أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري

1- الأستاذة: هلا لـبي خيرة

2- الأستاذ: تربح مخلوف

معهد الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي بآفلو، الاغواط

ملخص:

يحتل موضوع الشكلية في الوعد بالتعاقد أهمية بالغة في إثبات جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية....الخ , ولقد أحاطها المشرع الجزائري أهمية وحماية خاصة مزيلا الغموض علي اللبس الذي وقع فيها مع ضرورة توفر ركن الشكلية في الوعد بالتعاقد تحت طائلة البطلان وهذا ما جاءت به المادة 71 من القانون المدني حيث ألزم المشرع المتعاقدين على صب اتفاقاتهم الودية في قالب رسمي ولم يكتف بفرض الشكلية في العقود النهائية الباتة , بل ألزم المتعاقدين بان تتم هذه الشكلية في العقود الابتدائية وفي مقدمتها الوعد بالبيع علي سبيل المثال وعليه فلقد راعى المشرع خصوصية الوعد بالتعاقد وآثاره من الناحية القانونية .

Abstract :

The theme of "Formalism In the promise of Contracting" occupies an extreme importance in proving all civil and commercial matters and personal status .... etc, and the Algerian legislature has surrounded it of particular importance and protection; thereby eliminating ambiguity on the confusion that occurred in it, with the necessity of providing the condition of "Formalism In the promise of Contracting " under penalty of nullity. This is what is stipulated in Article 71 of the Civil Code where the legislature has not only imposed formalism in the final unqualified contracts; but also it (legislature) obliges the contractors that these formalities are in the primary contracts, particularly the promise to sell, for example. Therefore, the legislature has taken into account the specificity of the promise of contracting and its effects leg

مقدمة :

-القواعد العامة للعقد في نظرية الالتزام ثلاثة أركان وهي الرضا كركن أساسي في العقد والمحل والسبب ركنان في الالتزام الناتج عن العقد وقد يضيف القانون الشكلية في عقود معينة وقد رتب القانون على وجودها وتخلفها أحكاما عبر عنها بصحة العقد والبطلان وتنقسم العقود إلي عقود مسماة وعقود غير مسماة فالعقد المسمى هو العقد الذي تولى القانون المدني تنظيم أحكامه تحت اسم خاص كعقد البيع وعقد الإيجار أما العقد غير المسمى فهو الذي لم يتناول القانون المدني تنظيمه ولم يضع له اسما خاصا به وإنما أتى لتطور المعاملات وكثرتها بين الناس مثل : عقد الفندقة .

ومن حيث التكوين قسمها المشرع إلى عقود رضائية وعقود شكلية فالعقد الرضائي هو الذي يتم بمجرد التراضي أي بتطابق الإيجاب والقبول بينما العقد الشكلي يجب إتمامه بشكل معين والشكل الوحيد هو الكتابة وغالبا ما تكون الكتابة الرسمية المحررة أمام ضابط عمومي

وتعتبر الشكلية الركن الرابع في العقد وهي من أهم الأركان فيه حيث تكتسي أهمية بالغة في إثبات جميع المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ولقد أحاطها المشرع أهمية خاصة لصحة العقود تفاديا للمشاكل التي يتخبط فيها الناس في معاملاتهم وتجنبهم الأخطاء التي لا تحمد عقباها لذا فرض المشرع نصوصا خاصة علي التصرفات التي يتطلب فيها القانون الشكلية وبالأخص تلك التصرفات الواردة على العقار فهي تتطلب مجموعة من القواعد القانونية الواجب احترامها وإلا اعتبرت هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا .

اما مفهوم الوعد بالتعاقد فهو وعد كسائر العقود ويعتبر خطوة نحو إبرام العقد النهائي الذي قد يتم إذا توافرت شروطه وقد لا يتم إذا انعدمت هذه الأخيرة .

وقد يكون عقد الوعد ملزما لجانب واحد فقط ولا يلتزم الطرف الأخر بشيء كما قد يكون ملزما للجانبين فيعد كل منهما الأخر فكل منهما في مرحلة وسط بين الإيجاب المنفرد والتعاقد النهائي وإذا تخطيا المرحلة الأولى ولم يصلا بعد إلى المرحلة الثانية فكون الصفقة مناسبة فهذه المرحلة التمهيدية التي قد تكون في صورة وعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد أو الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين أو تعاقد بالعربون

وعليه ومما سبق نطرح الإشكالية الآتية :

هل فرض المشرع الجزائري شكلية معينة في التصرفات التي ترد علي الوعد بالتعاقد بالرغم من انه لا يعتبر عقد نهائيا

المبحث الأول

المبادئ العامة للشكلية في الوعد بالتعاقد

- اهتمت مختلف التشريعات بالشكلية و أولتها أهمية بالغة فقد ظهرت في النظام الميزوبوتامي خاصة في عقود الزواج حيث كان العقد يتم بين الخطيب و والد الخطيبة بحضور الشهود حيث يضعون ختمهم على العقد المكتوب و لا يمكن اعتبار الزواج مشروعا إلا بعد إبرام هذا العقد .[1]

وقد كان من طبيعة عقد البيع في القانون الروماني إن ينقل الملكية إلا انه لم يكن يترتب على البيع في القانون المذكور نقل الملكية إلا إذا اتفق صراحة على ذلك [2]

وقد عرف الفقهاء الشكل فيما يأتي :

فيرى روبي :"إن الشكلية تعني كل عمل يهدف إلى إيضاح النظام القانوني و تحديد الوضعية القانونية للإفراد بوسائل خارجية كالشكليات و المواعيد و الإجراءات".[3]

أما الوعد بالتعاقد فهو خطوة نحو العقد النهائي الذي يتم إذا استنفذ شروطه و يبطل إذا لم تكتمل شروطه فكثيرا ما يتفق المتعاقد على مرحلة تمهيدية لإبرام عقد ما فيدخل الطرفان في مفاوضات تمهد لإبرام العقد النهائي, فقد يرغب احدهما أو كلاهما في إبرام عقد ما و لكن لظروف ما يكتفي الطرفين بالارتباط مبدئين برابط مؤقت يحدد العناصر الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه حتى يضمن احدهما عدم ضياع الفرصة منه و هذه المرحلة التمهيدية قد تكون في صورة وعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد أو وعد بالتعاقد ملزم لجانبين وهذا ما يسمى بالعقد الابتدائي أو تعاقد بالعربون .

فبالنسبة للوعد الملزم لجانب واحد يمكن إن نذكر عدة صور فمثلا هناك الوعد بالبيع كأن يبرم شخص عقدا مع مالك العقار الذي يستأجره و يتعهد فيه المالك بان يبع له العقار خلال مدة معينة إذا ابدي المستأجر رغبته في ذلك و هناك الوعد بالشراء كان يعد شخص ما مالك العقار بشرائه إذا أعلن المالك في بيعه خلال فترة معينة فالالتزام يقع على عاتق المشتري بالوعد بالشراء إذا أراد البائع البيع في مدة معينة بشروط محددة .

و هناك أيضا الوعد بالإيجار كأن يأجر شخص مسكنا لأخر ثم يعده في نفس العقد بان يؤجر له شقة أخرى مجاورة خلال مدة معينة باجرة محددة ليضم المستأجر الشقتين و يجعلهما وحدة واحدة و ذلك إذا ابدي المستأجر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة في تاريخ التعاقد أو تاريخ إنشائها.[1]

---

[1] د.دليلة فركوس – تاريخ النظم القديمة (من القرن 32 ق م إلى القرن 6 م) دار الأطلس للنشر الجزء الأول ديسمبر 1993 صفحة 64

[2] د عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية – بيع و المقايضة – مجلد الأول – دار إحياء تراث العربي – الجزء الرابع لبنان صفحة 409

[3] د فيلا لي – المصادر الإدارية للالتزام – صفحة 23

المطلب الأول : تعريف الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد أخر في المستقبل ,مع شخص أخر يسمى الموعد له إذا ما اظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال فترة معينة.[2]

مثال عن الوعد بالتعاقد : إن يعد شخص أخر ببيع سيارته بمبلغ معين إذا اظهر الأخير رغبته في الشراء خلال أسبوع فيقبل الموعود له هذا العقد فينعقد بين الاثنين عقد وعد بالبيع

مثال أخر أن ينشئ شخص مصنعا على قطعة ارض استأجرها و لم يتحصل على الأموال اللازمة لشراء الأرض فيحصل على وعد ببيع قطعة الأرض من مالكها و من ذلك أن يؤجر المالك عقاره لمن يتعهد بشراء بثمن معين إذا رغب المالك في بيعه خلال مدة الإيجار و يطلق على هذا العقد في هذه الحالة وعد بالشراء .[3]

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في عقد الوعد بالتعاقد

لكي ينعقد الوعد بالتعاقد يتعين توافر شروط عامة مطلوبة في العقود وشروط خاصة وبالتالي متى اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد وهذا ما نصت عليه المادة 71فقرة 1-2 من القانون المدني الجزائري : "" الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر 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 ."

الفرع الأول : الشروط العامة لعقد الوعد

ينعقد الوعد بالتعاقد إذا توافرت فيه هذه الشروط وهي الرضا والمحل والسبب.

1- الرضا : لكي ينعقد العقد صحيحا لابد من تلاقي إرادة الطرفين على نحو متطابق أي بصدور إيجاب وقبول وان تتجه إرادة المتعاقدين إلى إحداث اثر قانوني ويجب أن يكون هذا الرضى خاليا من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس .

---

[1] عبد الحكيم فودة – الوعد و التمهيد لتعاقد و العربون و عقد البيع الابتدائي دار الفكر لتوزيع 1992 صفحة 16

[2] د محمد صبري السعدي –شرح قانون المدني الجزائري – النظرية العامة لالتزام – مصادر الالتزام – التصرف القانوني – العقد و الإرادة المنفردة دار الهدي عين مليلة الجزائر – جزء الأول طبعة ثانية لسنة 2004 صفحة 133

[3] محمد صبري سعدي - المرجع السابق – صفحة 133

2- السبب: يجب أن يكون سبب العقد مشروعا فالسبب هو الهدف الذي تسعي من اجله الإرادة أما السبب غير المباشر فهو متغير من متعاقد لآخر رغم وحدة العقود وهو ما يسمى بالباعث آو الدافع للتعاقد .

3- المحل : محل العقد هو إنشاء التزام معين كأثر من اثأر العقد أما محل الالتزام فهو ما يرد عليه التزام المتعاقد فالتزام البائع محله تسليم الشيء المبيع إلى المشتري والتزام المشتري محله هو تسليم مبلغ معين إلى البائع .

– أما فيما يتعلق بالأهلية فأهلية الواعد في عقد الوعد بالبيع تتضمن تعبيرا من جانبه عن إرادته في إبرام البيع أما بالنسبة لأهلية الموعود له فلا يشترط فيه وقت الوعد سوى التمييز

الفرع الثاني : الشروط الخاصة لعقد الوعد (الشكل)

رغم توافر الشروط العامة لعقد الوعد ,فانه لا ينعقد إلا إذا توافرت شروط خاصة نصت عليها المادة 71فقرة 1 من القانون المدني الجزائري حيث تنص :

" الاتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها "

نستخلص من نص المادة 71 فقرة 1 ما يلي :

ا – تحديد المسائل الجوهرية للعقد النهائي : يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلا عن المدة التي يجب إبرامه فيها وذلك حتي يكون السبب مهيئا لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلي اتفاق علي شيء أخر , والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان ليتم العقد بدونها .

فالمسائل الجوهرية التي يجب معالجتها في عقد الوعد هي أركان العقد المراد إبرامه بصفة نهائية والذي يعد مشروعا فيه فإذا كان الوعد بشان بيع ما فانه يجب الاتفاق في عقد الوعد نفسه على ماهية المبيع وأوصافه وحدوده ومعالمه .....الخ وإذا كان الوعد بشان إبرام عقد شركة في المستقبل تعين تحديد اسم الشركة ومقرها والغرض من إنشائها ورأسمالها وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وحتي تنتهي الشركة .....الخ .

ب- المدة : وهي المدة التي يجب على الموعود له أن يبدي خلالها رغبته في إبرام العقد النهائي

إذا كان العقد الموعود بإبرامه عقدا شكليا كالهبة والرهن الرسمي يجب أن تراعي الشكلية أيضا في الوعد بالتعاقد .[1]

مما سبق نستخلص أن الشروط الواجب توافرها في عقد الوعد بالتعاقد هي كالأتي :

1- الوعد بالتعاقد هو عقد لابد لوجوده من توافق إرادتين إرادة الواعد وإرادة الموعود له.

2- الوعد بالتعاقد هو عقد غير تبادلي أي هو عقد ملزم لجانب واحد . ونظرا لكونه عقدا ملزما لجانب واحد فانه لا يرتب التزامات إلا على عاتق الواعد فقط .

3- يجب أن تتوفر في الوعد شروط الانعقاد وشروط الصحة .

4- يجب أن يتضمن الوعد طبيعة العقد الموعود بإبرامه بيعا كان آم هبة آم إيجار.

5- يشترط في الوعد تعيين المدة التي فيها إبرام العقد الموعود به .

6- يجب أن يستوفي عقد الوعد الشكل الذي قد يتطلبه القانون .[2]

المطلب الثالث : الوعد بالتعاقد في العقود الشكلية والآثار المترتبة على تخلفها

إذا كان العقد الموعود به عقدا شكليا كالرهن الرسمي والشركة وبيع عقار في ظل القانون المدني ,فان الشكل الذي يعتبر ركنا فيه هو الكتابة سواء كانت ورقة رسمية آو عرفية أمام الموثق طبقا للقانون المدني الجزائري ويعتبر أيضا ركنا في الوعد بالتعاقد وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 71التي جاء فيها :

" .....وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد ."

وعليه إذا لم يستوفي الوعد بالتعاقد الشكل المطلوب وقع باطلا فمثلا الوعد بالرهن الرسمي إذا لم يفرغ في ورقة رسمية كان باطلا وأما إذا كان العقد رضائيا فان الوعد فيه يكون رضائيا حتى ولو اشترط المتعاقدان في الوعد بالتعاقد أن يكون العقد الموعود به مكتوبا في ورقة رسمية إذا الرسمية هنا اشترطها المتعاقدان ولم يشترطها القانون .

ويلاحظ انه في حالة إذا لم يفرغ الرهن الرسمي في ورقة رسمية لا يمكن إجبار الواعد على تنفيذ وعده تنفيذا عينيا إذ أن ذلك يقتضي أن يتدخل الواعد تدخلا شخصيا لإتمام رسمية الرهن وهذا الإجبار ممتنع ولا يجوز آن يحصل الموعود له على حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي المعود به لان تخلف الشكلية في هذا الوعد يجعله باطلا ولو جاز الحصول على مثل هذا الحكم رغم عدم توافر الشكلية في

[1] د عبد الحكيم فودة – المرجع السابق – ص 18-19-20.

[2] محمد صبري السعدي – المرجع السابق – ص 134-135

هذا الوعد لا يمكن للطرفان أن يصلا بطريق ملتو إلي إبرام الوعد بالرهن دون الرسمية فيقتصران على وعد بالتعاقد غير رسمي يستصدر به حكم يقوم مقام عقد الرهن الرسمي .

وبالرغم من عدم توافر الشكلية في الوعد بالتعاقد إلا انه يرتب أثرا قانونيا يعتبر في هذه الحالة عقد غير مسمى يرتب في ذمة الواعد بالتزام شخصيا بالنشاء حق الرهن .[1]

فالشكلية التي يطلبها المشرع المدني هي ركن في العقد فإذا انعدمت يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا ,ففي الوعد بالتعاقد إذا تعلق الأمر بالعقار سواء بالبيع أو بالرهن أو المقايضة ولم تكتمل بعض الإجراءات ولم يستوف المبيع بعض الشروط ا وان المشتري لم يتسلم الشيء المبيع تطبق عليه نفس الإجراءات .

– إما فيما يخص الآثار المترتبة عن ركن الشكلية في الوعد بالتعاقد فإذا قام الوعد بالتعاقد صحيحا مستوفيا لشروطه أنتج أثره وهو إنشاء التزام في ذمة الواعد بإبرام العقد يقابله حق شخصي للموعود له فإذا أعلن الموعود له خلال المدة المحددة رغبته في إبرام العقد تم العقد دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد .

ويتبين من ذلك انه يجب إن نفرق بين مرحلتين الأولي مرحلة قبل إظهار الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي الثانية مرحلة بعد إظهار الرغبة .

لا يرتب عقد الوعد إلا التزاما علي عاتق الواعد بإبرام العقد الموعود به ولا يلتزم الموعود له بشيء ويترتب على ذلك إلا يقوم الواعد بأي عمل يمنع إبرام العقد النهائي , فإذا كان العقد الموعد له بيعا فان الواعد يلتزم بالمحافظة على الشيء المبيع فلا يجوز له أن يتلفه ا وان يغير من طبيعته ولا يجوز له أن يرتب على هذا الشيء حقا للغير بالبيع أو الهبة أو الرهن , فإذا اخل الواعد بهذا الالتزام ترتبت المسؤولية العقدية والتزم بالتعويض الضرر الذي أصاب الموعود له والتزم الواعد بالإبقاء علي وعده وعدم قيامه بأي عمل يحول دون استفادة الموعود له من عقد الوعد وينتقل إلى ورثة الواعد .

ويترتب على الموعود له في هذه المرحلة أن له حق شخصي لاحق عيني وذلك للنتائج الآتية

1- يكون للواعد ملكية المال (في عقد الوعد بالبيع) الموعود ببيعه , ويترتب علي ذلك أن تكون ثماره وحاصلاته ملكا للواعد , وإذا هلك المال بقوة قاهرة ينقضي التزام الواعد لاستحالة الوفاء به وينقضي حق الموعود له في التمسك بالوعد .

[1] محمد صبري السعدي – المرجع السابق – ص 136-137

2- يتفرع للموعود له حق شخصي لا حق عيني : إن عقد الوعد بالبيع لا يخضع لضرورة التسجيل , ولو كان محله عقارا كما يجوز للموعود له ان يتصرف في حقه الشخصي وفقا لأحكام حوالة الحق أي بقبول الواعد الحوالة آو بإعلانه بها .

3- ينتقل حق الموعود له إلى ورثته .[1]

أما بالنسبة لآثار المرحلة الثانية من التعاقد (أثار الوعد بعد إظهار الرغبة :

إذا اظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به خلال المدة المتفق عليها فان العقد النهائي يكون ملزما دون حاجة إلى رضاء جديد من الواعد وتترتب على ذلك التزامات كل طرف من طرفي العقد فإذا كان العقد الموعود به بيعا واظهر الموعود له رغبته ترتبت أثار عقد البيع فيصبح البائع ملتزما بتسليم المبيع والمشتري ملزما بدفع الثمن وقد قضت محكمة النقض المصرية بان الوعد بالإيجار عقد غير مسمى ينشئ في ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له بان يؤجر له العين المؤجرة إذا اظهر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة .

اذا اخلف الواعد ورفض تنفيذ الوعد , ساغ للموعود له أن يطلب التنفيذ العيني وذلك باستصداره حكما بإيقاع العقد الموعود إبرامه وهذا ما تقضي به المادة 72 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة , قام الحكم مقام العقد ."

يفهم من نص المادة 72 ق.م.ج. أن حكم المحكمة بوجود العقد ليس منشئا , بل مقررا اذ إن العقد الموعود به قد انعقد بمجرد إظهار الموعود له رغبته .[2]

ويفهم كذلك من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع وضع قاعدة قانونية انه في حالة توافر الأركان الجوهرية اللازمة لتمام العقد (تحديد المدة – تحديد الثمن - .....الخ) خاصة ما يتعلق بالشكل ونكل الواعد عن تنفيذ وعده جاز للطرف الثاني أن يلجا إلى القضاء وجاز للمحكمة أن تصدر حكمها بالبيع النهائي وتلزم الإطراف بالتنفيذ العيني لهذا الحكم وتأمر الموثق بتسجيل هذا العقد وإشهاره .[3]

المبحث الثاني

أهم التطبيقات العملية لعقد الوعد بالتعاقد

(الوعد بالبيع وصوره)

يتجسد عقد الوعد بالتعاقد في بعض التطبيقات العملية والتي سنتطرق لنوع منها علي سبيل المثال

[1] د ياسين الجبوري – المبسوط في شرح القانون المدني – دار وائل للطبع والنشر الجزء الأول – الطبعة الأولى لسنة 2002

[2] محمد صبري السعدي – المرجع السابق – ص 138-139.

[3] د محمد حسنين – عقد البيع في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية – ص 110

المطلب الأول : الوعد بالبيع وشروطه

في بعض الأحيان لا يتم إبرام عقد البيع بضفة فورية ونهائية إذ قد تمهد له عقود معينة قبل إبرامه بصفة نهائية : كالوعد بالبيع أو الشراء والبيع الابتدائي والبيع بالعربون .

وكنموذج عن الوعد بالتعاقد تمت دراسة حالة عن هذا الوعد : مثل الوعد بالبيع او بالشراء .

يرى جانب من فقهاء الشريعة بان الوعد هو : " العهد " فقد يحصل بين الناس شيء من الالتزام في إنشاء عقد في المستقبل .[1]

وقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا " صدق الله العظيم [2]

أما فيما يتعلق بشروط الوعد بالبيع فهناك شروط عامة لعقد الوعد من وجود رضا بالإضافة إلى المحل والسبب ويشترط في أهلية الواعد في عقد الوعد بالبيع إن تتضمن تعبيرا من جانبه عن أرادته في إبرام البيع لذا يجب أن يتوفر فيه وقت الوعد الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع إما بالنسبة لأهلية الموعود له فلا يشترط فيه وقت الوعد سوى التمييز حيث أن الوعد ملزم لجانب واحد وهو الواعد .[3]

وهناك شروط خاصة لعقد الوعد : حيث يخضع الوعد للقواعد العامة للعقود مع احترام ما يتطلبه الإثبات , فعندما يحضر الوعد بيعا خاضعا لشكلية معينة وجب على الواعد احترامها ومع ذلك يجب على الوعود المنصبة على المحلات التجارية أن تفرغ في قالب رسمي تحت طائلة البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 79 ق تجاري ونصت أن يتضمن الوعد بالبيع الملاحظات آلاتية :

1- اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات .

2- قائمة الامتيازات والرهون المترتبة علي المحل التجاري .

3- رقم الأعمال التي حققها الواعد في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة من تاريخ شرائه إذ لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات .

4- الأرباح التي حصل عليها في المدة نفسها .

5- عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل .

ويترتب على إهمال تلك الملاحظات السابقة في محرر الوعد بالبيع البطلان النسبي لمصلحة الموعود له , على أن يرفع دعواه خلال سنة واحدة من تاريخ الوعد بالبيع .

---

[1] د. محمد الزحيلي – العقود المسماة (البيع – المقايضة – الإيجار) في القانون المدني المقارن والفقه الإسلامي – منشورات جامعة دمشق الطبعة الرابعة سنة 1993 ص 13.

[2] سورة الإسراء 17 الآية رقم 34.

[3] دخيل إبراهيم سعد – العقود المسماة – البيع – الجزء الأول - دار النهضة العربية للطباعة والنشر – الطبعة الأولى 1997 ص 91.

– وإذا انصب الوعد بالبيع على عقار أو حقوق عينية عقارية وجب تحريره في شكل رسمي أي أمام الموثق طبقا للمادة 71 من القانون المدني فقرة الثانية السالفة الذكر وهذا تحت طائلة البطلان والذي يعتبر مطلقا لكون الرسمية في الوعد بالبيع .[1]

– للوعد بالبيع صور ثلاث نوجزها كالأتي :

الوعد بالبيع من جانب واحد.

الوعد بالشراء من جانب واحد .

الوعد بالبيع والشراء .

المطلب الثاني : الوعد بالبيع من جانب واحد وأثاره

يحدث كثيرا أن يجد الشخص نفسه في حاجة إلى الحصول من أخر علي وعد بالبيع دون آن يتقيد هو بالشراء فالمستأجر لمنزل قد يقوم عنده احتمال أن يشتريها لكن لا يريد إن يتقيد بالشراء منذ البداية إما لأنه يريد تجربة الدار وقتا كافيا وهو يسكنها كمستأجر وإما لأنه في حاجة لوقت لتدبير الثمن.

ينعقد الوعد الملزم لجانب واحد انعقادا صحيحا إذا استوفى جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد وهذا ما نصت عليه المادة 71فقرة 1-2.

وعليه أهم ما يجب الاتفاق عليه لانعقاد الوعد بالبيع مايلي :

العين المراد بيعها مع تعيينها التعيين الواجب شان كل مبيع .

الثمن الذي تباع به مع تحديده تحديدا كافيا شان كل ثمن .

المدة التي يجب في خلالها على الموعود أن يظهر رغبته في الشراء وقد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقا ضمنيا.

الآثار التي تترتب على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد:

إذا انعقد الوعد بالبيع صحيحا تنتج عنه مرحلتين قبل ظهور رغبة الموعود له في الشراء خلال المدة المحدودة وبعد ظهور الرغبة أو بعد انقضاء المدة المحددة دون ظهورها.

فبالنسبة للآثار التي قد تترتب قبل ظهور الرغبة : بما أن الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد بالبيع فلا يترتب أي التزام في جانب الموعود له والالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو التزام بعمل , وهذا العمل هو أن يبرم عقد بيع نهائي مع الموعود له إذا اظهر هذا رغبته في الشراء في المدة

[1] لحسين بن الشيخ اث ملويا – المنتقي في عقد البيع – دار هومه للبيع والنشر والتوزيع – الطبعة الثالثة 2008 الجزائر ص 190.

المحددة ونرى من ذلك أن حق الموعود له في هذه المرحلة أي قبل ظهور رغبته حق شخصي لا حق عيني فلا تنتقل إليه ملكية الشيء الموعود ببيعه ويترتب على ذلك أمران :

الأمر الأول : أن الواعد بالبيع يبقى مالكا للشيء الذي وعد ببيعه : فله أن يتصرف فيه وان يؤجره وان يحصل على غلته وذلك إلى وقت إبرام العقد النهائي .

الأمر الثاني : إذا هلك الشيء الموعود ببيعه قضاء وقدرا : تحمل الواعد تبعة هلاكه لا لأنه هلك قبل التسليم كما يكون الأمر لو أن البيع النهائي قد ابرم قبل الوعد ولا يزال هو الهالك , والأصل أن الشيء يهلك على مالكه وكهلاك الشيء نزع ملكيته فيتحمل الواعد تبعته .

أما الآثار التي تترتب بعد ظهور الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها

في هذه المرحلة يقع احد الأمرين:

إما أن يظهر الموعود له رغبته في الشراء في خلال المدة المحددة وإما أن تنقضي المدة المحددة دون أن يظهر هذه الرغبة.

الحالة الأولى : تظهر رغبة الموعود له في الشراء صراحة آو ضمنا بشرط أن يكون ذلك في المدة المحددة , وتظهر الرغبة ضمنا إذا تصرف الموعود له في الشيء الموعود ببيعه أو غير ذلك فإذا ظهرت رغبة الموعود له في الشراء فان البيع النهائي يتم بمجرد ظهور الرغبة ولا حاجة لرضاء جديد من الواعد ويعتبر البيع النهائي قد تم بمجرد ظهور الرغبة .

أما الحالة الثانية : إذا لم يظهر الموعود له رغبته في الشراء تحلل الواعد من وعده وسقط الوعد وصار الواعد في حل بعد ذلك أن يتصرف في الشيء لمن يشاء وذا هو الحكم أيضا حتى لو اظهر الموعود له رغبته في الشراء ولكن بعد انقضاء المدة المحددة ونفس الحكم حتى لو انقضت المدة المحددة وأعلن عدم رغبته في شراء الشيء الموعود علي اعتبار أن الواعد هو المالك المستقر فاستأجره منه مثلا لمدة تجاوز مدة الواعد ذلك أن إعلان الموعود له عدم رغبته في الشراء يكون بمثابة نزول منه عن حقه الذي استمده من الوعد .

المطلب الثالث : الوعد بالشراء من جانب واحد وأثاره :

قد يحدث أن يجد صاحب الشيء نفسه في حاجة إلى الحصول من شخص أخر وعد بشراء هذا الشيء مثال : أن يتقدم لصاحب الدار شخص لشرائه , وهو لم يبث العزم علي بيعها , فيكتفي بالحصول من الشخص علي وعد بالشراء فيما إذا بث صاحب الدار العزم علي البيع ولكنه يريد اعلي ثمن فيحصل ممن تقدم علي وعد بالشراء بالثمن الذي يعرضه وان وجد بعد ذلك ومن يعرض ثمنا اعلي باع الدار منه .

كيفية انعقاد الوعد بالشراء انعقادا صحيحا : بالرجوع للمادة 71 من القانون المدني الجزائري فيشترط لانعقاد الوعد بالشراء الاتفاق علي جميع الأركان والمسائل الجوهرية للشراء الموعود له فيتفق الواعد بالشراء مع الموعود له علي الشيء الموعود بشرائه والثمن الذي يشتري به ومدة يتفق عليها صراحة أو ضمنا يظهر في خلالها الموعود له رغبته في البيع ليتم الشراء.

أما الآثار المترتبة علي الوعد بالشراء قبل ظهور الرغبة :

1- يبقي الشيء مملوكا للموعود له ويستطيع هذا إن يتصرف فيه كما يشاء ويسري تصرفه في حق الواعد .

2- الواعد بالشراء لايستطيع التصرف في الشيء لأنه لم تنتقل له ملكيته في هذه المرحلة وإذا تصرف فيه كان تصرفا في ملك الغير ولا يسري تصرفه هذا في حق المالك وهو الموعود له .

3- إذا هلك الشيء الموعود بشرائه قضاء وقدرا هلك علي ملك الموعود له وتحمل هذا تبعة الهلاك إذا الأصل أن الشيء يهلك علي مالكه و لايستطيع الموعود له بعد هلاك الشيء أن يلزم الواعد بشرائه .

أما الآثار المترتبة علي الوعد بالشراء بعد ظهور الرغبة وبعد انقضاء المدة دون ظهورها:

ففي الحالة الأولى: إذا ظهرت رغبة الموعود له صراحة أو ضمنا في البيع وحلال المدة المحددة تم البيع النهائي بمجرد ظهور هذه الرغبة.

أما الحالة الثانية إذا لم يظهر الموعود له رغبته في البيع في المدة المحددة تحلل الواعد من وعده وسقط الوعد ولكن بعد انقضاء المدة ففي جميع هذه الفروض يتحلل الواعد من وعده ويسقط الوعد.

أما الوعد بالبيع والشراء فيوجد عقدان يقعان علي شيء واحد وبنفس الطريقة العقد الأول هو وعد بالبيع من صاحب الشيء والعقد الثاني هو وعد بالشراء.

الخاتمة :

من خلال ما تم طرحه نلاحظ أن المشرع راعى خصوصية الوعد بالتعاقد وأثاره من الناحية القانونية مع إلزامية الشكلية في العقد النهائي وبل ألزم المشرع الجزائري أن يكون التوكيل المتضمن وعدا بالتعاقد آو تعاقد أن يكون مشمولا بركن الشكلية تحت طائلة البطلان .

وما يستخلص من أحكام الوعد بالتعاقد هو معالجة المشرع الجزائري مصير الوعد بالتعاقد بوضع حكم تشريعي يضمن تدخل القضاء من اجل تنفيذ الوعد بالتعاقد وانجازه في حلول الحكم القضائي محل العقد النهائي طبقا لأحكام **المادة 72 من القانون المدني الجزائري** ثم واصل المشرع تأكيده للوعد بالتعاقد من خلال استحداث أحكام خاصة بالبيع بالعربون مع إضافة المادة 72 **مكرر** تضمنت في متنها مقتضيات التعاقد بالعربون أما من الناحية العملية فان المعاملات الواردة علي العقارات وكذلك

المنقولات لها أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية كالمحل التجاري وعقد الهبة فان المشرع أحاط المعاملات المذكورة بسياج متبع من الضمانات القانونية والتنظيمية ووضع هذه الحماية في الوعد بالتعاقد .

وعليه وبناء على ما تقدم يمكن أن نبدي بعض الملاحظات وان نقدم بعض الاقتراحات التي يمكن تلخيصها كالآتي :

– على المشرع الجزائري استحداث أحكام خاصة بالوعد بالمقايضة والوعد بالرهن شانها في ذلك شان الوعد بالبيع نظرا لكثرة وذيوع عقود المقايضة و الرهون الرسمية .

– ضرورة إعادة النظر في الإحكام العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد وذلك بتفصيل الأحكام التشريعية وتعميمها علي كل المعاملات وعدم اقتصارها علي الوعد بالبيع لاسيما منها تدخل القضاء والحكم بالبيع النهائي متى توافرت شروط الموعود بها في الوعد بالبيع والعمل علي تطبيقها كذلك علي الوعد بالمقايضة والوعد بالرهن .

قائمة المراجع :

– القران الكريم

الكتب:

1 - د.دليلة فركوس – تاريخ النظم القديمة (من القرن 32 ق م إلى القرن 6 م) دار الأطلس للنشر الجزء الأول ديسمبر 1993

2- د عبد الرزاق السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية – بيع و المقايضة – مجلد الأول – دار إحياء تراث العربي – الجزء الرابع لبنان .

3- د فيلا لي – المصادر الإدارية للالتزام .

4-عبد الحكيم فوده – الوعد و التمهيد لتعاقد و العربون و عقد البيع الابتدائي دار الفكر لتوزيع 1992

5-د محمد صبري السعدي –شرح قانون المدني الجزائري – النظرية العامة لالتزام – مصادر الالتزام – التصرف القانوني – العقد و الإرادة المنفردة دار الهدي عين مليلة الجزائر – جزء الأول طبعة ثانية لسنة 2004 .

6-د يا سين الجبوري – المبسوط في شرح القانون المدني – دار وائل للطبع والنشر الجزء الأول – الطبعة الأولى لسنة 2002

7-د محمد حسنين – عقد البيع في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية .

8-د. محمد الزحيلي – العقود المسماة (البيع – المقايضة – الإيجار) في القانون المدني المقارن والفقه الإسلامي – منشورات جامعة دمشق الطبعة الرابعة سنة 1993 .

9-دخيل إبراهيم سعد – العقود المسماة – البيع – الجزء الأول - دار النهضة العربية للطباعة والنشر – الطبعة الأولى 1997 .

10-لحسين بن الشيخ اث ملويا – المنتقي في عقد البيع – دار هومه للبيع والنشر والتوزيع – الطبعة الثالثة 2008 الجزائر