

ركن الشكل في الوعد بالبيع الوارد على العقار في القانون الجزائري *The Element of Form in the Promise of Sale on Property in the Algerian Legislation*

شايبى العيد*

طالب دكتوراه في القانون الخاص

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس المدينة (الجزائر)

chaibi.laid@univ_medea.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021-07-19 تاريخ قبول المقال: 2021-11-28 تاريخ نشر المقال: 2022-01-20

الملخص:

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لركن الشكل باعتباره عنصرا جوهريا في إنشاء بعض العقود إلى جانب الإرادة، حتى تترتب آثارها بشكل يعتد به قانونا، بل إنه قرر إلbas الوعد بالبيع الوارد على العقار نفس شكلية عقد البيع الموعود به تحت طائلة البطلان المطلق، وهنا يثور التساؤل عن غاية المشرع من فرض ركن الشكل في عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار، وتسجيله و شهره في السجل العقاري، رغم أنه – في كل الأحوال – لا ينتج إلا التزاما شخصيا في ذمة الواعد، يتولد عنه كأقصى تقدير، إذا نكل الواعد بوعده، حكما قضائيا بالتعويض لصالح الموعود له، نظير إخلال الواعد بالتزامه بإتمام العقد النهائي. **الكلمات المفتاحية:** الشكل، العقد، البطلان المطلق، الالتزام الشخصي، العقار.

Abstract:

The Algerian legislature attached a great importance to form as a fundamental element in the conclusion of some contracts, besides the will, as it had a significant legal effect. Moreover, the legislature decided that the promise of sale on property and the promised contract of sale are to be reached in the same legal form under absolute invalidity. Thus, questions are raised on the legislator's purpose of imposing the element of form in the promise of sale on property, and on its issuance in the land registry office, although, in any case, it entails only a personal commitment to conclude the contract, or there would be a compensation judiciary decision if this person renounced the promise.

Keywords: Form, Contract, Absolute Invalidity, Personal Commitment, Real Estate.

*المؤلف المرسل

1- المقدمة:

الوعد بالتعاقد بالبيع الوارد على عقار، هو عقد يلتزم بمقتضاه الواعد (البائع) بأن يبرم العقد الموعود به في المستقبل متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع¹، كأن يتعهد شخص لآخر بأن يبيعه قطعة أرض مملوكة له عندما يبدي الطرف الآخر رغبته في شرائها خلال مدة متفق عليها، باعتباره عقدا كاملا يتم بإيجاب و قبول متطابقين، وإن كان هذا العقد يمهّد لعقد آخر هو عقد بيع العقار الموعود به نهائيا فيما بعد، وانتقال الملكية إلى المشتري²، على أنه ليس يقينا أن يتم إتمام العقد النهائي رغم تعيين أطراف الوعد بالبيع لجميع العناصر الجوهرية فيه، خاصة المدة التي يجب إبرامه خلالها، والشكلية التي فرضها المشرع، و بما أن التزام الواعد في هذا العقد ما هو إلا التزام شخصي يستمر مفعوله فقط خلال المدة المتفق عليها، ثم يكون حرا من التزامه هذا إذا انقضت هذه المدة و لم يُظهر الموعود له رغبته في إتمام العقد النهائي، فما هي الحكمة من نص المشرع على ركن الشكل في الوعد بالبيع الوارد على العقار، رغم أنه لا يرتب في كل الحالات إلا حقوقا شخصية للموعود له؟ و للإجابة على هذه الإشكالية و الإحاطة بمدى أهمية ركن الشكل في عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار، اتبعنا المنهج الوصفي لتحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية و قرارات المحكمة العليا التي تناولت ركن الشكل في عقود الوعد بالبيع المنصبة على العقارات و الحقوق العينية العقارية، و لتفصيل ذلك قسمنا هذه الورقة البحثية إلى عنوانين رئيسيين، تناولنا بالدراسة في العنوان الأول، الشروط القانونية لانعقاد الوعد بالبيع الوارد على العقار و في العنوان الثاني، جزاء تخلف ركن الشكل في الوعد بالبيع الوارد على العقار.

2- الشروط القانونية لانعقاد الوعد بالبيع الوارد على العقار:

عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار ليس عقد بيع ملزم للجانبين بمفهوم المادة 351 من القانون المدني التي تنص على أن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، فهو من العقود الملزمة لجانب واحد و المتمثل في الواعد وفقا لنص المادة 71 من القانون المدني التي تعرفه على أنه "الإتفاق الذي يعد كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه و المدة التي يجب إبرامه فيها، و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، و نص المادة 123 مكرر منه التي بينت و

¹ جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري، على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، د ط، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 17.

² العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 174.

وضحت حدود الإرادة فيه بنصها على أنه "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير، ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول"، كما أنه عقد صادر عن تطابق إرادتين هما، إرادة الواعد وإرادة الموعود له، فهو عقد ليس ناتجا عن إرادة منفردة فقط، مثل الوصية المنصوص عليها في المادة 184 من قانون الأسرة³ "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" أو الوعد بجائزة الذي نصت عليه المادة 123 مكررا من القانون المدني، بحيث يتعين وجوب توفر كافة الشروط الموضوعية العامة لصحة العقد، وإمكانية المحل ومشروعيته، وسبب لا يخالف النظام العام⁴، دون إغفال الشروط الموضوعية الخاصة التي اشترطها المشرع في الوعد بالبيع الوارد على العقار، في نص المادة 71 من القانون المدني السالفة الذكر، وعليه سنتناول الشروط القانونية الموضوعية الخاصة لانعقاد الوعد بالبيع الوارد على العقار، ثم الشروط القانونية الشكلية في الوعد بالبيع الوارد على العقار.

1.2- الشروط القانونية الموضوعية الخاصة لانعقاد الوعد بالبيع الوارد على العقار:

بالاستناد إلى فحوى نص المادة 1/71 السالفة الذكر⁵، يتضح أنه لقيام الوعد بالبيع الوارد على العقار صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية التي يتطلبها القانون يجب توافر الشروط القانونية الموضوعية الخاصة به، فما هي هذه الشروط ؟

1.1.2- أهلية المتعاقدين:

طالما أن إبرام عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار كغيره من العقود يحتاج إلى التعبير عن الإرادة الحرة للأطراف و تطابقها من حيث طبيعة العقد المتفق على إبرامه في المستقبل و شروطه الجوهرية، على أن تكون إرادتهما خالية من العيوب كالغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، متعلقة بمحل مشروع و ممكن، و سبب لا يخالف النظام العام و الآداب، أما الموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري فيكفيه أهلية التمييز وقت إبرام عقد الوعد، طالما أن العقد بالتعاقد يتمخض لمصلحته⁶، لكن رأي فقهي آخر ذهب إلى القول بوجوب اشتراط خلو رضاء الموعود له أيضا من العيوب كلها عند

³ - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل و المتمم، الجزائر.

⁴ - جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري، على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 48 و ما بعدها.

⁵ - انظر نص المادة 1/71 من القانون المدني "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، و المدة التي يجب إبرامه فيها".

⁶ - العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 178.

صدور عقد الوعد، و عند إظهار رغبته في إبرام العقد الموعود به⁷، و ذهب رأي فقهي ثالث إلى القول أن هذا التمييز في أهلية الأداء بين الواعد و الموعود له لا مبرر لها إطلاقاً، فالعقد الصحيح لا ينعقد إلا بإرادتي الطرفين المتطابقتين و الخاليتين من كل العيوب، و لا مناص من وجوب توافر أهلية التعاقد في الواعد و الموعود له وقت إبرام عقد الوعد بالبيع⁸.

2.1.2- وجوب الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل:

و المسائل الجوهرية يقصد بها المسائل الرئيسية التي تميز العقد الموعود به عن غيره من العقود الأخرى (كالعقد الابتدائي مثلاً)، و هي تلك العناصر التي يمكن من خلالها تعريف العقد وتحديد طبيعته القانونية والأسس التي بني عليها وإلا كان باطلاً، وتميزه عن غيره من العقود المشابهة⁹، وبناء عليه فإن المادة 71 من القانون المدني، حثت طرفي العقد - الواعد و الموعود له - بالبيع - على ضرورة تحديدهما بدقة للمسائل الجوهرية التي يتضمنها العقد المراد إبرامه، و التي بدونها يقع باطلاً ولا يكون له أثر، فعقد البيع المرتقب إتمامه يجب فيه تعيين العقار بدقة (منزل، فيلا...)، من حيث المساحة و عدد الطوابق، عدد الغرف، والموقع بدقة، والثلث، وإذا كان العقار أرضاً زراعية أو أرضاً قابلة للبناء، فيجب تحديد المساحة، الموقع و الثمن و كل هذه المسائل تحدد بدقة في عقد الوعد بالبيع ذاته¹⁰، فإذا كان العقار ممكن الوجود في المستقبل فيجب تحديد طبيعته (مسكن، فيلا...) و الوقت اللازم لوجوده، و الثمن، تحديداً دقيقاً في عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار الموعود ببيعه، فإذا اشتمل العقد الموعود به على هذه المسائل فإنه بمجرد ظهور رغبة الموعود له في المدة المحددة سلفاً في العقد- بين الطرفين- و التي يمكن تعيينها بالاتفاق بين الواعد و الموعود له إما بتاريخ ثابت (شهر، سنة...)، و إما باتفاق ضمني، و إما بحصول أمر معين في المستقبل، كما يمكن تحديدها باستخلاصها ضمناً من ظروف الحال من طرف قاضي الموضوع، فإن ظهرت رغبة الموعود له في المدة المحددة انعقد البيع النهائي بدون أثر رجعي و بدون حاجة إلى اتفاق جديد بينهما و هذا طبقاً لأحكام المادة 65 من القانون المدني التي نصت على أنه إذا اتفق طرفي العقد على المسائل الجوهرية و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، و لم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر أن العقد قد تم، فإذا قام بينهما خلاف على المسائل التفصيلية، كميعاد الوفاء بالثمن المتفق عليه، أمكن

⁷ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 134.

⁸ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 135.

⁹ - جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 32-38.

¹⁰ - انظر نص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 التي جاء فيها " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع و البلدية التي يقع فيها و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور و ما يحتوي عليه من مساح أراضي".

لهما - و العقد صحيح - أن يلجأ إلى المحكمة للفصل في هذا الخلاف، و القاضي يفصل في ذلك وفقا لطبيعة المعاملة و أحكام القانون و العرف و العدالة، و على هذا استقرت قرارات المحكمة العليا¹¹.

2.2- الشروط القانونية الشكلية في الوعد بالبيع الوارد على العقار:

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين¹²، اتخذ من الرضائية مبدأ أصيلا فيما يخص تكوين العقود، و ذلك وفقا لنص المادة 59 من القانون المدني، التي جاء فيها أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، و يكون الفرد بذلك حرا في الكيفية التي يعبر بها عن إرادته، و التي قد تتخذ أشكالا مختلفة¹³، فقد تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا بين الناس، أو تتحقق باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، كما يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا¹⁴، و ما يهم هنا هو التعبير عن الإرادة في صورة خاصة جدا و التي تعرف بالشكلية بنوعيتها، الرسمية أو العرفية، و التي تتخذ غالبا مظهر الكتابة، و تعرف عموما بالشكلية و التي يفرضها المشرع كركن صحة في بعض العقود لغاية معينة، كعقد البيع الوارد على العقار و عقد الرهن الرسمي مثلا.

و بما أن عقد البيع الوارد على العقار كغيره من العقود الشكلية، فإنه يجب التعبير عن الإرادة فيه صراحة في شكل معين فرضه القانون في نص المادة 2/71 من القانون المدني "... و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا

¹¹- حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 247607، الصادر بتاريخ 2001/05/03، أنه " من المقرر قانونا أنه لا يكون للوعد بالتعاقد أي أثر قانوني، إلا إذا عينت جميع العناصر الجوهرية، للعقد المراد إبرامه في المستقبل، و تم تحديد المدة التي يتم إبرامه فيها".

¹²- حيث جاءت النصوص القانونية في القانونين المدنيين المصري و العراقي، التي تعبر عن ضرورة التعبير عن الإرادة لتظهر للعالم الخارجي، حتى يعتد بها قانونا إلا إذا تطابقت مع إرادة أخرى في التقنين المدني المصري المادة 89 و التقنين المدني العراقي المادة 73 مثلا مطابقتين للمادة 59 من القانون المدني الجزائري التي نصت بأنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

¹³- انظر المادة 60 من القانون المدني التي تنص على " التعبير على الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

¹⁴- و القانون كقاعدة عامة يعتد بالإرادة سواء عبر عنها صراحة أو ضمنا و لا يستثنى منها إلا الحالات التي نص القانون أو اتفاق المتعاقدين على ضرورة التعبير عنها صراحة المادة 1/60 من القانون المدني، و قد يستلزم القانون أم يكون التعبير عن الإرادة صريحا في قالب و شكل معين، كما هو الحال في استلزام الشكل الرسمي، (عقد الرهن الرسمي) أو الشكل العرفي (عقد الشركة، عقد الوكالة)، كما قد يتفق المتعاقدان على أن العقد لا يتم إلا بالكتابة سواء الرسمية أو العرفية، و في هذه الحالات فإن التعبير الضمني لا يكفي بل لابد من التعبير الصريح كما سبق البيان، انظر كتاب محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 82.

على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، أي أن عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار، يجب أن يكون في الشكل الذي فرضه القانون لقيام العقد الموعود به وفقا للنصوص القانونية المشار إليها في المادتين 324 مكرر¹⁵ و 793 من القانون المدني¹⁶، وذلك تطبيقا لنص المادة 2/71 من القانون المدني السالفة الذكر، وهو الشكل الرسمي دون غيره، و لكن ما هي القيمة القانونية للوعد بالبيع الوارد على العقار الذي لم يستوف الشكل الرسمي الذي فرضه القانون، إذا اكتفى المتعاقدان بإفراغ إرادتهم في شكل عرفي؟ و هل يكفي الشكل العرفي في انعقاد الوعد بالبيع على العقار للإحتجاج به من قبل الموعود له؟ و ما هو موقف القضاء من ذلك؟

1.2.2- المقصود بالشككية ووظيفتها في التصرف الوارد على العقار:

الشككية أو الشكل هو السند الحامل لأي تصرف قانوني يتطلبه القانون لانعقاده و صحته، و ذلك بإفراغ التعبير عن الإرادة في شكل معين و محدد من قبل المشرع، كمنحه على إفراغ عقد البيع الوارد على العقار في شكل معين وفقا لنص المادة 324 مكرر¹، و عقد الشركة وفقا لنص المادة 1/418 من القانون المدني¹⁷، و الشكل غالبا ما يأخذ مظهر الكتابة في المحررات الورقية أو غيرها¹⁸، و هذه الكتابة قد تكون رسمية، أي يقوم بها موظف مختص أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية، وفقا لنص المادة 324 من القانون المدني التي تنص " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود اختصاصه و سلطته"، أي وفقا للأوضاع التي رسمها له القانون و في حدود السلطة و الإختصاص الذي خوله له القانون، و إلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، بمعنى أن الشككية في مثل هذه العقود تعتبر ركنا جوهريا كركن

¹⁵- انظر نص المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني التي جاء فيها " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها...في شكل رسمي...".

¹⁶- انظر نص المادة 793 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني التي جاء فيها "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري".

¹⁷- انظر نص المادة 1/418 من القانون المدني التي جاء فيها " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد...".

¹⁸- يقول الأستاذ شرايس زكريا في كتابه الوجيز في قواعد الإثبات، د ط، دار هوم، الجزائر، 2015، في الصفحتين 66 و 67 أن (الكتابة الالكترونية إذا أخذت شكل بيانات أي إطار يضم معلومات محددة عن واقعة معينة سميت محررا إلكترونيا،...، و أن المحرر الالكتروني لا يكتسب حجية في الإثبات إلا إذا كان يتضمن توقيعاً إلكترونياً و أساس ذلك أن المشرع بنص المادة 323 مكرر¹، أعطى للمحررات الالكترونية نفس قيمة المحررات التقليدية، و هذه الأخيرة ليست لها حجية إذا لم تكن موقعة).

الإرادة تماما، بدون أحدهما يعتبر العقد منعما ولا أثر له لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير، لأن انعدام الشكلية القانونية يعني حتما انعدام الإرادة، وبالتالي ينعدم التصرف القانوني برمته¹⁹، على أن تحديد العقود الشكلية ينص عليه القانون صراحة بتعيينه للشكل الذي يتطلبه في كل عقد أو تصرف، والذي تبرز أهميته في تنبيه المتعاقد إلى خطورة التصرف المقدم عليه، مثل رهن العقار، أو بيعه، وكذا الحيلولة لحماية مصالح أطراف العقد، والمصالح العامة للمجتمع بنفس الأهمية والدرجة²⁰، فتسمى بذلك شكلية الإنعقاد، فهل هناك شكلية أخرى معتبرة قانونا لها وظائف مختلفة عن شكلية انعقاد التصرف القانوني؟

للإحاطة بهذا التساؤل يجب التمييز بداية، بين الشكل الذي يرسمه القانون لانعقاده، كالشكل الرسمي في عقد بيع العقار في القانون المدني الجزائري الذي نصت عليه المادة 324 مكرر¹، بحيث يؤدي تخلفه إلى عدم وجود التصرف أصلا، والشكل المتطلب لإثبات التصرف فقط، حيث تكون الكتابة غير لازمة لقيام التصرف القانوني حتى ولو أفرغ فيها، ولا تكون الشكلية بذلك ركنا لازما لقيامه، بل مجرد طريقة من طرق إثباته²¹، ويبقى التصرف رضائيا كما في عقد الكفالة المنصوص عليه في المادة 645 من القانون المدني، بحيث يمكن عند تخلف شكلية هذا التصرف إثباته بالإقرار أو اليمين أو القرائن إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة²²، فإذا تخلفت الكتابة فيه ترتبت عليه صعوبة إثباته فقط، وكون شكلية الإثبات، عبارة عن قواعد قانونية ملزمة للمتعاقدين فقط، وليست من النظام العام، فالوقائع القانونية ممكن إثباتها بكل وسائل الإثبات، أما التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مبلغ معين يمكن إثباتها بمحرر عرقي أو رسمي يتضمن محتواه قيام هذا التصرف، ومن ثم لا يجوز إثباته بشهادة الشهود²³، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني التي جاء فيها " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك....."، وبالنتيجة فإن إغفال شكلية الإنعقاد يمنع قيام العقد ولا يرتب عليه

¹⁹ مصطفى موسى العجاردة، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، العدد الخامس والأربعون، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 165.

²⁰ حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، بغداد، 2004، ص 177.

²¹ مصطفى موسى العجاردة، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 166.

²² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 58، الهامش.

²³ زكريا شرايس، الوجيز في قواعد الإثبات، د ط، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 88.

أي أثر ، أما إغفال شكلية الإثبات فتجعل المتعاقد الدائن في وضع عسير و صعب بخصوص إثبات وجود العقد، باستثناء استطاعة غير المتعاقدين إثباته بكل طرق الإثبات²⁴.

كما توجد شكلية إجرائية أخرى نصت عليها، خاصة قوانين الشهر العقاري، وهي شكلية شهر التصرف القانوني، الغرض منها هو إعلام الغير بالتصرفات القانونية التي وقعت على العقار و تحديد الوضعية القانونية له، لتحقيق الأثر العيني من التعاقد، و حتى يسري التصرف المنصب على العقار في حق الغير، يجب إعلام الجميع بكل التصرفات التي تتعلق بهذا العقار عن طريق شهره، فتلزم المادة 14 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري²⁵، بضرورة إشهار "جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية..." و يجب احترام هذه الإجراءات حتى يكون شهر العقار نافذا في حق الغير و يرتب جميع آثاره القانونية، لكون الشهر في التشريع الجزائري هو شرط جوهري لتمام عملية إنشاء أو نقل الحق العيني، و لا يعتبر مصدرا له و إنما يستند نشوء الحق إليه على شرط وجود تصرف قانوني أو واقعة قانونية صحيحة يعترف بها القانون كمصدر للحق العيني²⁶.

2.2.2- الوظيفة القانونية لتسجيل و شهر الوعد بالبيع الوارد على العقار:

في الوعد بالبيع الوارد على العقار يلتزم الواعد بأن يحافظ على العقار الموعود به حتى يتمكن من تنفيذ وعده، و ذلك بإفراغه في الشكل الرسمي الذي فرضه المشرع، تطبيقا لنص المادة 2/71 من القانون المدني " و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، و وفقا لنص المادة 324 مكررا من القانون المدني السالفة الذكر، و يستحق للموثق تسجيل عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار أو أي حق عيني عقاري في مصلحة التسجيل و الطابع وفقا لنص المادة 10 من القانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق²⁷ التي تنص على أنه " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا..." و يشهره بالمحافظة العقارية وفقا لنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم

²⁴- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 312.

²⁵- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، ج ر، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18، الجزائر.

²⁶ جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر و أثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 03، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص 130.

²⁷- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08، الجزائر.

63/76²⁸ المتضمن تأسيس السجل العقاري التي جاء فيها " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي..."، وذلك لسببين اثنين هما، اكتسابه تاريخاً ثابتاً، و استخلاص الضريبة المالية للخرينة العمومية، كونه عقداً توثيقياً، يلتزم فيه الواعد بأن يتم العقد الموعود به إذا أظهر الموعود له الرغبة في إبرام العقد النهائي خلال المدة المتفق عليها، حيث يلتزم الواعد شخصياً بأن لا يتصرف في العقار الموعود به، و إلا كان مخلاً بالتزامه قبل الموعود له، و اقتضى ذلك تعويض الموعود له طبقاً للمسؤولية العقدية.

حيث لم يطبق في هذه المرحلة (قبل سنة 2004) نص المادة 61 من المرسوم التنفيذي 63/76 على عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار، رغم وضوح النص، و لكون عقد الوعد بالبيع هو عقد كامل الأركان، لكن القضاء و لعدم وجود نص واضح اكتفى بتسجيله فقط، و لم يتجرأ على المطالبة بشهره معتبراً إياه عقداً لا يولد إلا التزامات شخصية إذا حان أجل رغبة طرفيه في إبرام العقد النهائي، حتى و لو انصب على عقار أو حق عيني عقاري، و لا فائدة ترجى من شهره إلا كثرة الإجراءات التي لا طائل منها.

و نظراً لكثرة المنازعات التي طرحت نتيجة نكول الواعدين بالبيع عن وعودهم رغم توفر جميع الشروط الجوهرية في عقود الوعد بالبيع الواردة على العقارات، تدخلت المحكمة العليا متخذة منحا قضائياً مخالفاً لما قبل سنة 2004، فاعتبرت تصرف الواعد في العقار الموعود به حالة من حالات استحالة تنفيذ الوعد بالبيع و ذلك لاستحالة محله، و بالتالي لا يمكن للواعد تنفيذ وعده، و بذلك يقتصر حق الموعود له على طلب التعويض النقدي فقط، و التي كانت محلاً لإصدار المحكمة العليا لعدة قرارات تصب في نفس الرؤية، كان آخرها قرراها بأنه " من المقرر قانوناً أنه إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به و انتقلت ملكيته إلى الغير و تم تسجيل ذلك لدى المحافظة العقارية لا يبقى للموعود له سوى رفع دعوى التعويض وفقاً للمادة 176 من القانون المدني"²⁹، و المادة 176 من القانون المدني تحدث على حالة ما إذا استحال على المدين (الواعد) تنفيذ التزامه عيناً، أين تلجأ المحكمة إلى الحكم عليه بتعويض مناسب نظير الضرر الذي سببه للدائن (الموعود له) بعدم تنفيذ التزامه، بشرط عدم استطاعة المدين إثبات أن استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب خارجي لا يد له فيه، أو أنه تأخر في تنفيذ التزامه عيناً، بعد إعداره قانوناً، و وضع موضع المقصر بإثبات تأخيره عن الوفاء³⁰، و بذلك فإن

²⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 03، المؤرخة في 1976/04/13، الجزائر.

²⁹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 258113، المؤرخ في 2001/01/30، مشار إليه في كتاب مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، للأستاذ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 184، الهامش.

³⁰ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 51.

القضاء اعتبر أن الواعد بغض النظر عن حسن نية المشتري أم لا، فإنه عند إخلاله بوعده و التصرف في العقار الموعود به و انتقال الملكية إلى المشتري بشهره لعقد التصرف بالمحافظة العقارية، يعتبر فقط مخلا بالتزام شخصي يستلزم التعويض، دونما اعتبار للفرصة التي ضاعت على الموعود له، مادامت قيمة التعويض لا تردع الواعد بالبيع المخل بالتزامه العقدي.

3- جزاء تخلف ركن الشككية في الوعد بالبيع الوارد على العقار:

وفقا لنص المادة 2/71 من القانون المدني، فإن المشرع الجزائري حث على ضرورة إفراغ الوعد بالبيع الوارد على العقار في شكل رسمي أمام الموثق تحت طائلة البطلان³¹، و من ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير و لا بين المتعاقدين إلا إذا أفرغ في الشككية التي فرضها القانون و أتبع بشهره في السجل العقاري وفقا للنصوص القانونية الواردة في المادتين 324 مكررا و 793 من القانون المدني، و المادة 2-353 من قانون التسجيل 105/76³² المعدل و المتمم بموجب قانون المالية لسنة 2004، حيث تم تعديل المادة 10 من قانون المالية 2004 على ما يلي " تعدل المواد 1-353 إلى 353-13 و تحرر كما يلي:.... المادة 2-353: يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1-353 أعلاه كما يلي: 1) 1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى و لو كانت مثقلة بشرط موقف،...، و كذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض سعر البيع المتفق عليه و الأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع...."، فمن هذا التعديل يتبين أن عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار يجب أن يكون مسجلا و مشهرا في المحافظة العقارية و يشترط أن يذكر في هذا العقد سعر البيع المتفق عليه و الأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع تحت طائلة رفض إجراء الشهر من قبل المحافظ العقاري، و زاد على ذلك بأن فرض على الموثقين المبادرة بتسجيله و شهره بحكم نص المادة 10 من قانون التوثيق و المادة 2-353 من قانون التسجيل المعدل و المتمم السالفي الذكر، حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الواعد و الغير معا، فإذا تم ذلك، و أظهر الموعود له رغبته بإتمام العقد و نكل الواعد بوعده، استطاع الموعود له الحصول على حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به، يقوم مقام العقد الموعود به وفقا لنص المادة 72 من القانون المدني التي جاء فيها " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد، و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام

³¹ انظر نص المادة 1/71 التي جاء فيها أن "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 و المدة التي يجب إبرامه فيها".

³² الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في: 1976/12/18 المعدل و المتمم.

الحكم مقام العقد"، و يكون ذلك حتما في حالة لم يتصرف الواعد في العقار الموعود به و لم تنتقل الملكية لعدم شهرها احتراماً من المحافظ العقاري للمدة المنصوص عليها في عقد الوعد بالبيع العقاري المشهر، و لكن ماذا لو لم يستوف الوعد بالبيع العقاري الشكلية التي اشترطها القانون؟ كأن يكون قد أفرغ اتفاقهما في عقد عرفي، و على ذلك سوف نتناول جزاء تخلف الشكلية في الوعد بالبيع الوارد على العقار ثم يليه تالياً جزاء توفر الشكلية و نكول الواعد عن وعده.

1.3- جزاء تخلف الشكلية في الوعد بالبيع الوارد على العقار:

متى صدر وعد بيع العقار في شكل عرفي، أي أنه لم يتم أمام موثق فإنه طبقاً للتشريع الجزائري خاصة المواد 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني و المادة 71 من نفس القانون، فإن هذا العقد لا يكون صحيحاً، فهو لا يسجل و لا يشهر و لا يلزم الواعد بتنفيذه عينا، و الموعود له في هذه الحالة لا يستطيع الحصول على حكم يقوم مقام العقد العرفي، لأن هذا العقد باطل من أساسه³³ فما هو - و الحالة هذه - مصير هذا الوعد بالبيع؟

1.1.3- حالة انعقاد الوعد بالبيع في شكل عرفي:

إن عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار المبرم في شكل عرفي كما سبق القول باطل و لا أثر له، و لا يمكن القول بتفعيل المادة 105 من القانون المدني التي تنص على " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، و توفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً، باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام عقد آخر"، و الإدعاء أن تخلف الشكل الرسمي يحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي لا أساس قانوني له، لأن شروط التحول هنا لم تتوفر، و هي حسب المادة 105 من القانون المدني السالفة الذكر تلخص في، بطلان العقد الأصلي، تضمنه لأركان عقد آخر، انصراف نية المتعاقدين إلى هذا العقد الآخر، كما أن وضوح اشتراط المشرع في المادة 2/71 من القانون المدني السالفة الذكر، توفر الشكلية الرسمية لعقد الوعد بالبيع الوارد على العقار تحت طائلة البطلان، أي أن الشكلية المنصوص عليها في هذه الحالة هي ركن في التعاقد و تخلفها يعني البطلان، و لا مكان فيه لتحول عقد شكلي إلى عقد رضائي غير مسمى³⁴ بادعاء تفعيل نص المادة 105 من القانون المدني، بل مصيره هو البطلان المطلق وفق نص المادة 2/71 من القانون المدني.

2.1.3- النتائج المترتبة عن عدم توفر الشكل الرسمي:

فإذا لم يستوف الوعد بالبيع الوارد على العقار الشكل الرسمي، فلا يجوز للموعود له المطالبة باستصدار حكم يقوم مقام العقد وفق نص المادة 72 من القانون المدني،

³³- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 225.

³⁴- حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية و تطبيقاتها في العقود، مرجع سابق، ص 174.

لعدم توفر الشككية، و إنما يترتب في هذه الحالة التزام الواعد بإتمام العقد و هذا التزام شخصي، فإن نكل الواعد و أخل بالتزامه بإتمام العقد الموعود به جاز للموعود له حق استصدار حكم قضائي بالتعويض وفقا لنص المادة 176 من القانون المدني³⁵، كما لا يجوز للقاضي إجبار الواعد التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، و لا إجباره بإتمام البيع النهائي، كون الملكية العقارية باقية في ذمته و لا تنتقل إلا بتوافر الشككية و الشهر العقاري معا في التشريع الجزائري، و بذلك لا يكون للموعود له حال نكل الواعد بالتزامه بإتمام العقد الموعود به إجباره على توثيقه أمام الموثق و إتمام العقد النهائي إلا بإرادته المنفردة، حيث جاء قرار المحكمة العليا متناسقا مع هذا الطرح أين قضت بأن " رفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي العقاري لا يسمح للمطعون ضدها سوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها و لا يجيز ذلك قانونا للقاضي إصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي"³⁶.

2.3- جزاء توفر الشككية و نكل الواعد عن وعده :

إذا استوفى الوعد بالبيع الوارد على العقار الشروط القانونية، خاصة منها الشككية أنتج الوعد بالبيع أثره، من حيث التزام الواعد بوعده - و هو التزام شخصي أي التزام بعمل - و ذلك إذا أظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد خلال المدة المحددة، فينقصد العقد دون أن يكون له أثر رجعي، و بدون رضا جديد من الطرفين، و يحل العقد النهائي قانونا محل العقد التمهيدي، و على ذلك تكون العبرة في العلاقة العقدية بين الطرفين بالشروط و البنود الواردة في العقد النهائي³⁷، و بما أن محل العقد الموعود به هو عقار فإنه و تطبيقا لنصي المادتين 793 من القانون المدني و 61 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالفي الذكر، يجب على الموثق و في الآجال المحددة قانونا تسجيل العقد في مصلحة الطابع و التسجيل و إيداعه بالمحافظة العقارية لشهره حتى يكتسب الموعود له حقا عينيا يمنع الواعد من التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري قبل حلول أجل إبداء رغبة الموعود له، و لكن ماذا لو نكل الواعد بوعده حتى بتوفر الشككية و الشهر في السجل العقاري معا، و مخالفا بذلك جميع النصوص القانونية التي تردعه من عدم المخاطرة بالتصرف في العقار أو الحق العيني العقاري الموعود به إلى الغير قبل حلول أجل إبداء الرغبة من الموعود له من عدمها، و ما هو موقف الفقه و القضاء من هذه المخالفة الصريحة للقوانين التي تدير الشهر العقاري، و ما هي أنواع العقوبات التي يمكن للقاضي إيقاعها على الواعد بالبيع المخالف؟

³⁵ العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و اجتهادات

المحكمة العليا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 29.

³⁶ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 15476، الصادر بتاريخ 17/04/1996، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 99.

³⁷ العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 182.

1.2.3- حالة استحالة التنفيذ العيني:

إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به غير المشهر فإنه قد تصرف في ما يملك، و كان عقد البيع المبرم مع المشتري صحيح و منتج لكافة آثاره القانونية سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير وفق نص المادة 793 من القانون المدني، و أهم تلك الآثار انتقال الملكية بمجرد شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية³⁸، و شهر عقد البيع الثاني يمكن تصور شهره بدون شهر الوعد بالبيع الوارد على العقار، أو بشهره بعد شهر الوعد بالبيع الوارد على العقار، و تكون هذه الحالة في حال ما إذا ارتكب المحافظ العقاري خطأ أثناء تأدية مهامه، و بسوء نية مفترض من المشتري الذي انتقلت الملكية إليه و الذي يعلم بوجود عقد وعد بالبيع مشهر للعقار الذي اشتراه، و في كلتا الحالتين يصبح عقد الوعد بالبيع دون محل، و يصبح تنفيذ الواعد لالتزامه عينا مستحيلا، و لا يكون للموعود له إلا المطالبة بالتعويض النقدي عما لحقه من ضرر وفقا لمقتضيات المادة 176 من القانون المدني، و ذلك على أساس أن الواعد أدخل بالتزام شخصي يوجب التعويض، و على ذلك جاء قرار للمحكمة العليا سنة 2002، قبل فرض شهر الوعد بالبيع الوارد على العقار بقانون المالية 2004 في قانون التسجيل في مادته 353 مكرر³⁹ السالفة الذكر، حيث جاء فيه ما يلي " إن تصرف الواعد في العقار الموعود به و انتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية لا يبق للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا إلى أحكام المادة 176 من ق م³⁹).

و ما يلاحظ أن المحكمة العليا و اعتبارا لكون حق الموعود له هو حق شخصي، فإنها بقيت ملتزمة بحق الموعود له بالتعويض فقط وفقا لنص المادة 176 من القانون المدني سواء توفرت الشككية في الوعد بالبيع أو لم تتوفر و سواء أشهر عقد البيع الوارد على العقار المتصرف فيه أو لم يشهر، وفقا للمسؤولية العقدية، بحيث أن مسؤولية الواعد لا تمس الآثار الناتجة عن التصرف (البيع) الذي وقعت به مخالفة الوعد بالبيع الوارد على العقار فيبقى نافذا و تنتقل به الملكية إلى المشتري بلا نزاع⁴⁰، أي أن الحكم بالتعويض فقط لا يكون إلا إذا كان المشتري حسن النية، أي لا يعلم بوجود وعد بالبيع وارد على العقار المتصرف فيه، أما إذا كان عقد الوعد بالبيع مشهرا وفقا لنص المادة 353-2 من قانون التسجيل المعدل و المتمم فإن المشتري لا يستطيع الإحتجاج بحسن نيته و الإدعاء أنه يجهل إجراء شهر الوعد بالبيع الوارد على العقار الذي اشتراه، فإن سوء نيته في هذه الحالة مفترض، و يكون الحكم حتما هو إبطال التصرف الذي

³⁸- مجيد خلفوني، شهر تصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 175.

³⁹- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 258113 الصادر بتاريخ 2002/01/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002، ص 120.

⁴⁰- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 108.

صدر من الواعد إخلالا بوعده، حتى و لو أشهر التصرف الثاني على العقار بخطأ من المحافظ العقاري، و هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي و أيده أغلب الفقه⁴¹، و لكون حق الموعود له حقا شخصيا لا حقا عينيا في عقد الوعد بالبيع العقاري، فإن موقف المشرع الجزائري لم يظهر جليا إلا بعد سنة 2003 عند صدور قانون المالية⁴² من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري، حيث لم يكن موجودا أي نص قانوني صريح يوجب إخضاع هذا التصرف لهذا الإجراء و ذلك خلافا لما هو الحال في الإيجار لمدة (12) سنة و المخالصات⁴³.

لذلك بقي القضاء الجزائري متمسكا بالحكم بتعويض الموعود له وفقا لنص المدة 176 من القانون المدني، في حالة نكول الواعد بوعده دونما النظر إلى سوء نية المشتري من عدمها، و أساس هذا التعويض هو إخلال الواعد بحق شخصي ترتب في ذمته طبقا للمسؤولية العقدية، إلى غاية سنة 2004 عندما تدخل المشرع بموجب تعديل في قانون المالية لسنة 2004 لقانون التسجيل، و فرضه لوجوب شهر عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار في المادة 353-2 السالفة الذكر من قانون التسجيل المعدل و المتمم، بغرض سد فراغ قانوني و معالجة إشكالية بقيت مطروحة لعدة سنوات، أين تخلت المحكمة العليا عن الأخذ بحكمها السابق في حالة شهر الوعد بالبيع الوارد على العقار، و أخذت منحي قريبا من الفقه و القضاء الفرنسي و المصري، حيث جاء في قرار لها سنة 2006 قضت فيه " إن التصرف الصادر من الواعد في العقار الموعود به بموجب وعد بيع محدد في ورقة رسمية بإدارة التسجيل يعتبر تصرفا في ملك الغير"⁴⁴، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن التصرف من قبل الواعد في العقار الموعود به خلال المدة المحددة و إظهار الموعود له خلالها إتمام العقد النهائي هو تصرف في ملك الغير، مما يفرض حتمية اللجوء إلى القواعد القانونية التي تحكم بيع ملك الغير خاصة تلك الواردة في المادة 1397/3 من القانون المدني التي جاء فيها "...للمشتري الحق في طلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه"، أي أن العقار

⁴¹- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

⁴²- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر، العدد 83، ص 06.

⁴³- انظر نص المادة 17 من الأمر رقم 74/75 يتضمن بمسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري التي جاء فيها " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها، و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق ل 08 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية"، للإشارة الفقرة الثانية من هذه المادة لم يعد لها مفعول، و ذلك بسبب إلغاء إلغاء الأمر 73/71 بموجب المادة 75 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

⁴⁴- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 318607، الصادر بتاريخ 2006/01/18، نشرة القضاء، العدد 61، الجزء 2، ص 284، ذكره الأستاذ حمدي باشا عمر في كتابه القضاء العقاري، دار هوم، الجزائر، 2015، ص 66.

الموعود به المشهر عقده يكون في المدة المتفق عليها في حكم ملك الموعود له، و ما قام به الواعد المالك الحقيقي يعتبر بيعا لملك غيره، و بالتالي يكون البيع قابلا للإبطال لمصلحة المشتري سواء أشهر أو لم يشهر، و هذا بسبب الغلط الذي وقع فيه المشتري بشرائه لعقار محل وعد بالبيع مشهر، و لكن لماذا لم يسلك القضاء هذا المسلك قبل سنة 2004 رغم وضوح المادة في عبارة "...أعلن أو لم يعلن بيعه" و السبب في ذلك أن المشرع الجزائري يعتد في انتقال الملكية بالشهر و ليس بالعقد، عكس المشرعين المصري و الفرنسي الذين يعتدان بانتقال الملكية بالعقد فقط، و بالتالي العقار الذي لم يشهر لا يحتج به في مواجهة الغير، وفقا لنص المادة 793 من القانون المدني، و الذي يفترض أنه لا يعلم بالتصرفات التي تقع على العقار إلا بشهرها، و بالتالي فإنه بدون شهر عقد الوعد بالبيع العقاري يكون المشتري في هذه الحالة حسن النية، فإذا أشهر عقده انتقلت إليه الملكية دون نزاع و استحق الموعود له الذي لم يشهر حقه التعويض فقط، و بناء عليه فإن العقار المتصرف فيه لا يمكن انتقاله إلى المشتري إلا إذا أقره الموعود له فيسري في حقه من وقت صدور إقراره و ينقلب صحيحا في حق المشتري و يسقط حقه في إبطال عقد البيع و ذلك وفقا لنص المادة 398 من القانون المدني التي نصت على أنه "إذا أقر المالك البيع سري مفعوله عليه و صار ناجزا في حق المشتري"، أي تثبت له ملكية العقار و لا تنتقل إليه إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية⁴⁵.

و قد ذهب بعض الفقه⁴⁶ إلى أن هذا الحكم يصلح في القانون المصري وفقا لنص المادة 1/466 من القانون المدني المصري التي جاء فيها "جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع و يكون الأمر كذلك و لو وقع البيع على عقار مسجل أو غير مسجل"، أما في التشريع الجزائري فإن حكم المادة 1/397 من القانون المدني يسري فقط إذا لم يكن بيع العقار مشهرا، أما إذا كان مشهرا فإنه اعتمادا على مبدأ الشرعية الذي بموجبه يتحرى المحافظ العقاري في التصرف قبل أن يقدم على شهره، فإذا أخطأ فإنه يمكن للمضرو أن يطالب بالتعويض و تكون الدولة مسئولة عن ذلك، وفقا لنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، على أساس الخطأ الذي قد وقع فيه المحافظ العقاري، و في حالة غشه أو خطئه الجسيم، فإن للدولة الرجوع على المحافظ العقاري و تحميله التعويض مع إمكانية توقيع عليه عقوبات تأديبية أو جزائية إذا ثبت تورطه في التزوير، و بما أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للشهر العيني، و أخذ بمبدأ القوة النسبية له وفقا لنصي المادتين 24 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، التي أجازت الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام الجهات القضائية، و المادة 85 من المرسوم

⁴⁵- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 145.

⁴⁶- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع نفسه، ص 153.

رقم 63/76 السالف الذكر، التي أجازت الطعن أمام الجهات القضائية المختصة في التصرفات المشهورة أمام القضاء، خاصة دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو النقص لحقوق ناشئة عن وثائق تم إظهارها مسبقا وفقا لنص المادة 14 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، ما يعني أن قرارات المحافظ العقاري ليست محصنة من الطعن أمام القضاء، خاصة إذا كانت هذه القرارات مبنية على وثائق أو عقود باطلة لانعدام السبب أو عدم مشروعيتها أو استحالة المحل ... أو قابلة للإبطال لغش أو تدليس أو إكراه أو غبن أو نقص في الأهلية أو ثبت تزويرها، فلا يمكن للشهر هنا أن يصح عقدا باطلا، لأنه ما بني على باطل فهو باطل، وبذلك فإن المشرع الجزائري لم يجسد مبدأ القيد المطلق بالشكل الذي وضعه منشئوه⁴⁷، بل جسد مبدأ القيد النسبي له الذي يجيز للمتضرر من الشهر الإدعاء على المحافظ العقاري والمطالبة بإلغاء قراراته التي أخطأ فيها و سببت ضررا له و لخلفه و المطالبة بالتعويض وفقا لنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، أو رفع دعاوى قضائية يطالب فيها بإبطال أو تعديل أو فسخ أو نقض عقود تم شهرها، بناء على نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 السالف الذكر، و نفس الحكم يكون عند اكتشاف صاحب المصلحة أن التصرف الذي أشهر، قد شابه عيب من عيوب الرضى أو شابه عيب في مشروعية السبب أو المحل.

و بذلك فإن حكم المادة 1/397 من القانون المدني في حالة الوعد بالبيع الوارد على العقار لا يسري إلا على التصرف الذي لم يشهر لأن الملكية العقارية فيه لم تنتقل و مدة رغبة الموعد له الشهر عقد وعده بالبيع لم تنقض، أما في حالة شهر التصرف و انتقال الملكية إلى المتصرف إليه فإن حكم هذه المادة تقيدته نصوص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري خاصة المادتين 24 و 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، لأن القاعدة تقول أن الخاص يقيد العام، أي أن أحكام المادتين 24 و 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، تكون أولى بالتطبيق⁴⁸.

2.2.3- حالة إمكانية التنفيذ العيني:

إذا نكل الواعد بوعده، فإن إبرام عقد بيع عرفي منصب على العقار الموعد به لا يمنع من التنفيذ العيني على العقار الموعد به لأن الوعد مازال قائما، وذلك وفقا لنص المادة 324 مكرر¹ من القانون المدني، فإن التصرف الواقع على العقار الموعد به، يكون باطلا بطلانا مطلقا، وبالتالي يبقى العقار مملوكا للواعد و هو ما جعل تنفيذ التزامه عينا ممكنا⁴⁹، فإذا كانت و الحالة هذه، جاز للموعد له مطالبة الواعد بتنفيذ وعده عينا، وذلك بإتمام إجراءات البيع النهائي فإذا التزم الواعد بذلك و توجه مع الموعد له أمام

⁴⁷- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 55-57.

⁴⁸- جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

⁴⁹- حمدي باشا اعمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، د ط، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 56.

الموثق لإتمام العقد في قالب الرسمي و تسجيله و شهره في المحافظة العقارية و انتقلت الملكية إلى الموعد له وفقا لنص المادة 793 من القانون المدني، و بذلك يكون الواعد قد نفذ التزامه، أما إذا رفض الواعد إتمام إجراءات البيع النهائي بينه وبين الموعد له عند انتهاء المدة المحددة، فإن الموعد له يحق له المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا، فإن رفض الواعد جاز له أن يلجأ للقضاء المختص و أن يرفع دعوى ضد الواعد يطلب من خلالها استصدار حكم يقوم مقام العقد وفقا لأحكام المادة 72 من القانون المدني⁵⁰، و ذلك بأن يسعى لشهر الدعوى، حتى لا تكون تصرفات الواعد⁵¹، خلال الفترة التي تسبق صدور الحكم النهائي، و التي يتم شهرها بالمحافظة العقارية بعد شهر الدعوى، نافذة تجاه الموعد له، أي من تاريخ التأشير على دعواه⁵²، و يكون بذلك تاريخ شهر دعوى استصدار الحكم هو قرينة علم الغير بأن العقار محل الوعد هو كذلك محل نزاع أمام القضاء⁵³، و يقدم الموعد له ملف دعواه أمام القاضي لاستصدار الحكم الذي يقوم مقام العقد، فإذا تأكد القاضي بعد معاينته لملف الدعوى و وجده كاملا، بأن تأكد أن الملكية هي حقيقة للواعد بالعقار الموعد به، و أن العقار مازال في ذمته و لم ينتقل بفعل الشهر إلى الغير، كما على القاضي التأكد أيضا من أن السند المثبت للملكية باسم الواعد و ليس باسم غيره (مورثه مثلا...)، فإذا توفرت هذه الشروط القانونية فإن القاضي يصدر حكمه الذي يقوم مقام العقد وفقا لنص المادة 72 من القانون المدني، و بصدر هذا الحكم و حيازته لحجية الشيء المقضي به، و حتى تنقل إلى الموعد له الملكية نهائيا و جب عليه القيام بإجراءات تسجيل و شهر ذلك الحكم القضائي في المحافظة العقارية حتى ينتج الأثر العيني المطلوب منه و المتمثل في انتقال الملكية العقارية إليه من تاريخ شهره، و يكون بذلك حكم القاضي بإتمام العقد و إصداره حكما يقوم مقامه ليس حكما منشئا، بل هو حكم مقرر فقط⁵⁴، لأن العقد الموعد به قد انعقد بمجرد إظهار الموعد له رغبته في إبرامه و من ذلك الوقت.

4- الخاتمة:

المشرع الجزائري لم يضع على كاهل الموعد له في عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار أي التزام تجاه الواعد صاحب العقار سواء كان الالتزام شخصيا أو عينيا، بل أجاز

⁵⁰ - حيث جاء في هذا الصدد للأستاذ حمدي باشا اعمر و الأستاذة ليلي زروقي قولهما "إن شهر الدعوى العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعي عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو الوصية أو أي تصرف آخر ناقل للملكية" في كتابهما، المنازعات العقارية، د ط، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 263.

⁵¹ - جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

⁵² - حمدي باشا اعمر، نقل الملكية العقارية، د ط، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 126.

⁵³ - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 181.

⁵⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، مرجع سابق، ص 134.

له التحلل من عقد الوعد متى شاء خلال المدة المحددة لإتمام العقد، أو أن يبرمه إذا رغب في ذلك، ففرض على عاتق الواعد التزاما شخصيا جزاء لنكوله عن إتمام عقد البيع النهائي، و هو التعويض النقدي إذا أظهر الموعود له رغبته في إتمام العقد في في المدة المحددة، وكان أن تصرف الواعد في العقار و انتقلت ملكيته إلى الغير و أصبح تعويضه العيني مستحيلا، و لم يفرق القضاء في هذا الحكم بين توفر الشككية المفروضة بنص المادة 72 من القانون المدني، و عدم توفرها ففي الحالتين أوجب التعويض عن الإخلال بالتزام بعمل كان يجب أن يقوم به الواعد و هو السعي لإتمام العقد النهائي، أما إذا ظهرت رغبة الموعود له و كان التنفيذ العيني للبيع ممكنا و رفض الواعد إتمام العقد النهائي، فإن المشرع أجاز للموعود له إمكانية رفع دعوى قضائية يطالب فيها باستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي، يسجله و يشهره لنتقل إليه الملكية.

و نظرا المظاهر السلبية التي ظهرت في ميدان التطبيق و التي جعلت من عقد الوعد بالبيع على العقار غير ذا صدقية، خاصة و أن التعويض النقدي جزاء نكول الواعد عن وعده غالبا ما يكون بسيطا، مما دفع المشرع و رغبة منه في حماية الطرف الضعيف في التعاقد و هو الموعود له بأن أن فرض إلى جانب الشككية الرسمية الواجب توفرها في عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار ضرورة إشهاره بالمحافظة العقارية، حتى يكون الغير الراغب في التعامل مع الواعد على بينة من أمر العقار و لا يجازف بشرائه، فكان أن فرض المشرع بمناسبة سريان قانون المالية 2004 في تعديل ملفت له لقانون التسجيل و الطابع في المادة 353 مكرر2 وجوب شهر الوعد بالبيع الوارد على العقار كضمانة أخرى تضاف إلى الشككية الرسمية لدى الموثق، و ذلك بأن أوجب على المحافظ العقاري الامتناع عن شهر التصرف الذي قد يقوم به الواعد على العقار محل الوعد بالبيع إلى غاية نهاية المدة المحددة في عقد الوعد بالبيع و إظهار الموعود له رغبته في إتمام العقد النهائي من عدمه تحت طائلة العقوبة وفقا لنص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، إذا أخطأ المحافظ العقاري و قام بشهر التصرف الثاني.

أ- نتائج: خلصت هذه الدراسة للنتائج التالية:

- أن المشرع اعتبر إخلال الواعد بوعده و تصرفه في العقار محل الوعد بالبيع و إشهاره من قبل المحافظ العقاري ما هو إلا حالة تشبه إلى حد كبير بيع ملك الغير؛
- أن بيع العقار الموعود به المشرع لا يسري في حق الموعود له الطاعن في صحة البيع إلا إذا أقره الموعود له، أما إذ لم يقره فإن البيع لا يسري في حقه؛
- أن حكم المادة 1/397 من القانون المدني الجزائري في حالة الوعد بالبيع الوارد على العقار لا يسري إلا على التصرف الذي لم يشهر، لأن الملكية العقارية فيه لم تنتقل في ظل عدم انقضاء مدة الوعد بالبيع الوارد على العقار.

- أنه في حالة شهر التصرف الثاني في العقار الموعود به و انتقال الملكية إلى المتصرف إليه فإن حكم المادة 1/397 من القانون المدني تقيدته نصوص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري خاصة المواد 24 و 23 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، لأن القاعدة تقول أن الخاص يقيد العام، و بالتالي فإن أحكام المواد 24 و 23 من الأمر رقم 74/75 السالف الذكر، تكون أولى بالتطبيق تنفيذا لنص المادة 178 من القانون المدني، ما يعني أن الدولة ملزمة بتعويض الموعود له أيضا عن الخطأ الذي ارتكبه المحافظ العقاري حينما أشهر التصرف الثاني في ظل عدم انقضاء الشهر الأول (مدة إبداء الرغبة للموعود له).

- أن المشرع الجزائري شدد من العقوبة المفروضة على إخلال الواعد بوعده حتى و لو أشهر تصرفه و انتقلت الملكية إلى المشتري بأن فرض عليه تعويضا لصالح الموعود له.

- أنه في حالة تعنت الواعد بالبيع الوارد على العقار - في ظل شهر الوعد بالبيع - و تصرفه تصرفا ناقلا للملكية بخطأ من المحافظ العقاري، بأن اعتبر المشرع تصرف الواعد في العقار الموعود به في مدة إبداء الرغبة تصرفا في ملك الغير، و بالتالي يمكن تطبيق المادة 1/397 من القانون المدني و التي تحيل إلى تطبيق المواد 24 و 23 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، ما يعني تعويضا آخر تتحمله الدولة نظير خطأ المحافظ العقاري.

- أنه إذا ثبت أن شهر التصرف الثاني للعقار الموعود به في ظل شهر عقد الوعد و دون انقضاء مدة الرغبة لدى الموعود له، كان نتيجة غش أو خطأ جسيم أو عمل غير مشروع ارتكبتها المحافظ العقاري، فإنه هو الذي يتحمل تبعة هذا الخطأ شخصيا، و يمكن للدولة أن تعود عليه وفقا لنص المادة 178 من القانون المدني و المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- أنه يجب على الواعد في عقد الوعد بالبيع الوارد على العقار التفكير مليا قبل أن يقدم على الإخلال بالتزامه، لأنه سيكون ملزما بالتعويض في كل الحالات و لا مجال لديه بأن يتهرب من مسؤوليته العقدية.

ب- آفاق البحث: بعد عرض نتائج هذه الدراسة فإننا نتطلع إلى التوصيات التالية:

- أن يقوم المحافظ العقاري بتفحصه الجيد لكل العقود المقدمة له لإجراء الشهر عليها حتى يكون حائلا دون أن يستطيع الواعد التحايل على القانون و تصرفه الناقل للملكية الموعود بها للغير؛

- أنه يجب على القضاة الالتزام بتطبيق نصوص المواد: المادة 353 مكرر2 من قانون التسجيل 105/76 المعدل و المتمم و المادة 1/397 من القانون المدني، و تطبيق القواعد التي تحكم بيع ملك الغير التي تتناسب و هذه الحالة، حتى لا يضيع حق الموعود له إذا أبرم عقد وعد بيع على العقار.

- أن يتحمل المحافظ العقاري كامل المسؤولية إذا أخطأ أو تواطأ على شهر التصرف الثاني، من الواعد للعقار الموعود به، و الذي كانت نتيجته حرمان الموعود له من حقه، المستلزم للتعويض، و تسليط عليه عقوبات قانونية أشد، إذا ثبت غشه أو خطأه الجسيم أو تورطه في فعل غير مشروع... كالتزوير مثلا.

5- المراجع:

- الكتب:

- 1- جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، د ط، دار هوم، الجزائر، 2013.
- 2- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 3- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014 .
- 4- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، د ط، دار هوم، الجزائر، 2015.
- 5- حمدي باشا عمر و الأستاذة ليلى زروقي، المنازعات العقارية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014.
- 6- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2015.
- 7- زكريا شرايس، الوجيز في قواعد الإثبات، د ط، دار هوم، الجزائر، 2015.
- 8- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري و اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017 .
- 9- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 10- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2017.
- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- 12- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 13- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 14- مقني بن عمار، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية، د ط، دار هوم، الجزائر، 2014.

- المقالات:

- 1- جمال بوشنافة، الأثر المنشئ للشهر و أثره على العقد كأحد أهم أسباب كسب الملكية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع و الإجتهد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، المجلد 03، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، (ص ص 110 - 136).
- 2- مصطفى موسى العجارمة، الشكلية كقيد يرد على الإرادة عند تكوين العقد وفقا لأحكام القانون الأردني، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية و الإجتماعية، العدد الخامس و الأربعون، جامعة القدس، فلسطين، 2018، (ص ص 161 - 172).

- المذكرات:

- 1- حسين عبد القادر معروف، فكرة الشكلية و تطبيقاتها في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2004.

- النصوص القانونية:

- الأوامر:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل و المتمم، الجزائر.
- الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، المعدل و المتمم، ج ر، العدد 92، المؤرخة في 1975/11/18، الجزائر.
- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في: 1976/12/18 المعدل و المتمم.

- القوانين:

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل و المتمم، الجزائر.
- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28، يتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج ر، العدد 83، المؤرخة في 2003/12/29، الجزائر.
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 2006/03/08، الجزائر.

- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 03، المؤرخة في 1976/04/13، الجزائر.

- قرارات المحكمة العليا:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 15476، الصادر بتاريخ 1996/04/17، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 258113 الصادر بتاريخ 2002/01/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2002.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 318607، الصادر بتاريخ 2006/01/18، نشرة القضاة، العدد 61، الجزء 2، 2006.