الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري
-دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد-

The promise of preference in the Algerian civil code
-A comparative study with the new French contract law-

شهيدي محمد سليم ♦
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة سيدي بلعباس / الجزائر
chehidims@yahoo.fr

لغواطي عباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
جامعة سيدي بلعباس / الجزائر
abbeslagh@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/10/06 تاريخ القبول: 2021/11/11 تاريخ النشر: 2021/12/28

الملخص:

لا شك أن عدم تنظيم عقد الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري باعتباره نظام قانوني مستقل عن نظام الوعد بالتعاقد، يعتبر مصدرا للآمن القانوني، لذلك يقع على عاتق المشرع وضع هذه العملية التعاقدية ضمن اطار تشريعي يستجيب بشكل فعال لتوقعات الأطراف، لاسيما توقعات المستفيد من الوعد، فضلا عن توقعات **الغير** المهتم بالعقد الموعود به.

الكلمات المفتاحية: الوعد بالتفضيل-المستفيد-الواعد- الغير-التوقعات التعاقدية.

Abstract:

There is no doubt that the absence of regulation for the promise of preference contract in the Algerian Civil Code, as it is a legal system independent of the contracting promise system, is a source of legal insecurity. Therefore, it is the responsibility of the legislator to place this contractual process within a legislative framework that responds effectively to the expectations of the parties, especially the expectations of the beneficiary of the promise. As well as the expectations of those who are interested in the promised contract.

Keywords: The promise of preference- The promising- The beneficiary- Others-Contractual expectations

♦ المؤلف المرسل

المقدمة:

في اطار اهتمامنا بالنظام القانوني للعقود التمهيدية في القانون الجزائري، أشرنا في بحث سابق الى ضرورة الغاء نظام الوعد بالتعاقد بشكل عام وإرساء مكانه نظام الوعد الملزم لجانب واحد. وذلك لأن الأول يشمل صورتين للوعد، الوعد الملزم لجانب واحد والوعد الملزم لجانبين. وبما أن هذا الأخير تتوافر فيه جميع شروط العقد النهائي، فإنه لا يوجد أي داع لتنظيمه، إذ لا يستوي اعطاء وصفين للعقد نفسه. لينتقل اهتمامنا في هذا البحث الى عقد تمهيدي آخر، هو الوعد بالتفضيل.

ولأن التشريع الجزائري ينتمي الى المدرسة اللاتينية، فإن مقارنته بالتشريع الفرنسي في هذا البحث ستساهم في تجلية النظرة القانونية وإثرائها، خاصة وأن هذا الأخير شهد عدد من الاصلاحات الجوهرية التي مست قانون العقود سنة 2016 بغرض تحديثه وتعزيز جاذبيته وتنافسيته. حيث قام المشرع الفرنسي- باستحداث آليات قانونية وتقنين عدد من الحلول الفقهية والقضائية كتنظيم مرحلة المفاوضات وتوسيع نطاق تطبيق مبدأ حسن النية، وتكريس التزام عام بالإعلام وتكريس الدعاوى الاستفهامية[1]. كما قام أيضا بتنظيم كل من عقد الوعد بالتفضيل وعقد الوعد الملزم لجانب واحد **باعتبارهما نظامين مختلفين**، واللذين لم ينظمهما تقنين نابليون، حيث نص على الوعد بالتفضيل في المادة 1123 من قانون العقود والوعد الملزم لجانب واحد في المادة 1124.

هذا ويلاحظ أن غالبية التشريعات العربية على غرار التشريع الجزائري، لم تنظم الوعد بالتفضيل مقتصرة على تنظيم الوعد بالتعاقد بوجه عام [2]، وذلك على الرغم من الفوائد العملية التي يحققها من جهة، والاشكالات القانونية التي يطرحها من جهة ثانية. هذه الاشكالات التي ترجع عموما الى عجز القواعد العامة في الاستجابة لتوقعات أطراف عقد الوعد بالتفضيل وتوقعات **الغير** المهتم بالعقد الموعود به (الغير المشتري)،

لذلك سنحاول من خلال هذه المساهمة البحث في السبل الكفيلة برسم معالم نظام قانوني فعال للوعد بالتفضيل تحقيقا للأمن التعاقدي وحفاظا على استقرار المعاملات. وبغرض الاحاطة بجميع جوانب الموضوع، ارتآينا التطرق الى مفهوم الوعد بالتفضيل في مبحث أول، ثم الآثار المترتبة عليه في مبحث ثان.

1-مفهوم الوعد بالتفضيل:

لاشك أن تنظيم التشريعات المعاصرة للوعد بالتفضيل على غرار التشريع الفرنسي- بعث من جديد الجدل القانوني بشأن طبيعة الأحكام التي تنظمه ومدى فعاليتها. وأول ما أثار هذا الجدل هو تعريف الوعد بالتفضيل والشروط الواجب توافرها لصحته.

[1] Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[2] المواد 71 و72 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد-

1.1- تعريف الوعد بالتفضيل:

يعتبر الوعد بالتفضيل أو كما يسميه جانب من الفقه الفرنسي- عقد أو اتفاق أو اشتراط الأفضلية [1]، من العقود التمهيدية التي تسبق ابرام العقد النهائي. ويعرفه جانب من الفقه على أنه اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعود له على غيره إذا قرر التصرف في العين بالبيع، ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد. وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه اتفاق بين المالك والمستفيد يلتزم بمقتضاه الأول إذا رغب في بيع العين بتفضيل الثاني شريطة أن يقبل بنفس الثمن الذي يعرضه الغير. والملاحظ على هذين التعريفين أنهما أخذا بالمفهوم الضيق لعقد الوعد بالتفضيل، حيث ينحصر فيهما التفضيل في عقد البيع دون باقي العقود. في حين أنه يمكن أن يرتبط عقد الوعد بالتفضيل من الناحية العملية بعقود أخرى كعقد الايجار وعقد النشر وعقد القرض وغيرها من العقود المدنية.

ويعرفه اتجاه فقهي آخر بأنه اتفاق يعد بموجبه الشخص شخصا آخر بأن يفضله في التعاقد إذا ما قرر فعلا ابرام العقد وقبل بنفس الشروط التي ارتضى- بها الغير. ويلاحظ أن هذا التعريف أخذ بالمفهوم الواسع للوعد بالتفضيل إذ لم يحصره في عقد البيع فحسب، بل وسع من نطاقه ليشمل أي عقد آخر[2]. ومثال ذلك أن يرغب شخص (الموعود له) في شراء عقار معين لا يريد مالكه بيعه في الوقت الحالي، فيبرم مع هذا المالك عقدا يعده فيه هذا الأخير (الواعد) بأن يفضله على غيره إذا ما قرر بيع هذا العقار مستقبلا بنفس الشروط التي
قبل بها الغير. وبهذا المعنى يبقى الواعد محتفظا بكامل حريته التعاقدية، أي الحرية في ابرام أو عدم ابرام العقد النهائي، ويمتنع فقط عن التعامل مع الغير قبل أن يقترح ذلك على الموعود له أولا[3].

هذا وفي ظل غياب أي تنظيم للوعد بالتفضيل سواء في القانون المدني الجزائري أو القانون المدني المصري، فإننا ارتأينا تحليل التجربة القانونية الفرنسية من خلال تسليط الضوء على الأحكام التي استحدثها
المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقود سنة 2016،حيث عرف الوعد بالتفضيل في الفقرة الاولى من نص المادة 1123 منه بالقول: " الوعد بالتفضيل هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأفضلية للمستفيد من الوعد في أن يتعامل معه في حال قرر الواعد التعاقد."[4].

يستخلص من هذا النص أن الوعد بالتفضيل لا يلزم الواعد بالتفاوض وإنما بتوجيه الدعوة الى الموعود له بالأفضلية على غيره عندما يعتزم التفاوض لإبرام عقد ما. ويتوافق هذا التعريف مع التعريف الذي اعتمده

---

[1] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص.152.

[2] يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية/دار شتات للنشر- والبرمجيات، مصر-، 2010، ص.468.

[3] بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص.153.

[4] محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018، ص.40-41
-« Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.. », Article 1123-1, Ord.2016-131, précitée.

الاجتهاد القضائي الذي كان سائدا قبل تعديل قانون العقود، حيث اعتبرت محكمة النقض أنه بالنظر الى طبيعة الوعد بالتفضيل فإن الأطراف غير ملزمين بالاتفاق على المسائل الأساسية للعقد المحتمل ابرامه في المستقبل كالثمن والمدة مثلا[1]، فهو يولد فقط حق أفضلية للتفاوض حوله[2]. ويعتبر ذلك من أهم أوجه الاختلاف مع نظام الوعد بالتعاقد، أين يلتزم الواعد بإبرام العقد النهائي مع الموعود له إذا أبدى رغبته، في حين لا يلتزم بذلك في الوعد بالتفضيل. فالوعد بالبيع بهذا المعنى هو وعد بات في حين أن الوعد بالتفضيل هو وعد معلق على شرط واقف[3]. ومن هذا المنطلق يرى جانب من الفقه أن الوعد بالتفضيل هو عقد ذو طبيعة خاصة وأنه يمثل نظام قانوني مستقل عن الوعد بالتعاقد، وأن ذلك راجع الى الحرية الكاملة التي يتمتع بها الواعد ليس في التعاقد مع المستفيد من عدمه فحسب، بل حتى في تحديد الثمن والمدة وغيرها من المسائل الأساسية الأخرى[4].

2.1- شروط الوعد بالتفضيل:

باعتبار الوعد بالتفضيل عقد تام يمهد لعقد آخر، فإنه يستلزم لانعقاده توافر الأركان العامة لأي عقد، وهي التراضي والمحل والسبب فضلا عن مدة الوعد بالتفضيل والتي اختلف الفقه بشأن ضرورة تحديدها. ويمكن تعريفها بأنها الفترة الزمنية التي يبقى الواعد ملتزما خلالها بعدم التعاقد مع الغير وإعطاء الأفضلية للمستفيد إذا ما اعتزم ابرام العقد الموعود به. فالواعد يبقى ملتزما بوعده طوال هذه المدة، فإذا ما قرر ابرام العقد خلالها، فإنه يلتزم بتوجيه الدعوة الى التعاقد الى المستفيد أولا[5]. وتختلف هذه المدة عن مدة ابداء الرغبة وهي المدة التي تبدأ من الوقت الذي قرر فيه الواعد ابرام العقد الموعود به (العقد النهائي) والتي ينبغي على المستفيد خلالها الاعلان عن رغبته في التعاقد من عدمه.

أما بالنسبة لمسألة وجوب تحديد مدة الوعد بالتفضيل، فإن الفقه اختلف في ذلك. حيث يرى جانب منه أنه من الضروري تحديد هذه المدة لأن عقد الوعد بالتفضيل ينعقد بنفس الطريقة التي ينعقد بها الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، ولذلك ينبغي تحديد المسائل الأساسية كالثمن والمدة التي سيقرر من خلالها الواعد بيع الشيء الموعود به من عدمه. وفي حالة ما إذا قرر بيعه يعرضه على المستفيد أولا تفضيلا له على غيره. في حين ذهب اتجاه آخر[6] الى عدم ضرورة تحديد مدة للوعد بالتفضيل قياسا على الوعد بالبيع، لأن الوعد بالتفضيل لا يتوقف يتوقف على ارادة الموعود له كما هو الحال بالنسبة الى الوعد بالبيع، كما أن الواعد لا يلتزم بإبرام العقد النهائي وإنما يلتزم بالتفاوض مع الموعود له من أجل صياغة عرض يتعلق بإبرام العقد النهائي، وبإعطائه الأولوية على غيره في التعاقد عندما يقرر ابرامه في المستقبل[7].

---

[1] Cass.civ, 3ème, 15/01/2003, D.2003. 1190.

[2] Frédérique Cohet, Le contrat, Presses universitaires de Grenoble, 2016, p.48

[3] زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الطبعة الثالثة، 2008، ص.40

[4] يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.493

[5] يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.508

[6] يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.509

[7] بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص.154

وتجدر الاشارة الى أن المشرع الفرنسي، ومن خلال الرجوع الى نص المادة 1123 من قانون العقود، لم يذكر شرط المدة، وبالتالي يكون قد أخذ بالاتجاه القائل بعدم إلزامية الاتفاق على مدة للوعد بالتفضيل. ولكن هذا لا يعني أنه لا يمكن للأطراف الاتفاق على تحديد مهلة لإعلان الواعد عن رغبته في ابرام العقد الموعود به، بل على العكس، فإن تحديدها محبذ طالما سيساهم في تحقيق الأمن القانوني للأطراف وذلك من خلال الاستجابة لتوقعاتهم بشأن العملية التعاقدية[1].

2- آثار الوعد بالتفضيل:

لدراسة الآثار القانونية المترتبة على عقد الوعد بالتفضيل، لابد أن نفرق بين مرحلتين. المرحلة السابقة على اعلان الواعد عن رغبته في ابرام العقد النهائي والمرحلة اللاحقة لإبداء الرغبة.

1.2- آثار الوعد بالتفضيل قبل ابداء الواعد رغبته في ابرام العقد النهائي:

ما يميز هذه المرحلة هو الطابع الازدواجي لالتزام الواعد، حيث أن له جانب سلبي يتمثل في امتناعه عن ابرام العقد الموعود به مع أي شخص آخر غير المستفيد من الوعد، وجانب ايجابي يتمثل في عرض ابرام هذا العقد على المستفيد إذا قرر التعاقد في المستقبل[2]. ومع أن المشرع الفرنسي لم يشترط في قانون العقود الاتفاق على مدة محددة للوعد، إلا أنه يمكن –كما سبقت الاشارة اليه- أن يتفق الأطراف استنادا الى مبدأ الحرية التعاقدية على تحديد مدة معينة يلتزم خلالها الواعد بعدم ابداء الرغبة في ابرام العقد الموعود به.

أما بالنسبة للمستفيد، فإنه لا يلتزم كأصل عام بشيء، ولكنه في المقابل يكتسب حقا شخصيا في مواجهة الواعد يتمثل في الأفضلية على الغير في ابرام العقد النهائي. وهو ما ذهب اليه القضاء الفرنسي-، من أن عقد الوعد بالتفضيل يولد حقا شخصيا لمصلحة المستفيد من الوعد، وأن هذا العقد لا يولد أو ينقل أي حق عيني ولو كان منصبا عليه[3]. إلا أنه واستثناءا من الأصل العام، قد يلتزم المستفيد من الوعد بدفع مبلغ من النقود الى الواعد كمقابل لتفضيله على الغير، وهو ما يشبه تعويض التجميد الذي يدفعه الموعود له الى الواعد في الوعد بالبيع. وفي هذه الحالة يتحول عقد الوعد بالتفضيل من عقد ملزم لجانب واحد الى عقد ملزم لجانبين. ويبقى الواعد في هذه المرحلة مالكا للشيء الموعود به وبإمكانه القيام بجميع التصرفات القانونية فيما عدا التصرف الذي أبرم من أجله الوعد بالتفضيل، والذي التزم من خلاله بإعطاء حق الأفضلية للمستفيد[4]. هذا ولقد اعتبر القضاء الجزائري بأن حق الموعود له لا ينشأ إلا معلقا على شرط واقف يتمثل في رغبة الواعد في البيع، وأنه استنادا الى نص المادة 206 من القانون المدني، فإن نفاذ التزام الواعد معلق على تحقق هذا الشرط[5].

---

[1] Laetitia Tranchant, La durée du pacte de préférence, Defrénois, La revue du notariat, n°11, 15/06/2013, Id : DEF 112w4, p.1

[2] يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.513

[3] Cass.civ, 15/12/1965, Bull.civ, n°178.

[4] يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.516

[5] المحكمة العليا، غ م، 1988/11/15، ملف رقم 53461، م ق 1993، العدد 3، ص.139، منقول عن بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص.157.

2.2- آثار الوعد بالتفضيل بعد ابداء الواعد رغبته في ابرام العقد النهائي:

في حالة ابداء الواعد رغبته في ابرام العقد النهائي، فإن التزامه في هذه المرحلة يكمن في الالتزام بعمل يتمثل في دعوة المستفيد الى التعاقد قبل الغير. وينشأ حق المستفيد في الأفضلية منذ وقت ابرام عقد الوعد بالتفضيل، إلا أن نفاذه لا يتم إلا بعد اعلان الواعد رغبته في ابرام العقد الموعود به. ويشترط لاستعمال الحق في الأفضلية أن يكون التصرف القانوني الذي يرغب في ابرامه هو نفسه التصرف موضوع الوعد بالتفضيل، أما إذا كان مختلفا عنه فلا يستطيع المستفيد في هذه الحالة التمسك بحقه في الأفضلية. فإذا كان موضوع الوعد بالتفضيل بيعا، فإن الواعد ملزم بإعطاء الأفضلية للمستفيد إذا ما قرر بيع العقار، وبهذا المعنى لا ينصرف هذا التفضيل الى التصرفات القانونية الأخرى وإن انصبت على العقار (موضوع الوعد بالتفضيل) كالإيجار والمقايضة والهبة أو عند تقديمه كحصة في شركة أو في حالة الوفاء بمقابل[1].

ويرى جانب من الفقه أن المبرر من وراء ذلك هو أن الواعد لم يلتزم بالبيع في مثال الحال، بل التزم بعدم البيع للغير قبل دعوة المستفيد الى التعاقد أولا. وهذا الالتزام لا يمنع من نقل الملكية الى الغير بسبب آخر غير البيع، وعلى هذا الأساس لا يستطيع المستفيد أن يطعن في التصرفات الأخرى، وهذا ما يميز الوعد بالتفضيل عن الوعد بالبيع[2].

أما إذا لجأ الواعد الى التحايل للتخلص من التزامه بالتفضيل كأن يبرم العقد الموعود به، البيع مثلا، مع الغير متجاهلا حق الأفضلية الذي يتمتع به المستفيد، ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليته. وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى أن طبيعة الجزاء المترتب على اخلال الواعد بالتزامه عرفت مرحلة من عدم اليقين القضائي في فرنسا، وذلك الى غاية صدور قرار الغرفة المختلطة لمحكمة النقض بتاريخ 2006/05/26، حيث تبنى القضاء من خلاله جزاء جديد يتمثل في إمكان المستفيد طلب الحلول محل الغير في العقد إذا **توافر شرطان**، وهما إثبات **علم الغير** بوجود عقد وعد بالتفضيل، **وعلمه** كذلك بنية المستفيد التمسك به[3]. وهو ما اصطلح على تسميته من طرف جانب من الفقه الفرنسي **بشرط الاثبات المزدوج**[4]، والذي وصف بالشرط الجائر[5]، حيث ظهر من خلال اجتهاد محكمة النقض الفرنسية ندرة اللجوء الى دعاوى الحلول، وذلك لصعوبة تحقق هذا الشرط في الواقع[6].

ولقد تبنى المشرع الفرنسي شرط الإثبات المزدوج لحلول المستفيد محل الغير في العقد، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 1123 من قانون العقود[7]، حيث فرق بين فرضيتين. الأولى عندما يعلم الغير بوجود عقد وعد

---

[1] يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.524.

[2] يونس صلاح الدين علي، نفس المرجع السابق، ص.525.

[3] Stéphanie Porchy-Simon, Droit civil 2ème année, Les obligations, Dalloz, 10ème édition, 2018, p.61

[4] 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.22

[5] Frédérique Cohet,Op.cit, p.48

[6] Renaud Mortier, Op.cit, p.21

[7] محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص.41.

-« ..Lorsque le contrat est conclu avec le tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en

بالتفضيل، ويعلم كذلك بنية المستفيد التمسك به. في هذه الحالة، يمكن المستفيد الى جانب المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه أن يطلب إما ابطال العقد المبرم أو الحلول محل الغير فيه. أما الفرضية الثانية، فهي عندما يكون الغير الذي أبرم الواعد معه العقد حسن النية، أي كان يجهل وجود عقد وعد بالتفضيل، فلا يمكن المستفيد في هذه الحالة طلب ابطال العقد المبرم أو الحلول محل الغير، وإنما يمكنه فقط مطالبة الواعد بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

هذا وإن كان المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من نص المادة 1123 يهدف بشكل أساسي الى حماية توقعات أطراف عقد الوعد بالتفضيل، لاسيما توقعات المستفيد، فإنه يظهر من خلال فقرتها الثالثة أنه يهدف أيضا الى حماية توقعات الغير المهتم بالعقد الموعود به (الغير المشتري)، وذلك عن طريق تكريس آلية قانونية تسمح بإزالة حالة عدم اليقين بشأن نية المستفيد التمسك بعقد الوعد من عدمه[1]. وتتمثل هذه الآلية في الدعاوى الاستفهامية، وهي ليست دعاوى قضائية تمارس في المحاكم، وإنما هي عبارة عن طلب كتابي يقوم الغير بتوجيهه الى المستفيد من الوعد بالتفضيل، ليؤكد له خلال مدة معقولة يحددها، وجود وعد بالتفضيل وما إذا كان ينوي التمسك به.

كما يجب أن يتضمن هذا الطلب الذي لم يشترط فيه المشرع شكل معين، أنه في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة، فإنه لن يكون باستطاعة المستفيد من الوعد طلب الحلول في العقد المبرم مع الغير أو طلب ابطاله [2]، هذا ويرجع الى القاضي تقدير ما إذا كانت المدة المحددة من طرف الغير معقولة أم لا، إلى جانب مدى مراعاة مبدأ حسن النية في تحديدها[3]. وفي الوقت الذي أثنى جانب من الفقه الفرنسي على المشرع من أجل استعماله **لمعيار الأجل المعقول**[4]، وهو معيار مألوف لدى القضاء، فإن جانب آخر من الفقه يعتبر أن تفسيره سيثير صعوبات عديدة ودعا الى الغائه في القانون المصادق على الأمر المتضمن تعديل قانون العقود باعتباره [5]مصدرا للأمن القانوني، واعتبر أن أجل شهرين المستعمل عادة في القانون كاف لتمكين المستفيد من الوعد من ابداء موقفه[6]. وأما بالنسبة للغرض من استحداث المشرع الفرنسي للدعاوى الاستفهامية، فهو تعزيز الحماية القانونية

---

prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu.. », Article 1123-2, Ord.2016-131, précitée.

[1] « ..pour éviter les incertitudes tenant à l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir.. », Stéphanie Porchy-Simon,Op.cit, p.61

[2] محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص.41

-« ..L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat. », Article 1123-4, Ord.2016-131, précitée.

[3] Véronique Nicolas, Droit des obligations –Le contrat-, éd. Ellipses, 2017, p.85.

[4] « ..Saluons l'utilisation de la notion de délai raisonnable, familière aux magistrats en droit civil.. », Véronique Nicolas, Op.cit, p.85.

[5] Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[6] يوسف تبوكيوت/يزيد علال، الدعاوى الاستفهامية في قانون العقود الفرنسي الجديد كآلية لتحقيق الأمن التعاقدي، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07/ العدد 01(2020)، ص 1928.

للغير المشتري[1]، بحيث تمكنه من تجنب أي نزاع في المستقبل قد ينتهي بإبطال عقده المبرم مع الواعد أو حلول المستفيد محله.

وعلى خلاف ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي، أن احتمال تحقق شرط الاثبات المزدوج شبه منعدم في الواقع، وبالتالي لا حاجة إذن الى الغير المهتم بالعقد الى تأمين وضعية قانونية هي بالأصل مؤمنة، بل على العكس، قد تكون ممارسة الدعوى الاستفهامية سببا في ضياع فرصة التعاقد مع الواعد، إذ يصبح جواب المستفيد المرسل في الغالب عن طريق المحضر القضائي أو بموجب رسالة مع اشعار بالاستلام، دليل قاطع على علم الغير بوجود عقد وعد بالتفضيل. وبالتالي فإن امتناع هذا الأخير عن توجيه أي رسالة الى المستفيد، سيمكنه من التمسك بمبدأ حسن النية وذلك لتفادي الجزاءات التي يرتبها القانون في حال ثبت علمه بوجود عقد وعد بالتفضيل[2].

الخاتمة:

ونخلص في الأخير الى القول أن أهمية نظام الوعد بالتفضيل والفوائد العملية التي يحققها تستدعي تدخل المشرع الجزائري من أجل وضعه ضمن اطار تشريعي يستجيب بشكل فعال لتوقعات الأطراف، لاسيما توقعات المستفيد من الوعد، وذلك من خلال استحداث أحكام قانونية تمكن هذا الأخير من المطالبة بإبطال العقد المبرم مع الغير أو الحلول محله في هذا العقد متى ثبتت سوء نيته، على أن يخفف عبء الإثبات الواقع على المستفيد، ليقتصر فقط في إثبات علم الغير بوجود عقد وعد بالتفضيل، وذلك خلافا لما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة 1123 من قانون العقود الجديد، حيث اشترط إثبات علم الغير بوجود عقد وعد بالتفضيل مبرم بين الواعد والمستفيد، وإثبات كذلك علمه بنية المستفيد التمسك به، وهو ما يسمى بشرط الإثبات المزدوج، والذي من دون شك يرهق المستفيد من الوعد ويفوت عليه فرصة ابرام العقد النهائي، ما دام أن احتمال تحققه بحسب غالبية الفقه الفرنسي شبه منعدم في الواقع، ولعل هذا ما أثبته اجتهاد محكمة النقض منذ تبني القضاء لهذا الشرط سنة 2006.

هذا ويبقى في نظرنا، شهر عقد الوعد بالتفضيل أفضل حماية يمكن توفيرها للمستفيد، طالما أنه يحول دون انتقال ملكية العقار الى الغير. ومن جهة أخرى يجب أن تستجيب أيضا الأحكام المستحدثة لتوقعات الغير المهتم بالعقد الموعود به (الغير المشتري)، وذلك من خلال استحداث آلية الدعاوى الاستفهامية التي كرسها المشرع الفرنسي في قانون العقود، على أن يتم تحديد - بخلاف ما ذهب اليه هذا الأخير- الفترة الزمنية الممنوحة للمستفيد من طرف الغير، والتي ينبغي خلالها أن يبدي موقفه بشأن ابرام العقد النهائي محل الوعد بالتفضيل، وذلك لأن الاختلاف في تفسير معيار الأجل المعقول المستعمل من طرف المشرع الفرنسي- سيزيد من حالة عدم اليقين التي تخيم بالأساس على العلاقة التعاقدية.

---

[1] Renaud Mortier, Op.cit, p.23

[2] Stéphanie Porchy-Simon,Op.cit, p.61

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

- زاهية سي يوسف، عقد البيع، دار الأمل، الطبعة الثالثة، 2008.

- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018.

- يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية/دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.

- يوسف تبوكيوت/يزيد علال، الدعاوى الاستفهامية في قانون العقود الفرنسي الجديد كآلية لتحقيق الأمن التعاقدي، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07/ العدد 01(2020).

ثانيا: باللغة الأجنبية:

-Frédérique Cohet, Le contrat, Presses universitaires de Grenoble, 2016

- Laetitia Tranchant, La durée du pacte de préférence, Defrénois, La revue du notariat, n°11, 15/06/2013, Id : DEF 112w4.

- Renaud Mortier, Le nouveau droit des avant-contrats, Les incidences de la réforme du droit des contrats sur les contrats d'affaires, Dalloz, 2017.

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

- Véronique Nicolas, Droit des obligations –Le contrat-, éd. Ellipses, 2017.

ثالثا: النصوص القانونية:

1-النصوص القانونية الوطنية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2-النصوص القانونية الأجنبية :

- Ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

-Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.