا لمصلحة الموعود له<sup>5</sup>، حيث يبقى الواعد مالكا للعقار وفق ما أكدته المحكمة العليا حين رفضت ما ذهب إليه الموعود له من أن الواعد تصرف في القطعة الأرضية الموعود ببيعها رغم خروجها من ملكه بمقتضى الوعد بالبيع<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> يراجع في تحليل هذه الشروط بلحاج العربي/ مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 146.

<sup>5</sup> مجيد مخلوفي/ شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هومو الطبعة الثانية، 2011، ص 187.

<sup>6</sup> كان ذلك بموجب تصدي المحكمة العليا لوجه الطعن الثاني الذي ذهب الموعود له بموجبه إلى أن الواعد تصرف في العقار الموعود به رغم أنه لم يعد ملكا له.



والنتيجة هي أن الموعد له إذا أعلن عن رغبته في إبرام العقد خلال المدة المحددة تم العقد بمجرد ظهور هذه الرغبة دون الحاجة إلى رضا جديد من الواعد الذي يكون بصدد تنفيذ التزامه الشخصي الناشئ عن الوعد بالبيع<sup>7</sup>.

ولكن ما هو حكم نكول الواعد عن وعده رغم إعلان الموعد له عن رغبته في إبرام العقد النهائي؟

### ثانياً- جزاء نكول الواعد عن وعده

تنص المادة 72 من القانون المدني على ما يلي: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد."

ومعنى ذلك أنه في حالة نكول الواعد عن إبرام عقد البيع يتعين على قضاة الموضوع إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد النهائي متى حاز قوة الشيء المقضي فيه، ويكون ذلك بعد أن يتأكد القاضي من توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع العقاري عن طريق مراقبة وجود عقد رسمي، كما هو الحال عليه في هذه القضية، بالإضافة إلى التأكد من توافر شروط صحة الوعد بالتعاقد الأخرى المتمثلة في أهلية التعاقد من جهة، وفي وجوب الاتفاق في الوعد بالبيع على جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي، وكذا تعيين المدة التي يجب أن يتم خلالها إعلان الموعد له بالرغبة في التعاقد.

ومع ذلك لا مبرر للقضاء بحلول الحكم مقام العقد في حالة ما إذا ثبت تصرف الواعد في العقار الموعد به بموجب عقد رسمي مشهر لدى المحافظة العقارية لاستحالة تحقيق الغاية من الوعد بالبيع في هذه الحالة.

حيث يكون الواعد هنا يكون قد تصرف في العقار الموعد به للغير بموجب عقد صحيح، رسمي ومشهر، يرتب آثاره في مواجهة الجميع، بما في ذلك الموعد له الذي

<sup>7</sup> بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 89.

لا يكون أمامه في مثل هذه الحالة سوى مطالبة الواعد بالتعويض جبرا للضرر الذي لحق به على أساس المادة 176 من القانون المدني<sup>8</sup>.

أما إذا امتنع الواعد عن إبرام العقد النهائي بحجة أنه تصرف في العقار الموعود به بموجب ورقة عرفية أو شفاهة، فإن تصرفه يكون باطلا بطلانا مطلقا، لا يؤدي إلى خروج العقار من ذمته المالية، بشكل يميز للموعود له التمسك بوجوب تنفيذ الواعد لالتزامه عينا، عن طريق اللجوء إلى القضاء للمطالبة باستصدار حكم يقوم مقام العقد تطبيقا للمادة 72 من القانون المدني.

وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي الناظر في هذه الدعوى التأكد من ملكية الواعد بالبيع للعقار الموعود به تطبيقا لمقتضيات المادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي تقضي بأن الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية تنبث بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري.

ويتعين على الموعود له أن يقوم بشهر الحكم الذي يقوم مقام العقد لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، حتى تنتقل ملكية العقار له بموجب الحكم المشهر الذي يعد حكما مولدا ومثبتا للحق العيني العقاري.

---

<sup>8</sup> تنص المادة 176 من القانون المدني على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه..."