جـــــــــــــــامعة وهران 2. كليّة الحقـــــــــــــــــوق. السّنة الجـــــــــامعيّة 2021/2020.	الأستـــــــــــــــــاذ المطبّق: الدكتور دحمـــــــاني رابح. المقياس: عقود خاصّة (أعمال موجّهة) / المجمـــوعتين 9 / 10. سنة ثالثة ليسانس حقـــــــــــوق / تخصّص القانون الخاص.

الموضـــــوع الثّاني: الاتّفاقات السّابقة للبيع.

الوعد بالبيع والبيع بالعربون.

تحليل المواد 71، 72 و72 مكرّر من القانون المدني الجزائريّ.

تذكير بمنهجيّة تحليل النّصوص القانونيّة:

- أ – التّحليل من حيث الشّكل.

- **تحديد طبيعة النّص (مادّة قانونيّة أم مقال فقهيّ)،**
- **تحديد موقع النّص (من القانون أو من المرجع الفقهيّ حسب الحالة)،**
- **تحديد المصدر التّاريخيّ للنّص إن عُلم.**

- ب – التّحليل من حيث الموضوع:

- **قراءة متمعّنة للنّص،**
- **استخراج الكلمات المفتاحيّة،**
- **تحديد الفكرة العامّة للنّص،**
- **تحديد الأفكار الجزئيّة إن وُجدت،**
- **طرح الإشكاليّة أو الإشكاليّات حسب الحالة،**
- **وضع خطّة محكمة.**

- ج – يجب جمع كلّ هذه العناصر في فقرة محكمة تسمّى بالمقدّمة، تُختتم بطرح الإشكال ووضع الخطّة، ثمّ الشّروع في الإجابة على ضوء المادّة العلميّة المتوفّرة ذات العلاقة بالموضوع.

جـــــــــــــــامعة وهران 2. كليّة الحقـــــــــــــــــــوق. السّنة الجـــــــــامعيّة 2021/2020.	الأستـــــــــــــــــــاذ المطبّق: الدكتور دحمـــــــاني رابح. المقياس: عقود خاصّة (أعمال موجّهة) / المجمـــوعتين 9 / 10. سنة ثالثة ليسانس حقـــــــــــــوق / تخصّص القانون الخاص.

المادّة 71 من القانون المدنيّ: " ***الاتّفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل لا يكون له أثر إلاّ إذا عُيّنت جميع المسائل الجوهريّة للعقد المراد إبرامه، والمدّة التي يُبرم فيها.***

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معيّن، فهذا الشّكل يُطبّق أيضا على الاتّفاق المتضمّن الوعد بالتّعاقد. "

المادّة 72 من القانون المدنيّ: " ***إذا وعد شخص بإبرام عقد ثمّ نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشّروط اللاّزمة لتمام العقد وخاصّة ما يتعلّق منها بالشّكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد.*** "

المادّة 72 مكرّر من القانون المدنيّ: " ***يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكلّ من المتعاقدين الحقّ في العدول عنه خلال المدّة المتّفق عليها، إلاّ إذا قضى الاتّفاق بخلاف ذلك.***

فإذا عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه ردّه ومثله ولو لم يرتّب العدول أيّ ضرر. "

التّحليل:

– طبيعة النصين: قانونيّ.

– إطاره القانونيّ: القانون المدنيّ، الكتاب الثاني منه، الباب الأوّل، الفصل الثّاني، القسم الثّاني تحت عنوان " شروط العقد "، أوّلا " الرّضا ".

– الكلمات المفتاحيّة: الاتّفاق، يعد، إبرام عقد، المستقبل، لا يكون له أثر، عينت، جميع المسائل الجوهريّة، المدّة، اشترط القانون، تمام العقد، شكل، يُطبّق، الاتّفاق المتضمّن الوعد بالتّعاقد، وعد، نكل، قاضاه، تنفيذ الوعد، الشّروط اللاّزمة لتمام العقد، الشّكل، متوافرة، قام الحكم محلّ العقد، يمنح، العربون، لكلّ المتعاقدين، الحقّ في العدول، المدّة، إلاّ الاتّفاق بخلاف ذلك، عدل من دفع العربون، فقده، من قبضه، ردّه ومثله، أيّ ضرر.

جـــــــــــــــامعة وهران 2. **كليّة الحقـــــــــــــــــــوق.** **السّنة الجـــــــــامعيّة 2021/2020.**	**الأستـــــــــــــــــــاذ المطبّق: الدكتور دحمـــــــاني رابح.** **المقياس: عقود خاصّة (أعمال موجّهة) / المجمـــوعتين 9 / 10.** **سنة ثالثة ليسانس حقـــــــــــوق / تخصّص القانون الخاص.**

– الفكرة العامّة للنّصوص القانونيّة الثّلاثة: **صور خاصّة من التّراضي في عقد البيع:** الاتّفاقيّات السّابقة للتّعاقد.

– الأفكار الجزئيّة: * الوعد بالبيع، * البيع بالعربون.

مقدّمة:

كسائر العقود الأخرى، فإنّ عقد البيع يشترط أركانا لصحّته تحت طائلة البطلان، في صورة التّراضي بين الطّرفين. فبالرّجوع للأحكام العامّة، ينعقد البيع أصلا (مع مراعاة العقود الشّكليّة) بأن يتمّ التّراضي بين الطّرفين بالتّطابق التّام بين الإيجاب الصّادر عن أحدهما مع قبول الطّرف الآخر، بعد تعبير كلا منهما عن إرادته الحرّة وبالأشكال التي حدّدها القانون من كتابة أو كلام أو إشارة متداولة عرفا أو اتّخاذ موقف لا يدع في دلالته مجالا للشّك حول مقصود صاحبه (المادّة 60 من القانون المدني الجزائريّ).

على أنّ هذا التّراضي قد لا يّحدث التّعاقد فورا في كلّ الأحوال، وإنّما يأخذ بعض الأشكال الخاصّة بأن يرد في صورة وعد بالتّعاقد في المستقبل، أو في صورة حقّ يعطى صاحبة متّسعا من الوقت لاتّخاذ القرار النّهائيّ سواء بإتمام التّعاقد أو التّراجع عم ذلك.

تدور الفكرة الأساسيّة في هذه النّصوص القانونيّة الثّلاثة حول صور خاصّة من التّراضي في عقد البيع فيما يُعرف بالاتّفاقيّات السّابقة للتّعاقد، فيثور التّساؤل حول مفهوم كلّ من الوعد بالتّعاقد وما يترتّب عنه ؟ والبيع بالعربون وما يُنتجه؟ هذا ما سنجيب عنه فيما يلي، حسب الخطّة التّالية:

أوّلا: الوعد بالبيع.

أ – مفهوم الوعد بالبيع.

ب – آثار الوعد بالبيع.

ثانيا: البيع بالعربون.

أ – مفهوم البيع بالعربون.

ب – آثار العربون.

جـــــــــــــــامعة وهران 2. **كليّة الحقـــــــــــــــــــوق.** **السّنة الجـــــــــامعيّة 2021/2020.**	**الأستـــــــــــــــــــاذ المطبّق: الدكتور دحمـــــــاني رابح.** **المقياس: عقود خاصّة (أعمال موجّهة) / المجمـــوعتين 9 / 10.** **سنة ثالثة ليسانس حقـــــــــــــوق / تخصّص القانون الخاص.**

أوّلا: الوعد بالبيع.

يجب تحديد مفهوم الوعد بالبيع، ثمّ بيان الآثار المترتّبة عنه.

- أ – مفهوم الوعد بالبيع.

- 1 – تعريف الوعد بالبيع.

هو ذلك الاتّفاق الذي يقع بين المتعاقدين، حيث يعد أحدهما الآخر أو يتواعدان كلاهما على أن يبيع للآخر أو يشتري منه، في المستقبل، شيئا معيّنا إن رغب الآخر في ذلك، خلال مدّة زمنيّة متّفق عليها.

- 2 – شروط انعقاد الوعد بالبيع.

بالرّجوع للمادّة 71 من القانون المدنيّ، فإنّ لانعقاد الوعد بالبيع لا بدّ من توفّر الشّروط الثّلاثة التّالية:

- ❖ تعيين المسائل الجوهريّة للبيع المستقبليّ: كالشّيء المبيع، الثّمن، كيفيّات إبرام العقد النّهائيّ والتزامات الطّرفين.
- ❖ تعيين المدّة التي يجب أن يُبرم العقد النّهائيّ خلالها.
- ❖ مراعاة الشّكليّة في الوعد بالبيع إذا كان بيع الشّيء محلّ الوعد يتطلّب الشّكليّة، كالوعد بالبيع الوارد على عقار.

- 3 – شروط صحّة الوعد بالبيع.

يتوجّب لصحّة الوعد بالبيع توافر الشّروط التّالية:

- ❖ أهليّة أداء كاملة للواعد وقت الوعد، ولو فقد هذه الأهليّة وقت التّعاقد النّهائيّ بالحجر عليه مثلا، وذلك لخطورة الوعد بالبيع على ذمّته الماليّة من خلال ما قد يترتّب في ذمّته من آثار وخيمة بسببه.
- ❖ خلو إرادة الواعد، وقت الوعد، من العيوب، إذ لا حاجة لصدور إيجاب جديد منه بعد هذه الفترة.
- ❖ أهليّة أداء كاملة للموعود له وقت التّعاقد النّهائيّ، لأنّه لا يلتزم بأيّ شيء وقت الوعد متى كان الوعد من جانب الواعد وحده.
- ❖ خلو إرادة الموعود له من العيوب وقت الوعد ووقت البيع النّهائيّ، لأنّ الموعود له يعبّر عن رضاه في كلتا هاتين المرحلتين.

جـــــــــــــــامعة وهران 2. **كليّة الحقـــــــــــــــــوق.** **السّنة الجـــــــــامعيّة 2021/2020.**	**الأستـــــــــــــــــاذ المطبّق: الدكتور دحمـــــــاني رابح.** **المقياس: عقود خاصّة (أعمال موجّهة) / المجمـــوعتين 9 / 10.** **سنة ثالثة ليسانس حقـــــــــــوق / تخصّص القانون الخاص.**

- 4 – حالات الوعد بالبيع.

للوعد بالبيع عدّة صور، تتنوّع كالآتي:

❖ الوعد بالبيع والشّراء الملزم لجانب واحد: وهو بدوره يأخذ إحدى الصّورتين:

* الوعد بالبيع من جانب واحد: وهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص وحيد هو الواعد بالبيع اتّجاه شخص آخر هو الموعود له بالبيع بأن يبيعه شيئا معيّنا إذا رغب هذا الأخير في شرائه خلال مدّة زمنيّة محدّدة.

* الوعد بالشّراء من جانب واحد: وهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص وحيد هو الواعد بالشّراء اتّجاه شخص آخر هو الموعود له بالشّراء بأن يشتري منه شيئا معيّنا إذا رغب هذا الأخير في بيعه خلال مدّة زمنيّة محدّدة.

❖ الوعد بالبيع والشّراء الملزم للجانبين: وهو عقد ملزم للجانبين، يلتزم بموجبه كلا من البائع والمشتري بإبرام البيع والشّراء تجاه الآخر في المستقبل في شكل عقد مبدئي يكون فيه كلا الطّرفين واعدا وموعودا له في آن واحد، فإذا امتنع أحدهما عن إبرام العقد النّهائيّ بدون سبب معقول جاز للطّرف الآخر أن يحصل على حكم نهائيّ يقوم مقام البيع النّهائيّ.

- ب – آثار الوعد بالبيع.

حسب المادّة 72 من القانون المدنيّ، فإنّ آثار الوعد بالبيع تميّز بين حالتين:

❖ حالة إبداء الموعود له رغبته في التّعاقد قبل انقضاء المدّة المحدّدة: فيلتزم الواعد بإبرام العقد المتّفق عليه مع الموعود له، فإذا تراجع عن وعده يجوز للمتعاقد الآخر أن يقاضيه طالبا تنفيذ العقد، وإذا كانت الشّروط اللاّزمة لتمام هذا العقد (بما فيها الشّكليّة) متوافرة فإنّ الحكم القضائيّ هنا يحلّ محلّ العقد.
وإذا تصرّف الواعد في الشّيء الموعود بيعه خلال هذه الفترة، رغم أنّ له أن يقوم بذلك لأنّ الوعد لا ينقل الملكيّة، فعليه أن يعوّض الموعود له على ما لحقه من ضرر بسبب ذلك (تفويت فرصة).

❖ حالة عدم إبداء الموعود له رغبته في التّعاقد قبل انقضاء المدّة المحدّدة، أو في حالة ما إذا صرّح خلالها برفضه التّعاقد: ففي هذه الحالتين يسقط الوعد من تلقاء نفسه، إذ لا يُعقل أن يضلّ الواعد ملزما بوعده ومقيّدا به إلى الأبد.

جـــــــــــــــامعة وهران 2. **كليّة الحقـــــــــــــــــــوق.** **السّنة الجـــــــــامعيّة 2021/2020.**	**الأستـــــــــــــــــــاذ المطبّق: الدكتور دحمـــــــاني رابح.** **المقياس: عقود خاصّة (أعمال موجّهة) / المجمـــوعتين 9 / 10.** **سنة ثالثة ليسانس حقـــــــــــوق / تخصّص القانون الخاص.**

ثانيا: البيع بالعربون (حقّ العدول).

ما المقصود بالعربون وعلاقته بحقّ العدول ؟ وما هي آثاره ؟

- أ – مفهوم البيع بالعربون وعلاقته بحقّ العدول.

العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند انعقاد العقد، وهو عادة ما يقترن ويدلّ على حقّ كلّ من الطّرفين في العدول عن التّعاقد النّهائي، على أنّ دلالة العربون على خيار العدول ليست مطلقة، فقد يتّفق المتعاقدان على أن يكون للعربون دلالة تأكيد لإبرام العقد، فيصبح العربون في هذه الحالة جزءا من الثّمن مقدّم كتسبيق.

فالبيع بالعربون حيث يحمل العربون دلالة حقّ العدول يُعتبر بيعا معلّقا على شرط واقف هو عدم عدول أحد المتعاقدين خلال المدّة المحدّدة لجواز العدول، فينتج العقد أثره من وقت الانعقاد.

- ب : آثار البيع بالعربون.

بالرّجوع للمادّة 72 مكرّر من القانون المدنيّ، فإنّ آثار البيع بالعربون في حالة العدول تميّز بين حالتين:

- ❖ إذا كان العدول من طرف من دفع العربون، ففي هذه الحالة يفقد من عدل عربونه.
- ❖ إذا كان العدول من طرف من قبض العربون، فيدب على هذا الأخير أن يردّ العربون ضعفا، وذلك حتّى ولو لم يتضرّر الطّرف الآخر من هذا العدول.

نشاط مطلوب من الطّلبة:

ما هي الشّروط المتطلّبة في الشيء المبيع ؟