

البيع بالإيجار للسكنات المنجزة بأموال عمومية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ:
د. بدر شنوف

من إعداد الطالبين:

- حفناوي ناصري
- عمر محده

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة في اللجنة
د.امنة سلطاني	جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي	رئيساً
د. بدر شنوف	جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي	مشرفاً ومقرراً
أ.كمرشو الهاشمي	جامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي	مناقشاً

تشكرات

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل: الدكتور بدر شنوف
الذي وافق على الإشراف علينا ومنحنا من وقته الثمين، ولم يبخل علينا
بإرشاداته وتوجيهاته القيمة التي ساعدتنا على إنجاز هذا البحث،
كما نخص بالشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة،
الذين تحملوا عبء قراءة هذا البحث، وقبلوا المشاركة في مناقشته،
جزاهم الله جميعاً أعز الجزاء.

إهداء

إلى من قرن الله تعالى الإحسان إليهما بطاعته

إلى من ربباني صغيرا بعظم عطفهما الكبير

إلى والدتي أطال الله في عمرها

وإلى روح والدي رحمه الله.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى زوجتي وأبنائي لؤي، معاذ، شهد، ندى

حفناوي

إهداء

إلى من قرن الله تعالى الإحسان إليهما بطاعته

إلى من ربياني صغيرا بعظم عطفهما الكبير

إلى والدتي أطال الله في عمرها

وإلى روح والدي رحمه الله.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى زوجتي وأبنائي

عمر



لقد عرف قطاع السكن بالجزائر منذ الاستقلال اهتماما كبيرا، باعتباره أكثر القطاعات حساسية لأنه يمس مباشرة بحق المواطنين في الحصول على السكن المكرس في المادة (67) من دستور 2016، مما يساهم من دون شك في استقرار الحياة الاجتماعية ومن ثم الحياة الاقتصادية. لذلك جنّدت الدولة كل إمكانياتها المادية المتاحة لتلبية الطلب المتزايد الذي تفرضه حتمية النمو الديموغرافي من جهة والنزوح الريفي للسكان الذي عرفته البلاد في فترات زمنية معينة من جهة أخرى.

ولمواجهة احتياجات المواطنين من السكن بادرت الدولة، من خلال المرقين العقاريين العموميين والخواص، بإنجاز العديد من المشاريع والبرامج السكنية بصيغ تمويلية مختلفة، تمثلت في تمويلها بشكل كلي من ميزانية الدولة، أو بتمويل من طرف المستفيد بشكل أساسي بالإضافة إلى مساهمة الدولة، وذلك تلبية لاحتياجات مختلف شرائح المجتمع.

ومن بين تلك الصيغ نجد السكن العمومي الإيجاري ذو الطابع الاجتماعي الممول بشكل كامل من ميزانية الدولة، والمنجز من طرف المرقين العقاريين العموميين المتمثلين أساساً في دواوين الترقية والتسيير العقاري، والموجه لطبقات المجتمع ضعيفة، التي لا يسمح لها دخلها بإنجاز أو اقتناء السكن أو حتى استئجاره من الخواص. كما نجد صيغة السكن التساهمي الموجه للفئات المجتمعية متوسطة الدخل التي لا تملك وعاء عقاري لإنجاز سكن، والممول أساساً من طرف المستفيد بالإضافة مساهمة الصندوق الوطني للسكن، حيث يتكفل بإنجازه مرقين عقاريين خواص. إلى جانب نمط آخر بذات الصيغة التمويلية لكنه يهدف إلى تثبيت السكان في الأرياف للقضاء على ظاهرة النزوح الريفي، وهو السكن الريفي الموجه لذات الفئات المجتمعية لكنها تملك قطعة أرض لإنجاز سكن، حيث يتم الانجاز بشكل فردي.

وبالرغم من أن هذه الصيغ والبرامج السكنية المختلفة كانت موجهة للطبقات التي تمثل الغالبية العظمى للمجتمع الجزائري وأحاطتها بشروط تتناسب مع قدراتها المالية، إلا أنها لم تقض بشكل نهائي على أزمة السكن، وذلك بسبب التأخر في الإنجاز وبعض العراقيل البيروقراطية في مقابل النمو الديموغرافي الذي يعرف وتيرة متسارعة، مما يعطي الانطباع بأن

الجهود التي بذلتها الحكومات المتعاقبة والامكانيات المادية التي سخرتها الدولة بقيت محدودة الأثر إن لم نقل عاجزة عن تلبية احتياجات المواطنين من السكن.

أمام هذه الوضعية لم تبق الدولة مكتوفة اليدين، بل لجأت إلى تعزيز البرامج والمشاريع السكنية باعتماد صيغ استفادة جديدة منها ما يسمى بصيغة البيع بالإيجار للسكنات المنجزة بأموال عمومية الذي اخترناه كموضوع لدراستنا في هذه المذكرة، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1997، المحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الطابع السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار.

إلا أن هذا المرسوم التنفيذي كان يفتقد للمعالجة الدقيقة والمفصلة، ما دفع بالمشرع إلى إصدار المرسوم التنفيذي 01-105 الذي جاء لتكريس المبادئ التي تضمنها المرسوم التنفيذي 97-358 ولسد الثغرات التي تضمنتها أحكامه والتي أثرت سلبا على الهدف من إصداره.

تكمن أهمية الموضوع الذي بين أيدينا في كون صيغة البيع بالإيجار تمس شريحة كبيرة من أصحاب الدخل المتوسط، كما أن الدولة هي التي تقوم بإنجاز هذه السكنات عن طريق تجهزتها وتسلم للمستفيد جاهزة دون عناء اختيار التصاميم ومباشرة أشغال البناء.

لذلك نرى أن موضوع الدراسة يكتسي أهمية كبرى لأنه بالرغم من وجود بعض الكتابات التي سلطت عليه الضوء، إلا أنها تبقى محتشمة مقارنة بما كتب من دراسات تتعلق بصيغ السكن الأخرى.

وبالتالي كان هذا النقص من الدراسات وعلاقة الموضوع بالتخصص الذي نزاوله، وكذا شغفنا لمعرفة تفاصيل عقد البيع بالإيجار هو الدافع الذي جعلنا نختار دراسة هذا الموضوع كمذكرة للتخرج في مرحلة الماستر.

لذلك تمثلت الأهداف المرجوة من دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

- التعرف على عقد البيع بالإيجار وشروط الاستفادة منه.
- تمييز عقد البيع بالإيجار عن العقود المشابهة له.

- تحديد التزامات وحقوق كل من طرفي العقد.
- التطرق إلى مختلف الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري لطرفي العقد.
- التعرض إلى مختلف المنازعات ومن ثم الدعاوى الناجمة عن عقد البيع بالإيجار.

بناء على ما سبق فإن الإشكالية التي تعالجها هذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

ما مدى نجاعة صيغة البيع بالإيجار كآلية إضافية لمواجهة الطلب المتزايد على السكن؟

ويمكن أن يندرج تحت هذه الإشكالية ويتفرع عنها التساؤلات التالية:

1_ ما هي أحكام عقد البيع بالإيجار؟

2_ ما الآثار المترتبة عن عقد البيع بالإيجار تجاه طرفيه؟

3_ ما هي أهم الدعاوى التي يثيرها الإخلال بالتزامات هذا العقد؟

ولغرض معالجة عناصر وجزئيات هذا الموضوع فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي الذي وجدناه مناسباً لسرد المعلومات والإلمام بالإطار النظري والمفاهيم العامة المرتبطة بهذا الموضوع. كما استخدمنا بالمنهج التحليلي في التعليق وتحليل النصوص القانونية المنظمة لموضوع الدراسة.

ولمعالجة الموضوع في حدود الإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة والتساؤلات المتفرعة عنها، فقد اعتمدنا خطة بحث مقسمة إلى فصلين، خصصنا الأول منهما للحديث عن الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع بالإيجار، والذي بدوره يتضمن مبحثين في الأول تناولنا مفهوم عقد البيع بالإيجار وفي الثاني الشروط العامة لهذا العقد.

أما الفصل الثاني فقد اخترنا فيه الحديث عن آثار عقد البيع بالإيجار، ويضم بدوره مبحثين الأول تناولنا فيه التزامات أطراف عقد البيع بالإيجار، والثاني خصصناه لدراسة المنازعات الناشئة عن هذا العقد وأنواع الدعاوى التي يثيرها الإخلال بالتزاماته.

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد البيع بالإيجار

يعد البيع بالإيجار أحد أشكال البيوع الائتمانية التي دعت إليها الحاجة الاقتصادية للأفراد وتطلبتها معاملاتهم اليومية، وكما هو واضح من مسماه فإن البيع بالإيجار يعد عقد مركب يجمع بين عقدين مختلفين في الكثير من أحكامهما ويجمع كل من طرفيه بين صفتين حيث يبدو المالك كبايع ومؤجر والمستفيد كمستثمر ومستأجر في نفس الوقت، أما المقابل الذي يحصل عليه المالك ويدفعه المستفيد فيجمع بين الأجرة والثلث.

وبهذا ينفرد عقد البيع بالإيجار الوارد على عقار بشروط خاصة تميزه عن غيره من العقود وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل، حيث سنتطرق إلى مفهوم البيع بالإيجار في المبحث الأول، وإلى الشروط الموضوعية للبيع بالإيجار في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم عقد البيع بالإيجار

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق إلى تعريف البيع بالإيجار وتحديد طبيعته القانونية، وفي الثاني سنتحدث عن أركان عقد البيع بالإيجار.

المطلب الأول

تعريف عقد البيع بالإيجار وتحديد طبيعته القانونية

ويندرج ضمن هذا المطلب تعريف عقد البيع بالإيجار من خلال تسليط الضوء على العدد من التعاريف من الناحية الفقهية والقانونية وذلك في الفرع الأول، ونتحدث عن خصائص هذا لعقد في الفرع الثاني، ونخصص الفرع الثالث لتحديد طبيعته القانونية.

الفرع الأول

تعريف عقد البيع بالإيجار

لقد عرّف عقد البيع بالإيجار عدت تعريفات وذلك من طرف الفقه والقانون والقضاء.

أولاً: التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار

لقد اختلف الفقهاء في آراءهم بشأن تحديد تعريف محدد لعقد البيع بالإيجار، حيث عرفه رمضان أبو السعود بأنه: "البيع الذي يبدو فيه المشتري كمستأجر وتبدو أقساط الثمن كأقساط الأجرة، ثم يتفق على أنه إذا أوفى المستأجر المشتري لأقساط الأجرة كاملة تملك الشيء المؤجر المبيع بمجرد وفائه لآخر قسط منها بدون ان يتحمل أي مبلغ إضافي، او انه يستطيع الاحتفاظ بالشيء ويمتلكه، اذا أبدى رغبته في ذلك، مقابل دفع مبلغ معين هو المتبقي من الثمن بعد استنزال الأقساط. كما يتضمن مثل هذا الاتفاق انه اذا تخلف المستأجر عن دفع قسط الأجرة،وجب عليه رد شيء مع الاحتفاظ البائع بالأقساط التي دفعت كلها اما لكونها أجرة او لكونها تعويض عن فسخ العقد، ومثل هذا الإتفاق يسمى البيع الايجاري"¹.

أما حمدي أحمد سعد احمد فقد عرفه أنه: "العقد الذي يتعهد فيه المالك بنقل ملكية شيء لشخص آخر بعد فترة من إنتقاعه به في مقابل عوض"².

¹ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في البيع والمقايضة، دار الجامعة الإماراتية، الإسكندرية، 2006، ص59.
² حمدي أحمد سعد أحمد، البيع بالإيجار، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الایجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص24.

ويري أيضا الأستاذ "توليه" THWILLIER أن البيع بالإيجار في مفهومه الواسع قد يتم في صورتين " إما إيجار بسيط مرفق بوعد بالبيع الملزم لجانب واحد أو أنه بيع تام لكن نقل الملكية تسبقه مدة إيجار محددة في عقد البيع"¹، لكن هاتين الصيغتين قد تشتملان كل العمليات المماثلة التي تقوم على البيع من جهة أو الإيجارات من جهة أخرى وإذا كان الأستاذ "توليه" يري أن هذه العملية شبيهة ما تكون بنوع خاص من العقود البيع إذ هي بيع موقوف الأثر، والاثر الموقوف هنا هو نقل الملكية إلى غاية تسديد كامل المبلغ مع ضمان عدم التعرض الغير من طرف المؤجر.

من خلال التعريف السالفة الذكر نري أن الفقهاء اختلفوا في تعريف عقد البيع بالإيجار، فهناك من يعتبر أفساط الإيجار عبارة عن تسديد لمبلغ الشيء وكأنه بيع بالتقسيط وعند آخر دفعة يتم تسليم الشيء للمستأجر، وهناك من يري أنه إيجار مقابل عوض وفي آخر المدة المحددة المتفق عليها بين الأطراف يتم تسليم العين المؤجرة للمستأجر المشتري في حالة إيفائه بكل الأقساط.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد البيع بالإيجار

لم يتناول المشرع الجزائري تعريفا محددًا لهذا العقد في نصوص القانون المدني بل أشار إليه في الفقرة الأخيرة من نص المادة (363) من القانون المدني التي تبين أن المشرع بين أحكام البيع بالتقسيط على هذا العقد².

وكذلك أشارت إليه المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 97-35³ بأن: "عقد البيع بالإيجار المنصوص عليه أعلاه، هو العقد الذي يلتزم بموجبه المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذو استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك، حسب شروط هذا المرسوم.

¹ تحليل نواره، "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، جامعة تيزي وز، عدد 5، 2007، ص19.
² تنص المادة (363) من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم لقانون رقم 05/07، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخ في 2009/05/13 علي ما يلي " إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية الي المشتري موقوفا علي دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع. فإذا كان الثمن يدفع بأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف ان يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 148.
³ المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات استعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الإستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، الجريدة الرسمية 04، العدد 34، المؤرخة في 15 يناير 1997.

يحرر العقد حسب الشكل الرسمي، ويخضع لإجراءات التسجيل والاشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ المؤجر، بصفته مالك العقار، بكل حقوقه والتزاماته، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لاسيما في مجال الأعباء المشتركة".

ما يلاحظ هذا النص لم يأتي بتعريف لعقد البيع بالإيجار بقدر ما ركز على تحديد التزامات أطراف عقد البيع بالإيجار.

إلا أنه بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار نجد المادة الثانية منه عرفت عقد البيع بالإيجار كما يلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجارات المحدد في إطار عقد مكتوب".¹

يتضح من خلال هذا التعريف ان عقد البيع بالإيجار صيغة قانونية تسمح بإقتناء مسكن، بعد دفع قيمته أقساطا في شكل إيجارات لمدة محددة.

الفرع الثاني

خصائص عقد البيع بالإيجار

من خلال التعاريف الفقهية والقانونية التي ذكرناها سابقا يتبين ان عقد البيع بالإيجار يتميز بالعديد من الخصائص وهي كالتالي:

أولاً: عقد ملزم لجانبين

يرتب عقد البيع بالإيجار إلتزمات متقابلة، بموجب الاتفاق القائم بينهما، لأنه بمجرد إنعقاده ينشئ إلتزمات في ذمة البائع المؤجر ويقابلها أخرى في ذمة المشتري المستأجر² ففه يلتزم البائع المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويمكنه الانتفاع بها إنتفاعاً هادئاً، دون أي تعرض صادر منه أو من الغير، بينما يلتزم المستأجر في المقابل بدفع الإيجار المحدد في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج. ر العدد 25، السنة 2001، المؤرخ في 2001/04/29.

² سي يوسف زاويه حورية، الواضح في عقد البيع. دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.15

³ حمليل نواره، مرجع سابق، ص147.

ثانياً: عقد يرد على عقار

تنص المادة (04) من المرسوم التنفيذي 105-01 المؤرخ في 23/01/2001، التي تنص على ما يلي "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لمعايير المساحة الرفاهية والمحدد سلفاً".

ثالثاً: عقد البيع بالإيجار عقد شكلي

بما أن محل البيع بالإيجار هو عقار فهو بذلك يعتبر عقداً شكلياً، يشترط لقيامه توافر شكلاً معيناً، والذي يحرر غالباً في وثيقة رسمية لكونه يرد على عقار وهذا ما نصت عليه المادة (324 مكرر 1) من القانون المدني، وكذا المادة (17) من المرسوم التنفيذي 105-01 على وجوب تحرير العقد من قبل موثق، والتي تنص على أنه: "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة (11) أعلاه لدى مكتب موثق"¹.

يتبين من خلال ذلك أن عقد البيع بالإيجار يعد عقداً صحيحاً إلا إذا توفر فيه شرط الشكل وإلا يقع باطلاً².

رابعاً: عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف

ونظراً للأمد البعيد لمدة الإيجار في هذا النوع من العقود والتي تقدر بـ 25 سنة، فإن عقد البيع بالإيجار في هذه الحالة ليس من العقود البسيطة وإنما يدخل في إطار عقود التصرف، فللمالك المستأجر حق التصرف في ملكه بجميع أنواع التصرف المادي والقانوني، فبالتالي الأهلية الواجب توافرها في عقد البيع بالإيجار هي الأهلية الكاملة، باعتبار هذا الأخير إيجاراً مقترناً بعقد البيع³.

خامساً: عقد البيع بالإيجار من عقود المركبة

تعرف العقود المركبة على أنها مزيج من العقود متعددة إختلقت جميعها، وهو الأمر بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، والذي يعد مزيجاً من عمليتين البيع والإيجار فهو يبدأ بإيجار وينتهي ببيع عند تسديد المستأجر لكل الأقساط، وتنتقل إليه الملكية، إنَّ عقد البيع بالإيجار بالرغم

¹ المادة (17) من المرسوم التنفيذي 105-01، مصدر سابق.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات ومصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزء 1، الطبعة 4، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 64.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، المجلد الثاني، لجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 28.

إمتزاج عدة عقود في عقد واحد، فإن هذا العقد تنطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها، فتتطبق أحكام الإيجارات في جانب الإيجار، وأحكام البيع على جانب البيع¹. لكن في بعض الأحيان يؤخذ العقد المركب كواحدة قائمة بذاتها متى تنافرت الأحكام التي تنطبق على كل عقد من العقود المكونة له، إذا كانت هذه العقود تعد العنصر الأساسي، وتعود السلطة التقديرية في ذلك للقاضي².

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

نتعرض في هذا الفرع الى التمييز بين عقد البيع بالإيجار وغيره من العقود المشابهة له وذلك في النقطة أولى وإلى تكييف عقد البيع بالإيجار في النقطة ثانية. أولاً: تمييز عقد البيع بالإيجار عن غيره من العقود المشابهة له سنتحدث في هذه النقطة عن التمييز بين عقد البيع بالإيجار وغيره من أنواع عقود البيع الأخرى، وبينه وبين أنواع عقود الإيجار.

1: التمييز بين عقد البيع بالإيجار وغيره من العقود البيع الأخرى

أ: التمييز بين عقد البيع بالإيجار والبيع البسيط

بالرجوع للمادة (351) من القانون المدني الجزائري، والمادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 يتبين أن عقد البيع البسيط وعقد البيع بالإيجار كليهما يرتب إلتزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين بحيث في كليهما يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي مقابل إلتزام البائع بنقل الملكية الشيء المبيع إلى المشتري³. كما يعتبران من عقود المعاوضة إذ يحصل كل منهما مقابل لما يعطيه⁴.

ولكن رغم أوجه التشابه المذكورة بين هذين العقدين إلا أنهما يختلفان فيما يلي:

¹ محمد حسين منصور، شرط الإحتفاظ بالملكية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 3
² بالحاج بالعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 01، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 54.
³ التجاني زليخة وبن عاشور صليحة، " البيع الإيجاري من جانب القانوني والشرعي والميداني «، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والافاق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2006، ص 22.
⁴ محمد حسين قاسم، العقود المسمات: عقد البيع -التامين (الضمان)-الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، 29.

- عقد البيع التام من العقود الرضائية يقع تاماً بمجرد تطابق الإرادتين، بينما عقد البيع بالإيجار لا يكفي فيه التراضي إذ لا بد أن يتم إفراغه هذا العقد في شكل رسمي، وذلك وفقاً للنموذج الذي يحدده المرسوم التنفيذي رقم 01-105¹.

- ملكية الشيء المبيع تنتقل إلى المشتري في عقد البيع البسيط فور إنعقاده متى كان محل الالتزام شيئاً منقولاً معيناً، أما إذا كان المبيع عقاراً فلا تنتقل الملكية إلا بعد شهره في مصلحة الشهر العقاري. في حين البيع بالإيجار لا تنتقل الملكية فيه مباشرة، إذ يكون للمشتري المستأجر حق الإنتفاع فقط بالشيء محل التعاقد إلى حين أن يتم دفع كل الأقساط أين تنتقل إليه ملكية الشيء محل الإيجار.²

ب: تمييز عقد البيع بالإيجار عن الوعد بالبيع

لقد عرف المشرع الجزائري الوعد بالبيع بموجب المادة (71) القانون المدني الجزائري هو الإتفاق الذي يعده كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد.

من هذا التعريف تتضح نقاط التشابه بين الوعد بالبيع وبين البيع بالإيجار هي أن كلا من الموعود له والمستأجر المشتري حق شخصي فقط وليس حقاً عينياً.

وأيضاً أن الواعد في الوعد بالبيع يظل مالكا للشيء محل الوعد خلال مدة الوعد شأنه في ذلك شأن البائع المستأجر في البيع بالإيجار.

أما نقاط الإختلاف بينهما تتحدد فيما يلي:

- إن الملكية في الوعد بالبيع تنتقل إلى الموعود له بمجرد إبداء رغبته في الشراء خلال مدة الوعد، أما إذا انقضت هذه المدة دون أن يبدئ رغبته في ذلك، أو إذا أسقط الموعود له حقه في الوعد قبل إنقضاء هذه المدة، فإن الوعد يسقط ويعتبر كأنه لم يكن، ولا يكون للموعود له أي حق في مواجهة الواعد الذي يصبح حراً في التصرف في الشيء بغير مسؤولية عليه تجاه أي شخص³، أما في البيع بالإيجار فإن المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال هذه المدة المحددة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01-105، مرجع سابق.

² محمد حسين قاسم، المرجع أعلاه، ص32.

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص32.

لإتمام البيع أما إذا إمتنع أو تخلف هذا الأخير عن الدفع فسخ العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ، أي عدم إتمام البيع النهائي¹.

ج: تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالعربون

بالرغم من تداول البيع بالعربون بين الناس إلا أن المشرع ولوقت قريب لم ينص عليه فهو عقد غير مسمي ينظم بالعرف فقط، بحيث لم يكن لقيمة العربون تكبير قانوني دقيق من خلال أنه جزء من الثمن أم حق العدول، لكن تدارك المشرع الجزائري ذلك الفراغ من خلال المادة (72) مكرر²، نصت على ما يلي: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد، لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى خلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

وبالرجوع إلى المادة (07) من المرسوم التنفيذي 105-01، نجد أن المشرع الجزائري أوجب على المستأجر المشتري في عقد البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولية من ثمن السكن وقدرها 10% كوسيلة للإقرار بالشراء، وعليه فإن هذه النسبة التي يلتزم المستأجر المشتري بدفعها تمثل جزءا من ثمن المسكن وتطبق عليها نفس أحكام البيع بالعربون³.

وبتالي تعتبر هذه النقطة نقطة تشابه بين البيع بالإيجار والبيع بالعربون.

غير أنهما يختلفان عن بعضهما في كون أن البائع المؤجر في عقد البيع بالإيجار لا يمكنه التراجع عن إتمام عقد البيع بالإيجار لشخص آخر، بينما يجوز للبائع بالعربون العدول عن البيع شريطة أن يرد العربون ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر⁴.

د: تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالتقسيط

لقد تطرق المشرع لعقد البيع بالتقسيط المادة (363) من القانون المدني الجزائري، فعرفه بأنه: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 177، 175.

² القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية 44، 2005.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 97، 98.

⁴ حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص 109.

فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يستبقي البائع جزءاً منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم إستيفاء جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة (184). وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع. تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار"، أما من الناحية الفقهية فإن البيع بالتقسيط يعرف بأنه: "كل إتفاق يتم بين البائع والمشتري ويلتزم فيه هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه بقيم مقسطة، على أن تكون الأقساط متساوية، وفي آجال معينة، يشترط بموجبه البائع على المشتري أن يكون البيع معلق على شرط واقف وهو وفاء مشتري بالأقساط جميعها في المواعيد المتفق عليها"¹.

وعليه فالبيع بالتقسيط يشبه البيع بالإيجار من النواحي التالية:

_ أن كلاهما يرتب إلزاماً متشابهاً في ذمة المشتري، بحيث يلتزم هذا الأخير في البيع بالتقسيط وفي البيع بالإيجار بتسديد الأقساط المتفق عليها في الآجال المحددة إلى حين إستيفاء ثمن الشيء المبيع.

_ أن كلا العقدين يتوقف إنعقاده على تحقق الشرط الواقف، والمتمثل في وفاء المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحدد، أو وفائه بالأقساط جميعاً في المواعيد المتفق عليها، ومتى لم يتحقق هذا الشرط جاز للبائع في كلا العقدين من العقود فسخ العقد واسترداد الشيء محل التعاقد مع الإبقاء على جزء من الثمن على سبيل التعويض².

أما نقاط الإختلاف بينهما تتمثل فيما يلي:

أن ملكية الشيء محل العقد في البيع بالتقسيط تنتقل للمشتري بمجرد إبرام العقد على الرغم من عدم تسديد المشتري كامل الثمن، على خلاف البيع بالإيجار فإن البائع يبقى مالك للشيء محل البيع إلى غاية نهاية مدة العقد وكذا دفع كل الأقساط.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص147.

² حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص110.

³ - مصطفى العروم، عقد الإيجار خصائصه، وشروطه، آثاره وتنفيذه، مجلة الموثق، العدد 02، سنة 2001، ص15.

2_ تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود الإيجار المشابهة له

عقد الإيجار له عدة أنواع لكن سنتطرق في دراستنا هذه إلى أبرز عقود الإيجار التي يتداخل معها عادة عقد البيع بالإيجار مما يستوجب منا التعرض لأوجه التشابه وأهم الفوارق بينها وبين عقد البيع بالإيجار.

أ_ تمييز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار العادي

يعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم¹، وقد عرفته المادة (467) القانون المدني الجزائري على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من انتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"². من خلال هذا التعريف يتبين أن عقد الإيجار يشبه عقد البيع بالإيجار، في الجوانب التالية:

كلا منهما من عقود المعاوضة، فالمستأجر المشتري في عقد البيع بالإيجار يلتزم بدفع الأقساط المتفق عليها وفقا للأجال المحددة، مقابل إلتزام البائع المؤجر بنقل ملكية الشيء إليه ويلتزم المستأجر في عقد الإيجار العادي بدفع الأجرة للمؤجر في المواعيد المتفق عليها لقاء الانتفاع بالعين المؤجرة.

وأیضا كلاهما يعد من العقود التي لا بد أن تخضع للشكلية التي إشتراطها المشرع فيها النموذج المحدد قانونا³.

أما أوجه الاختلاف بين العقدين فتتمثل في:

أن عقد الإيجار العادي لا ينشئ للمستأجر إلا حق شخصي ولا تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة بل تبقى مملوكة للمستأجر، بينما في عقد البيع بالإيجار تنتقل العين المؤجرة للمستأجر بعد الإنتهاء من دفع الأقساط.

ب_ تمييز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار التمويلي أو الإعتماد الإيجاري

لقد نظم المشرع الجزائري الإيجار التمويلي بموجب الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري⁴، بحيث عرفته المادة الأولى منه بأنه: "عملية تجارية ومالية ويتم تحقيقها من قبل

¹ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص14.

² المادة (467) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ المرسوم التنفيذي رقم 105-01، مرجع سابق.

⁴ الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية 3، 1996.

البنوك والمؤسسات المالية أو شركة التأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص معنويين أو طبيعيين تابعين للقانون العام أو الخاص تكون قائمة على الإيجار يمكن أن يتضمن الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو المؤسسات الحرفية".

ويتضح من هذا التعريف أن هناك أوجه تشابه ما بين العقدين تتمثل في:

- إن المحل في كلا العقدين يكون عقاراً أو منقولاً.
- إن المستأجر يحصل على الشيء محل التعاقد في كل من العقدين بداية في صورة عقد الإيجار لمدة مقابل إلتزامه بأداء القيمة الإيجارية المتفق عليها، الأقساط الدورية في فترة زمنية محددة، على أن ينتهي بتمليك الشيء المتعاقد عليه في نهاية المدة المتفق عليها.
- إن كلا العقدين يسمح للمستأجر بالحصول على ما يريده من أجهزة أو معدات أو عقارات بالرغم من عدم إمكانية دفع ثمنها في الحال.

أما أوجه الاختلاف بين العقدين يتمثل فيما يلي:

- من حيث أطراف العلاقة التعاقدية: ينعقد الإعتاد الإيجاري بين ثلاثة أطراف وهي الشركة المؤجرة، أي الشركة المالكة التي تقوم بشراء الأشياء¹، والبائع أي المورد، والمستأجر المستفيد الذي يقوم بإستغلالها، في حين أن البيع بالإيجار ينعقد بين طرفين فقط هما البائع المؤجر والمشتري المستأجر.

- من حيث الأثر: في عقد البيع بالإيجار ينتهي بتملك المستأجر للعين المؤجرة عند دفع كامل الأقساط في المدة المتفق عليها دون أن يلتزم بدفع أي مبالغ أخرى، بينما المستفيد من عقد الإعتاد الإيجاري يدفع أقساط الإيجار مقابل إستعماله للأشياء المؤجرة، وإذا رغب في تملكها عند نهاية المدة المتفق عليها فإنه يلتزم بدفع الثمن الذي يكون عادة أقل من الثمن الأساسي لهذه الأشياء بمقدار ما أصابها من تلف أو هلاك طوال مدة الإستعمال.

- من حيث خيار التمليك من عدمه: يتوقف إنتقال ملكية الأصل من المؤجر إلى المستأجر في عقد التأجير التمويلي أو ما يسمى بالإعتاد الإيجاري على إرادة هذا الأخير، فهو الذي يقرر إستعمال خيار الشراء من عدمه بما يتفق وظروفه، أما في عقد البيع بالإيجار فإن إنتقال

¹ صخر أحمد الحساونة، عقد التأجير التمويلي، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص105.

الملكية لا يتطلب من المستأجر التعبير عن إرادته بالتملك وإنما تنتقل إليه ملكية المبيع بعد تسديد كل الأقساط المتفق عليها¹.

ثانياً: تكييف عقد البيع بالإيجار

وبعدما تعرضنا للمقارنات بين عقد البيع بالإيجار وبعض العقود الأخرى وما إستنتجناه من أوجه التشابه وأوجه الإختلاف فيما بينها، نتناول فيما يلي التكييف الفقهي والقانوني لعقد البيع بالإيجار

أن عقد البيع بالإيجار عقداً من العقود المسماة بموجب المرسوم رقم 01-105 الذي إكتفي بعرض إلتزامات الأطراف دون تكييف العقد.

البيع بالإيجار عقد من العقود المركبة وهو يجمع بين البيع والإيجار والوعد بالبيع والشراء. ومن البديهي اننا في حاجة للبحث عن تكييف العقد إذ لا يثير أي إشكال بصدده تنفيذه، أما إذا كان غير ذلك فنكون بحاجة لإيجاد العنصر الغالب فيه، لأن العبرة في العقود المركبة بالعقد الغالب فيه، فتسري أحكامه على المتعاقدين فيما لا يتم الإتفاق عليه².

لكن تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار له أهمية كبيرة على إعتبار أنه يسمح لنا بتحديد الأحكام التي تسري عليه، لذلك أن نستعرض موقف الفقه والمشرع الجزائري، من الطبيعة القانونية لهذا العقد.

1_ موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

لقد إختلف الفقهاء في تحديد تكييف عقد البيع بالإيجار ما إذا كان بيع أو إيجار أم هو مزيج بينهما، وهذا الإختلاف بين عمليتي البيع والإيجار أظهر عدة إتجاهات كل إتجاه تبنى نظرية معينة، ومن أهم هذه النظريات ما يلي:

¹ إلياس ناصف، العقود الدولية: عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، ص551.

² محمد الصغير كاجية، مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع عشر السنة 2009، ص163.

أ: نظرية البيع بالإيجار كإيجار مقترن بالوعد بالبيع

رأى جانب من الفقه أن البيع بالإيجار يعتبر نوع من الإيجارات مقترن بوعد بالبيع، حيث يعد المؤجر المستأجر بأن ينقل له ملكية محل العقد في نهاية مدة الإيجار، إذا وفى بالأقساط المتفق عليها في مواعيدها بحيث لا يكون لهذا الانتقال أثر رجعي¹.
يعتبر الأستاذ "بلانيول" من أنصار هذه النظرية حيث قال بصحة المزج بين البيع والإيجار، وكذلك الأستاذ "جورج فيرمال" الذي يعتبر أن البيع بالإيجار يظهر في شكل إيجار مقترن بالوعد بالبيع، فالبايع يسلم المبيع للمشتري لمدة محددة مع وعد بالبيع في مقابل دفع هذا الأخير الأقساط التي تشكل أجزاء من ثمن الأجرة وأجزاء من قيمة الثمن محل العقد، وعند دفع آخر قسط في هذه الحالة يتم نقل الملكية نهائياً. وهناك صور معاكسة أين يهيأ المستأجر لخيار الشراء عند نهاية مدة الإيجار، وفي هذه الحالة يتقرر الشراء بناء على رغبة المستأجر².

ب: نظرية الإيجار المعلق على شرط فاسخ والبيع المعلق على شرط واقف

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد البيع بالإيجار عقد مركب وهو بيع معلق على شرط واقف وإيجار معلق على شرط فاسخ، وأن هذا الشرط واحد في العقدين هو قيام المشتري بالوفاء بجميع أقساط الثمن، فإذا تحقق الشرط بالوفاء بالأقساط فسخ الإيجار وأنتج البيع بأثر رجعي ومن وقت العقد، وقبل تحقيق الشرط يكون الإيجار نافذا والبيع موقوفاً وإذا تخلف الشرط لا ينعقد البيع ويعتبر كأن لم يكن³.

ولقد بين الأستاذ "عبد السلام ذيب" طبيعة هذا العقد وذلك بقوله: "ينظم النمط الجديد من الحصول على السكن، المرسوم التنفيذي 23 أبريل 2001، ويكون فعلاً من هذا النص أن العقد مزدوج السبب، فهو في آن واحد إيجار وبيع، وهذا ما تبين من المادة (12) الفقرة الثانية التي تسمح بفسخ العقد في حالة الإمتناع عن دفع الأقساط لمدة 06 أشهر مع إمكانية المطالبة بالطرد من المسكن، وكذلك المادة (18) التي توضح أن إسترداد المبلغ المدفوع كدفعة أولى بعد التحصيل الأقساط المتأخرة من المصاريف التي قد تتجم عن ترميم الشقة، لا تنتقل الملكية إلا

¹ أحمد رمزي بك، البيع المتعلق على الاستيفاء أجرة المبيع أو ثمنه، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة 2009، ص ص 890، 895.

² Vermilles (G)، droit civil, les contrats spéciaux, 2 ème édition, Dalloz, p124 et125.

³ أحمد رمزي بك، مرجع سابق، ص ص 890، 895.

بعد تسديد المبلغ الكامل لسعر الشراء، وعند وفاة المستفيد ينتقل الأصول والخصوم (أي ما له وما عليه لورثته)، وهذا ما يخرج عقد البيع بالإيجار من نطاق تطبيق تشريع الإيجار¹.

ولكن من خلال هذا التكييف لعقد البيع بالإيجار، يلاحظ من غير المنطقي أن يوصف عقداً واحداً في نفس الوقت بأنه بيع وإيجار معاً، لأن طبيعة كل منهما تختلف عن الآخر وذلك إذا اعتبرناه بيعاً بالتقسيط معلقاً على شرط واقف هو الوفاء بكافة الأقساط، فأين هي الأجرة في عقد الإيجار؟ أما إذا اعتبرناه إيجاراً معلقاً على شرط فاسخ هو الوفاء بالأجرة، فأين الثمن في عقد البيع؟

لذلك رفض أغلب الفقهاء إعطاء العقد وصفاً مزدوجاً، أي بيع وإيجار في وقت واحد، ذلك أن طبيعة كلا العقدين تختلف عن العقد الآخر، فإذا اعتبر بيع مقسط علق على شرط واقف هو دفع الأقساط، لا يوجد فيه مكان للأجرة، وإذا اعتبر إيجاراً معلقاً على شرط فاسخ هو عدم الوفاء بكل الأجرة، فلا يوجد فيه مكان للثمن، ذلك أنه وقبل تسديد كل الثمن وقام المستأجر بالتصرف في الشيء المبيع، عد خائناً للأمانة وأمكن متابعتة بهذا الجرم، وكذلك الحال إذا أفلس المشتري وكان تاجراً جاز للبائع أن يسترد الشيء باعتباره مالكا ولا يمكن إدخاله ضمن عناصر التقلية².

ج: نظرية البيع المعلق على شرط الإحتفاظ بالملكية

من أنصار هذا الرأي الأستاذ "بلاتشي" بحيث يرى أن البيع بالإيجار هو صورة من صور البيع الموقوف على شرط وهو الإحتفاظ بالملكية، وأن المبالغ المدفوعة في شكل أقساط ماهي إلا ثمن للمبيع حتى وإن أعطى لها المتعاقدان وصف الأجرة، وتدعى هذه البيوع بالبيوع الائتمانية³.

ويرجع سبب الإختلاف ما بين الفقهاء حول التكييف القانوني لعقد البيع بالإيجار إلى كون هذا العقد يشبه عقد البيع في أن غايته النهائية تتمثل نقل ملكية الشيء محل التعاقد، مقابل ثمن يدفع أقساطاً، كما يشبه عقد الإيجار في أن غايته هو تمكين المستأجر المشتري من الإنتفاع وليس التملك في الحال، وفي أنه لا يترتب على فسخ عقد البيع بالإيجار إعادة الحالة

¹ عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، دراسة مقارنة من خلال الاجتهاد الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص199.

² محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطية، الإسكندرية، 2007، ص31

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008، ص ص 80، 81.

على ما كان عليها قبل التعاقد، إذ يحتفظ المستأجر بما حصله من منفعة الشيء محل التعاقد، ويحتفظ البائع المؤجر بما قبضه من أقساط.

02_ موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار:

لقد حذا المشرع الجزائري حذو أغلب التشريعات الأخرى التي من بينها المشرع المصري، وذلك بإعتبار أن عقد البيع بالإيجار هو بيع، وهذا ما يتضح من خلال المادة (363) من القانون المدني التي تنص على إذا كان ثمن المبيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع، فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حال ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم إستيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة (148). وإذا وقى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك المبيع من يوم البيع، تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار.

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري إعتبر البيع بالإيجار بمثابة عقد بيع تسري عليه أحكام الفقرات الثلاث من المادة المذكورة أعلاه، وخاصة البيع بالتقسيط وإحتفاظ البائع بالملكية.

المطلب الثاني

الأركان العامة لعقد البيع بالإيجار

يعتبر عقد البيع بالإيجار عقدا كسائر العقود يشترط لصحته أن يتوفر على الأركان الموضوعية العامة لإنعقاد أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب وسنفصل ذلك في ثلاث فروع.

الفرع الأول

الرضا في عقد البيع بالإيجار

إستوجب المشرع الجزائري لإنعقاد البيع بالإيجار توافر ركن الرضا، وحسب القواعد العامة فإن الرضا لا يتحقق إلا بوجود إرادتين متطابقتين متجهتين لإحداث نفس الأثر القانوني، المتمثل في نقل ملكية المسكن إلى المستفيد مستقبلا، مقابل دفع هذا الأخير ثمن المسكن للبائع

المؤجر¹، وطبقا للقواعد العامة فإن الرضا لا يقع صحيحا إلا إذا اقترن الإيجاب بالقبول، وكان خاليا من عيوب الإرادة، وهذا ما سيتم التعرض له فيما يلي:

أولا: وجود التراضي في عقد البيع بالإيجار

التراضي هو تطابق الإيجاب بالقبول كتعبير عن إرادتي المتعاقدين، ولكن يوجد التراضي في البيع بالإيجار لابد أن توجد إرادتين يتم التعبير عنهما وأن تتطابق إحداها بالأخرى متجهتان إلى إحداث أثر قانوني.

ويبدأ التراضي بإصدار التعبير عن إرادة الإيجاب وأن يصدر من المتعاقد الآخر القبول واقتراًن هذا التعبير فيما بينهما يعتبر قد تم الرضا، ومن خلال المادة (59) من القانون المدني الجزائري فإنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين.

1: الإيجاب في عقد البيع بالإيجار

يعرف الإيجاب في عقد البيع بالإيجار وفي العقود بوجه عام بأنه: "العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر على وجه الحزم عن إرادته في إبرام عقد معين"²، فينقصد هذا العقد بمجرد صدور القبول، وحتى يكون التعبير إيجابيا لابد من توفر الشروط التالية:

أ: أن يكون التعبير جازما: بمعنى أن يكون صادر عن نية ثابتة في التعاقد.

ب: أن يكون التعبير محدد ودقيق: بحيث يتضمن جميع العناصر الجوهرية للتعاقد.

ج: أن يصل إلى علم من وجه إليه: فإذا لم يصل الإيجاب إلى علم من وجهة إليه فلا ينتج أي أثر للتعاقد.

وبإسقاط التعريف السابق على البيع بالإيجار فإن الإيجاب الحقيقي الذي يعتد به في إبرام هذا العقد، هو الإيجاب الذي يصدر من قبل المستأجر المستفيد، الذي يعبر فيه عن إرادته في إبرام عقد البيع بالإيجار، بواسطة طلب الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار، الذي يقدمه للمتعهد بالترقية العقارية ويرفقه بالوثائق المطلوبة³.

أما من حيث الشروط فلا يكفي توافر الشروط العامة في الإيجاب المتعلق بالبيع بالإيجار، بل يجب بالإضافة الى ذلك توفر الشروط التي ذكرتها المادة (06) من المرسوم التنفيذي 12-

¹ على فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص97.

² نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص228.

³ شيخ محمد زكريا، مذكرة تخرج ماجستير في القانون الخاص فرع قانون أعمال، جامعة وهران، 2012، ص ص36، 37.

1432¹، والتي تنص علي ما يلي: "يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقار ذا إستعمال سكني ملكية كاملو ولم يستفيد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه ولا يتجاوز مستوي الدخل خمس مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون، ولا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص".

وإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن الإيجاب يتحقق بالفظ أو الكتابة أو الإشارة المداولة عرفاً أو إتخاذ موقف لا يدعم أجلا للشك في الدلالة على مقصود صاحبه، فإنه في عقد البيع بالإيجار لا يتحقق الإيجار إلا بالكتابة وهذا ما أكدته المادة (15) من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 السالف الذكر.

2: القبول في عقد البيع

القبول يقصد به التعبير البات الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، من خلال العرض المقدم من طرف الموجب، ويشترط في القبول ما يلي:

_ أن يكون مطابقا للإيجاب

_ أن يتم قبل سقوط هذا الأخير أي قبل أن ينفض مجلس العقد².

وفيما يتعلق بعقد البيع بالإيجار فإن القبول عقد البيع بالإيجار يكون صادرا من طرف من وجه إليه الإيجاب وهو المتعهد بالترقية العقارية. ومتي صدر القبول من المتعهد مطابقا للإيجاب الصادر من المستفيد إنعقد العقد، غير أنه إذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب لا ينعقد هذا الأخير.

ثانيا: صحة التراضي في عقد البيع بالإيجار

إن البيع بالإيجار تصرف قانوني يقوم على الإرادة الصحيحة، فلا يكفي مجرد توافر التراضي حتى ينعقد صحيحا، بل لابد أن تكون إرادة كل من المتعاقدين سليمة مما يعيبيها. ويتحقق ذلك متى كان كل من المتعاقدين وقت إبرام العقد على بينة من أمره ويتمتع بحرية كاملة في الإقدام على العقد، وغير مدفوع إلى ذلك بضغط غير مشروع لأنه متى كانت الإرادة

¹ المرسوم التنفيذي، رقم 12-432، المؤرخ في 25/12/2012، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 105/01 الذي يحدد شروط وكيفية شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر، العدد 71، المؤرخة في 26/12/2012.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص80.

معيبة فإن العقد بالرغم من إنعقاده فهو قابل للإبطال كون إن الإرادة الموجودة إرادة معيبة ومشوية بعيب من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال، فمتى صدر رضا المتعاقد تحت تأثيرها يكون باطلاً بطلاناً نسبياً¹.

ولقد أضاف المشرع الجزائري في المادة (91) من القانون المدني الجزائري الغبن على أنه عيب من عيوب الإرادة، وإن كان في حقيقة الأمر يعد عيباً في العقد لا عيباً من عيوب الإرادة، إلا أنه وفي كل الأحوال فإنه قائم على كون المتعاقد المغبون كان فريسة لأحد عيوب الرضا².

الفرع الثاني

المحل في عقد البيع بالإيجار

محل الإلتزام في العقود كأصل عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به وذلك وفقاً للمادة (54) من القانون المدني الجزائري³.

وبالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإن محله هو العملية القانونية التي يسعى الطرفان إلى تحقيقها، فالبايع المؤجر ينقل ملكية المسكن إلى المستفيد، في مقابل إلتزام هذا الأخير بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد، مما يجعل هذا العقد يتمتع بإزدواجية المحل وهي المسكن والثمن.

وبالرجوع للمادة (10) من القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 والمحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على ما يلي: "قبل تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد، يجب إعداد عقد البيع بالإيجار بين هذا الأخير وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره..."، وكذلك المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 04/137 التي جاء فيها: "يترتب على تسديد المستفيد نسبة 5% من ثمن المسكن عند إستلامه هذا المسكن طبقاً لأحكام المادة (07) من المرسوم أعلاه "... إعداد المتعقد بالترقية العقارية عقد للبيع بالإيجار"⁴.

¹ محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000، ص129.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص96.

³ تنص المادة (54) من قانون رقم 05-07، المتضمن القانون المدني على ما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح محل أو عدم فعل شيء ما".

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 04/137 المؤرخ في 21/04/2004 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 15/01 المؤرخ في 23/04/2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 27، مؤرخ في 24-04-2004.

يستفاد من خلال هاتين المادتين أن المحل في عقد البيع بالإيجار المتمثل في المسكن والتمن يكون محقق الوجود، على أساس أن المشرع الجزائري إشتراط إعداد العقد قبل تسليم مفاتيح المسكن، وفي هذا دلالة على وجود المحل المتمثل في السكن قبل إبرام عقد البيع بالإيجار، وأوجب على المستفيد أن يسدد دفعة أولى ويلتزم بشروط تسديد ثمن المسكن وفق رزنامة الأقساط المعدة سلفا من المرقي العقاري.

كما تضمن القرار الصادر في 2004/05/04 المعدل للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار وجوب تعيين المسكن محل التعاقد تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، وذلك بتبيان صنفه ورقم المسكن والطابق المتواجد فيه، وكذلك رقم العمارة وموقعها وتحديد البلدية والولاية الكائن بها المسكن، وكذا جميع مشتملاته من تحديد لعدد الغرف ومساحة كل منها وكذا المساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة¹.

أما النسبة للمحل المتمثل في الثمن، فقد نصت عليه المادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار بنصها: "يحرر ثمن بيع المسكن موضوع عقد البيع بالإيجار بالأرقام والأحرف مع تبيان هذا الثمن النهائي..." وعن كيفية دفع الثمن نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 04/137 السابق ذكره على أنه: "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 بالمئة من ثمن المسكن على أن يتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات الآتية:

- 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.

- 5% من ثمن المسكن عند إستلام المستفيد المسكن.

- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن

- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن.

على أن يسدد المستفيد المبلغ المتبقي من المسكن بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على فترة لا تتجاوز 25 سنة،² ومما سبق يمكن إستخلاص الشروط الواجب توافرها في الثمن في صيغة البيع بالإيجار والمجتملة فيما يلي:

¹ القرار المؤرخ في 2004/5/4 يعدل القرار المؤرخ في 2001/7/23، مرجع سابق.

² المرسوم التنفيذي 04/137 المؤرخ في 2004/04/21، مرجع سابق.

- أن يكون نقدياً: وهذا الشروط تتطابق مع القواعد العامة نصت المادة (351) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي".
- أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير: أوجب المشرع أن يكون الثمن محدداً في عقد البيع بالإيجار، وغير قابل لأي تغيير، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والتي نصت على ضرورة تحديد الثمن بالأرقام والحروف، ويرجع السبب في ذلك أنه يحدد على أساس الكلفة النهائية لإنجازه بما يتضمنه من نفقات شراء الأرض، ومصاريف التسيير التقني والإداري وتحديد ثمن المسكن يكون مدروسا بصفة دقيقة محددة سلفا من قبل المتعهد العقاري، لذلك لا بد من تحديد ثمن جدياً¹.

الفرع ثالث

السبب في عقد البيع بالإيجار

السبب كما يعرفه الفقهاء بأنه: "الغاية المباشرة التي يقصد إليها الملتزم من إلتزامه الإرادي"، وهو بهذا المعنى يتأكد لنا أنه من طبيعة معنوية، ولكن بعض القوانين تجعل من السبب أمراً له وجود مستقل عن الإرادة، وبالتالي يكون موجوداً وصحيحاً ومشروعاً وهي شروط نفسها الموجودة في المحل².

كما عرفه فقهاء آخرون أنه: "الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه". والسبب حسب النظرية التقليدية هو الغرض الذي قصده الملتزم من وراء إلتزامه دون الأغراض البعيدة، والتي قد تدفع الملتزم هي الأخرى الى تحمل الإلتزام إما النظرية الحديثة للسبب فقد وسعت من الإعتبارات النظام العام والآداب العامة حيث جعلت منها قيوداً على الإرادة، تحد من إنحرافها فتعمل دون مخالفتها لأسس المجتمع وأخلاقه³.

¹ المرسوم التنفيذي 04/137 المؤرخ في 2004/04/21، مرجع سابق.

² خليل احمد حسن ققادة، مرجع سابق، ص73.

³ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص222، 233.

المشعر الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى يأخذ بالسبب ويجعله أمراً جوهرياً في التعاقد¹، فإذا تخلف السبب في التعاقد أو كان باطلاً، فالمشعر الجزائري جمع بين النظرية الحديثة والتقليدية في أن واحد².

وتسري على عقد البيع بالإيجار كغيره من العقود فالباعث للتعاقد في هذا العقد هو الغاية التي تستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، فيرتضي البائع المؤجر نقل ملكية المبيع للمشتري المستأجر وتسليمه إياه، بهدف الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري المستأجر بدفعه، ومن جهة أخرى يرتضي هذا الأخير تحمل دفع الثمن رغبة منه للحصول على المبيع، وعليه إذا إلتزم المتعاقدان لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً.

المبحث الثاني

إجراءات الإستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار

أي عقد من العقود ليتم لا بد ان يمر بالعديد من المراحل منها ما يسبق العقد ومنها ما تليه بعد اعداده بالنظر إلى أن عقد البيع بالإيجار عقد ذو طابع خاص فلا بد أن يتوفر على إجراءات خاصة تميزه عن غيره من العقود، فمن هذا المنطلق سنتحدث على الإجراءات السابقة لعقد البيع بالإيجار في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لإجراءات اللاحقة لإبرام عقد العقد البيع بالإيجار.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة لعقد البيع للإيجار

إن عقد البيع بالإيجار هو نوع من أنواع العقود التي تتعلق بالسكنات المنجزة بأموال عمومية، لذلك فالإستفادة منه ليست متاحة لكل الأشخاص، بل لا بد من توفر الشروط خاصة التي حددها المرسوم التنفيذي 105/01 المعدل والمتمم، ومن هنا سنقسم هذا المطلب الى فرعين ففي الفرع الأول نبين شروط قبول طلب الإستفادة وفي الفرع الثاني نتحدث عن كيفية معالجة هذه الطلبات.

¹ تنص المادة (97) من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً".

² محمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 237.

الفرع الأول

شروط قبول طلب الاستفادة

ولضمان قبول طلب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار، يجب أن يتوفر في طالب الاستفادة شروطاً منها ما يتعلق بالشخص المستفيد والوثائق التي يحتويها طلب الاستفادة. كما يجب أن يرفق طلب الاستفادة بمجموعة من الوثائق.

لكن قبل الحديث عن هذه الشروط المتعلقة بالمستفيد لابد ان نتحدث عن الوكالة الوطنية لتطوير وتحسين السكن التي تعتبر طرف فيعقد البيع بالإيجار.

أولاً: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL

أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بموجب المرسوم التنفيذي 91-148 طبقاً للمادة الأولى على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أما مقرها يوجد بالعاصمة، وتمارس هذه الأخيرة مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، وتعتبر مؤسسة تجارية في معاملتها مع الغير وبذلك تخضع للقانون التجاري نفسها نفس الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة المختلطة وعليه بذلك تعتبر قراراتها الصادرة عنها قرارات مدنية وليست إدارية ومن هنا فإن منازعاتها تؤول للاختصاص القضاء العادي وليس الإداري¹.

ثانياً: شروط متعلقة بالمستفيد.

لا يمكن لأي شخص التقدم بطلب الاستفادة من السكنات المنجزة في إطار البيع بالإيجار، فقد إشتراط المشرع بعض الشروط في الشخص حتى يمكنه الاستفادة من هذا النوع من السكنات، والتي حددتها المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- ألا يكون مقدم طلب الاستفادة مالكا لعقار ذو إستعمال سكني أو سبق له تملكه.
- ألا يكون مقدم طلب الاستفادة من السكن في إطار البيع بالإيجار قد إستفاد من مساعدة مالية موجهة للسكن، لأن السكن في إطار هذه الصيغة يعتبر كغيره مدعم من قبل الدولة،

¹ المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في ماي 1991، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية 25، 1991.

وتحقيقاً للعدالة الإجتماعية بين أبناء الوطن الواحد، لا بد ألا يتاح للأشخاص المستفيدين من إحدى الصيغ الأخرى للسكن الإستفادة من السكن بالبيع بالإيجار.

- ألا يتجاوز مستوي مداخيل الشخص طالب الاستفادة خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون¹، يتضح من خلال هذا الشرط أن البيع بالإيجار مخصص للفئة الإجتماعية متوسطة الدخل. ولا بد للمستفيد تقديم ما يثبت ذلك سواء أكان موظف أو أجيراً، أو شهادة مداخيل بالنسبة لأصحاب المهن التجارية، والعبرة في هذا أثناء تقديم الطلب أما إذا إرتفع دخل المستفيد بعد ذلك فلا يرفض طلب المستفيد.

- ألا يكون قد إستفاد سابقاً من مسكن في إطار البيع بالإيجار، ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمستفيد من مسكن بالإيجار أن يقدم طلب للإستفادة من صيغة البيع بالإيجار لكن إشتراط عليه الوعد بإرجاع السكن للجهة المؤجرة متى أتيح له الاستفادة في إطار السكن بالإيجار. مع تقديم وثيقة إخلاء للأماكن المؤجرة من قبل الهيئات المؤجرة، في مدة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ تسليم مفاتيح السكن.

- يجب على المستفيد تسديد دفعة أولية، لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، وذلك طبقاً للمرسوم التنفيذي 01-105.

- ألا يتجاوز سن المترشح 70 سنة عند حلول تاريخ الوفاء بآخر قسط، وهذا الشرط اضافته المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 التي نصت على أنه: " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 08 أعلاه"².

إذا كانت هذه الشروط لا بد من توفرها في شخص المستفيد، فهناك محتويات لا بد من توفرها في الطلب ذاته.

ثالثاً: محتويات طلب الاستفادة

يقوم طالب الاستفادة بسحب إستمارة الكترونية من موقع عدل تتضمن طلب الاستفادة من مسكن عمومي في إطار البيع بالإيجار وإرفقها بالوثائق التالية:

¹ المرسوم الرئاسي 407/11، المؤرخ في 29/11/2011، المحدد للدخل الوطني الأدنى المضمون، الجريدة الرسمية 66، 2011.

² المادة (03) من المرسوم التنفيذي 04/340، مرجع سابق.

- 1_ نسخة من شهادة الميلاد رقم (12).
- 2_ شهادة عائلية بالنسبة لطالبي السكن للمتزوجين.
- 3_ شهادة إقامة أو أي وثيقة إدارية أخرى تثبت الإقامة.
- 4_ شهادة الأجرة أو شهادة أخرى تثبت المداخيل أو عدم وجودها.
- 5_ شهادة تثبت عدم إمتلاك عقار لطلب السكن أو زوجه، مسلمة من المحافظة العقارية.

الفرع الثاني

معالجة طلبات الاستفادة

يتم تقديم طلب إقتناء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلكترونيا على موقع وكالة "عدل" ¹ inscription.aadl.dz مما سهل إجراءات تقديم الطلب بالنسبة للمكثتين وتقليص تكاليفه بالنسبة لوكالة عدل، وهذا تماشيا مع التقدم التكنولوجي وخطوة لتكريس الحكومة الإلكترونية في الجزائر².

ترسل الوثائق الإدارية المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني إلى المديرية العامة لوكالة عدل، وتعالج الطلبات الاستفادة من قبل لجنة مشكلة لهذا الغرض، وترتب الطلبات حسب الترتيب الزمني الأولي للإيداع وفي حدود عدد السكنات المسجلة.

بحيث تتكون هذه اللجنة من موكل قانوني من طرف المدير المكلف بالسكن في الولاية المعنية ببرنامج السكنات الموجهة للبيع بالإيجار-ممثل موكل قانونا من طرف المدير العام للصندوق الوطني للسكن- ويمكن زيادة الأعضاء آخرين عند الضرورة لاسيما ممثل وزير السكن، وتقوم هذه اللجنة بمعالجة الطلبات واذا فاق عدد الطلبات المقبولة والمستوفية للشروط، عدد المساكن المنجزة يبلغ المترشحين كتابيا مع توضيح رتبة طلباتهم وعدوتهم التمسك باختيارهم في التمسك باختيارهم في البرامج السكنية المستقبلية المخصصة للبيع بالإيجار إذا رغبوا في ذلك، ولا بد من ابداء هذه الرغبة كتابيا وعليهم إمضاء تعهد تجاه الوكالة، ويجب ان تحرر لجنة معالجة الطلبات بمحضر يوقعه جميع أعضائها، يجب أن يتضمن أسماء والقاب المترشحين الذين عولجت ملفاتهم مع توضيح تاريخ التسجيل عند قبول الطلب.

¹ أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" بموجب المرسوم التنفيذي 148/91 المؤرخ في 1991/05/12، الجريدة الرسمية، 25، 1991.

² زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري دراسة نقدية، المجلة النقدية، جامعة تيزي وزو، 2010، ص ص 107، 108.

الفرع الثالث

الطعن في قرارات اللجنة

إن قرارات البيع بالإيجار التي تصدرها يمكن الاعتراض عليها بطرق الطعن، ويتم ذلك أمام اللجنة الخاصة المنشأة بموجب مقرر صادر عن وزير المكلف بالسكن، وهذا طبقاً لنص المادة (12) من المرسوم التنفيذي 91-148، وتتكون لجنة الطعن بموجب المادة (01) من مدير الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره رئيساً، مدير الصندوق الوطني للسكن عضواً، مفتش من المفتشية العامة بالوزارة السكن والعمران عضواً، مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية المعنية للطعون عضواً، المدير الجهوي للوكالة الوطنية وتحسين السكن وتطويره للولاية المعنية بالطعون عضواً.

ويعين محضر قضائي مقرراً لهذه اللجنة، تدرس الطعون المقدمة ضد قرارات البيع بالإيجار التي تصدر قبل لجنة معالجة الطلبات وتكون قراراتها نهائية غير قابلة لأي طعن¹. بعد التحقق من شروط قابلية الترشح للطلابين تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم إلى دفع 10% من ثمن المسكن كإلتزام نهائي بالشراء².

إلى جانب ذلك هناك إجراءات لاحقة لابد من توافرها لإتمام عقد البيع بالإيجار صحيحاً ولقد افردناها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الإجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار

تتمثل الإجراءات اللاحقة في ثلاث مراحل جوهرية، وهي تحرير عقد البيع بالإيجار، ثم تسجيله كتابياً، وفي الأخير شهره، سنورد كل جزئية من خلال الفروع الثلاث الآتية.

¹ القرار رقم 85 المؤرخ في 2004/08/01 الذي يحدد تشكيلة اللجنة الطعن الخاصة بطلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار.

² زايدى حميد، مرجع سابق، ص 108.

الفرع الأول

تحرير عقد البيع الإيجاري في شكل رسمي

يقصد بالرسمية توثيق العقد أي أن يمثل طرفا العقد بين يدي موثق مختص وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي، وهو يعتبر ركنا جوهريا في العقد¹، وبنجم عن غيابه البطلان المطلق للعقد، وذلك بموجب المادة (324 مكرر1) من القانون المدني الجزائري² باعتبار هذا الأخير له سلطة تحرير السندات الرسمية.

ومن ثم يعتبر عقد البيع بالإيجار عقدا شكليا يتعين إفرغه في شكل رسمي، وهذا الشرط يعتبر ركن من أركان تكوين عقد البيع بالإيجار، يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار مجموعة من البيانات اللازمة وهي:

أولا: البيانات العامة المتعلقة بهوية المتعاقدين

أوجب المشرع أن يتضمن عقد البيع بالإيجار مجموعة من البيانات الخاصة بهوية المتعاقدين من إسم ولقب وكل من البائع المؤجر، والمشتري المستأجر، وذكر تاريخ ومكان إزدياد كل منهما، كما ألزم المشرع الموثق الذي يقوم بإبرام العقد بين المتعاقدين أن يبين إسمه ولقبه، ومقر مكتبه، والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد على أن يحتوي عقد البيع بالإيجار توقيع كلا الطرفين والموثق.

ثانيا: وصف المسكن ومشمولاته

يجب أن يتضمن هذا العقد وصفا دقيقا وشاملا للمسكن محل التعاقد، من ذكر فيه لصنف المسكن وعنوانه ووضعيته في العمارة ومكانه، وتحديد محتوياته المتمثلة في عدد الغرف ومساحة المسكن إضافة إلى الأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية.

¹ محمد خلوف، نظام الشهر العقاري في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني لأشغال التربوية، 2003، ص 83.

² تنص المادة (342 مكرر1) من قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني علي ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون لإخضاعها الي الشكل الرسمي تجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي".

ثالثا: تحديد أصل الملكية

كما يجب أن يشتمل عقد البيع بالإيجار على تحديد دقيق للأرضية التي أقيم عليها المسكن وأصل ملكيتها، ويكون ذلك بموجب عقد رسمي مسجل ومشهر مع ذكر رقم رخصة البناء وكذا تاريخ تسليمها¹.

ربعا: الوثائق الضرورية لعقد البيع بالإيجار

إشترط المشرع الجزائري على المتعاقدين إيداع مجموعة من الوثائق لدى الموثق التي يجب إرفاقها بعقد البيع بالإيجار وهي كالتالي:

- عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة.
- شهادة المطابقة.

- نظام الملكية المشتركة مطابق للقوانين المعمول بيها والقواعد المطبقة في هذا المجال.
- نسخة مصادق عليها من وثيقة الهوية للأطراف وممثل الهيئة المتعده بالترقية العقارية.
- وصل دفع يثبت تسديد الدفع الأولى من طرف المستأجر المستفيد بما في ذلك وصل إكتتاب وإستكمال ذلك باي وثيقة مرجعية محتملة.

خامسا: ثمن المسكن وكيفية دفع الأقساط

ألزم المشرع أن يتضمن عقد البيع بالإيجار ثمن بيع المسكن محل العقد على أن يكون هذا الثمن نهائيا ومحدد بالأرقام والحروف وتحديد قيمة الدفع الأولى وكذلك النسب المتبقية وتواريخ إستحقاقها.

¹ تنص المادة (324) من القانون المدني الجزائري علي ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلاقاه من نوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

الفرع الثاني

تسجيل عقد البيع بالإيجار

التسجيل عملية إدارية يقوم بها موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل حقوق التسجيل¹، ويخضع تسجيل العقـــود للأمر 76-105 بموجب المادة (1/353) المتضمن قانون التسجيل².

أولاً: أهمية التسجيل:

للتسجيل أهمية كبيرة تتجلى فيما يلي:

- تحصيل الضرائب أو الرسوم فهو شبه ضريبة³.
- إعطاء العقد تاريخ ثابت ذلك أنه يحافظ على المركز القانوني للعقار.
- التسجيل يعتبر إجراء ملزم لأن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء، وذلك طبقاً لنص المادة (82) من قانون التسجيل، لأن التسجيل يكون وارد على التصرفات القانونية الرسمية التي تقع على العقارات والحقوق العينية العقارية.
- كما أن التسجيل له أهمية جبائية محضة ليس لها أي أثر ناقل للملكية ولا يترتب أي أثر على موضوع العقد وذلك بموجب المادة (28) من قانون رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق التي تبين أن الموثق بعد تحريره عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً خلال مدة شهر من تحرير العقد نيابة عن أطراف العقد⁴، المشتري هو من يتحمل نفقات التوثيق وغيرها مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك⁵.

ثانياً: كيفية التسجيل:

يقوم الموثق بتحرير ملخص العقد في حافظة من نسختين مسلمة له من إدارة الضرائب مجاناً ويذكر فيها ما يلي:

¹ عبد الحق بلحسن، الشكلية في البيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أساسي خاص، جامعة مستغانم، 2018، ص30.

² الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية 81، المؤرخ 18/12/1977، المعدل والمتمم

³ عبد الحق بلحسن، المرجع أعلاه، ص30.

⁴ المادة (28) من قانون 02/06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، 16، بتاريخ 08/03/2006.

⁵ تنص المادة (393) من القانون المدني الجزائري: "ان نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قوانين تقضي بغير ذلك".

- تاريخ ورقم العقد.
 - أرقام وأسماء الأطراف وعناوين سكناتهم.
 - نوع العقود والبالغ أو القيم الخاصة للرسوم.
 - مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعة بصفة قانونية، ويمكن أن تنتج هذه العقود إعداد مستخرجات تحليلية تلخص فيها الأحكام الرئيسية للعقد تسلمها الإدارة مجاناً وترفق بالعقد.
 - إن أساس فرض الضريبة على المحررات التي تتضمن عقد البيع عقار تخضع على رسوم تسجيل وحيد ونسبي مقدر ب 5%، توزع توزيعاً عادلاً بين الطرفين، أي بنسبة 2.5% ولكل واحد منهما مع العلم أن هذا التوزيع ليس من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، غير أنه يجب دفع 5/1 من ثمن نقل الملكية العقارية¹.
- ثالثاً: آجال التسجيل:

تبين المادة (20) من قانون المالية لسنة 2005 أن تسجيل العقود الإيجارية يكون مجاناً أي أن المستفيد يعفى من دفع رسوم التسجيل، يتم تسجيل العقود في الآجال المقررة قانوناً والتي تتراوح ما بين واحد وثلاثون يوماً.

أما في حالة عدم التسجيل يفرض إلزام مالي يقدر ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقاً.²

¹ عبد الحق بلحسن، مرجع سابق، ص 35.

² المادة (99) من المرسوم 105/76، المتضمن قانون تسجيل العقار، مرجع سابق.

الفرع الثالث

شهر عقد البيع بالإيجار

إن عقد البيع بالإيجار عقد يعلق على شرط واقف وهو وفاء المستفيد بجميع أقساط الثمن¹، وعليه لا تنتقل ملكية المسكن من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر إلا بعد تسديد كامل الأقساط الواجبة الأداء، سواء تم ذلك في الآجال المحددة والمقدرة بخمسة وعشرون سنة كحد أقصى، أو قبل حلول موعد إستحقاقها، فالقاعدة العامة في هذا العقد تقضي بنقل ملكية المسكن بمجرد سداد آخر قسط من الثمن².

وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي 105-01 نجد أن المشرع إكتفي بذكر أن هذا العقد غير أنه يعد عقدا توثيقيا³، وإستنادا لنص المادة (19) من نفس المرسوم يتبين لنا أن إجراء شهر عقد البيع بالإيجار في مصلحة الشهر العقاري وكذا نقل الملكية لا يتم إلا عند تسديد المستفيد ثمن المسكن بكامله⁴.

¹ المادة (16) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق.

² قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية، ملف رقم 481162، المؤرخ في 2009/06/17 غير منشور، يقضي بعدم احقية المستفيد بالحصول على عقد بيع بالإيجار في شكل رسمي إلا بعد دفع مبلغ الدفعة الاولي من المسكن والتزامه بشروط تسديد الأقساط الشهرية المستحقة وذلك وفقا لأحكام المادتين (11) و(17) من المرسوم التنفيذي 105/01.

³ تنص المادة (15) من المرسوم التنفيذي 105/01 على ما يلي: " يحرر عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والاشهار وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها ".

⁴ وفي هذا الصياغ انظر المادة (17) من الامر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

خلاصة الفصل الأول

يعد البيع بالإيجار عقداً من طبيعة خاصة تميزه عن عقدي البيع والإيجار العاديين ويعتبر أحد أشكال البيوع الائتمانية التي دعت إليها الحاجة الاقتصادية للأفراد وتطلبتها معاملاتهم اليومية، وكما هو واضح من مسماه فإن البيع بالإيجار يعد عقد مركب يجمع بين عقدين مختلفين في الكثير من أحكامهما ويجمع كل من طرفيه بين صفتين حيث يبدو المالك كبائع ومؤجر والمستفيد كمستثمر ومستأجر في نفس الوقت، أما المقابل الذي يحصل عليه المالك ويدفعه المستفيد فيجمع بين الأجرة والثلث.

ينفرد عقد البيع بالإيجار الوارد على عقار بشروط خاصة تميزه عن غيره من العقود ان عقد البيع بالإيجار من العقود الخاصة يتميز عن غيره من العقود المشابهة له، وتحكمه تلك المواد والنصوص الواردة المرسوم التنفيذي رقم 01-105 وله شروطه وأركانه، ولكونه وارد على العقارات لا بد من شرط الشكلية من كتابة وتسجيل والشهر لكي يكون صحيحاً ويتم العمل به.

الفصل الثاني

أثار عقد البيع بالإيجار

بعد ما تناولنا في الفصل الأول الأحكام العامة لعقد البيع بالإيجار وذلك بتحديد مفهوم هذا العقد وخصائصه وأطرافه، فإن لهذا العقد شروط تربط أطرافه، مثله مثل أي عقد، ومن خلال هذه الشروط يترتب على عقد البيع بالإيجار متى إنعقد صحيحاً، آثار تتمثل في جملة من الإلتزامات في ذمة كل من المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد من المسكن، ويؤدي الإخلال بهما إلى ترتيب جزاء، بإعتباره عقداً ملزماً لجانبيين، تكون فيه الإلتزامات متبادلة بين الطرفين تقابلها حقوق للطرف الآخر.

لذا إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول إلتزامات طرفي العقد، أما المبحث الثاني خصصناه للمنازعات الناشئة عن عقد البيع بالإيجار.

المبحث الأول

التزامات طرفي العقد

عقد البيع بالإيجار عقد ملزم للجانبين، تنشأ عند إبرامه التزامات متبادلة بين المستأجر المستفيد والمتعهد بالترقية العقارية، حيث يلتزم هذا الأخير بتسليم المسكن وبالضمان وكذا نقل الملكية، في حين يلتزم المستأجر المستفيد بدفع الأقساط وإستعمال المسكن لما أعد له وكذا إحترام الملكية المشتركة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين في الأول تناولنا إلتزامات المتعهد بالترقية العقارية وفي الثاني إلتزامات المستأجر المستفيد.

المطلب الأول

التزامات المتعهد بالترقية العقارية الناشئة عن عقد البيع بالإيجار

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بتمكين المستأجر المستفيد من إستعمال المسكن والإنتفاع به قبل تملكه، وإلتزامه بضمان عدم التعرض لإضافة للإلتزام بضمان العيوب الخفية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الإلتزام بتسليم المسكن ونقل الملكية

أولاً: الإلتزام بتسليم المسكن

تنص المادة(476) من القانون المدني على أن: " يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للإستعمال المعد تبعا لإتفاق الطرفين، تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار، غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس"¹،

¹ المادة(476) من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، يعدل الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

من خلال هذا النص يتضح أن المؤجر وهو المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار يلتزم بتسليم المسكن في الحالة المتفق عليها في العقد سواء من حيث المساحة والموقع وعدد الغرف وكذا مشتملاته. كما يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بكل ما يلزم من الترميمات والإصلاحات التي تستوجب الإنتفاع بالعين المؤجرة، وعليه فإن هذه الأخيرة يجب تسليمها وهي في حالة جيدة أي أن تكون صالحة للإنتفاع خاصة مكوناتها الأساسية، والمتمثلة في الجدران والسقف والأعمدة، ولا يكفي تسليم المسكن لوحده في حالة جيدة من دون ملحقاته، فمثلا إذا كانت سلالمة العمارة في حالة سيئة غير قابلة للإستعمال، على المتعهد بالترقية إصلاحها قبل تسليم المسكن للمستأجر المستفيد.

ويتم تسليم المسكن عن طريق محضر رسمي يسمى محضر تسليم المسكن، حيث تقام زيارة للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية تنتهي بما يسمى بمحضر تسليم مع إلزامية التوقيع عليه من الطرفين، وهذا ما نصت عليه المادة (11)¹ من القرار الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار بما يلي: "عند استلام المستفيد من المسكن يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان"²، والغاية من توقيع الطرفين هو تثبيت عدم تحفظ المستأجر المستفيد من المسكن ورضاه به، إذ هو بمثابة إسهام من المستفيد إلى المتعهد بالترقية على تنفيذ كل التزاماته الموجودة في العقد وتوفير المسكن وفقا للمواصفات والمعايير المتفق عليها في العقد.

ويتحقق التسليم في عقد البيع بالإيجار بوضع المسكن تحت تصرف المستفيد بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق³، وعليه فالتسليم يتكون من عنصرين:

- وضع المسكن محل عقد البيع بالإيجار تحت تصرف المستفيد.
- إعلام المتعهد بالترقية العقارية للمستفيد بأنه قد وضع المسكن تحت تصرفه¹، ويتم هذا الإعلام عن طريق محضر التسليم الذي يتم توقيعه من طرف المتعهد بالترقية العقارية والمستأجر المستفيد.

1 المادة (11) من القرار المؤرخ في 2001/05/23، المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية 41، 2002.

2 قرار مؤرخ في 2002/05/14، مرجع سابق.

3 شيخ محمد زكريا، مرجع سابق، ص 73.

ومتى إجتمع هذان العنصران أعتبر التسليم قد تم، وبالتالي براءة ذمة المتعهد بالترقية العقارية ولو لم يستغل المستفيد المسكن بالفعل، الأمر الذي يجعل المستفيد ملزم بدفع القسط سواء إنتفع أولم ينتفع بالمسكن.

وتجدر الإشارة إلى أن وضع المسكن تحت تصرف المستفيد من عقد البيع بالإيجار يتم عن طريق تسليم المتعهد بالترقية العقارية مفاتيح المسكن للمستفيد وهو ما نصت عليه المادة (09) من القرار السالف الذكر.

أما عن كيفية التسليم، ففي القواعد العامة يكون التسليم إما تسليماً حكماً أو تسليماً فعلياً، وهذا ما قضت في نص المادة (367)² من القانون المدني الجزائري، بحيث يقصد بالتسليم الفعلي وضع العين في حيازة المستفيد وتحت تصرفه، ويكفي إعلام المستفيد بذلك ليعتبر التسليم الفعلي قد تم ولو بوضع يده عليها فعلاً.

وهكذا تبرا ذمة المتعهد بالترقية، حيث يتم التسليم الفعلي في عقد البيع بالإيجار حسب المادتين (10) و(11) من القرار السالف الذكر³ الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار بتسليم المفاتيح للمستأجر المستفيد المتعهد بالترقية.

أما التسليم الحكمي فهو تصرف قانوني وليس مادي، ويتم بالتراضي بين البائع المؤجر والمشتري المستفيد على أن البائع قد قام بالتسليم بمجرد التراضي بين الطرفين إذا كان المسكن موجود تحت يد المستفيد قبل البيع إما بصفة مستأجر سابق أو مستعيراً أو مودعاً لديه، فتظل الحيازة لديه بصفته مستأجر بعقد جديد⁴.

وعلى هذا الأساس فإن التسليم في عقد البيع بالإيجار يكون تسليماً فعلياً طبقاً لأحكام المادتين السابقتين (10) و(11) من القرار المشار إليه سابقاً، وذلك لأن المتعهد بالترقية العقارية يضع محل البيع بالإيجار تحت تصرف المستفيد عن طرق تسليمه مفاتيح المسكن الذي يمكنه من حيازته والانتفاع به.

1 محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص267.

2 المادة (367) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

3 المادتان (10) و(11) من القرار المؤرخ في 2002/05/14، مرجع سابق.

4 رمضان ابو سعود، مرجع سابق، ص179.

إن البيع بالإيجار يولد على عاتق المتعهد بالترقية العقارية التزاماً بتسليم المسكن، ونطاق هذا الالتزام يشمل إلى جانب المسكن محل التعاقد ذاته كلما يعد من ملحقاته (القبو والمرآب، الساحات...) ويتم تحديد هذه الملحقات في العقد إلا أنه إذا تم إغفالها فإن عملية تحديدها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

ولهذا المحضر فائدة كبيرة سواء بالنسبة للمتعهد بالترقية العقارية أو المستفيد، فبالنسبة للمتعهد بالترقية تعد دليلاً مكتوباً على أنه نفذ التزامه بالتسليم، ولا يمكن للمستفيد حينئذ أن يدعي غير ما تضمنه المحضر الرسمي، أما بالنسبة للمستفيد فهو يبين بوضوح الحالة التي تسلم عليها المسكن، فمتى كان المسكن قد تم تسليمه في حالة غير جيدة فإنه يلزم برده على ذلك الحالة متى تم فسخ عقد البيع بالإيجار لأي سبب من الأسباب.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين بالتسليم وهذا ما نصت عليه المادة (283) من القانون المدني الجزائري بما يلي: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي خلاف ذلك"، وتشمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر المستفيد من مصاريف إرسال مفاتيح المسكن ونفقات محضر التسليم، وعليه فإن المتعهد بالترقية العقارية هو من يتحمل هذه النفقات على عاتقه على إعتبار أنه مدين بتسليم هذا المسكن محل التعاقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك².

ثانياً: الإلتزام بنقل ملكية المسكن:

تنص المادة (19) من المرسوم التنفيذي 105/01 على: "تنقل ملكية مسكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن للمستأجر المستفيد بعد دفع كامل الثمن ومتى وفى المستفيد المبلغ المحدد في عقد البيع بالإيجار، وذلك بسداد كل الأقساط خلال المدة المحددة والمقدرة أقصاها بـ 25 سنة، هذا الإلتزام يقع في ذمة المتعهد بالترقية العقارية ويقضي بنقل ملكية المسكن للمستفيد.

1 رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص197.

2 المادة (283) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وبما أن عقد البيع بالإيجار من العقود التي تقع على العقار وفقاً للمرسوم التنفيذي 01-105، فإن ملكية هذا الأخير لا تنتقل إلا بشهر العقد¹، وهذا طبقاً للقواعد العامة² التي تجعل من قاعدة الشهر العقاري شرطاً جوهراً في كل التصرفات الناقلة للملكية الواردة على العقارات يترتب على تخلفه البطلان المطلق.

وعليه إذا لم يتم شهر عقد البيع بالإيجار فإنه لا يكون له أي أثر سواء بالنسبة لطرفي العقد أو في مواجهة الغير، وتكون عملية الشهر لدى مصلحة الشهر العقاري، ومتى توفرت شروط نقل ملكية المسكن إلى المستفيد أصبح هذا الأخير مالكا، ويترتب على ذلك النتائج التالي:

- للمستفيد الحق في التصرف في المسكن باعتباره مالكا سواء بالبيع أو الإيجار أو التنازل عنه لشخص آخر.
- يكون للمستفيد حق الانتفاع بإيراد السكن، كما يتحمل تكاليفه من نفقات حفظ وصيانة.
- يتحمل المستفيد تبعات هلاك المسكن بعد انتقال الملكية إليه³.

الفرع الثاني

الالتزام بالضمان

أولاً: الإلتزام بعدم التعرض والاستحقاق

ويقصد بالتعرض هو إتيان المتعهد بالترقية أو غيره لعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلباً على حياة المستأجر للعين المؤجرة وانتقاعه بها إنتقاعاً كاملاً وهاذاً، لذلك فالمتعهد بالترقية يلتزم بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستفيد بالمسكن وملحقاته، فهو بذلك ضامن لعدم تعرضه الشخصي أو أحد أتباعه، بالإضافة إلى ذلك فهو ملزم أيضاً بدفع التعرض إذا وقع من الغير، وفيما يلي توضيح ذلك.

1 خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص114.

2 تنص المادة (793) من القانون المدني لجزائري على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية أخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

3 فرحات حميد، النظام القانوني لقد البيع بالإيجار طبقاً للمرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2003.

1-ضمان المتعهد بالترقية العقارية لعدم تعرضه الشخصي

تنص المادة (483) من القانون المدني الجزائري على: "على المؤجر أن يمنع كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع"¹، فالمتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار ملزم بتمكين المستفيد من الانتفاع بالمسكن على الوجه المقصود بموجب عقد البيع بالإيجار قبل أن ينقل إليه ملكية المسكن². ومن ثم يمنع عليه أن يقوم بأي عمل من شأنه أن ينقص الانتفاع بالمسكن من قبل المستفيد، فهو بذلك يضمن كل تعرض ينشأ عن فعله سواء أكان التعرض مادي أو قانوني.

فالتعرض المادي هو قيام المتعهد بالترقية العقارية بأي عمل مادي محض دون أن يستند فيه إلى أي حق يدعيه على المسكن، فيترتب عليه إخلال بانتفاع المستفيد من المسكن أو ملحقاته³. أما التعرض القانوني فهو ادعاء المتعهد بالترقية العقارية حقا على المسكن يتعارض مع حق المستفيد من الانتفاع.

هذا ويعتبر المتعهد بالترقية العقارية قد أخل بالتزامه المتمثل في ضمان عدم التعرض الشخصي خلال إنتفاع المستفيد بمحل التعاقد إذا توافرت الشروط التالية:

- أن يقع التعرض فعليا: أي أنه قيام المتعهد بالترقية العقارية أو أحد اتباعه بالتغيير في المسكن أو ملحقاته أو دخول هذا الأخير أو أحد اتباعه رغما عن المستفيد.
- أن يقع التعرض أثناء فترة الانتفاع بالمسكن: يجب أن يصدر هذا التصرف خلال فترة الانتفاع التي تسبق نقل ملكية المسكن للمستفيد، فلو أن تعرض المتعهد بالترقية العقارية قبل إبرام عقد البيع بالإيجار فلا يعد تعرضا للمستفيد بل اعتبر تعرضا موجبا للضمان⁴.
- أن يكون من شأن التعرض الإخلال بحق المستفيد بالانتفاع بالمسكن: ويعتبر التعرض الصادر من المتعهد بالترقية إخلالاً بحق المستفيد من الانتفاع بالمسكن إذا ترتب عليه حرمان هذا الأخير من الانتفاع كلياً أو الإنقاص من هذا الانتفاع حسب نص المادة

1 المادة (483) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2 محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 852.

3 شيخ محمد زكريا، مرجع سابق، ص 87.

4 شيخ محمد زكريا، المرجع أعلاه، ص 88.

(01/483) من القانون المدني الجزائري، مثال ذلك أن يقوم المتعهد بالترقية بهدم جزء أو إزالة جزء من المسكن¹ أو غلق باب... إلخ.

وبالمقابل لا يعد تعرضا العمل الذي لا يمس على الاطلاق بانتفاع المستفيد من المسكن كأن يضع المتعهد بالترقية العقارة سياج يحمي حديقة المسكن أو شبابيك حديدية لمنع ولوج لصوص للمسكن وسرقته.

- أن يكون فعل المتعهد بالترقية العقارية غير مشروعاً: لا يتحقق التعرض متى إستمد المتعهد بالترقية حقه في هذا الفعل سواءً من العقد أو من القانون أو من حكم قضائي، فلو إتفق الطرفان على أن يحق للمتعهد بتعليق البناء أو اجراء تغييرات فيه فإن هذا الفعل لا يعد تعرضاً موجبا للضمان كالترميمات اللازمة لحفظ المسكن من الهلاك، وكذا الحق المستمد من الحكم القضائي الذي يضع المتعهد بالترقية العقارية يده على المسكن بناء على حكم صادر يقضي بتعيينه حارساً عليه. والجزاء المترتب على إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بعدم تعرضه الشخصي كأن يأتي فعلاً يعيق أو ينقص إنتفاع المستأجر المستفيد بالمسكن، هو أن يمنح لهذا الأخير عدة خيارات تتمثل في:

- طلب التنفيذ العيني: تنص المادتين (164) و(173) من القانون المدني الجزائري على أن يطلب المستأجر المستفيد وقف هذا التعرض، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض، كما يطلب إصلاح ما تم إفساده أو إزالة المنشآت التي أحدثها والتغييرات التي ألحقها بالمسكن².

- طلب فسخ العقد: إذا كان التعرض جسيماً من شأنه حرمان المستأجر المستفيد من الانتفاع بالمسكن أو إنقاص الانتفاع به إنقاصاً كبيراً أو عدم إمتثال المتعهد بالترقية العقارية لحكم القضاء لوقف التعرض، فإن للمستفيد المطالبة بفسخ العقد³، والأفضل للمستفيد أن يلجأ إلى طلب فسخ عقد البيع بالإيجار قبل طلب التنفيذ العيني، لأنه في هذه اللحظة إذا قام المتعهد بالترقية بالدفع بالتنفيذ العيني وعدم التعرض تنتفي في هذه الحالة مصلحة المستفيد من طلب الفسخ ولا يكون له سواء طلب التعويض عن الأضرار التي أصيب بها.

1 رمضان أو السعود، مرجع سابق، ص217.

2 المادتين (164) و (173) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

3 هلال شعوه، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري وفق أحدث النصوص المعدلة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، صص112،116.

2-ضمان التعرض الصادر من الغير

تنص المادة (2/483) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يمتد الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"¹، من خلال هذا النص يتضح أنه حتى يقع هذا النوع من التعرض لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يقع التعرض القانوني من الغير: أي كل من هو أجنبي عن عقد البيع بالإيجار.
- أن يدعي الغير حقا على المسكن يتعارض مع حق المستفيد: إشتراطوا في الحق الذي يدعيه الغير أن يكون متعلقاً بالمسكن ومتعارضاً مع حق المستفيد، كأن يدعي الغير أن له حق إنتفاع بالمسكن كونه أنه مالكا له أو أنه مستأجر مفضل على المستفيد الذي وضع يده عليه.
- أن يقع التعرض فعلاً: لا يكفي احتمال وقوع التعرض أو التهديد به، بل يجب أن يقع فعلاً، فقد يكون وقوعه بقيام المتعرض بعمل مادي كأن يستولي هذا الأخير على حيازة المسكن ويخرج المستفيد منه وقد يكون التعرض بطريق قضائي كأن يرفع المتعرض دعوى استرداد على المتعهد بالترقية العقارية مدعياً أنه المالك الحقيقي للمسكن، وفي كلتا الحالتين يعد العمل تعرضاً يستوجب التعويض².

وإذا وقع أي تعرض من الغير فإنه يقع على المستفيد واجب إخطار المتعهد بالترقية العقارية بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة(484) من القانون المدني الجزائري بقولها: "يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان، وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام. إذ يترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الإنتفاع بالشيء المستأجر كلياً او جزئياً جاز له طلب فسخ عقد البيع بالإيجار أو نقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض"³.

يستفاد من نص هذه المادة أنه إذا ما وقع التعرض، وذلك بأن يدعي الغير حق على المسكن يتعارض مع ما للمستفيد من حقوق بمقتضى عقد البيع بالإيجار، وجب على

1 المادة (483) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2سمير عبد السيد تتاغو، عقد الإيجار، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، القاهرة، 1997، ص172.

3المادة (484) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

المستفيد طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ولا سيما المادة (119)¹ منه أن يبادر بإخطار المتعهد بالترقية العقارية بذلك، حتى يتمكن هذا الأخير من مواجهة هذا التعرض باستعمال الوسائل الكفيلة بذلك².

وإذا قام المستفيد بإخطار المتعهد بالترقية العقارية بتعرض الغير له، يتوجب على هذا الأخير بأن يدافع عن حقوق المستفيد وأن يباشر واجبه في دفع التعرض، حتى يعتبر قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً وذلك من خلال رفع دعوى على المتعرض يلتمس فيها الكف عن تعرضه للمستفيد أو رفع دعوى حيازة متى توفرت شروطها، وذلك بغرض دفع تعرض الغير وإلا أصبح المتعهد بالترقية ملزماً بضمان الاستحقاق والذي يتمثل في ثبوت حق المستفيد في أن يطلب تبعاً للظروف فسخ عقد البيع بالإيجار مع التعويض، في حال ما إن لحق بالمستفيد ضرر من جراء التعرض الصادر من الغير، على أنه ومن أجل التمسك بضمان الاستحقاق لابد من توفر الشروط التالية:

- ثبوت الإستهقاق للغير، أي أن يتقرر للمتعرض حق يتنافى مع أي وجه من وجوه الانتفاع المقصود بالمسكن كما لو ثبت له حق شخصي على المسكن.
- يجب أن يترتب على هذا الاستحقاق الإخلال الفعلي بالانتفاع المقصود بالمسكن، بأن يكون المستفيد قد حرم فعلاً من الإنتفاع أثناء مدة الإيجار التي له بموجب عقد البيع بالإيجار.
- يجب أن يثبت عدم تقصير المستفيد من إخطار المتعهد بالترقية العقارية بالتعرض في الوقت المناسب³.

هذا بالنسبة للتعرض القانوني، أما فيما يتعلق بالتعرض المادي فإن المادة (487) من القانون المدني الجزائري نصت على أنه: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة"⁴، وغلا تحمل تبعاته وفقد حقه في الرجوع بالضمان.

1 المادة (119) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2 المادة (119) من القانون المدني الجزائري، المرجع أعلاه.

3 رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص ص 229، 228.

4 المادة (487) من القانون المدني الجزائري، المرجع أعلاه.

ويستفاد من نص هذه المادة أن المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن للمستفيد التعرض المادي الصادر من الغير الذي يستند على حق على المسكن، ويشترط لعدم ضمان المتعهد بالترقية العقارية لهذا التعرض أن يكون المتعرض من الغير، أي ألا يكون المتعهد بالترقية أو أحد اتباعه، أما إذا وقع التعرض من الغير بالاشتراك مع المتعهد بالترقية فإن هذا الأخير يكون ملزماً بالضمان¹.

ثانياً: إلتزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية

العيوب الخفية هو الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة أو ملحقاتها والتي تحول دون الانتفاع أو نقص الإنتفاع نقصاً معتبراً²، فيتعين على المتعهد بالترقية العقارية أن يسلم المسكن محل التعاقد وكذا جميع ملحقاته في حالة صالحة للانتفاع الذي أعد من أجله، ومن أمثلة العيوب الخفية عدم صلاحية المسكن للسكن لانسداد قنوات الصرف الصحي أو عدم وجودها أصلاً³.

كما يعتبر عيباً موجباً للضمان خلو المسكن من صفة تعهد المتعهد بالترقية صراحة بتوفرها أو خلوه من صفة يقتضيها الانتفاع المقصود منها، ومثال ذلك أن يتفق الطرفان في عقد البيع بالإيجار على التزم المتعهد بالترقية العقارية بتوفير أجهزة التدفئة غير أنه يتبين عند تسليم المسكن عدم توفرها.

ويشترط في العيب الخفي ما يلي:

- أن يكون العيب مؤثراً: وهو العيب الذي يحول دون الانتفاع بالمسكن أو أحد ملحقاته. او نقص في هذا الإنتفاع على النحو المقصود.
- أن يكون العيب خفياً: لا يكفي أن يكون العيب مؤثراً حتى يجب الضمان على المتعهد بالترقية، بل ينبغي أن يكون خفياً، فإذا كان العيب ظاهراً وقت تسليم المسكن ولم يعترض المستفيد على وجوده فإنه يكون قد أسقط حقه في الضمان.

1 شيخ محمد زكريا، مرجع سابق، ص 97.
2 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 581.
3 شيخ محمد زكريا، المرجع أعلاه، ص 98.

وتجدر الإشارة إلى أن المتعهد بالترقية العقارية يضمن العيب حتى ولو لم يكن خفي إذا ما تعمد إخفائه عن المستفيد غشاً وهو ما نصت عليه المادة (490) من القانون المدني الجزائري¹.

- أن يكون المستفيد غير عالم بالعيب: إذا ثبت علم المستفيد بالعيب وقت التعاقد وسكت عن الاعتراض عليه، فيعتبر ذلك دليلاً عن أنه أسقط حقه في الضمان، وهذا ما نصت عليه المادة (488) في الفقرة الأخيرة من القانون المدني الجزائري².

والعلم بوجود العيب قد يتحقق إما عن طريق اخطار المتعهد بالترقية العقارية للمستفيد به، وإما من أي مصدر آخر، وفي كل الحالات يقع عبئ إثبات هذا العلم على المتعهد بالترقية ولو أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً.

حيث يلزم المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيب الخفي وإزالته سواء علم به أو لم يعلم به.

فمتى توفرت الشروط السابقة يكون للمستفيد الرجوع على المتعهد بالترقية بضمان العيوب الخفية سواء كان العيب قديماً أو طراً أثناء فترة الانتفاع التي تسبق عملية البيع بالإيجار.

وعليه إذا اكتشف المستفيد عيباً في السكن يضمنه المتعهد بالترقية العقارية فإنه يكون له الخيار بين طلب التنفيذ (إزالة العيب الخفي بإصلاحه على عاتقه) أو فسخ عقد البيع بالإيجار إذا لم يقدّم المتعهد بالترقية بإصلاح العيب أو إزالته أو كانت نفقات إصلاحه باهظة.

وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد إما تستجيب لطلب المستأجر في فسخ العقد أو تمنح مهلة للمتعهد بالترقية بإزالة العيب أو إصلاحه وهذا ما نصت عليه المادة (02/ 489) من القانون المدني الجزائري³.

كما أن للمستفيد علاوة على ما تقدم أن يطلب التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة وجود العيب، سواء عن تلك التي أدت إلى حرمانه من الانتفاع بالمسكن خلال مدة

1 المادة (490) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2 المادة (488) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

3 المادة (489) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

الإيجار، أو تلك التي أصابته في شخصه أو ماله بسبب العيب، غير أنه لا يحق للمستأجر الاستفادة طلب التعويض متى أثبت المتعهد أنه كان يجهل وجود العيب.

المطلب الثاني

إلتزامات المستفيد من عقد البيع بالإيجار

أشرنا فيما سبق إلى عقد البيع بالإيجار هو عقد مركب من عقدين هما الإيجار والبيع، وبالتالي المستفيد من السكن سيكون في مرحلة أولى في مركز المستأجر وفي مرحلة لاحقة سيكون مشترياً وعليه نتناول إلتزاماته في كل مرحلة.

الفرع الأول

إلتزامات المستفيد كمستأجر

يلتزم المستفيد اثناء مدة الايجار بعدة إلتزامات تتمثل في دفع الأقساط الدورية بانتظام لفائدة المتعهد بالترقية مقابل انتفاعه بالسكن محل العقد، والتزامه باستعمال المسكن فيما اعد له، والمحافظة عليه وذلك بصيانتته والقيام بجميع الاصلاحات الداخلية التي يتطلبها المسكن، وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: إلتزام المستفيد بدفع الأقساط

يعد دفع الأقساط التزاما يقع على عاتق المستفيد وعليه الوفاء به إلى المتعهد بالترقية العقارية، وذلك بدفع الأقساط الثابتة والمحددة بعقد البيع بالإيجار في المواعيد المعينة في العقد، وخلال الفترة المتفق عليها والتي لا يمكن أن تتجاوز بأي حال مدة 25 سنة من تاريخ إبرام العقد¹. ولكون هذا الإيجار سيتحول إلى عقد بيع في نهاية المدة المحددة، فإن هذه الأقساط تعتبر أيضاً جزءاً من ثمن المسكن والذي ينتقل إليه ملكيته في نهاية المدة المتفق عليها وعند سداد القسط الأخير منها. وهذا ما يميز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار العادي

1 المادة (02) من المرسوم التنفيذي 340/04، المعدل والمتمم بنص المادة (08) من المرسوم التنفيذي 105/01، مرجع سابق.

الذي تمثل الأجرة فيه مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة، وعن البيع بالتقسيط الذي يقتصر القسط فيه على كونه جزء من ثمن الشيء محل التعاقد¹.

وقد نصت المادة (07) من القرار المتضمن لنموذج عقد البيع بالإيجار على هذا الإلتزام كما يلي: " يتعهد المستأجر المستفيد بتسديد المنتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر، حسب الرزنامة المتفقة عليها، وكل تأخر عن الدفع يفوق مدة شهر يعرض المستأجر المستفيد الى دفع غرامة 2 % عن كل شهر من التأخير"².

كما نصت المادة (02) من المرسوم التنفيذي 340/04 على أنه يمكن التعجيل في دفع الأقساط، وفي هذه الحالة على المتعهد بالترقية العقارية مراجعة رزنامة إستحقاق الأقساط حسب الدفوع المسددة وهو ما نصت عليه المادة (06) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، كما انه تدفع الاقساط نقودا وبالعملة الوطنية وتسد في آجالها المحدد في رقم حساب يفتحه المتعهد لدى أحد البنوك وهو ما نصت عليه المادة(08) من القرار نفسه.

أما بالنسبة لإثبات الوفاء بالقسط فهو عبء يقع على عاتق المستأجر باعتباره مدينا به، ولكن ليس بأي وسيلة من وسائل الإثبات كما هو متعارف عليه في القواعد العامة³، وإنما يتم الإثبات في هذا العقد بوسيلة محددة نصت عليها المادة (103) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: " تثبت هذه التسديدات بوجود وصول بنكية مصادق عليها يسلمها المستأجر المستفيد إلى المتعهد بالترقية العقارية الذي يقوم بتسجيلها في محاسبته".

والجزاء المترتب على إخلال المستفيد بهذا الإلتزام هو تمكين المتعهد بالترقية العقارية من المطالبة بأحد أمرين هما:

1 حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سابق، ص207.

2 المادة (07) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق.

3 المادة (323) من القانون المدني الجزائري. تنص على: " يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف، ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به وبالتالي يشترك فيها جميع المدينين".

- توقيع الشرط الجزائي على المستفيد في حالة تأخره عن دفع القسط الشهري، ويكون بدفع القسط غير المسدد بزيادة 2%¹.
- إعمال الشرط الصريح الفاسخ الذي نصت عليه المادة (09) القرار المتضمن عقد البيع بالإيجار ما يلي: "يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منها 15 يوما فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده، كما يباشر المتعهد بالترقية العقارية طرد المستأجر المتخلف لدى الجهات القضائية المختصة طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها"².

ثانياً: الإلتزام بإستعمال المسكن لما أعد له

نصت المادة (490) من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسب ما وقع الإتفاق عليه، فإن لم يكن هناك إتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له"³.

كما نصت المادة (01/06) من المرسوم التنفيذي 105/01 بقولها: "يجب على المستأجر أن يستعمل السكن محل العقد حسب الاتفاق الحاصل بين المستأجر المستفيد والمتعهد بالترقية العقارية ولا يمكن استغلاله في غير الغرض الذي أعد له"⁴.

ولا يتوقف هذا الإلتزام عند إستعمال المستأجر للعين المؤجرة وفق الغرض الذي أعدت له فحسب، وإنما يتعين عليه كذلك عدم ترك العين دون إستعمال، فإذا كان إستعمال العين المؤجرة هو هدف المستأجر للانتفاع بها وتحقيق الغرض من الإيجار، فإنه من مصلحة المؤجر ألا تترك العين دون إشراف أو عناية⁵، وهو ما أكدته نصت المادة (15) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على أنه: "يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يهجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري". ولذلك فمجرد ترك المسكن محل التعاقد بدون استعمال مدة تفوق ثلاثة

1 المادتين (06) و(07) من المرسوم التنفيذي 35/03 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

2 المادة (09) من القرار المتضمن عقد البيع بالإيجار مصدر سابق.

3 المادة (490) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

4 المادة (06) من المرسوم التنفيذي 105/01، مرجع سابق.

5 شعوه هلال، مرجع سابق، ص ص 149، 146.

أشهر من تسليم المفاتيح يمكن أن يترتب عليه مراجعة قرار البيع بالإيجار واتخاذ التدابير الرامية لفسخ العقد¹.

وعليه إذا ما أخل المستفيد من التزامه في استعمال المسكن لما أعد له أو تركه دون استعمال، فإنه يجوز للمتعهد بالترقية العقارية طلب فسخ العقد وفقاً لأحكام المادة (14) من القرار المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار على أنه: "يمنع منعاً باتاً كل تغيير في الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبائيك على النوافذ أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات". إلا أنه يمكنه القيام بالأعمال المادية التي لا يترتب عليها إحداث أي ضرر بالمسكن أو للتعهد بالترقية العقارية شريطة الحصول على إذن حسابي من المتعهد قبل القيام بها.

وإذا ما خالف المستفيد التزامه بعدم إجراء تغيير في المسكن فإنه يجوز للمتعهد بالترقية أن يطلب التنفيذ العيني وذلك بإزالة التغيير الذي أجراه وإعادة المسكن إلى ما كان عليه، كما يجوز فسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية إزاء هذا الطلب.

وتقاس سلوك المستفيد في المحافظة على العين المؤجرة في عقد البيع بالإيجار بمعيار الرجل العادي وليس الحريص طبقاً للقواعد العامة، وهو ما نصت عليه المادة (01/495) من القانون المدني بقولها: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجر وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي"، ولا تقتصر مسؤولية المستفيد المحافظة على المسكن والاعتناء به على أعماله الشخصية فقط بل تمتد أيضاً إلى الأعمال الصادرة عن أتباعه².

كما نصت المادة (16) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على أنه يتعهد المستأجر المستفيد بالقيام على نفقته بجميع الإصلاحات الداخلية لمسكنه كإصلاح الجدران المشققة والمهددة بالسقوط، ترميم الأرضيات المهترئة الواهنة بفعل المياه³.

1 شيخ محمد زكريا، مرجع سابق، ص 144، 145.

2 المادة (495) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

3 هلال شعوه، مرجع سابق، ص 108.

ثالثاً: إلتزامات المستفيد المستأجر بأحكام الملكية المشتركة

عرفت المادة (743) من القانون المدني الجزائري الملكية المشتركة بقولها: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصص بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب من الأجزاء المشتركة"¹، وعادة ما تكون هذه الأجزاء المشتركة في العمارات والمباني الجماعية بخلاف المساكن الفردية ومثالها السلالم والأبواب الرئيسية للعمارة.

يقع على عاتق المستفيد بموجب أحكام الملكية المشتركة جملة من الإلتزامات نصت عليها المادة (13) من المرسوم التنفيذي 105/01 بقولها يخضع المستفيدون من عقد البيع بالإيجار لقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما².

فعلى المستفيد أن يستعمل مدخل العمارة للدخول، والمصاعد والسلالم للصعود وله أن يستعمل موقف السيارات من أجل ركن سيارته، واستعمال سطح العمارة من أجل تثيب هوائي البث التلفزيوني، وبالمقابل لا يجوز له نشر الثياب على السلالم أو تخصيص جزء من الأرض المحيطة بالمسكن كبستان³.

كما نصت المادة (10) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على أنه: " يتعين على المستأجر المستفيد في إطار الملكية المشتركة أن يسدد مبلغ التكاليف مثل ما هي محددة في نظام الملكية المشتركة". وتقسم تكاليف الملكية المشتركة حسب نص المادة (750) من القانون المدني الجزائري إلى تكاليف من النوع الأول وهي التي تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها من مصاريف صيانة المصعد وإصلاح إنارة مدخل العمارة. وتكاليف من النوع الثاني وهي التي تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار وصيانته وكذا أمن الشركاء في الملكية الشاغلين لها كترميم الواجهات والشرفات

1 المادة (743) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

2 المادة (13) من المرسوم التنفيذي 105/01، مرجع سابق.

3 زهرة بركة، النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015، ص15.

وقنوات المياه والغاز وشبكة الكهرباء وتبويض الواجهات. ويتم توزيع هذه التكاليف على اساس حصة كل شريك في الملكية المشتركة¹.

وقد نصت المادتين (07) و(08) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على أن المستفيد يتعهد بالتسديد المنتظم لهاته التكاليف شهريا خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر، مع العلم أنه يمكن للمتعهد بالترقية العقارية أن يراجع مبلغ هذه التكاليف سنويا²، وأن الوفاء بهذه التكاليف يتم في الحساب البنكي للمتعهد بالترقية العقارية، ويقع عبء إثبات دفع التكاليف المذكورة أعلاه على عاتق المستفيد المستأجر بواسطة الوصولات البنكية المصادق عليها.

الفرع الثاني

إلتزامات المستفيد كمشتري

يعتبر عقد البيع بالإيجار من العقود المركبة فهو مزيج ما بين عقدين وهما البيع والإيجار، وعليه فالمستفيد تقع عليه إلتزامات ناشئة عن الإيجار أثناء مدة الايجار والتي تسبق نقل الملكية إليه والتي سبق وان تطرقنا إليها في الفرع السابق، واللتزامات الناشئة عن عقد البيع وتتمثل في دفع الثمن وتحمل نفقات البيع تكاليف المبيع وكذا التزامه بتسلم المسكن، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: التلتزامات المستفيد بدفع الثمن

تنص المادة (19) من المرسوم التنفيذي 105/01 على أنه: "تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"³. أي أن الإلتزام الأساسي الذي يقع عاتق المستفيد في عقد البيع بالإيجار هو الإلتزام بدفع الثمن، والذي يقابله إلتزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن إليه. لذلك يعد الثمن أحد العناصر الجوهرية في عقد البيع بالإيجار، والذي بدونها لا ينشأ العقد والثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المستفيد

1 المادة (49) من المرسوم التنفيذي 14-99، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة في المجال الترقية العقارية، وكذا المادة (11) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق.
2 المادتين (07) و(08) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق.
3 المادة (19) من المرسوم التنفيذي 105/01، مرجع سابق.

بدفعه للمتعهد بالترقية العقارية وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، في المقابل يقوم هذا الأخير بنقل ملكية المسكن لفائدته¹.

ولقد نصت المادة (02) من المرسوم التنفيذي 137/04² على أنه يجب على كل من طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن.

وقد نصت المادة (02) من القرار المؤرخ في 2002/05/14 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 2001/06/23 والمحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك: " يجب أن يسدد ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة".

من خلال ما سبق نستنتج أن دفع الثمن يتم على مرحلتين:

- المرحلة الأولى تسبق مرحلة إبرام العقد وفيها المستفيد يلتزم بتسديد دفعة أولى من الثمن تقدر ب 25% حيث يتولى دفع 10% من ثمن المسكن عند تبليغه من طرف المتعهد بالترقية بقبول طلبه الرامي إلى الحصول على مسكن في إطار البيع بالإيجار، ثم يلتزم بدفع 15% المتبقية من الدفعة الأولى على النحو التالي: 5% عند تسلم المفاتيح و5% تدفع خلال السنة الأولى من نقل المسكن و 5% تدفع خلال السنة الثانية من نقل المسكن. وفي كل الحالات فإن مبلغ الدفعة الأولى يجب أن يسدد في مدة لا يمكن أن تتجاوز سنتين.
- أما المرحلة الثانية فيلتزم المستفيد بدفع المبلغ المتبقى من ثمن المسكن المحدد بصفة دقيقة في عقد البيع بالإيجار في شكل أقساط دورية متساوية لفائدة المتعهد بالترقية العقارية في مدة قصوى لا تتجاوز 25 سنة.

إلا أنه يمكن للمستفيد وفقا لنص المادة (10) من المرسوم التنفيذي 105/01 أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها³، وفي هذه الحالة يعدل المتعهد بالترقية العقارية رزنامة استحقاق الأقساط والتي سبق تحديدها في العقد.

1 شيخ محمد زكريا، مرجع سابق، ص 151.

2 المرسوم التنفيذي 137/04 مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 21 ابريل سنة 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 ابريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية 27 الصادرة بتاريخ 28 ابريل 2004.

3 المادة (10) من المرسوم التنفيذي 105/01، مرجع سابق.

هذا وفي حالة وفاة المستفيد فإن الوفاء يتم من طرف ورثته وفقا للأحكام المعمول بها وهذا تطبيقا لأحكام المادة (20) من المرسوم التنفيذي السالف الذكر¹.

كما نصت المادة(06) من المرسوم التنفيذي 35/ 03 المعدل والمتمم بأحكام المادة (12) من المرسوم التنفيذي 105/01 على أنه: "يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري بعد إعفاء شهر من حلوله، تطبيق زيادة 2% من مبلغ القسط الشهري، وفي حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية مجتمعة يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه. ويباشر المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المعني من السكن طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها"².

كما نصت على حق الفسخ المقرر لفائدة المتعهد بالترقية العقارية في حالة تأخر المستفيد على دفع الأقساط المادة (09) من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار بقولها: "يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منها 15 يوما فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر وحده".

ثانيا: إلزام المستفيد بدفع نفقات البيع وتكاليف المبيع

وتشمل هذه التكاليف نفقات التحرير عقد البيع وأتعاب الموثق الذي يحرره، ومصاريف استخراج الشهادات العقارية وكذا رسوم التصديق على التوقيعات وكذا رسوم الدمغة والتسجيل والشهر³.

وحسب القواعد العامة فإن هذه النفقات تقع على عاتق المستفيد وهو ما نصت عليه المادة (393) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري التوثيق وغيرها تكون على عاتق المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"⁴. كما تنص المادة (389) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستحق المشتري إنتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم إنعقاد المبيع، وهذا ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

1 المادة (20) من المرسوم التنفيذي 105/01، المرجع أعلاه.

2 المادة (06) من المرسوم التنفيذي 35/03، مرجع سابق.

3 شيخ محمد زكريا، مرجع سابق ص154.

4 المادة (393) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أما فيما يتعلق بعقد البيع بالإيجار محل بحثنا فإن المرسوم التنفيذي 105/01 وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار لم يضع أحكاماً خاصة لهذا الإلتزام، مما يتعين الرجوع بشأنه إلى القواعد العامة في عقد البيع.

ثالثاً: التزامات المستفيد بتسليم المسكن

لقد سبق القول بأن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بسليم المسكن للمشتري، وذلك بوضعه تحت تصرفه حتى يتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق، وفي المقابل يلتزم المستفيد بتسليم المسكن ولا يكون له ذلك إلا إذا استولى عليه إستلاءً فعلياً.

وبالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار يتبين أن المستفيد يلتزم بتسليم المسكن في المكان والزمان المتفق عليهما فور إعداد عقد البيع بالإيجار وتسليم مفاتيح المسكن من طرف المتعهد بالترقية العقارية¹، ومتى لم يتم التسليم بالتسليم في المكان والزمان المتفق عليهما ولم يشغل المسكن لمدة تفوق ثلاثة أشهر بعد تسلمه مفاتيح المسكن، جاز للمتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة أن يطلب من القضاء إجبار المستفيد على تنفيذ التزامه²، كما له أن يطلب فسخ العقد بعد إعدار المستفيد، وللقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية من أجل الحكم بفسخ العقد من عدمه وللمتعهد بالترقية العقارية المطالبة بالتعويض.

وتجدر الإشارة أن نفقات تسليم المسكن تكون على عاتق المستفيد وفقاً لأحكام القواعد العامة ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك وهذا وفقاً لنص المادة (395) من القانون المدني الجزائري.

1 المادة (10) من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

2 المادة (13) من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

المبحث الثاني

المنازعات الناشئة عن عقد البيع بالإيجار

إن معظم المنازعات الناتجة عن عقد البيع بالإيجار يختص بها قاضي الموضوع، خاصة في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة على كلا المتعاقدين والتي تتعلق بأصل الحق وجود العقد أو شروط صحته، المسائل المترتبة عن تنفيذه وفسخه وكذا إنهائه والمتعلقة بطبيعة العقد ومحلّه وسببه وإثباته وحول مواصفات المسكن.

فيكون القاضي ملزم بإجراء تحقيق سواء بالمعاينة أو الخبرة، وله سلطة تقدير الأدلة من أجل إصدار أحكامه، من خلال ما سبق سنقسم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول يتعلق بالإختصاص القضائي بمنازعات عقد البيع بالإيجار والمطلب الثاني يتعلق بالدعاوى الناشئة عن عقد البيع بالإيجار.

المطلب الأول

الإختصاص القضائي بمنازعات عقد البيع بالإيجار

إن إختصاص المحاكم يعني تحديد ماهية القضايا التي يفصل فيها أمام تلك المحاكم بحكم القانون.

والإختصاص عدة أنواع فعندما، نكون بصدد الحديث عن نوع الدعوى كنا أمام ما يسمى بالاختصاص النوعي، وإذا توزع سلطة الفصل في نوع بحسب الدائرة الجغرافية التي تشغلها كنا أمام الاختصاص الإقليمي.

الفرع الأول

الإختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين أقسام المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى، مدني تجاري، شؤون أسرة، إجتماعي، إستعجالي إلخ. يري البعض، أن الإختصاص النوعي للمحاكم لا بد أن يواكبه تخصص القضاة، وذلك لأن المحكمة مكان إيداع القضايا، فبتالي إذا ألحق بالمحكمة قاض لم يتخصص فيما يعرض عليها

من قضايا، ضاعت الحكمة من تخصصها، وضاعت في نفس الوقت من تخصصه بالنظر في نوع معين من الدعاوى¹.

ولا يعرف النظام القضائي الجزائري هذا التخصص إلا في حدود ضيقة، وهي الأقطاب القضائية المتخصصة المنشأة بموجب المادة (06/32) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

فبتالي يقصد بالإختصاص النوعي وفقا لنص، المادة (32) من قانون الإجراءات المدنية بمعنى أن تفصل المحاكم في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختصها إقليمياً.

الإختصاص النوعي للمنازعات العقارية يؤول للقسم العقاري، الذي أستحدث من طرف وزارة العدل على مستوى المحاكم بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 1994/04/01 المعدل والمتمم بموجب القرار المؤرخ في 1996/09/15، ولا تتمتع هذه الأقسام بالإختصاص النوعي وإنما إجراء تنظيمي لتسيير وتسهيل الفصل في المنازعات العقارية³.

ويختص القسم العقاري حسب نص المادة (511) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المنازعات المتعلقة بالعقارات، كما يختص بالقضايا المنصوص عليها في المواد (512) إلى المادة (517) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وما يعيننا هنا أكثر هو ما جاء في المادة (511) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية". وكذا نص المادة (517) التي تنص على ما يلي: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة لأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص"

¹ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 2008، ص233.
² قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.
³ ليلي لبيض، نازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص250.

ولقد حسمت المادة (515) من قانون الإجراءات المدنية الجدل القائم حول الإختصاص القضائي بين القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعات العقود المشهورة، وبذلك أولى الإختصاص فيه الي القضاء العادي في قسمه العقاري، كما إستقر عليه الإجتهاد القضائي على إسناد سلطة النظر وإبطال العقود المشهورة إلى القاضي العادي، بصفته حامي الحقوق الفردية الناتجة عن تلك العقود، ولقد تخلى القضاء الإداري في العديد من الأحيان عن الفصل في هذه المنازعات¹.

وهذا ما أكده مجلس الدولة في عدة قرارات منها رقم: 294199 المؤرخ في: 2000/06/12 والذي جاء فيه: "إن العقد التوثيقي تخرج مسألة إلغائه من نطاق صلاحيات القاضي الإداري، مما يتعين إخراج الولي ومدير أملاك الدولة من الخصام والتصريح بعدم الإختصاص"، بذلك فإن المادة (515) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أكدت ما إستقر عليه الإجتهد الأخير على إختصاص القضاء العادي(العقاري)، على أساس أن العقود التوثيقية ليست بقرارت ولا عقود إدارية حتى يتم الطعن في صحتها أمام الجهات القضائية الإدارية. يختص القضاء العادي (القسم العقاري) أيضا بالفصل في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين أشخاص القانون الخاص حسب المادة (516) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والإختصاص النوعي من النظام العام ويقضي بيه القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وفقا للمادة (36) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لما رآه المشرع من أن توزيع الإختصاص النوعي لا يتعلق بمصلحة الخصوم أنفسهم، إنما يتعلق بترتيب طبقات المحاكم وقدرة كل منها على الحكم فيما أختصت به، وبملاءمة المواعيد التي تراعى، والإجراءات التي تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التي تختص بها¹.

رغبة من الشرع في ضمان سرعة الفصل في الخصومات، وتقاديا لدفع المعطلة للدعوى وكثرة النفقات، أجاز للمحكمة بمقتضى نص المادة (05/32) أن تحيل القضية إلى القسم المختص

¹ ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 251.

حتى لا يتحمل رافعها معاناة الأضرار التي تجديدها بدعوى أخرى، وهذا ما يعرف بمسألة الإحالة.

الفرع الثاني

الإختصاص المحلي

يقصد بالإختصاص الإقليمي (المحلي) قدر ما للمحكمة معينة من المحاكم الطبقة الواحدة من إختصاص بالنظر في المنازعات في دائرة إقليم معين أو حدود جغرافية معينة². إذا كانت قواعد الإختصاص النوعي تهدف كما سبق الذكر لتحديد نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة بالدعاوي التي يجوز لها النظر فيها، ولما كانت محاكم الطبقة الواحدة تنتشر في أرجاء الدولة بقصد تيسير التقاضي للمواطنين، فإنه يلزم تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع من هذه المحاكم، لذلك قام المشرع بتقسيم أرض الدولة التي تنتشر عليها المحاكم إلى دوائر أو مساحات وجعل كل محكمة مختصة بما ينشأ داخل هذه الدائرة أو المساحات من منازعات، ولكن متى تعتبر الدعوى داخلة في دائرة إختصاص محكمة معينة دون غيرها؟ فإذا أراد شخص مثلا أن يرفع دعوى على آخر وكان كلاهما يقيم في دائرة مختلفة فيما هي المحكمة المختصة؟ هل هي محكمة المدعي أو المدعي عليه، أم المحكمة التي يقع بدائرتها المال المتنازع عليه، أم محكمة أخرى؟³

لقد وضع المشرع ضوابط تبين متى تكون محكمة ما مختصة محليا دون غيرها بنظر الدعوى⁴، لأن القاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي هي أن المدعي يسعى إلى المدعي عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه وهي قاعدة قديمة كانت موجودة في القانون الروماني وتم إدراجها في أغلب التشريعات الحالية.

¹ عبد الوهاب العشماوي والمحامي محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، الجزء الأول، مكتبة القاهرة، 2008، ص385.

² عبد الوهاب العشماوي والمحامي محمد العشماوي، المرجع أعلاه، ص 358.

³ ليلي لبيض، مرجع سابق، ص252.

⁴ أحمد السيد الصاوي، الحقوق الأصلية حق الملكية في ذاته، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 464.

أساس هذه القاعدة براءة ذمة المدعى عليه - حتى يثبت العكس ذلك - وأنه تجب له الرعاية فيكون على المدعى أن يسعى إلى المدعى عليه في المحكمة موطنه، أي في أقرب محكمة إليه¹، وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع الجزائري بموجب المادة (37) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن موطنه معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"².

إذا تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم، وفقا لنص المادة (38) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

ولقد خرج المشرع على القاعدة فأورد عليها بعض الإستثناءات مراعاة لمصلحة العدالة حيناً ومراعاة لمصلحة المدعي حيناً آخر، وهذا بموجب المادتين (39) و(40) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ جاء في الأخيرة فضلا عما ورد في المواد (37) و(38) و(46) من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة دون سواها في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحاكم التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

لم يكتفي المشرع بنصوص المواد السابقة لتحديد الإختصاص الإقليمي بموجب القواعد العامة، إذ أضاف في المادة (518) من القانون المدني، وأعاد وكرر ذلك بموجب هذه المادة من نفس القانون، مؤكداً على أن الإختصاص الإقليمي يؤول للمحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁴.

¹ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة الثامنة، 1981، ص 395.

² المادة (37) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

³ ليلي لبيض، مرجع سابق، ص 253.

⁴ المادة (518) من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

نستخلص مما سبق أن الإختصاص يؤول كقاعدة عامة لمحكمة موطن المدعي عليه وهذا ما يتعلق الأمر بإبطال عقود مشهورة، أما إذا تعلق الأمر بالمنازعة في العقار فإنه يؤول الإختصاص إلى محكمة تواجد العقار.

الفرع الثالث

إختصاص قاضي الإستعجال العقاري

يشار إلى إختصاص قاضي الإستعجال العقاري العادي في العديد من القوانين منها ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص القانون المدني، وكذلك القوانين الخاصة، وهو ما سيتم توضحه فيما يلي:

أولاً: إختصاص قاضي الإستعجال العقاري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على دعوى الحيازة في المواد (524) إلى (530) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظراً لكون الحيازة هادئة وعلانية ومستمرة ولا يشوبها إنقطاع وغير مؤقتة دون لبس، فإنه يجوز للقاضي الإستعجالي الفصل في كل دعاوى إسترداد الحيازة ممن إغتصب منه الحيازة بالتعدي والإكراه¹.

ومن بين دعاوى الإستعجال، دعوى وقف الأعمال الجديدة المنجزة على العقار محل الحيازة، وكذلك دعوى إسترداد الحيازة، بحيث يجوز للقاضي الإستعجال الأمر بإسترداد الحيازة متى توفر عنصر الإستعجال وشروط رفع دعوى إسترداد الحيازة في حد ذاتها، والمتمثلة في كون الحيازة القانونية هادئة و مستمرة، وعلنية ولا لبس فيها، وذلك إذا إنتزعت الحيازة بالتعدي والإكراه، وكان وقت التعدي والإكراه هو وقت حصول الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني، على أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقوع الإعتداء، ولا تقبل دعوى إسترداد الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة².

¹ الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، الطبعة الاولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، ص46.

² سايس جمال، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة التعمير والبناء، الطبعة الاولى، منشورات كليك، الجزائر ص 115.

ثانياً: إختصاص قضاء الإستعجال العقار بنص القانون المدني

من هذه النزاعات التي وردة في نصوص القانون المدني ما يتعلق حول إستغلال الملكية العقارية المشتركة المبنية، وهو ما نصت عليها المواد (743) إلى (772) من القانون المدني، المتمثلة في المدارج والمصاعد والرواق الخارجي الخ...، أي نزاع في خصوص هذه الأشياء يمكن رفعه أمام القضاء الإستعجالي الذي يتخذ التدابير للحفاظ على حق كل الشركاء إذا توفر له عنصر الإستعجال¹.

وكذلك حول نزاعات المتعلقة بالملكية العقارات المشاعة نجدها مذكورة في المادة (764) مكرر واحد) من القانون المدني، ومن القوانين الخاصة التي تستدعي للجوا للقضاء الاستعجالي منها، المرسوم رقم 65/63 المؤرخ في 18/02/1963 المتعلق بخفض بدل الإيجار المعدل بموجب المرسوم رقم 68/63 المؤرخ في 01/03/1963 وذلك في مادته (11) من المرسوم 65/36 التي تسمح لرئيس المحكمة بالفصل في القضايا المستعجلة بإصدار أمر بطرد المستأجر من العين المؤجرة نتيجة عدم الوفاء بالإيجار بعد مضي شهر من تبليغه بالتزامه بالدفع ولم يستجيب لذلك ، وكذلك بالنسبة للطرد بسبب ترك الأمكنة وهو ما ورد في المادة (09) من المرسوم 65/63 بحيث تجيز طرد المستأجر المستفيد وذلك بأمر إستعجالي على أن يتم إعدار المستأجر شهر قبل إصدار الأمر بشغل المسكن إذا إستجاب لهذا الأمر سقطت الدعوى .

وهناك دعوى الطرد بسبب الإمتناع عن تسديد الأقساط الوارد في نص المادة (11) من نفس المرسوم بحيث يمكن رفع دعوى بصدد ذلك أمام القضاء الاستعجالي، وتخضع إجراءات الدعوى الاستعجالية العقارية لنص المادة (518) من قانون الإجراءات المدنية وما بعدها، بإضافة إلى القواعد العامة المتعلقة برفع الدعاوى الاستعجالية عموماً، المنصوص عليها في قسم المتعلق بالإستعجال والأوامر الاستعجالية.

¹ محمد براهيم، مرجع سابق، ص 104.

بحيث ترفع الدعوى الإستعجالية العقارية كغيرها أمام المحكمة بحسب المادة (13) من القانون الإجراءات المدنية، بالإضافة الي ذلك الشروط الخاصة بالدعوى التي يكون موضوعها عقاراً أو حقوق عقارية اخرى، وترفع أمام محكمة الواقع في دائرة إختصاص العقار وذلك حسب نص المادة (518) من نفس القانون¹.

وتتص المادة (299) على أنه يتم جدولة القضية في أقرب جلسة، ويجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية العقارية في أقرب الآجال، بل يمكن تخفيض التكاليف بالحضور في المواد الإستعجال إلى أربع وعشرون ساعة، وفي حالات الإستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكاليف بالحضور من الساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصياً أو إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي المادة (301) من قانون الإجراءات المدنية².

المطلب الثاني

الدعاوى الناشئة عن عقد البيع بالإيجار

تقسم الدعاوى الناشئة عن عقد البيع بالإيجار إلى دعاوى يرفعها المتعهد بالترقية العقارية وأخرى يرفعها المستأجر المستفيد.

الفرع الأول

الدعاوى التي يرفعها المتعهد بالترقية العقارية

أجاز المشرع للمتعهد بالترقية العقارية أن يبادر برفع عدد من الدعاوى أمام الجهات القضائية المختصة عند إخلال المستأجر المستفيد بالتزاماته، ومن أبرز هذه الدعاوى دعوى تحصيل الأعباء المشتركة دعوى إثبات عقد البيع بالإيجار، دعوى إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية، ودعوى إستعمال المسكن لما أعد له.

أولاً: دعوى تحصيل الأعباء المشتركة

ترفع هذه الدعوى في حال الإخلال بالإلتزامات التعاقدية المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمباني الجماعية، التي نظمها المرسوم التنفيذي 666/83 المؤرخ في

¹ حمدي باشا عمر مرجع سابق، ص255.

² محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص106.

1983/11/12¹ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 59/94 المؤرخ في 1994/3/07² وفي حالة رفض الشركاء تسديد الأعباء، يمكن رفع دعوى قضائية لإلزامهم بالتنفيذ العيني وقد صدرت بهذا الشأن عدة أحكام قضائية وكما نصت المادة (10) من القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن عقد البيع بالإيجار³.

ثانياً: دعوى إثبات عقد البيع بالإيجار

أوجب المشرع تحرير عقد البيع بالإيجار طبقاً للمرسوم التنفيذي 105/01 لا سيما المادة (17) منه⁴، وقد أوجب القرار المؤرخ في 2004/05/04 المعدل للقرار المؤرخ في 2001/06/23 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والذي يتم تحريره لدى مكتب موثق. وهذه القاعدة تعد شكلية لصحة العقد ووسيلة لإثباته ولا يمكن إثباته بوسائل دفع الأقساط.

مما سبق ذكره نستنتج أن المشرع الجزائري أوجب ضرورة إ فراغ عقد البيع بالإيجار في سند مكتوب، كما يجب تسجيله حتى يكون العقد صحيحاً. ولقد وضع المشرع نموذج للعقد طبقاً للمرسوم التنفيذي 105/01 أوضح فيه هوية أطراف العقد وتحديد محل العقد والأعباء التي يتحملها الطرفان والضمانات الواجب تقديمها وكذا حالات إنتهاء العلاقة التعاقدية بالفسخ من طرف المتعهد بالترقية العقارية في حالة عدم تسديد المستأجر المستفيد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ بإعذارين مدة كل منهما 15 يوماً فسخ العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده، وهذا ما نصت عليه المادة (09) من القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار⁵.

ثالثاً: دعوى إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية

ترفع هذه الدعوى في حالة رفض المستأجر المستفيد القيام بإصلاح التغييرات التي أحدثتها في المسكن رغم إنذاره من طرف المتعهد بالترقية، فيقوم هذا الأخير برفع هذه الدعوى، حيث يتعلق موضوعها بإرجاع المسكن إلى الحالة التي أعدت له، حيث أن طرفي الدعوى مرتبطين

1 المرسوم التنفيذي 666/83 المؤرخ في 1983/11/12، المتضمن القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، الجريدة الرسمية، 47، 1983.

2 المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 25 رمضان عام 1414 الموافق ل 07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية 13، الصادرة بتاريخ 09 مارس 1994.

3 المادة (10) من القرار المؤرخ في 2004/05/04، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، مرجع سابق.

4 المادة (17) من المرسوم التنفيذي 105/01، مرجع سابق.

5 المادة (09) من القرار المؤرخ في 2004/05/04، مرجع سابق.

بموجب عقد يشترط عدم إحداث أي تغيير في المسكن، وهو ما نصت عليه المادة (14) من القرار المؤرخ في 2004/05/04 والتي تنص على أنه: "يمنع منعاً باتاً كل تغيير في الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبائيك على النوافذ أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات". حيث أن المدعي أعذر المدعى عليه بهذا التغيير وطالبه بإرجاع الحالة التي كان عليها المسكن، حيث أن تصرف المدعى عليه يسبب مما لا شك فيه إضراراً بالمسكن، مما يتعين إلزامه بالتعويض مع إرجاع المسكن إلى الحالة التي كان عليها¹.

رابعاً: دعوى إستعمال السكن فيما أعد له

نصت المادة (15) من القرار المؤرخ في 2004/05/04 على أنه: "يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري". فإذا أخل المستأجر المستفيد بالتزامه في إستعمال السكن فيما أعد له جاز للمتعهد بالترقية العقارية أن يطالب بتنفيذ هذا الالتزام عيناً، وذلك باستعمال السكن وفق الغرض الذي أعد من أجله، ويمكن للقاضي تضمين الحكم بالغرامة التهديدية إذا طلب بذلك المتعهد بالترقية العقارية وتوفرت شروطه.

الفرع الثاني

الدعوى التي يرفعها المستأجر

في حالة إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزاماته والتي من بينها تسليم المسكن، والقيام بأعمال الترميم والصيانة وتسليم وصولات الأقساط، فإن أجاز المشرع للمستفيد المستأجر اللجوء للقضاء للمطالبة بتنفيذ هذه الالتزامات، وفيما يلي أهم الدعاوى التي يمكن رفعها من طرف المستفيد.

أولاً: دعوى تسليم المسكن

نص المشرع على ضرورة تسليم المسكن في المرسوم التنفيذي 105/01 من خلال نص المادة (19) منه لكنه لم يتناول مضمون الإلتزام بالتسليم مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، والتي تقضي بأن تسليم المسكن يتم بوضعه تحت تصرف المستفيد حيث يتمكن من حيازته

1 بوشنافه جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية – دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، جامعة المدية، الجزائر، العدد 07، 2012، ص125.

والانتفاع به دون عائق، ويشترط في التسليم أن يكون المسكن صالحاً للسكن وكذا ملحقاته، ويثبت التسليم بتحرير محضر بذلك.

ويتم تسليم المسكن بإعطاء مفاتيح السكن للمستأجر المستفيد مع ضرورة تسليم المسكن في حالة جيدة قابلة للسكن، وأن تكون الجدران نظيفة والأبواب والنوافذ والأقفال محكمة، وإذا سلم المسكن في حالة لا يكون فيها صالح للانتفاع المعد له أو طراً على هذا الانتفاع نقص كبير وجب على المتعهد بالترقية العقارية القيام بإجراء الإصلاحات اللازمة، وفي حالة إخلال المتعهد بالتزاماته السابقة يكون للمستأجر المستفيد الحق في التعويض، وقد يكون ذلك بإنقاص الأقساط بما يقابل النقص في ثمن المسكن. أما بالنسبة لملاحقات المسكن فتحديدها يختلف باختلاف الظروف، ويترك لتقدير قاضي الموضوع، وتسقط دعوى إنقاص الأقساط وفسخ العقد بمضي سنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي للمسكن، ومدة السنة هاته هي مدة التقادم وليست مدة السقوط، وإذا إمتنع المتعهد بالترقية عن تنفيذ التزامه، يستطيع المستأجر المستفيد ان يطالب بالتنفيذ العيني طالما كان ذلك ممكناً، كما له الحق أن يطالب بالفسخ مع التعويض في الحالتين¹.

هذا إذا كان المتعهد بالترقية هو المتسبب في عدم التنفيذ، أما إذا كان هناك سبب أجنبي فإن المستفيد لا يطالب إلا بالفسخ مع رد ما سبق من أقساط.

ثانياً: دعوى عدم التعرض

يضمن المتعهد بالترقية العقارية التعرض الصادر منه شخصياً سواء كان تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني وكذلك التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني، ولا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، حتى يتمكن المستفيد من التمتع بالمسكن تمتعاً هادئاً.

1 بوشنافة جمال، مرجع سابق، ص 127.

وإذا أخلا المتعهد بالترقية العقارية بهذا الضمان فإنه يحق للمستفيد المستأجر اللجوء إلى القضاء برفع دعوى عدم التعرض المادي أو القانوني الصادر من طرف المتعهد بالترقية وحيلولته دون الانتفاع بالمسكن، حيث كثيراً ما يحدث بفعل سوء تصرف الإدارة أن يستفيد شخصان أو أكثر بنفس المسكن¹.

في هذه الحالة إذا كانت الاستفادة بالنسبة للجميع مؤسسة على مقرر إداري يبقى المتعهد بالترقية حر في التعامل مع من يريد بالنسبة للمسكن موضوع النزاع أي أنه يتعاقد مع أحد المستفيدين أو مع غيرهم دون أي مانع قانوني. وفي حالة إستفادة عدة أشخاص بعقود حول نفس المسكن فإنه حسب القواعد العامة يؤخذ بأقدم عقد.

ثالثاً: دعوى القيام بأعمال الترميم والصيانة

تقسم أعمال الترميم والصيانة إلى نوعان أولهما ترميمات ضرورية تؤثر على الانتفاع بالمسكن مثل تنظيف المراحيض وتصريف المياه، وهي تدخل ضمن الصيانة العادية لذا لا تتطلب إعدار للمتعهد بالترقية للقيام بها، بينما الأفعال الطارئة التي تحدث نتيجة قوة قاهرة فعلى المستأجر المستفيد أن يخبر بها المتعهد بالترقية وإذا تأخر بعد إعداره عن القيام بهذه الترميمات فللمستأجر المستفيد أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه وباقتطاع ما أنفقه من ثمن الأقساط. وثانيهما ترميمات ضرورية مستعجلة وهي تلك الترميمات التي تؤثر على سلامة المسكن فترميم الأسقف الموشكة على الإنهيار أو إصلاح الحائط إذا كان مهدد بالسقوط، ويجب على المتعهد بالترقية القيام بها ولا يجوز له الإمتناع عن القيام بهذا الإلتزام كما يمكن للمستفيد القيام بالإصلاحات دون الحاجة إلى ترخيص من القضاء، وعليه عند تأخر المتعهد بالترقية رغم إعداره عن القيام بالتزاماته، جاز للمستأجر المستفيد طبقاً لنص المادة (480) من القانون المدني الحصول على ترخيص من المحكمة لإجراء هذه الترميمات بنفسه ثم يقوم بإقتطاع ما أنفقه من ثمن المسكن.

1 بوشنافة جمال، المرجع أعلاه، 128.

رابعاً: دعوى تسليم وصل دفع الأقساط

يقع على عاتق المستأجر المستفيد بدفع مبلغ مالي خلال أقساط متفق عليها مسبقاً وهو ما نصت عليه المادة (08) من المرسوم التنفيذي 105/01، ويعتبر هذا الإلتزام من الإلتزامات التي تتم بأية كيفية قانونية كالدفع لدى الصناديق أو المكاتب المفتوحة لهذا الغرض. وإذا لم يتم المتعهد بالترقية بتسليم وصلات تسديد الأقساط جاز للمستأجر المستفيد أن يرفع دعوى قضائية ضده من أجل أن يسلم ذلك لإستعمالها كدليل إثبات في حال مطالبته بذلك.

خلاصة الفصل الثاني

يرتب عقد البيع بالإيجار عدة التزامات وحقوق لطرفي العقد نظمها المشرع من خلال العديد من المراسيم والقرارات لغرض نقل ملكية المسكن وتسليمه للمستأجر المستفيد للتمتع به تمتعاً هادئاً خال من كل العيوب مع ضمان عدم التعرض والإستحقاق، وفي المقابل يتعهد المستأجر المستفيد بالالتزام بدفع الأقساط في آجالها المحددة والالتزام بأحكام الملكية المشتركة واستعمال المسكن لما أعد له.

إن المنازعات التي تثار بشأن عقد البيع بالإيجار تعد كثيرة ومتنوعة وهنا يبرز دور القاضي بإعتباره الحكم الذي يفصل في الخصومات الناشئة بين الأطراف، لذلك على القاضي أن يدرك جيداً الخصائص التي تميز هذا العقد عن غيره من العقود المشابهة لها.

تعد صيغة البيع بالإيجار صيغة حديثة، لجأت إليها الدولة للتقليل من حدة أزمة السكن، وقد إستجابت لها شريحة كبيرة من المجتمع، حيث كان المرسوم 105/01 والمراسيم المعدلة والمتممة له تركز على شروط العقد والتزامات أطرافه، وقد حدد القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، شروط الترشح للاستفادة من هذا السكن في إطار هذه الصيغة، ثم كفيات معالجة الطلبات وتحديد قائمة المستفيدين، كما حدد القرار السابق نموذج عقد البيع بالإيجار الذي حاول فيه جمع أحكام هذا العقد وتنظيمه.

وبعد أن تطرقنا في دراستنا إلى التعرف على هذه الصيغة وذلك بدراسة الأحكام العامة للبيع بالإيجار وكذا الآثار المترتبة عنه وإجراءات الفصل في المنازعات الناجمة عن اخلال الأطراف عن التزاماتهم الواردة في عقد البيع بالإيجار. وفي الأخير توصلنا الي النتائج التالية :

- عقد البيع بالإيجار هو عقد إذعان من العقود المركبة، إذ يبدأ بإيجار لينتهي بيعا عند تسديد المستأجر المستفيد كامل أقساط الثمن، مما يجعل هذا العقد ذا طبيعة خاصة، يجمع بين عقدين وهما عقد البيع والايجار .

- عقد البيع بالإيجار يُعد من العقود الملزمة لجانبين فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من المتعهد بالترقية والمستفيد.

- بإعتباره عقد يرد على عقار فانه لا يكفي لإنعقاده توفر الشروط الموضوعية، بل لا بد من إفراغه في شكل رسمي وفقا للنموذج الملحق بالقرار المتضمن عقد البيع بالإيجار .

- إن عقد البيع بالإيجار حسب القواعد العامة يشترط لصحته توفره على الأركان العامة للعقد وهي الرضي، والمحل، والسبب وباعتباره عقد مركب وذا طبيعة خاصة فهو يتضمن على شرط الإحتفاظ على الملكية والشرط الجزائي، والشرط الفاسخ، والشرط المانع من التصرف.

ومن هنا يمكن القول إن البيع بالإيجار للسكن كغيره من الأنواع الأخرى من الصيغ، الذي شرع كوسيلة جاءت بها الدولة لتقديم منفعة عامة، وذلك للتغلب على أزمة السكن المستفحلة ويعتبر عقد البيع بالإيجار من بين الصيغ التي تعد ذات فعالية في مجال السكن والتي ساهمت بقدر كبير في التقليل من أزمة السكن من خلال توفير هذه الصيغة لشريحة كبيرة من المجتمع وهي الفئة المتوسطة ذات الدخل المتوسط.

وختاماً نري من خلال هذه الدراسة المتواضعة ومن وجهة نظرنا أنه لا بد على المشرع الجزائري أن يدرج هذا النوع من العقود ضمن العقود الخاصة التي يتضمنها القانون المدني بسبب طبيعته القانونية التي تجمع بين أحكام عقد البيع والإيجار وقواعد الملكية الخاصة.

حظي قطاع السكن بإهتمام خاص من طرف الدولة وكفله الدستور كحق لكل مواطن، بإعتباره أكثر القطاعات الاجتماعية حساسية، حيث نظم المشرع الجزائري من خلال العديد من المراسيم والقرارات صيغ عديدة تتلائم مع فئات المجتمع، والتي من بينها صيغة البيع بالإيجار التي تعني الفئة المتوسطة.

وجاءت دراستنا لتسليط الضوء على صيغة البيع بالإيجار للسكنات المنجزة بأموال عمومية، من خلال التعرف على الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود، وذلك لتمكن الأفراد من الحصول على سكن يتماشى مع دخلهم.

وحرصا على بلوغ الغاية من البحث قمنا بطرح الموضوع في قالب منهجي، حيث تناولنا في الفصل الأول المتضمن لمبحثين، المفهوم والشروط الموضوعية لعقد البيع بالإيجار أما الفصل الثاني فخصصناه للأثار المترتبة عن عقد البيع بالإيجار والتي تضم إلتزامات طرفي العقد والمنازعات الناشئة عن عقد البيع بالإيجار. وختمت الدراسة بخاتمة لأهم النتائج.

الكلمات المفتاحية: -الترقية العقارية -المستأجر المستفيد -السكن -البيع بالإيجار.

The housing sector has received special attention from the state and guaranteed by the constitution as a right for every citizen, considering it the most sensitive social sector, as the Algerian legislature, through many decrees and decisions, has organized many formulas that are compatible with the groups of society, among which is the formula for rent sale, which means the middle class.

Our study came to shed light on the formula for rent sales for dwellings completed with public funds, by learning about the legal nature of this type of contract, so as to enable individuals to obtain housing in line with their income.

In order to achieve the goal of the research, we presented the topic in a methodological format, as we dealt with in the first chapter, which includes two studies, the concept and the substantive conditions of the lease sale contract, while the second chapter we devoted it to the implications of the lease sale contract, which includes the obligations of the parties to the contract and the disputes arising from the lease sale contract. The study concluded with the most important results.

Key words: real estate promotion - the beneficial tenant - housing - rent sale.

القوانين والمراسيم:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم لقانون رقم 05/07، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية 31، المؤرخ في 13/05/2009.
2. الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية 03، 1996.
3. قانون 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.
4. القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية 44، 2005.
5. القرار 85 المؤرخ في 01/08/2004 الذي يحدد تشكيلة اللجنة الطعن الخاصة بطلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار.
6. القرار المؤرخ في 23/05/2001، المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية 41، 2002.
7. المرسوم التنفيذي 137/04 مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 21 أبريل سنة 2004، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية 27 الصادرة بتاريخ 28 أبريل 2004
8. المرسوم التنفيذي 04/137 المؤرخ في 21/04/2004 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15/01 المؤرخ في 23/04/2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية 27، مؤرخ في 24-04-2004.
9. المرسوم التنفيذي 91-148 المؤرخ في ماي 1991، المتضمن إحداث وكالة وطنية ولتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية 25، 1991.

10. المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 25 رمضان عام 1414 الموافق ل07 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع علي التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية 13، الصادرة بتاريخ 09 مارس 1994.
11. المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23/04/2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج. ر العدد 25، السنة 2001، المؤرخ في 29/04/2001.
12. المرسوم التنفيذي رقم 35-97، المؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات استعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الإستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، الجريدة الرسمية 04، العدد 34، المؤرخة في 15 يناير 1997.
13. المرسوم التنفيذي، 12-432، المؤرخ في 25/12/2012، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 105/01 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية 71، المؤرخة في 26/12/2012.
14. المرسوم التنفيذي 666/83 المؤرخ في 12/11/1983، المتضمن القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، الجريدة الرسمية، 47، 1983.
15. المرسوم الرئاسي 407/11، المؤرخ في 29/11/2011، المحدد للدخل الوطني الأدنى المضمون، الجريدة الرسمية 66، 2011.

الكتب:

16. أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة الثامنة، 1981.
17. أحمد السيد الصاوي، الحقوق الأصلية حق الملكية في ذاته، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

18. أحمد رمزي بك، البيع المتعلق على الاستيفاء أجرة المبيع أو ثمنه، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة 2009.
19. إلياس ناصف، العقود الدولية: عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.
20. بلحاج بالعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 01، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات، الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
21. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
22. بوشنافه جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية - دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، جامعة المدية، الجزائر، العدد 07، 2012.
23. التجاني زليخة وبن عاشور صليحة، البيع الإيجاري من جانب القانوني والشرعي والميداني، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والافاق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2006.
24. حمدي أحمد سعد أحمد، البيع بالإيجار، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008.
25. حميل نورة، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وز، عدد 5، 2007.
26. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
27. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في البيع والمقايضة، دار الجامعة الإماراتية، الإسكندرية، 2006.
28. زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري دراسة نقدية، المجلة النقدية، جامعة تيزي وزو، 2010.
29. سايس جمال، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة التعمير والبناء، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر.
30. سمير عبد السيد تتاغو، عقد الإيجار، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، القاهرة، 1997.

31. سي يوسف زاهيه حورية، الواضح في عقد البيع. دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
32. صخر أحمد الحساونة، عقد التأجير التمويلي، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
33. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، المجلد الثاني، لجزء الخامس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
34. عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، دراسة مقارنة من خلال الإجتهد الفقه وإجتهد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
35. عبد الوهاب العشماوي والمحامي محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، الجزء الأول، مكتبة القاهرة، 2008.
36. علي فيلاي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص97.
37. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.
38. الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.
39. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 2008.
40. محمد الصغير كاوجة، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع عشر السنة 2009.
41. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
42. محمد حسين قاسم، العقود المسماة: عقد البيع - التامين (الضمان) - الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

43. محمد حسين منصور، شرط الإحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريبية، الإسكندرية، 2007.
44. محمد حسين منصور، شرط الإحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
45. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000.
46. محمد خلوف، نظام الشهر العقاري في القانون المدني الجزائري، الطبعة الاولى، الديوان الوطني لأشغال التربوية، 2003.
47. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات ومصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزء 1، الطبعة 4، دار الهدى، الجزائر، 2008.
48. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
49. مصطفى العروم، عقد الإيجار خصائصه، وشروطه، آثاره وتنفيذه، مجلة الموثق، العدد 02، سنة 2001.

المقالات الجامعية:

50. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
51. هلال شعوه، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري وفق أحدث النصوص المعدلة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

الرسائل والمذكرات:

52. زهرة بركة، النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.
53. شيخ محمد زكريا، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع قانون أعمال، جامعة وهران، 2012.

54. عبد الحق بلحسن، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أساسي خاص، جامعة مستغانم، 2018.
55. فرحات حميد، النظام القانوني لقد البيع بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، مذكرة ماجستير في القانون (فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2003.
56. ليلي لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

الإهداء

التشكرات

أ.....مقدمة

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد البيع بالإيجار

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وتحديد طبيعته القانونية

7.....الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار

9.....الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بالإيجار

11.....الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

المطلب الثاني: الأركان العامة لعقد البيع بالإيجار

20.....الفرع الأول: الرضا في عقد البيع بالإيجار

23.....الفرع الثاني: المحل في عقد البيع بالإيجار

25.....الفرع الثالث: السبب في عقد البيع بالإيجار

المبحث الثاني: إجراءات الإستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار

المطلب الأول: الإجراءات السابقة لعقد البيع للإيجار

27.....الفرع الأول: شروط قبول طلب الاستفادة

29.....الفرع الثاني: معالجة طلبات الاستفادة

30.....الفرع الثالث: الطعن في قرارات اللجنة

المطلب الثاني: الاجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار

31.....الفرع الأول: تحرير عقد البيع الايجاري في شكل رسمي

33.....الفرع الثاني: تسجيل عقد البيع بالإيجار

35.....الفرع الثالث: شهر عقد البيع بالإيجار

الفصل الثاني

أثار عقد البيع بالإيجار

- المبحث الأول: إلتزامات طرفي العقد
- المطلب الأول: إلتزامات المتعهد بالترقية العقارية الناشئة عن عقد البيع بالإيجار
- الفرع الأول: الإلتزام بتسليم المسكن ونقل الملكية.....39
- الفرع الثاني: الإلتزام بالضمان.....43
- أولاً: الإلتزام بعدم التعرض والإستحقاق.....43
- ثانياً: إلتزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية.....48
- المطلب الثاني: إلتزامات المستفيد من عقد البيع بالإيجار
- الفرع الأول: إلتزامات المستفيد كمستأجر.....50
- أولاً: إلتزام المستفيد بدفع الأقساط.....52
- ثانياً: الإلتزام بإستعمال المسكن لما أعد له.....53
- ثالثاً: إلتزامات المستفيد المستأجر بأحكام الملكية المشتركة.....55
- الفرع الثاني: إلتزامات المستفيد كمشتري.....55
- أولاً: إلتزامات المستفيد بدفع الثمن.....57
- ثانياً: إلتزام المستفيد بدفع نفقات البيع وتكاليف المبيع.....58
- ثالثاً: إلتزامات المستفيد بتسلم المسكن.....58
- المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد البيع بالإيجار
- المطلب الأول: الإختصاص القضائي بمنازعات عقد البيع بالإيجار
- الفرع الأول: الإختصاص النوعي.....59
- الفرع الثاني: الإختصاص المحلي.....62
- الفرع الثالث: إختصاص قاضي الإستعجال العقاري.....64
- المطلب الثاني: الدعاوى الناشئة عن عقد البيع بالإيجار
- الفرع الأول: الدعاوى التي يرفعها المتعهد بالترقية العقارية.....66
- أولاً: دعوى تحصيل الأعباء المشتركة.....66
- ثانياً: دعوى إثبات عقد البيع بالإيجار.....66

67.....	ثالثاً: دعوى إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية.....
68.....	رابعاً: دعوى إستعمال السكن فيما أعد له.....
70.....	الفرع الثاني: الدعاوى التي يرفعها المستأجر.....
70.....	أولاً: دعوى تسليم المسكن.....
71.....	ثانياً: دعوى عدم التعرض.....
72.....	ثالثاً: دعوى القيام بأعمال الترميم والصيانة.....
72.....	رابعاً: دعوى تسليم وصل دفع الأقساط.....
73.....	الخاتمة.....
74.....	ملخص.....
75.....	قائمة المراجع والمصادر.....