

الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد

Promise to contract Devoting the right to think in the negotiation stage

كهيبة قونان¹،¹ جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، kahigoun@gmail.com

تاريخ النشر: ديسمبر/2020

تاريخ القبول: 2020/11/03

تاريخ الإرسال: 2020/01/06

الملخص:

تسبق عادة عملية إبرام العقد، مرحلة تمهيدية، يدخل فيها الطرفان في مفاوضات تمهد لإبرام العقد النهائي، أين يكتفيان في هذه المرحلة، بالارتباط مبدئياً برباط مؤقت، تحدد فيه العناصر الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه، حتى يضمن أحدهما أو كلاهما عدم ضياع الفرصة منه، وهذه المرحلة التمهيدية قد تكون في صورة وعد بالتعاقد، إما ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين، يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بأن يعقد العقد الموعود به، متى أظهر الموعود له رغبته، خلال المدة المتفق عليها.

الكلمات المفتاحية:

الوعد بالتعاقد؛ العقد النهائي؛ آثار الوعد بالتعاقد؛ الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد؛ الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين.

Abstract:

Usually the process of entering into a contract is preceded by a preliminary stage in which the parties enter into negotiations in order to pave the way for concluding the final contract, where at this point they are initially bound by a temporary bond specifying the essential elements of the final contract to be concluded, so that one or both will ensure that the opportunity is not lost from him. This stage could be in the form of a promise of contracting either binding one side or the two sides, under which one or both parties shall commit to the other to fulfill the promised contract when the promised person shows his desire during the agreed period.

Key word

The promise of contracting؛ the final contract؛ the effects of the promise of contracting؛ the promise of binding on one side؛ the promise of binding on two sides.

المقدمة:

يتوقف إبرام العقد في صورته النهائية، على تعبير كل من المتعاقدين عن إرادته في إتمام التعاقد، والإرادة هنا هي تلك الإرادة المتجهة لإحداث أثر قانوني معين، فيصدر إيجاب يليه قبول مطابق له، غير أن هذا الوضع، ينطبق على العقود البسيطة والتي تتطلب السرعة في إبرامها، وهو ما لا يمكن تطبيقه على بعض العقود المركبة والمعقدة، التي يصعب انعقادها بمجرد اتفاق إرادتي الموجب والقابل على إحداث أثر قانوني، بل تسبق بمرحلة تسمى بالمرحلة السابقة على التعاقد، تحتاج فيها إلى مفاوضات، تمنح من خلالها للمتفاوض مهلة للتروي والتدبر في أمر العقد قبل إبرامه، وفيها يسعى كل طرف من طرفي التعاقد إلى تحسين مركزه التعاقدية، حتى يحصل على أكبر منفعة، عند إبرامه العقد النهائي المقصود، إضافة إلى تجنب الأخطار التي قد تلحق به، نتيجة تسرعه في التعاقد، خاصة مع ما تتميز به المعاملات من جذب واغراق، أمام الضغط الذي تمارسه وسائل الدعاية والإعلان.

لذلك تظهر أهمية منح المتعاقدين فرصة قبل اتخاذهما قرار نهائي بإبرام العقد النهائي، تسمح لهما بتقدير نطاق التزاماتها، ما جعل المشرع الجزائري يعترف بوسيلة قانونية تتمثل في الوعد بالتعاقد، فكيف يمكن لهذه الوسيلة أن تكرس حق طرفي العقد في التفكير قبل إبرام العقد النهائي؟

ولبلوغ أهداف البحث ووصولاً إلى حل الإشكالية، اعتمدنا المنهج التحليلي، الذي يمكننا من الوقوف على النصوص القانونية الناظمة للموضوع، والمنهج الوصفي، من خلال إدراج بعض التعاريف، كلما اقتضت الحاجة، معتمدين على خطة مقسمة إلى مبحثين، يتناول الأول، دراسة الوعد بالعقد باعتباره صورة من صور العقود التمهيدية المكرسة لحق التفكير (المبحث الأول)، بينما يخص الثاني، لدراسة آثار الوعد بالتعاقد في مواجهة طرفيه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الوعد بالتعاقد صورة من صور العقود التمهيدية المكرسة لحق التفكير

تتحقق فرصة التفكير في مرحلة ما قبل التعاقد، في منح أحد طرفي العقد مهلة قبل إبرام العقد النهائي، هذه المهلة تسمح له بأن يقدر نطاق التزاماته ومزاياها وعيوبها وقدراته على تنفيذ شروطها، وهو حق شخصي تقديري، يعود استعماله للطرف الضعيف وفقاً لمصلحته ودون ذكر أسباب انسحابه عن إبرام العقد، إذا قرر ذلك، إذ أنه بالرغم من إعلامه وتنويره وتبصيره، إلا أنه كثيراً ما يقوم بالإمضاء على العقد دون قراءة البنود والشروط الموجودة فيه، إما بسبب عدم كفاية الوقت أو عدم التأني والتعمق في مضمونه، بشكل يسيء فهم محتواه، ولما لامتناع المهني تسليم العقد النموذجي إلا بعد التوقيع على العقد، فيضيع عليه إمكانية التفكير في مضمونه قبل إبرامه، فإن استقر رضاه على التعاقد في المدة المتفق عليها، يصير العقد التمهيدية نهائياً وملزماً، وأحسن مثال على هذه التصرفات: الوعد بالعقد الذي يعتبر مرحلة تمهيدية للتعاقد (مطلب أول)، يقوم إذا توافرت فيه شروط معينة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مضمون الوعد بالتعاقد

يسبق مرحلة التعاقد النهائي، مرحلة تمهيدية تؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية، إذ قد يرغب أحد المتعاقدين أو كلاهما في إبرام عقد معين، ولكن لظروف معينة، يكتفي الطرفين بالارتباط مبدئياً برابط مؤقت، يحدد العناصر الجوهرية للعقد النهائي، وأبرز الصور لهذه المرحلة التمهيدية، الوعد بالتعاقد، ولإدراك مضمونه يتعين التعرض لتعريفه (الفرع الأول)، وإبراز صورته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوعد بالتعاقد

يمكن أن يسبق انعقاد العقد، عدة مراحل، مثل إجراء المفاوضات أو إعداد مشروع للعقد، ويعتبر الوعد بالتعاقد أبرز الصور التي تسبق إبرام العقد النهائي¹، ويقصد به ذلك العقد التمهيدي الذي 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 عليها²، أو هو الفعل الذي يتعهد بموجبه الطرفان بالتبادل فيما بينهما لإبرام عقد يتم تحديد العناصر الأساسية له عليها³.

نظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد بموجب المادتين 71 و72 من القانون المدن⁴، فبالرجوع إلى المادة 1/71 التي تنص على أنه:

" الاتفاق الذي يعد له كل 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 ".

يستخلص أن الوعد بالتعاقد هو عقد يمهد لعقد آخر، يراد إبرامه مستقبلاً، فهو مجرد وسيلة تستهدف الوصول إلى العقد النهائي.

الفرع الثاني: صور الوعد بالتعاقد

يصنف الوعد بالتعاقد ضمن العقود التحضيرية للعقد النهائي، والذي يتخذ صورتين إما وعدا بالتعاقد ملزم لجانب واحد (أولاً) ولما وعدا بالتعاقد ملزم لجانبين (ثانياً).

أولاً: الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد

يمكن أن يكون الوعد بالتعاقد أحادي الجانب، بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد، بأن يقبل إبرام عقد في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له، إذا أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال مدة معينة.

إذ قد يحتاج مثلاً شخص إلى قطعة أرضية، توجد بقرب مصنعه، يخصصها لتوسيع نشاطه، فيكتفي بالتعاقد مع صاحب هذه الأرض، على أن يتعهد هذا الأخير ببيع الأرض له إذا أبدى المشتري رغبته في الشراء، في مدة معينة، فيتقيد صاحب الأرض بالعقد، دون أن يتقيد به الطرف الآخر، وهنا نكون أمام وعد بالبيع من جانب واحد.

كما قد نكون أمام وعد بالشراء من جانب واحد⁵، وهو عبارة عن عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد، يلتزم بموجبه أن يشتري شيئاً عندما يبدي الموعود له رغبته في البيع، وفي الوقت نفسه، فإن هذا الوعد غير ملزم للموعود، الذي له الحق في رفضه، فيعتبر غير موجود بالنسبة له⁶.

فقد يحتاج شخص إلى محل يستأجره في المستقبل، يمارس فيه مهنته أو لآلة خاصة يستعملها في ورشته، فيحصل من المالك على وعد بالبيع أو الإيجار، في مدة معينة، تسمح للواعد بتحضير نفسه وجمع الثمن، أو يقوم المستأجر بإصلاحات هامة في العين المؤجرة، ويحصل قبل قيامه بهذه الإصلاحات من المالك، على وعد ببيع العين له، إذا رغب بشرائها في خلال مدة الإيجار، حتى ينتفع بهذه الإصلاحات انتفاعاً كاملاً⁷.

ثانياً: الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين

يكون الوعد بالتعاقد ملزماً لجانبين، عندما يلتزم كل طرف في مواجهة الآخر، بأن يقبل إبرام عقد معين في المستقبل، إذا أبدى أحدهما رغبته في ذلك، خلال مدة زمنية معينة، لذلك فإن كل طرف يعد واعدًا وموعوداً له في نفس الوقت⁸.

فقد يريد شخص شراء منزل معين، ويتفق مع مالكة على ذلك، فيبرمان عقد بيع ابتدائي، يتفقان فيه على جميع شروط البيع، مع تحديد أجل معين لإبرام العقد النهائي، والغرض من هذا الأجل، هو إعطاء فرصة للمشتري للتفكير والتمهل في مدى إمكانية تدبير الثمن والتقصي عن حالة المبيع، للتأكد من أنه ليس مثقلاً بحقوق عينية للغير، كما قد يكون الغرض من الأجل، إتاحة الفرصة للبائع لإعداد المستندات اللازمة لنقل الملكية أو للبحث عن منزل آخر لإقامته، أو أن يتعهد البائع ببيع سيارته للمشتري بمبلغ معين، إذا قبل شرائها خلال مدة محددة، ويعدده المشتري بشرائها منه، إذا أبدى رغبته خلال تلك المدة، وتبادل الالتزامات هذا هو الذي يميز بين عقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، وعقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين⁹.

المطلب الثاني: شروط الوعد بالتعاقد

يتم الوعد بالتعاقد بتوافق أرائين، بموجبه يعد أحد المتعاقدين الآخر بإبرام عقد معين في المستقبل، إذا أظهر الأخير رغبته في ذلك خلال مدة معينة، فيستفيد الواعد بهذا الاتفاق دون أن يتقيد الموعود له بشيء، لذلك يعتبر الوعد بالتعاقد عقداً منجزاً بكل عناصره، ماعداً عنصر الموافقة من قبل من وضع لمصلحته، وبالتالي يجب أن يحتوي على شروط التعاقد كافة، حتى إذا حصلت الموافقة من قبل المستفيد من الوعد، أبرم العقد نهائياً، بتاريخ حصول هذه الموافقة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى شروط أخرى مرتبطة بخصوصيته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط العامة لانعقاد العقد

يعتبر الوعد بالتعاقد، عقد يلتزم فيه الواعد بإتمام العقد عند إبداء الموعود له رغبته في التعاقد، لذلك يشترط توافر الشروط العامة لإبرام العقد، من رضا (أولاً) ومحل (ثانياً) وسبب (ثالثاً).

أولاً: شرط التراضي

يشترط في الوعد بالتعاقد قيام ركن التراضي، بمعنى وجود إيجاب وقبول مطابق له¹⁰، ويتعين أن يكون صحيحاً، بمعنى أن يصدر عن ذي أهلية و يكون خالي من عيوب الإرادة¹¹ المتمثلة في الإكراه والغلط والتدليس والغبن¹²، فلو كانت إرادته مشوبة بأحد هذه العيوب وقت إبرام عقد الوعد، كان رضاه غير سليم، إلا إذا أقر الوعد وقت إبرام العقد النهائي.

ولتحديد الوقت المطلوب لاشتراط صحة التراضي، يتعين التمييز بين ما إذا كان الوعد ملزماً للجانبين، أم ملزماً لجانب واحد، ففي الحالة الأولى، تكون الأهلية المطلوبة لإبرام العقد النهائي في كل من الطرفين، مطلوبة أيضاً في وقت إبرام الوعد.

أما إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد، فيجب أن يتوافر في الواعد وقت الوعد الأهلية اللازمة لإبرام العقد النهائي، وتقدر عيوب الإرادة بالنسبة له في هذا الوقت أيضاً، لأنه لا يصدر منه رضاه بعد ذلك، إذ أن التعاقد النهائي يتم بمجرد ظهور رغبة الموعود له، أما أهلية الموعود له، فتقدر وقت التعاقد النهائي لا وقت الوعد، فيصح أن يكون قاصراً وقت الوعد، بشرط أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته، ذلك لأنه لا يلتزم بشيء وقت الوعد وإنما يلتزم عند التعاقد النهائي، على أنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد - أي التمييز - وقت الوعد، لأن الوعد عقد كامل، أما عيوب الإرادة فتقدر بالنسبة إليه وقت الوعد ووقت التعاقد النهائي معاً، إذ أنه يصدر منه رضاه في كل من هذين الوقتين، لذلك يجب أن يكون رضاه في كل منهما صحيحاً¹⁴.

ثانياً: شرط المحل

يجب أن يكون للوعد محل، مستوفي لشروط المحل في العقد، وقت إبرام العقد النهائي، لأن الوعد وسيلة إلى التعاقد، والتعاقد يشترط في محله أن يكون مشروعاً، فكذلك الوعد به، فإن كان مشروعاً وقت الوعد ولكنه أصبح غير كذلك وقت العقد النهائي، كان هذا الأخير باطلاً¹⁵، ومن هذا القبيل الوعد بالتعاقد على أملاك الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، طالما ظلت له صفة المال العام، فإذا انتفت هذه الصفة، جاز الوعد بالتعاقد عليها، كما يبطل عقد الوعد الذي يكون محله مواد يمنع القانون حيازتها بغير ترخيص، كالأسلحة والذخائر والمواد المخدرة¹⁶.

ثالثاً: شرط السبب

يشترط لصحة الوعد بالعقد إضافة إلى شرط الرضا، توافر شرط السبب والذي يقصد به الباعث الدافع إلى التعاقد، ولصحة العقد يجب أن يكون السبب مشروعاً، فإذا كان الباعث الدافع إلى التعاقد مخالف للنظام العام والآداب كان عقد الوعد باطلاً، وفي حالة عدم ذكر السبب في العقد، يفترض وجوده ومشروعيته حتى يقوم الدليل على العكس¹⁷.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالوعد بالتعاقد

يشترط في الوعد بالتعاقد إضافة إلى الشروط العامة للعقد، توافر شروط أخرى خاصة، تتمثل في كل من شرط تعيين كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعد بإبرامه (أولاً)، بالإضافة إلى إفراغ الوعد بالتعاقد في الشكل الذي يتطلبه القانون (ثانياً).

أولاً: تعيين كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعد بإبرامه

يشترط في الوعد بالتعاقد تعيين كافة المسائل الجوهرية للعقد الموعد بإبرامه، وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد إبداء الموعد له رغبته، دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر¹⁸، مثل تحديد مضمون العقد ومحلّه، وما قد يستلزمه ذلك من إبرام عقود مجاورة، مثل شراء المعدات والآلات أو مواد أولية¹⁹، ففي الوعد بالبيع مثلاً، يتعين تحديد المبيع وثمانه، أما إذا كان وعد بإيجار، فوجب تحديد العين المستأجرة وبدل الإيجار، أما إذا تعلق الأمر بعقد شركة، تعين تحديد اسم الشركة وموقعها والغرض من إنشائها ورأسمالها وكيفية توزيع الأرباح والخسائر... إلخ²⁰، وفي ذلك نصت 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 عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه...".

يشترط كذلك لصحة الوعد بالتعاقد، تعيين الأجل أو المدة التي يجب أن يتم خلالها إظهار الرغبة في إتمام العقد الموعد به²¹، هذا الأجل قد يكون صريحاً، كأن يعد شخص آخر ببيعه سيارة بمبلغ عشرة آلاف دينار، ويمنحه مدة شهر ليقبل الشراء أو يرفض، كما قد يستفاد ضمناً من الظروف، كالوعد ببيع شيء معين خلال معرض، يقام بعد أسبوع ويستمر لشهر واحد، إذ تستخلص المدة التي يجوز فيها للموعد له ممارسة حقه في تقرير الشراء من عدمه، بمدة العرض²².

ويجب لإبرام العقد النهائي، أن يفصح الموعد له عن رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، فإذا ما انقضت المدة دون أن يبدي الموعد له رغبته في التعاقد، سقط الوعد من تلقاء نفسه، ودون أن يترتب عليه أي أثر قانوني²³.

ولقد نصت المادة 71 من القانون المدني، على ضرورة تعيين المدة، بحيث نصت على أنه: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عيّنت... المدة التي يجب إبرامه فيها".

جعلت المادة أعلاه، الاتفاق على المدة شرط موضوعي، خاص، إلزامي، لقيام وعد بالعقد صحيح، والسبب في ذلك، هو أن الوعد بالعقد هو اتفاق مؤقت، يحضر للعقد النهائي، فلا يتصور أن

يبقى قائماً لمدة غير محدّدة، وفي حالة تخلف الاتفاق على تحديد المدة، معناه تخلف عنصر جوهرى في عقد الوعد، مما يؤدي إلى بطلانه.

يعتبر تدخل المشرع الجزائري في هذه المسألة، شيء ايجابي، إذ أنه يقضي بذلك على مشاكل كثيرة كانت تقوم بين المتعاملين، حول الأجل الذي يجب أن يبقى فيه الوعد بالعقد قائماً، حتى يُظهر الموعد له رغبته في التعاقد وإبرام العقد النهائي.

ثالثاً: إفراغ الوعد بالتعاقد في الشكل الذي يتطلبه القانون

يتم الوعد في نفس الشكل الذي يستلزمه القانون لإجراء العقد النهائي، فإذا كان العقد الموعد بإبرامه شكلياً، وجب أن يتم الوعد في نفس الشكل والا وقع باطلاً²⁴، عملاً بنص المادة 2/71 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **وإذا اشترط القانون لتمام العقد استفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد**"، كالرهن الرسمي الذي يعتبر من العقود الشكلية، حسب المادة 883 من القانون المدني، التي تنص على ما يلي: " **لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...**"، لذلك فالوعد بإنشاء الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا أفرغ في الشكل الرسمي، أما إذا أبرم وعد برهن رسمي في ورقة عرفية، كان الوعد باطلاً.

يكمن الهدف من اشتراط هذه الشكلية، في منع الأفراد من التحايل على أحكام القانون بالنسبة لاستلزام الشكلية في العقد الأصلي، فالمنطق يقضي بأنه مادام أن القانون يخضع العقد الأصلي لشكلية معينة، فإن الوعد بإبرام هذا العقد، يجب أن يخضع لنفس الشكلية لتمامه²⁵.

المبحث الثاني: آثار الوعد بالتعاقد

يعد الوعد بالتعاقد خطوة نحو العقد النهائي، وينتج عنه آثار قانونية ملزمة، إلا أن هذه الآثار ليست كذلك التي تترتب عن العقد النهائي محل الوعد، إذ لا يحول دون الوصول إليه إلا ظهور رغبة الموعد له، إذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد (المطلب الأول)، أو حلول الميعاد لإبرام العقد النهائي، إذا كان الوعد ملزماً للجانبين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد

يعد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، عقداً، إذ، تتطابق فيه إرادة الواعد بإرادة الموعد له الذي يحتفظ خلال مدة معينة بإمكانية قبول أو رفض بكل حرية الوعد بالتعاقد، لذلك ينشأ عن عقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، آثار في المرحلة السابقة على إبداء الموعد له الرغبة في التعاقد (الفرع الأول)، ومرحلة إعلان الموعد له رغبته في التعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الوعد بالتعاقد في المرحلة السابقة على إبداء الموعد له الرغبة في التعاقد

يترتب على الوعد الملزم لجانب واحد في المرحلة السابقة على إبداء الرغبة في التعاقد، آثاراً في ذمة الواعد، هذا الأخير الذي يلتزم بالبقاء على وعده في المدة المتفق عليها، أما الموعد له فلا يلتزم

بشيء، بل هو حر، إن شاء أعلن رغبته في التعاقد فيتم العقد النهائي، وإذا امتنع عن الرغبة لا يتم العقد ويسقط الوعد²⁶، ومثال ذلك لو وعد شخص شخصا آخر بأن يشتري منه بيتا في مدة معينة، لأنه قد ينتقل إلى تلك المدينة ليقطن بها، فينعقد بينهما وعد بالشراء ملزم لجانب واحد، هو الواعد بالشراء²⁷.

يلتزم الواعد بإبرام عقد الوعد، بالشروط الواردة في عقد الوعد، إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي، كاشتراط الشكلية مثلا، فإذا تعلق الأمر بوعد ببيع عقار مثلا، فإنه لا يكفي إعلان الموعود له رغبته في الشراء في المدة المتفق عليها، لكي ينعقد عقد البيع النهائي، بل لابد أن يتجه الطرفان إلى الموثق المختص، لإفراغ هذا التراضي في شكل رسمي²⁸.

لكن هذا الالتزام لا يتنافى مع بقاء الواعد مالكا للمبيع، فيستطيع أن يتصرف فيه بالبيع وينقل ملكيته لشخص آخر، بالتالي فإن الوعد بالتعاقد، لا يرتب لصالح الموعود له اتجاه الواعد سوى حق شخصي، يستطيع بمقتضاه مساءلة الواعد مدنيا في حالة الإخلال بالتزامه²⁹، وإذا هلك المبيع قبل إعلان الرغبة، تحمل الواعد تبعه الهلاك، ومرد ذلك أنه لم يسلم المبيع بعد للطرف الآخر، إضافة إلى أنه ما يزال مالكا له³⁰.

فلو اتفق الطرفان على وعد بالتعاقد، بأن يبيع أحد الطرفين للآخر قطعة أرض خلال مدة معينة بثمان معين، إذا أعلن الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي، فإن هذا الوعد لا يرتب للموعود له حقوقا عينية على العقار، بل مجرد حق شخصي في مواجهة الواعد، بأن يبيع له العقار بالشروط الواردة بعقد الوعد، إذا هو أبدى رغبته في البيع، دون أن تكون للموعود له ثمة حقوق عينية على العقار أو ثماره³¹.

الفرع الثاني: آثار الوعد بالتعاقد في المرحلة اللاحقة على إبداء الرغبة

تحل المرحلة الثانية في الوعد الملزم لجانب واحد، بظهور رغبة الموعود له في إبرام العقد الموعود به، وذلك في خلال المدة المتفق عليها، دون حاجة إلى إيجاب جديد من الواعد، فإيجاب الواعد تقابل مع قبول الموعود له في عقد الوعد، وظل قائما حتى يقابله قبول الموعود له، فينعقد العقد النهائي، ويرتب آثاره في مواجهة طرفيه³².

ينعقد بذلك العقد النهائي لحظة التعبير عن الإرادة الصادرة من الموعود له، والمطابق لتعبير الواعد، ومن هذا التاريخ فقط، دون سريان ذلك بأثر رجعي، ذلك أن إبداء الرغبة ليست شرطا واقفا بتحقيقه ينعقد العقد بأثر رجعي، بل هي التعبير الثاني عن الإرادة الذي يحتاجه العقد النهائي لينعقد، إذا ما تطابق مع تعبير الواعد، فإذا كان الوعد بشأن عقد بيع، فتقدير ثمن المبيع يحسب على أساس قيمته وقت إبداء الرغبة، لا وقت انعقاد الوعد.

يشترط لذلك لانعقاد العقد النهائي، ظهور تعبير مطابق لتعبير الواعد، فإذا كان التعبير مغايرا، لم ينعقد العقد النهائي، لأنه يعتبر بمثابة إيجاب جديد، يحتاج إلى قبول جديد من الواعد.

أما إذا لم تظهر رغبة الموعود له في إبرام العقد الموعود به قبل انقضاء المدة، سقط الوعد بالتعاقد، وهو ما كرسته المحكمة العليا في حكم لها صادر بتاريخ 2000/05/24³³ قضت فيه بأنه: " من الثابت قانونا أنه إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى ذلك، والمستفاد من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها التزمت بالبيع، وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في الشراء وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري عن نيته في إتمام الشراء ما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية".

يمكن للواعد أن ينكل وعده، رغم إعلان الموعود له عن رغبته في المدة المنفق عليها، عن تنفيذ وعده، بعدم اتخاذ مثلا الإجراءات اللازمة لوضع العقد النهائي موضع التنفيذ، كشهرة عقد البيع الوارد على عقار³⁴، والذي يتوقف عليه انتقال الملكية أو أي حق عيني عقاري، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني بنصها على أنه: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادتان 15، 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³⁵.

وهو ما أكدت عليه أيضا المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 21-10-1990 التي قضت بأن عملية الشهر هي وحدها التي نستطيع بها نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني الجزائري³⁶.

وفي هذه الحالة يجوز للموعود له أن يلجأ إلى القضاء بدعوى إثبات التعاقد أو صحة ونفاذ العقد، ليحصل على حكم من المحكمة بصحة التعاقد، وفق الشروط المبينة بعقد الوعد، طالما توافرت الأركان القانونية والشروط الأساسية لصحة العقد، وحتى يقوم هذا الحكم مقام العقد، لا بد أن يكون الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإذا تصرف الواعد في العقار محل الوعد أثناء مدة الوعد أو بعد إبداء الموعود له الرغبة في الشراء، وانتقلت ملكية ذلك العقار إلى الغير بفعل الشهر، يكون في هذه الحالة الواعد قد أدخل بالتزاماته اتجاه الموعود له، وليس لهذا الأخير سوى الرجوع على الواعد ومطالبته بالتعويض³⁷.

أما إذا كان محل الوعد بالبيع، المتمثل في العقار مازال قائما، وتصرف فيه الواعد، كأن يقوم مثلا بإبرام عقد بيع عرفي، فإن البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا.

وفي كلتا الحالتين، يصبح عقد الوعد بدون محل، ويصبح بذلك تنفيذ الواعد لالتزامه عينا مستحيلا، وبالتالي لا يملك الموعود له في هذه الحالة إلا مطالبة الواعد بالتعويض على أساس إخلاله بالتزامه الشخصي³⁸.

وإذا رفض الواعد الوفاء بالتزامه، جاز للموعد له اللجوء إلى القضاء المختص، وإذا كان العقد النهائي المراد إبرامه شكليا، فإن الحكم الذي يصدر في دعوى صحة ونفاذ العقد لا تقوم مقام العقد النهائي، إلا إذا كان الوعد بالتعاقد قد أفرغ في الشكل الرسمي الذي تطلبه القانون في العقد النهائي، وهو ما كرسته المادة 72 من القانون المدني، التي تنص على أنه: " 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".

خولت المادة أعلاه للموعد له في حالة نكول الواعد لوعده، المطالبة باستصدار حكم يقوم مقام العقد، غير أن النص يشوبه القصور عندما لم يشير إلى شرط ضروري للاعتداد بالحكم، وهو حيازته لقوة الشيء المقضي فيه.

المطلب الثاني: آثار الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين

يمكن أن يتضمن العقد الابتدائي وعدا بالتعاقد يكون ملزما لجانبين، يتضمن الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد النهائي والمدة المحددة لانعقاده، بالإضافة إلى استيفاء الشكل المطلوب لانعقاده، وبخصوص الآثار المترتبة عنه، يجب التمييز بين آثار الوعد بالتعاقد قبل حلول ميعاد إبرام العقد النهائي (الفرع الأول)، ولآثاره بعد هذه الفترة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الوعد بالتعاقد قبل حلول ميعاد إبرام العقد النهائي

تتمثل هذه المرحلة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد الابتدائي وحلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي، ففي هذه الفترة لا يرتب العقد الابتدائي إلا حقوقا شخصية تقابلها التزامات في الجانب الآخر، حتى ولو تعلق الوعد بإبرام عقد ناقل للملكية أو أي حق عيني آخر³⁹.

فلو تعلق الأمر بعقد ابتدائي بشأن بيع عقار، فإننا أمام عقد واحد، يعد الواعد للموعد له أن يبيعه عقارا إذا رغب في شرائه خلال مدة زمنية معينة، وبالمقابل يعد المتعاقد الآخر الأول أن يشتري منه ذلك العقار إذا رغب في بيعه في نفس المدة، وبالتالي نكون هنا أمام وعد بالبيع ملزم للطرفين محله عقار⁴⁰.

وهذا الوضع يخالف الحالة التي يلتزم فيها شخص بأن يبيع لآخر عقارا بثمن معين ويقبل المشتري هذا العرض ثم يحددان وعدا مقبلا لدفع، فهذا عقد نهائي الثمن فيه مؤجل، وليس وعد بالتعاقد ملزم لجانبين⁴¹.

الفرع الثاني: آثار الوعد بالتعاقد بعد حلول ميعاد إبرام العقد النهائي

يؤدي حلول ميعاد إبرام العقد النهائي إما إلى تنفيذ كل متعاقد ما تعهد به في العقد الابتدائي فإذا كان الأمر متعلقا ببيع عقار وطلب المشتري دفع الثمن مقابل إبرام العقد النهائي وتسليم مستندات الملكية وواقفه البائع على ذلك، فليست هناك ثمة مشكلة إذ توضع الالتزامات بذلك موضع التنفيذ.

فينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن، والمتمثل في المبلغ النقدي الذي يستحقه البائع مقابل نقل ملكية المبيع إلى المشتري⁴²، وفقا لنص المادة 351 من القانون المدني، كما يلتزم بتسليم المبيع، بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه، وذلك في المكان والوقت اللذين يحددهما العقد، وفقا لنص المادة 394 من القانون المدني.

وينفذ البائع التزاماته بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، على النحو الذي يمكنه من الانتفاع به، وفقا للغرض الذي أعد له، ويجب أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه في العقد⁴³، كما يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري، طبقا لنص المادة 364 من القانون المدني، إضافة إلى الالتزام بالامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من السلطات التي تخولها له حق ملكية المبيع، إذ يلتزم بعدم التعرض له بأية صورة من صور التعرض، سواء كان التعرض صادرا عنه⁴⁴ أو عن غيره، لأن من وجب عليه الضمان، امتنع عليه التعرض⁴⁵، وهو ما أكدت عليه المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

ولا يكفي أن ينقل البائع للمشتري ملكية المبيع ويدفع عنه ما قد يقع من تعرض حتى يحوز المبيع ملكية هادئة، بل يلتزم إلى جانب ذلك أن يحوز المبيع حيازة نافعة مفيدة، ومن أجل ذلك فلا بد على البائع أن يسلم له المبيع خاليا من كل عيب حتى نكون بصدد ملكية مفيدة نافعة، وإذا وجد مثل هذا العيب يكون البائع مسؤولا عنه لكونه ينقص من قيمة الشيء ومن منفعة⁴⁶، ويبقى وجود الثمن تحت يد البائع بلا مبرر مشروع⁴⁷.

أما إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، بعد إعلان الطرف الآخر عن رغبته في التعاقد، جاز لهذا الأخير إجبار الأول على تنفيذ التزامه، باللجوء للقضاء لاستصدار حكم ضده بصحة التعاقد، ويقوم هذا الحكم مقام العقد النهائي، وفقا لأحكام نص المادة 72 من القانون المدني.

خاتمة

يمر عادة إبرام العقد النهائي بعقود ممهدة، أبرزها الوعد بالتعاقد، الذي عني المشرع الجزائري بتنظيمه في القانون المدني، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، يمكن حصرها فيما يلي:

يمكن إبرام وعد بالتعاقد، سواء كان ملزما لأحد الطرفين أو للاثنتين معا، فيكون بمثابة اتفاق، وهو صحيح وملزم لأحد الطرفين أو كليهما، إذا ما استجمعت الشروط اللازمة لصحته، خاصة تعيين محل الوعد والثمن والمدة، التي يكون الوعد ملزما خلالها، والشكل الذي تطلبه العقد النهائي.

يهدف الوعد بالتعاقد إلى التحضير لإبرام العقد النهائي، من خلال إعطاء الطرفين فرصة للتفكير واختيار أنسب العروض المتاحة، دون الالتزام بصفة نهائية، على أمل ظهور عرض آخر بشروط أفضل. للطرفين الحرية في إبرام عقد ابتدائي لكن إذا اختارا ذلك فعليهما احترام الآثار المترتبة عن هذا الوعد، فإذا حل الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي وحرر هذا العقد، أصبح هو المرجع في تحديد حقوق

والتزامات الطرفين، ولا عبء بما يكون مخالفاً لذلك في العقد الابتدائي، وإذا امتنع أحد الطرفين عن إبرام العقد النهائي، كان للآخر أن يلجأ إلى القضاء، للحصول على حكم بصحة العقد.

على ضوء المعطيات السابقة وللوصول إلى تفعيل أكثر لتقنية الوعد بالتعاقد في تكريس الحق في التفكير، نهيب بمشرعنا أن يعيد النظر في الأحكام المنظمة لموضوع الوعد بالتعاقد، من خلال الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العقود، وعدم الاكتفاء بذكر حكم عام بخصوصه، وقصره فقط على عقد البيع، خاصة أمام انتشار العمل بالعقود الأخرى، كعقد الإيجار والشركة والرهن...إلخ.

تعديل نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري، وذلك بإضافة عبارة " إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه" لأن النص الحالي يعتبر ناقصاً بدونها.

الهوامش:

- 1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 53.
- 2- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 132. ويوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية؛ دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011، ص 78.
- 3- BAMDE Aurélien, La promesse synallagmatique de contrat ou compromis de vente, voir sur : [https://aurelienbamde.com/2017/01/19/la-promesse-synallagmatique-de-contrat-ou-compromis-de-vente/consulté le : 09/06/2018](https://aurelienbamde.com/2017/01/19/la-promesse-synallagmatique-de-contrat-ou-compromis-de-vente/consulté%20le%3A%2009/06/2018).
- 4- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 5- ويمكن استخلاص هذا الأمر من نص المادة 71 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: " **الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما...** "، فدلّت كلمة أحدهما على قيام الوعد من قبل أحد الطرفين، الذي قد يكون البائع فيسمى وعدا بالبيع أو المشتري فيسمى وعدا بالشراء.
- 6- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص ص 133 - 134.
- 7- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 71.
- 8- محمد يوسف الزغبى، مرجع سابق، ص 136.
- 9- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول : مصادر الالتزام؛ دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص ص 70 - 71 ولحلّو خيار غنيمة، نظرية العقد بيت الأفكار، دار الجزائر، 2018، ص 58.
- 10- عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص 37.
- 11- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات -مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 220.
- 12- تناول المشرع الجزائري عوارض الأهلية في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.
- 13- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص ص 38 - 39.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 136
- 15- سيف رجب قزامل، الوعد بالتعاقد (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، محمول من الموقع: <http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL06269.pdf>، ص 26.
- 16- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 43.
- 17- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 43.
- 18- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 71.

- 19- جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 16.
- 20- هلاي خيرة، تريح مخلوف، أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 01، عدد 02، 2017، ص 357.
- 21- محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط، دراسة لفكرة الشرط في القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 19.
- وقد قضت المحكمة العليا المدة الواجب تحديدها في الوعد بالبيع، بخصوص إبرام عقد البيع تحدد إما بتاريخ ولما باتفاق ضمني ولما بحصول أمر معين، أنظر: قرار رقم 247607 بتاريخ 2001/05/23، محمول على الموقع: <https://elmouhami.com>
- 22- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 78، والسنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 4، عقد البيع والمقايضة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 60.
- 23- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 78.
- 24- لحو خيار غنيمية، مرجع سابق، ص 56.
- 25- يوسف محمد قاسم عبيدات، مرجع سابق، ص 79.
- 26- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 722.
- 27- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، جزء 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 44.
- 28- يعتبر التوثيق ركنا من أركان بعض العقود من بينها العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية، فإذا اختل هذا الركن فإن العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا وتنعدم آثاره كلية، طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.
- 29- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 44.
- 30- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 49.
- 31- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 50.
- 32- هلاي خيرة، تريح مخلوف، مرجع سابق، ص 360.
- 33- قرار رقم 223852 مؤرخ في 2000/05/24. محمول من الموقع: <https://elmouhami.com/>
- 34- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 44.
- 35- أمر رقم 75- 74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 52، صادر في 18 نوفمبر 1975.
- 36- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 68467 صادر بتاريخ 1990/10/21، المجلة القضائية العدد 1، 1992، ص 86.

- 37- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 20.
- 38- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 61.
- 39- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 73.
- 40- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 45.
- 41- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 73.
- 42- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2006، ص 168.
- 43- GEORGE Vemelle , Droit civil : Les contrats Spéciaux , 3eme édition, Dalloz, France, 2000, p 40 .
- 44- يعتبر البائع ضامن لعدم التعرض الصادر منه سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا. أنظر: MAINGUY Daniel, contrats spéciaux, 4ème édition, Dalloz, Paris, sans année d'édition, p 155.
- 45- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 172، ورمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 301.
- 46- نظم المشرع الجزائري التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المواد 379 إلى 386 من التقنين المدني الجزائري.
- 47- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 252.