



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



النظام القانوني للبيع بالإيجار في التشريع الجزائري

إعداد الطالب:
غزال شعيب

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د.سارة شيبات	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د.لموشية سامية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د.خليفة الذهبي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

"وما أوتيتم من
العلم إلا قليلا"

صدق الله العظيم

الآية 85 من سورة الإسراء

الحمد لله الذي أنار لي درب
العلم والمعرفة وأعانني على
أداء هذا الواجب ووفقني على
إنجاز هذه البحث

إلى والدي الكريمين اللذين
لم يبخلا علي بجهدهما ومالهما
من أجل تربيتي وتعليمي
حفظهما الله

إلى أخوتي وأخواتي
والى كل الاصدقاء والزملاء في
العمل

أهدي هذه الدراسة
المتواضعة، راجيا من الله أن تنال
رضاهم

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم
والمعرفة وأعاننا على أداء هذا
الواجب ووفقنا على إنجاز هذا
البحث

بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من
ساعدنا من قريب أو من بعيد على
أنجاز هذا العمل وفي تذليل ما
واجهنا من صعوبات

لتكن هذه الورقة مساحة اعتراف
أكثر من مجرد شكر للأستاذة الفاضلة
المشرفة الدكتور:

لموشية سامية
التي لم تبخل علي بتوجيهاتها

ونصائحها القيمة وعلى ضوئها سرت
حتى أكتمل هذا البحث

كما لايفوتني أن أتقدم بالشكر
الجزيل لكل الأساتذة الأفاضل أعضاء
لجنة المناقشة الموقرة وتفضلهم
بمناقشة عملنا وتصويبه أمدهم الله
بوافر الصحة والعافية

وإلى كل الأساتذة الأجلاء ومن نهلنا
من نبع علمهم طيلة سنوات الدراسة
وافر التقدير وعظيم الاحترام

مقدمة

مقدمة :

عرف قطاع السكن في العشرية المنصرمة مشاكل كبيرة زادت من الأزمة تعقيدا وجعل المواطن الجزائري يتخبط فيها، فعلى الرغم من جهود الدولة خاصة بعد قيامها بإصلاحات على مختلف قطاعاتها منذ التسعينات وبالأخص على قطاع السكن الذي عرف اتجاهات أخرى، اختلفت عن سابقتها في مرحلة المخططات التنموية، وهذا بظهور أنماط سكنية جديدة، فتح المجال أمام الترقية العقارية بهدف دعم المواطن من خلال إعانات مالية تمكنهم من الحصول على ملكية سكن، إلا أن الوضع الذي مازال يعاني منه المجتمع هو زيادة النمو الديمغرافي والنزوح الريفي.

كل هذه الاسباب وغيرها أدت الى استفحال أزمة السكن، وهو ما فرض على الدولة إيجاد آليات قانونية فورية للتخفيف على الطلب المتزايد وذلك من خلال إعادة مخططات تنموية تساهم في تشجيع الاستثمار في المجال السكني، وإعطاء هذا المجال ضمانات قانونية كفيلة بالحفاظ على سلامة الأفراد من جهة، وعلى الأموال التي تصرف في هكذا مشاريع البناء من جهة أخرى، فكان اتجاه الدولة الصريح على فتح مجال الاستثمار في قطاع السكن.

لذلك الحديث عن أزمة السكن يدفعنا بالضرورة إلى البحث عن سياسة الدولة التحكيمية المنتهجة لمعالجة هذه الأزمة من أجل القضاء عليها أو التخفيف منها، أي التوصل إلى حلول تُتخذ على أرض الواقع تساهم في ضبط هذه الأزمة والمنع من تفشيها على النحو الذي يضر بالتنمية الاجتماعية والاقتصادية، ولا يتأتى ذلك إلا بدراسة جدية وعاجلة من خلال برامج تخطيطية لتنفيذ تلك السياسة في تنظيم قطاع السكن، فكان التوجه إلى اعتماد صيغة البيع بالإيجار التي نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 97/35 (الملغى) المحدد لشروط وكيفيات بيع الاملاك ذات الاستعمال السكني، وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الاملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري.

إلا أن معالجة هذا المرسوم التنفيذي لعقد البيع بالإيجار بتلك الصيغة لم تكن دقيقة ومفصلة، فلم يتطرق هذا الأخير للأحكام التفصيلية المنظمة لهذا العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى رغبة المشرع في إرادة صريحة منه إلى تمكين فئة من المواطنين ذوي الدخل المحدود من امتلاك سكن لائق، فكان التوجه التشريعي إلى احتواء وضعية قطاع السكن وما عرفه سوق العقار في الجزائر من إشكالات فكان لا بد من تنظيم قانوني خاص، فكان الاستحداث لصيغة البيع بالإيجار سنة 2001 في إطار الترقية العقارية في الجزائر، وتنظيم المشرع له بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 105-01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار المعدل والمتمم، والذي جاء متضمنا لآليات قانونية تعاقدية تطلبتها هذه الصيغة الجديدة لامتلاك الشخص سكنا خاصا به، وقد رافق ذلك صدور القرار المؤرخ في 2001/07/23 المحدد لشروط الترشح للاستفادة من السكن بهذه الصيغة، وكيفيات معالجة الطلبات وتحديد قائمة المستفيدين، وتحديد أيضا للعقد النموذجي لهذه الصيغة في البيع.

فكان الاختلاف واضح عما هو وارد في النظرية العامة للعقد، كونه عقد يقوم بداية على فكرة الإيجار وينتهي بفكرة بيع على عقار، هذا ما يجعله يخضع لطبيعة قانونية خاصة مستقلة عن تلك النظرية، فنتساءل عن مكانته القانونية في ظل هذا الاستحداث لصيغة البيع على عقار.

وعلى اعتبار أن البيع بالإيجار هو عبارة عن تصرف قانوني يتم بموجب عقد فقد ألزم المشرع تحريره وفق النموذج المعد لذلك، هذا ما يرتب قيام علاقة تعاقدية تجمع بين طرفين أحدهما متعهد بالترقية العقارية وآخر مستفيد من السكن، فهو يعتبر من العقود الملزمة لجانبيين التي ترتب التزامات متبادلة بين طرفيه، حيث أن المشرع عمل على تحديد التزامات المستفيد بدقة، من خلال تنظيمات تعلقت بأحكام البيع بالإيجار، كما أنه أكد على وجوب تنفيذها تحت طائلة الجزاء، من هذا الجانب أيضا نتساءل عن مدى استقلاليته عن النظم القانونية المتقاربة لهذا العقد.

بذلك تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال موضوعها المتعلق بالنظام القانوني للبيع بالإيجار في التشريع الجزائري، هذه التقنية المستحدثة على شكل صيغة بيع عقار أخضعه المشرع لتنظيم قانوني خاص مستقل من خلال المرسوم التنفيذي 105-01 المعدل والمتمم دون إخضاعه لأحكام القانون رقم: 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، من هنا تبرزت أيضا أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على نظامه القانوني كعقد يقوم على فكرة الإيجار في مرحلته الأولى والبيع في مرحلته النهائية، وهو العقد الذي تم اعتماده مواكبة للتحويلات الاجتماعية والاقتصادية التي تشهدها الجزائر مؤخرا، فانصبت الدراسة بالبحث عن مقومات هذا العقد والشروط المطلوبة للاستفادة منه في صيغته الجديدة وإجراءات تنفيذه، كل ذلك تجعل منه موضوعا يحتاج إلى تمحص ودراسة موضوعية بناءة في مواطن قانونية عديدة فيه لذلك لا يزال محل اهتمام ودراسات بحثية أكاديمية لدى فقه القانون لما تؤديه هذه الصيغة من أثر ايجابي في أوساط المجتمع.

لذلك جاءت أهداف هذه الدراسة تنصب على ما يلي:

- إبراز مفهوم عقد البيع بالإيجار وتمييزه عن الأنظمة القانونية المتقاربة له.
- التعرف على خصوصية هذه التقنية الجديدة المتعلقة بالتعاقد ابتداء إيجار وانتهاء بيع.
- تسليط الضوء على الشروط الهامة لاكتساب سكن بموجب آلية التعاقد الجديدة، طالما أنها صيغة مدعمة من طرف الدولة، فالاستفادة منها ليست متاحة لكل المواطنين.

تبعاً لما سبق، وقع اختياري على موضوع النظام القانوني للبيع بالإيجار في التشريع الجزائري لأسباب الذاتية تنحصر في:

- رغبتني في إثراء المكتبة القانونية الجامعية وكذا المساهمة باقتراحات متعلقة بالموضوع.
- من أجل معرفة صيغ الحصول على السكن من الناحية القانونية والتي من أهمها صيغة البيع بالإيجار. وأسباب أخرى موضوعية تمثلت في:
- الاقبال الهائل من المواطنين على هاته الصيغة السكنية.
- عدم التطرق بكثرة لهذا النوع من المواضيع في جامعاتنا وخاصة في الجنوب.
- التطور الحاصل في مجال السكن خلال السنوات الأخيرة.
- كيف يمكن لعقد واحد أن يكون مركب ويجمع بين عقدين مختلفين في الكثير من أحكامهما.

ومن هنا ارتأينا طرح إشكالية الدراسة الرئيسية وهي: كيف عالج المشرع الجزائري صيغة البيع بالإيجار في إطار ترقية قطاع السكن في الجزائر؟

وللتعامل مع إشكالية هذه الدراسة، اعتمدنا على منهج تحليل المضمون لتحليل النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد والوقوف على الطبيعة القانونية لصيغة البيع بالإيجار، ومقارنته مع الأنظمة القانونية الأخرى .

ولأجل ما سبق، وبهدف معالجة الموضوع تبعا للإشكالية الرئيسية تم التوصل إلى تقسم الدراسة من خلال فصلين رئيسيين.

حيث تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية البيع بالإيجار في التشريع الجزائري، وبدوره قسمناه إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول مفهوم البيع بالإيجار، وجاء المبحث الثاني متضمن لفكرة شروط البيع بالإيجار وأركانه القانونية.

بينما تعرضنا في الفصل الثاني إلى إجراءات عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري والآثار المترتبة عنه، وبدوره قسمناه إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول الضوابط الشكلية في عقد البيع بالإيجار، بينما تضمن المبحث الثاني ضمانات التعامل في عقد البيع بالإيجار.

وختاماً لهذه الدراسة توصلنا إلى بعض النتائج الهامة ورافق ذلك التقدم ببعض الاقتراحات.

الفصل الأول

ماهية البيع بالإيجار في

التشريع الجزائري

اعتبر البيع بالإيجار أحد التقنيات التي دعت إليها الحاجة الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر نتيجة تدهور قطاع السكن، فكان الاستحداث بموجب نص المادة 6 من المرسوم 01-105 لهذه الصيغة القانونية الجديدة التي تتم في شكل عقد بين المتعهد بالترقية العقارية AADL والمكتب المستفيد، يتفقان بموجب هذا التصرف القانوني المبرم أمام موثق يتم اعتماده على تسديد قيمة المسكن في شكل إيجارات تمثل مبالغ تُدفع على فترات زمنية متجددة محددة لأقساط الثمن، ومن ثم بعد التسديد كامل هذه الأقساط يحتفظ المكتب وهو المستأجر وفي نفس الوقت مشتري العقار بالملكية، هذا ما يجعل هذه تقنية البيع بالإيجار تجمع بين عقدين مختلفين، عقد البيع وعقد الإيجار، هذه التركيبية صعبت من تحديد طبيعته القانونية ومكانته في ظل الصيغ الأخرى القائمة، فهل تسري على هذه الصيغة أحكام عقد البيع أم أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها ضمن قواعد القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، خاصة أن إبرامه بهذه الصيغة تقيد من حرية إرادة الطرف المتعاقد وهذا خروج عن مبدأ سلطان الإرادة واعتباره من العقود المنظمة خارج إرادة طرفيه، حيث تكفل المشرع بتحديد شروطه وآثاره ومحتواه بعيدا عن إرادة أطرافه.

في سبيل معالجة هذه المسألة تم تقسيم الفصل الأول من هذه الدراسة إلى مبحثين، نتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم البيع بالإيجار، بينما نتناول في المبحث الثاني شروط البيع بالإيجار وأركانه القانونية.

المبحث الأول

مفهوم البيع بالإيجار

رغم حداثة البيع بالإيجار إلا أن المشرعين حاولوا إيجاد تعريفات قانونية له ، وقد أثير الكثير من النقاش الفقهي حول هذا التعريف، إذ أنعد البيع بالإيجار أو كما سماه فقهاء الشريعة الإسلامية (الإيجار المنتهي بالتمليك)، كغيره من العقود الأخرى ، يتطلب التعرف على مفهومه وهو ما سنتناوله في (المطلب الأول) ولكونه من العقود الحديثة الظهور، فإنه أثير جدل فقهي كبير بشأن طبيعته القانونية حيث سنتطرق إليه في (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تعريف البيع بالإيجار و خصائصه

عقد البيع بالإيجار ذات طبيعة خاصة ، فقد تعددت التعريفات وتباينت فيما يخص عقد البيع بالإيجار سواء من الناحية الفقهية أو القانونية ، حيث نجد من الجانب الفقهي أن الكثير من شراح القانون اختلفت زاوية تعريفاتهم لهذا النوع من العقود ، وهذا ما يدفعنا لاستعراض أهمها ،

أما من الجانب القانوني ، فقد اختلفت التعريفات القانونية للبيع بالإيجار باختلاف تشريعات البلدان التي نظمت قوانينه ضمن عدة مواد ، وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) من خلال التعاريف المختلفة، يتبين أن لهذا العقد خصائص مميزة مقارنة بالعقود الأخرى وهو ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للبيع بالإيجار:

اختلفت التعاريف وتعددت فيما يخص عقد البيع بالإيجار سواء فقها أو قانونا فمن الجانب الفقهي وجدنا الكثير من شراح القانون اختلفت تعريفاتهم حول هذا النوع من العقود.

أولا :التعريف الفقهي للبيع بالإيجار:

لقد تعرض البيع بالإيجار لعدة تعريفات فقهية، فمن بين هذه التعريفات وجدت تعريف الدكتور حمدي أحمد سعد أحمد، والذي عرفه بأنه:"الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيء معيناً للطرف الآخر لينتفع به لفترة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده أما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها أو بإعلان رغبته في الشراء أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك"¹

ويتضح من خلال هذا التعريف أن البيع بالإيجار قد يوصف بذلك البيع الذي يتم عبر:

01-سداد المنتفع لكل المبالغ الدورية المتفق عليها في مواعيدها ويتملك بعدها الشيء المتعاقد عليه تلقائياً، وهذا ما يسمى البيع بالإيجار التلقائي.

02-اعلان المنتفع رغبته في الشراء في نهاية المدة المتفق عليها ودفعه لما يتبقى عليه من بدل الإيجار وهو ما يسمى البيع الإيجاري مع استعمال حق الشراء.

03-وفاء المالك بما تعهد على نفسه من وعد بالبيع وهو ما يطلق عليه الإيجار مع الوعد بالبيع.

وفيما يخص الحالتين الثانية والثالثة فهما مصحوبتان بشروط يتم الاتفاق عليها منذ بداية العقد أما فقهاء الشريعة الإسلامية فانهم يطلقون على هذا العقد أسم عقد البيع بالإيجار المنتهي بالتملك، ويعرفونه بأنه:"ذلك العقد الذي يتفق به الطرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة ،حتى إذ وفى بها جميعاً في المواعيد المحددة وصف العقد بأنه بيع، وكان ما دفع من أجرة عبارة عن أقساط من الثمن، وهذا العقد كثر استعماله في العقارات لأجل السكن وغيره "

1-حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري - دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى ، مصر 2008، ص29

2-محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

كما عرفه الدكتور محمد حسنين على أنه: "البيع بالإيجار بأنه العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء"¹

وعرفه آخرون بأنه: "طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن أو محل للاستعمال المهني أو التجاري بعد إقرار شرائه، ويصبح مالكا بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد إيجار بيع مكتوب يتضمن شروط البيع بالإيجار والتزامات طرفي العقد"²

أما الفقه الفرنسي فقد عرف البيع بالإيجار بأنه: "عقد يجمع بين عقد الإيجار وبين عقد البيع ويظهر على أنه عقد إيجار مقترن بوعده بالبيع"³.

ثانيا: التعريف التشريعي للبيع بالإيجار:

أخذ المشرع الجزائري بعقد البيع بالإيجار بصفة صريحة من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 35/97 المؤرخ في 14/01/1997 الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها في المادة 17 الفقرة الأولى منه بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره الملك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم".

ثم خص المشرع هذه الصيغة القانونية لعقد البيع بالإيجار بتنظيم مستقل لكن هذه الاستقلالية لاتجعله في معزل عن بعض النظم القانونية المقاربة له تارة والتي يقاربها في الآثار تارة أخرى، وتتمثل هذه الخصوصية بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 105-01 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، حيث عرفت المادة 02 منه البيع بالإيجار على النحو التالي: "البيع الإيجاري صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

الملاحظ على النص السابق أن المشرع الجزائري لم يعرف البيع بالإيجار كعقد يضمن تصرف قانوني ينتج عنه آثار قانونية، وإنما هو عرض للبيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية.

إن المشرع الجزائري كان هدفه من إصداره هذا المرسوم إلى تمكين المعنيين من تملك عقارات مبنية بثمن محدد بتكلفته النهائية المتمثلة في قيمة الأرض بالإضافة إلى جملة النفقات لتجهيز المباني بدفع أقساط دورية يعتبر مالكا لها عند الوفاء بكافة الأقساط⁴.

نستخلص من خلال التعريف الفقهي وتعريف المشرع الجزائري تعريفا شاملا للبيع بالإيجار على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري والمشتري على بيع سكن منجز في إطار يحدده القانون على أن يلتزم المشتري بدفع أقساط دورية خلال مدة الإيجار وتنتقل الملكية للمشتري بمجرد تسديده للأقساط الأخير".

الفرع الثاني: خصائص البيع بالإيجار

²- عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص143.

³- Vermelle Georges, droit civil, les contrats spéciaux, 3ème édition, Dalloz, paris, 2000, p145

⁴ -مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص74.

استنادا إلى تعريف البيع بالإيجار أمكن التعرف على بعض الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، ونظرا لأن هذا البيع يجمع بين خصائص عقدي البيع والإيجار والتي نجدها مجتمعة في هذا العقد الجديد وهو ما سيأتي توضيحه تباعا.

أولا: عقد البيع بالإيجار يرد على المحلات السكنية:

يرد محل عقد البيع بالإيجار على السكنات المنجزة بأموال عمومية وهي العنصر الأساسي في العقد وهو ما أشارت إليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 والتي تنص على ممايلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن..."، وتليها المادة 04 من نفس المرسوم لتؤكد على طبيعة محل عقد البيع بالإيجار بنصها على أنه: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا"، يبقى عقد البيع بالإيجار آلية قانونية ترد على البيوع العقارية كون محل هذا العقد يتعلق دائما على عقار ذي استعمال سكني، مما يجعله يتميز عن الاعتماد الإيجاري الذي يرد على أصوله منقولة¹.

ثانيا: عقد البيع بالإيجار عقد معاوضة ملزم للطرفين:

أي أنه ينشأ التزامات وحقوق لكلا طرفي العقد فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أم المستأجر فيلتزم بدفع مبلغ الإيجار.

ثالثا: البيع بالإيجار عقد رسمي نموذجي:

بما أن البيع بالإيجار يرد على عقار ذي استعمال سكني فهو من العقود الشكلية وفقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون رقم: 14/88 وأكد المشرع المرسوم 105/01 بأن عقد البيع بالإيجار يتم في إطار عقد مكتوب، وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 17 من نفس المرسوم بنصها: "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 01 أعلاه لدى مكتب موثق" وتطبيقا لذلك نص القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، على نموذج عقد البيع بالإيجار في المادة الأولى من نفس القرار على أنه: "تباع المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار بموجب عقد رسمي"، ويمتاز بخاصية العقد النموذجي كونها صيغة عقدية جاهزة للاستعمال تحررها وزارة معنية بالسكن ويلتزم بها المتعاقدان ويتكون هذا العقد النموذجي من نوعين من الشروط التنظيمية والتعاقدية لتحديد النظام القانوني تحديدا دقيقا، ومهما كانت الطبيعة القانونية للعقد فإنه في الفترة الأولى يركز على انتفاع المستأجر المستفيد من السكن مقابل أقساط مالية وفق رزنامة متفق عليه بشكل دوري، ولا تنتقل الملكية إلا بعد عقد آخر من جديد يعتبر عقد البيع النهائي، ومن ثم فإن البيع بالإيجار هو عقد رضائي يكفي فيه تطابق الإيجاب بالقبول.

رابعا: البيع بالإيجار ذو طبيعة مزدوجة:

إي أن ازدواجية البيع بالإيجار نتطرق إليها من زاوية التسمية، وليس المضمون، فهذا الأخير نناقشه في إطار الطبيعة القانونية لهذا العقد، ففي نفس الوقت نجده يحمل تسمية البيع بالإيجار وتسمية الإيجار.

¹ - حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، صادرة عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 05 ص174.

فنجده يجمع بين بعض من خصائص الإيجار والبيع في أن واحد ، ولكن في بعض الأحيان من الضروري أن يأخذ العقد المزدوج كوحدة واحدة قائمة بذاتها وذلك إذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي.¹

خامسا- البيع بالإيجار عقد فوري زمني:

تتحد هذه الخاصية تبعا للطبيعة القانونية، فإذا أضفينا عليه وصف عقد بيع فهو من العقود الفورية إذا كان منقولا فآثاره تترتب بمجرد إبرام العقد، ولو حدا اتفاق على تأجيلها فليزيم البائع بالتسليم وينقل الملكية ويلزم المشتري بدفع الثمن وبالالتزامات الأخرى أما بالنسبة للعقار فلا تنقل ملكيته إلا بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري، أما بالنسبة لمن أضيف عليه وصف إيجار فهذا يجعله عقد زمنيا يتم تنفيذه عبر الزمن.

المطلب الثاني

طبيعة البيع بالإيجار وتميزه عن العقود المشابهة

على اعتبار أن عقد البيع بالإيجار يحكم العلاقات ما بين المستفيد من جهة وما بين الترقية العقارية من جهة أخرى، فقد أثارت مسألة تكييفه وطبيعته القانونية الكثير من النقاش ، والملاحظ جليا لدراسة هذا النوع من العقود التباين الواضح فيه، لذلك سنحاول دراسة هذا المطلب من خلال فرعين الأول نخصه للطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار والفرع الثاني نخصه لتمييز هذا العقد عن العقود المشابهة له.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبيع بالإيجار

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للبيع بالإيجار وثار الجدل، وهذا لخاصيته المركبة التي تجمع بين البيع والإيجار خاصة حول اعتباره في بدايته إيجارا ثم ينقلب بيعا عند دفع آخر قسط مستحق على المستفيد أم أنه يبيع منذ البداية فقط أجل فيه الثمن، وبعبارة أوضح دار الخلاف حول ما إذا كان بيع أم إيجار أم أنه مزيج بين الاثنين أم أنه عقد من طبيعة خاصة.

أولا: باعتباره عقد بيع:

يتفق العديد من الفقهاء المصريين على أن البيع بالإيجار هو في الحقيقة عقد بيع، وتظهر أهمية اعتباره كذلك بالنسبة للمستأجر المستفيد إذ يترتب على ذلك عكس النتائج المترتبة عن حالة اعتباره إيجار، بحيث لا يمكن للمؤجر البائع أن يسترد الشيء من الطرف الآخر لكي يحول دون تنفيذ دائني هذا الأخير على هذا الشيء ، كما أن تصرف المستأجر المستفيد في ذا الشيء يعتبر إساءة للائتمان المعاقب عليه، وأنه إذا أفلس هذا الأخير لم يستطيع المؤجر البائع أن يسترد المبيع من التفليسة، وفي حالة فسخ العقد للإخلال بإحدى الالتزامات يترتب على ذلك رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أي أن البائع يرد ما قبضه من ثمن والمستأجر المستفيد يرد الشيء محل العقد، بالرغم من اختلاف أنصار هذه النظرية على أن البيع بالإيجار هو بيع إلا

¹ - حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، صادرة عن جامعة قاصدي مرباح ، ورقة، ص 174-175.

أنهم اختلفوا حول إذ ما كان بيعا بالتقسيط أو بيعا بالتقسيط مع شروط الاحتفاظ بالملكية، أو إنه بيع علق فيه انتقال الملكية على شرط واقف.

أ- تكييف البيع بالإيجار بيعا بالتقسيط:

البيع بالتقسيط هو ذلك البيع الذي يتفق فيه المتعاقدان على أن يدفع المشتري بعض الثمن حالا ويسدد الباقي على أقساط تدفع في مواعيد دورية محددة، على الرغم من انتقال ملكية المبيع وتسليمه للمشتري.¹

وقد أشار المشرع الجزائري الى هذا النوع من البيوع إشارة صريحة في نص المادة 03-20 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم²، كما أشار له إشارة ضمنية في نص المادة 68 من القانون 11/03 المعدل والمتمم بالأمر 04/10 المتعلق بالنقد والقرض³.

يكمن الفرق بين العقدين في أن انتقال الملكية في البيع بالتقسيط يكون بأثر رجعي رغم سداد المشتري لجميع الأقساط أما البيع بالإيجار فالملكية تنتقل بأثر فوري بعد تسديد كل الأقساط وهذا عملا بالمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، المعدل والمتمم⁴.

ب- اعتباره بيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية:

أعتبر أنصار هذه النظرية أن نص المادة 430 الفقرة 04 من القانون المدني الجزائري، قد حسمت الخلاف حول تكييف البيع بالإيجار بنصها على اعتبار أن هذا العقد بيعا علق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل الأقساط، واعتباره بيعا مع شرط الاحتفاظ بالملكية إنما كان ذلك لمنع تعسف البائعين باستفادتهم من هذا النوع من الحيل، فيمنع البائع من المطالبة باسترداد المبيع من يد المشتري، لمجرد عدم الوفاء بقسط الثمن وفي حالة إفلاسه وحتى إذ ما تم الفسخ أن البائع ملزم برد ما قبضه من الثمن إلا إذا كان على سبيل التعويض.

ج- البيع المعلق فيه انتقال الملكية على شرط واقف:

يعتبر البيع كأن لم يكن بمجرد تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن دون الحاجة إلى حكم⁵، وبالنظر إلى هذه الخصائص المتوفرة في عقد البيع بالإيجار يفسخ العقد دون الحاجة إلى

¹ - سعدي زهية، الحماية الخاصة بالمتعاقدين في البيع بالتقسيط، جامعة الجزائر 1، العدد 1، الجزء 2، ص 26.

² - حيث جاءت المادة 20/03 من القانون رقم: 09 - 03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 08/03/2009، المعتل والمتمم بالقانون رقم: 18 - 09، تنص على أن: "قرض الاستهلاك هو كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسما أو مؤجلا أو مجزأ".

³ - أنظر نص المادة 68 من الأمر رقم: 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 10/04 المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، على أنه: "يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو بعد وضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

⁴ - أنظر المادة 19 حيث جاء نصها على أنه: "تنتقل ملكية السكن للمعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 170.

أعذار ذلك، أن المتعاقدين قصدتهما منذ البداية انتقال الملكية وليس مجرد الانتفاع به بشرط الوفاء بجميع الأقساط وفي حالة عدم الوفاء بعدد معين من الأقساط يفسخ العقد دون الحاجة إلى أعذار أو حكم قضائي.

بهذا الصدد نشير إلى رأي الأستاذ زايدي حميد في تكييفه عقد البيع بالإيجار على أنه عقد بيع بناء على الحجج التالية¹:

1- أن نية المتعاقدان هو إبرام عقد بيع على أنه يسدد ثمنه بدفع أقساط شهرية معينة وانتقال الملكية متوقف على دفع كامل الأقساط وبذلك فإن تقنية البيع بالإيجار هي وسيلة انتمان بالنسبة لوكالة (عدل) وتحقق نوعا من الضمان بالنسبة للوكالة التي تحتفظ بالملكية إلى حين سداد كامل المبلغ .

2- أن البيع بالإيجار هو عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية لحين استيفاء الثمن وهو ما استمدته من نص المادة 363 من القانون المدني الجزائري، التي نظمت البيع لمؤجل الثمن أي البيع الائتماني، وإجازتها في الفقرة 02 منها الاتفاق على الاحتفاظ بالملكية لحين استفاء كامل الثمن، وأكد في الفقرة الأخيرة من نفس المادة أنه يعتبر بيع حتى ولو أعطي المتعاقدان له وصف الإيجار.

ثانيا: باعتباره إيجارا

أن اعتبار البيع بالإيجار إيجارا له أهمية لما يخوله له المالك الشيء من مزايا، إذ يسمح له أن يحتفظ بملكية الشيء وأن يسترده من طرف الطرف الثاني وأن يتفرع بماله من حق عليه من الحقوق العينية، من التمتع والأفضلية لكي يحول دون تنفيذ دائني الطرف الآخر على السلعة محل العقد، كما أنه إذ تصرف الطرف الآخر في المال المسلم إليه بموجب هذا العقد أعتبر إساءة انتمان ويكون في الوقت نفسه مرتكبا لجريمة النصب إذا باع الشيء.

أن هذه النظرية تقوم على كون البيع بالإيجار يأخذ حكم الإيجار وليس البيع، غير أن المقصود بالإيجار هنا الإيجار المقترن بوعده بالبيع وليس الإيجار العادي البسيط .

حيث يري بعض الفقهاء أن عقد البيع بالإيجار هو عقد إيجار مقترن بوعده بالبيع حيث أن البائع يمكن المشتري من حيازة المسكن على سبيل الإيجار لمدة محددة مع وعده بالبيع مقابل دفع المستأجر أقساط دورية بعضها يمثل أجرة وبعضها يمثل الثمن وعند دفع آخر قسط تنتقل الملكية للمشتري²، إلا أنه لا يمكن اعتباره كذلك لأن الوعد بالبيع لا يتم إلا إذا أظهر الموعود له الذي هو المستأجر رغبته في الشراء وهو ما لا يتم في البيع بالإيجار، فلا توجد مرحلة أخرى للتعبير فيها عن هذه الرغبة في الشراء عند إبرام العقد وذلك بالطلب أمام الهيئات المختصة³.

ثالثا: باعتباره بيعا وإيجارا معا

¹ - زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري - دراسة نقدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 24 سنة 2005 ص 90.

² - شيخ محمد زكرياء، التزامات المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 05 جوان 2015 ص 19.

³ - حمليل نورة، المرجع السابق، ص 24.

أعتبرت هذه النظرية أن البيع بالإيجار، أما أنه إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف، وأما عقد إيجار ابتداء وعقد بيع انتهاء، وأما إيجار بين المتعاقدين وبيع بالنسبة للغير.

أ- الإيجار المعلق على شرط فاسخ والبيع المعلق على شرط واقف:

فقد ذهب اتجاه إلى أن المبيع يعتبر في ذات الوقت إيجارا معلقا على شرط فاسخ وبيعا معلقا على شرط واقف وأن الشرط واحد في العقدين وهو قيام المشتري بالوفاء بجميع الأقساط، فإذا تحقق الشرط أنفسخ الإيجار وأنتج البيع ثمره من وقت العقد وقبل تحقق الشرط يكون الإيجار نافذا والبيع موقوفا إذا تخلف الشرط لا ينعقد البيع ويعتبر كأن لم يكن منذ البداية لذلك تكييف البيع بالإيجار بأنه إيجار معلق على شرط فاسخ، وبيع معلق على شرط واقف تكييف غير صحيح، فما دنا بصدد عقد واحد فهو إما بيع وبذلك يستبعد وصف الإيجار وإما إيجارا وبذلك يستبعد وصف البيع إذ أن إرادة المتعاقدين لا يمكن أن تنصرف إلى الإيجار والبيع في الوقت نفسه¹

ب- الإيجار ابتداء وانتهاء:

ما عهده المتعاقد أن البيع بالإيجار عقد إيجار ينقلب بيعا في حالة الوفاء بالأقساط كلها، فهذا الوصف يؤدي إلى نتائج عملية هامة لمصلحة البائع المؤجر، فهو باعتباره مؤجر يحتفظ بملكية الشيء ويسمح له باسترداده إذا أفلس المتعاقد قبل تسديده للأقساط كاملة فضلا عن حقه في استرداد المبيع وفسخ العقد إذا توقف المستأجر عن دفع قسط من الأقساط، لإضافة إلى تكييفه إيجارا يجعل التصرف فيه سواء كان ماديا أو قانونيا المستأجر خائنا للأمانة، أم لو أعتبر بيعا وحتى لو أن نقل الملكية كان مؤجلا إلا أن التصرف فيه لا يعتبر من قبيل الخيانة.

ج- الإيجار بين المتعاقدين والبيع بالنسبة للغير:

جمعت هذه النظرية بين الإيجار والبيع في عقد واحد من حيث مدى صحة العقد ومدى إمكانية الاحتجاج به بالنسبة إلى الغير، غير أن البعض يرى أن وصف البيع يطغى على البيع بالإيجار بصفة كبيرة، ويحكم خاصة تكوينه ولذا فهو بيع حتى بين المتعاقدين، وبما أن هؤلاء أحرار في تنظيم التزاماتهم وإعدادها على الوجه الصحيح لذا يظهر أن الأطراف تخضع لالتزامات المستأجر والمؤجر على حد سواء، لذلك يستوحي التزامات الأطراف لا غير، هكذا تقع على عاتق البائع المؤجر أعباء الصيانة والضمان التي تقع على عاتق المؤجر، كما في غيره من عقود الإيجار، كما يتعهد المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر بقصد الرد المحتمل.

رابعا: نظرية الطبيعة الخاصة :

إن المزايا التي يحققها عقد البيع بالإيجار للطرفين المتعاقدين تضيف عليه وصف الطبيعة الخاصة، إذ أن للمؤجر حق الاحتفاظ بملكية الشيء والحصول على أقساط من الثمن، كما أن للمستأجر الاستفادة الحق في الانتفاع من الشيء وتسديد ثمنه على دفعات يتفق سلفا على قيمتها

¹ - لبيب شنب محمد ومجدي صبحي خليل، في شرح أحكام البيع، 1968، ص20.

هذا كله من جهة ، ومن جهة أخرى مقابل انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر يمنع عنه التصرف فيه وإلا عرضه لعقوبة خيانة الأمانة إذ في حالة الفسخ يمكن للمؤجر البائع الاحتفاظ بالأقساط التي قبضها ، لهذا فإن البيع بالإيجار لا يضيف عليه صفة البيع فقط ، كما لا يمكن أن يأخذ صفة الإيجار فقط ، كما لا يصح القول بأنه بيع وإيجار¹ ، لأن هذا يتنافى مع المنطق القانوني لذا البيع بالإيجار هو من طبيعة خاصة ، إذ يهدف المتعاقدان من تمكين المستأجر من الانتفاع من الشيء محل العقد ونقل ملكيته ، لذلك عقدا مركبا يرمي لغرضين مرتبطين ببعضهما البعض لدرجة أنه لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر ، فحاجة المستأجر المستفيد الذي لا يمكنه دفع ثمن الشيء دفعة واحدة تجعله يلجأ إلى هذا النوع من العقود وفصلهما عن بعضهما البعض نكون قد شوهنا إرادة المتعاقدين ، هذه التسمية اعتمدها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35-97 والمرسوم التنفيذي رقم 105-01 وكذا قانون التسجيل المعدل والمتمم بقانون المالية 2005، لذا فهي تسمية قانونية وليست مجرد اتفاق للأطراف.

الفرع الثاني: تمييز البيع بالإيجار عن العقود المشابهة له

يتميز عقد البيع بالإيجار بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود.

أولا: التمييز بين البيع بالإيجار وعقد البيع:

عرفت المادة 351 من ق.م.ج عقد البيع بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

أظهر تعريف المادة المذكورة أعلاه ، أن عقد البيع هو عقد ناقل للملكية من البائع الى المشتري ويرد على العقارات والمنقولات ، ويكون انتقال الملكية أثر مباشر عن ابرام العقد وأن تأخر هذا الأثر في العقارات ، بحكم اتخاذ إجراءات شكلية معينة وهي التسجيل والشهر ، أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار ، فإنه لا يرد إلا على عقارات سكنية ، طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 السالف الذكر ، والمعدلة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13 جانفي 2003² ، وانتقال الملكية فيها يتأخر لأجل معين لا يتجاوز 25 سنة³ وخلال هذه الفترة يكون المستفيد من السكن صاحب حق شخصي يتمثل في الانتفاع من المسكن دون أن يكون له حق عيني عليه.

2- التمييز بين البيع بالإيجار وعقد الإيجار:

المادة 467 من ق.م.ج المعدلة بموجب القانون رقم 07-05⁴، عرفت عقد الإيجار بأنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم" ، أن الفارق الجوهرى بين عقد البيع بالإيجار وعقد البيع العادي يكمن في كون المؤجر يمكن المستأجر في الإيجار العادي من الانتفاع بالعين المؤجرة ، مقابل أجر معلوم وفي مدة معلومة

¹ - الطاوس زنوش، البيع بالإيجار LOCATION VENTE، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2016 ، ص42

² - يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23/04/2001، الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 22/01/2003 حيث جاء نص المادة 04 من هذا المرسوم بعد التعديل كما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تحويلات أخرى..."

³ - كانت هذه المدة 20 سنة وفقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 105/01، وأصبحت 25 سنة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 04-340 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 105-01 الجريدة الرسمية، مصدر سابق.

⁴ - انظر القانون رقم: 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتم الامر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

، بينما في البيع بالإيجار يتفق المؤجر مع المستأجر على دفع أقساط الثمن دوريا في شكل إيجارات وإذا وفي المستأجر أقساط الأجرة كاملة تملك الشيء المبيع وبالتالي فإن الأقساط المدفوعة جزء من ثمن المبيع (المسكن).

ومن هنا يظهر أن الإيجار ليس ناقلا للملكية بينما البيع بالإيجار قد ينقل الملكية عند دفع كامل الأقساط، كما أن الإيجار العادي لا ينشي إلا حقا شخصيا في ذمة المؤجر ، موضوعه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المجردة ، وليس حقا عينيا لأن المؤجر لا ينقل الملكية للمستأجر .

3-التمييز بين البيع بالإيجار والبيع بالتقسيط:

لقد نص المشرع الجزائري على البيع بالتقسيط في المادة 363 من ق.م.ج على أنه: "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، فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقد أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 من ق.م.ج ، وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع. تسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة حتي ولو أعطي المتعاقدان للبيع صفة الإيجار.

يتضح من خلال المادة 363 من ق.م.ج ، أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري في حالة البيع بالتقسيط معلقة على شرط واقف وهو دفع كامل الأقساط في المواعيد المتفق عليها ، ويجب أعمال الشرط ولو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن أو قبل استيفاء إي قسط من أقساطه.

ويستبقي البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ، وهو أن يوفي المشتري بالثمن أو بجميع الأقساط في الميعاد المحدد، فإذا فعل ذلك تحقق الشرط الواقف وانتقلت إليه الملكية بأثر رجعي¹. وعلى خلاف ذلك لم تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 على انتقال ملكية بأثر رجعي حيث تقضي بأنه: "تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"

وهنا يظهر الفرق بين المبيع بالتقسيط والبيع بالإيجار الذي لا ينقل الملكية بأثر رجعي، حيث أكد المشرع في الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 من ق.م.ج أن الإيجار المؤدي إلى البيع ماهو إلا بيعا محضاً، وتسري عليه أحكام الفقرات الثلاث السالفة الذكر في المادة نفسها والخاصة بالبيع بالتقسيط، فالفقرة الأخيرة من المادة 363 السالفة الذكر تقطع كل تحايل على البيع بالتقسيط وإعطائه تكييفاً آخر، بأن يكيف بأنه إيجار مثلاً، فالقاضي يلتزم بتكييف المشرع لهذا البيع حتى ولو اتجهت نية المتعاقدان إلى غير ذلك، متى توافرت شروط المادة 363 السالفة الذكر ، ولو اتجهت نية المتعاقدان إلى البيع والإيجار معاً، كما في حالة البيع بالإيجار.

¹-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص173.

أجازت الفقرة الأولى من المادة 363 من ق.م.ج، تسلم المشتري للشيء المبيع، حتى قبل تسديد كامل الأقساط، غير أنه أغفل حماية البائع، إذ لم ينص على منع المشتري من التصرف بأي نوع من أنواع التصرفات في الشيء موضوع البيع بالتقسيط.¹

4- البيع بالإيجار والإيجار السائر للبيع:

ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار البيع بالإيجار هو نفسه الإيجار السائر للبيع أي الإيجار الذي ينقلب بيعا، ومقتضى البيع السائر للبيع أن يتفق كل من البائع والمشتري إلى إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار فيسمى البيع إيجارا، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد، ويعتبران أقساط الشيء هي الأجرة المقسطة حتى إذا أوفى المشتري بجميع أقساط انقلب الإيجار بيعا وانقلبت ملكية المبيع إلى المشتري، ولكي يضمنان سير البيع قد يتفقان في بعض الحالات أن يزيد الثمن قليلا على مجموع الأقساط وبالتالي تكون هذه الأقساط التي يدفعها المشتري هي إقساط الثمن، فإذا وفى بها جميعا وفى فوق ذلك مبلغا إضافيا يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعا باتا.²

ولكن وبالرغم من ذلك فإن المقصد الذي يهدف إليه كل من المتعاقدان في الإيجار السائر للبيع أن يكون العقد صوريا يستر العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط والمبلغ الإضافي الذي جعله المتعاقدان ضمنا ليس إلا ثمنا رمزيا، والثمن إنما هو الأقساط التي يسميها أجرة، ومن ثم قضت الفقرة الأخيرة من نص المادة 363³ من القانون المدني الجزائري بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار ويترتب على ذلك أن الإيجار السائر للبيع يعتبر بيعا محضا وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط السالفة الذكر.

5- التمييز بين البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري:

عقود البيع الإيجاري هي عقود ترد على منقولات أو عقارات ومفادها أنها عقود إيجار وأن المقابل الذي يدفع بالتقسيط هو الأجرة، ولكن يوجد شرط يقرر أنه في نهاية الإيجار ودفع جميع الأقساط فإن المستأجر يحتفظ بالشيء وعلى سبيل الملكية ويعتبر هذا الشرط وعدا بالبيع. يرى الفقهاء أن هذه العقود هي في الحقيقة عقود بيع، إلا أن مصلحة البائع يوصفها بأنها إيجار لضمان حصوله على الثمن وقد أثارت هذه العقود مشكلة في تكييفها وقد اعتبرها البعض إيجارا متضمنا وعدا بالبيع، واعتبرها البعض الآخر إيجارا معلقا على شرط فاسخ وبيعا معلقا على شرط واقف والشرط في الحالتين هو دفع كل الأقساط.

6- البيع بالإيجار والقرض:

يعتبر القرض من أهم صور عمليات الائتمان المصرفي التي تمارسها مؤسسات القرض من بينها القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن، والبيع بالإيجار آلية جديدة للحصول على

¹ - التجاني زايدة وبن عاشور صليحة، البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، مداخلة قدمت بمناسبة الملتقى الدولي حول: الترقية العقارية، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07 و08 فيفري 2006، ص23.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 177-178.

³ - تنص المادة 363 من الأمر 58-75 يتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم الصادر في ج.ر بتاريخ 1975/09/30 عدد 78 [تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار]

مسكن عن طريق شرائه وامتلاكه ملكية تامة ،بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ، وهو بذلك نوعا من القروض وفقا للفقرة الثانية من المادة 68 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض¹، والتي تنص على مايلي: "تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الايجاري...." استعمل المشرع عبارة "لاسيما" مما يدل على أن القرض الايجاري ورد على سبيل المثال ، ويمكن أن نضيف إليه البيع بالإيجار ، حيث أن البنوك والمؤسسات المالية المختصة تقدم قروضا لتمويل السكن في إطار عقد البيع بالإيجار ، تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 105-01، وهذا ما جعل المشرع يعدل عنوان هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35-03 المؤرخ في 13 جانفي 2003 ، ليصبح العنوان على الشكل التالي: "يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار "

من خلال التعريفات الفقهية لعقد البيع بالإيجار يرى غالبية الفقه الفرنسي بأنه وسيلة ائتمان ، ومع ذلك هناك اختلاف بين القرض البنكي والبيع بالإيجار وهي:

- المقترض في سبيل اقتناء مسكن يبرم عقدين هما عقد القرض وعقد البيع الذي ينقل الملكية، بينما يتضمن عقد البيع بالإيجار عقدا واحدا يمكن المستأجر من شراء المسكن بالبيع بالتقسيط.
- يلتزم المستفيد من القرض البنكي بدفع فوائد للبنك وتأسيس ضمانات بينما لا يدفع المستفيد في عقد البيع بالإيجار لا فوائد ولا ضمانات. تنتقل ملكية المسكن للمقترض بمجرد إبرام عقد الشراء الممول بالقرض البنكي، بينما لا يقل عقد البيع بالإيجار ملكية المسكن للمستأجر ، مما يعني عدم تمتعه بسلطات المالك على مسكنه².

المبحث الثاني

شروط البيع بالإيجار وأركانه القانونية:

نص المشرع الجزائري على شروط خاصة في هذا العقد، شروط اقتناء مسكن بصيغة البيع بالإيجار(المطلب الأول) ، كما إن عقد البيع بالإيجار وكغيره من العقود الأخرى يقوم على أركان عديدة ، وهذه الأركان في الحقيقة هي أركان عامة نجدها في العديد من العقود الأخرى، ولا يختص بها عقد البيع بالإيجار لوحده (المطلب الثاني)

المطلب الأول

شروط اقتناء مسكن بصيغة البيع بالإيجار

عقد البيع بالإيجار هو عقد يتم بين المرقى والمستفيد، وقد اشترط المشرع للحصول على مسكن بهذه الصيغة توفر جملة من الشروط منها ما يتعلق بالمسكن محل العقد ومنها ما يتعلق بالمستفيد الراغب في الحصول على مسكن بهذه الصيغة .

الفرع الأول : ثمن المسكن

¹- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية ، عدد 52، سنة 2003

²- مكدال سعدية، "القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر"، مذكرة ماجستير في القانون- جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2007، ص31.

كما سبق ذكره أن عقد البيع بالإيجار ينظمه المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أفريل 2001 ، المعدل والمتمم الذي يحدد شروط هذا النوع من المساكن، فقد اعتمدت الدولة الجزائرية هذه الصيغة لكي يساهم المواطن في دفع تكلفة مسكنه ، غير أن ثمن المسكن يدفع بأقساط ويحدد انطلاقا من الكلفة النهائية لإنجازه بما تتضمنه من نفقات شراء الأرض وكذا التكاليف المالية وتكاليف التسيير التقني والإداري المحسوبة على الفترة التي تسبق نقل الملكية ويحسب ثمن المسكن الذي يتحمله المكتتب بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة ، وهذا طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16-279 المؤرخ في 02 نوفمبر 2016 المعدلة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 السالف الذكر .

وقد يفهم من هذا النص أن ثمن المساكن قد لا يكون ثابتا بالنسبة لكل المساكن التي تعمل الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل) على إنشائها والمنجزة من ميزانية الدولة ، على اعتبار أن ثمن شراء الأرض يختلف من منطقة إلى أخرى، غير أنه في الواقع نجد أن كل المساكن المنجزة على التراب الوطني لها ثمن ثابت ، وهذا ما يكلف الدولة ميزانية ثقيلة .

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمستفيد من المسكن في إطار البيع بالإيجار:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 12-432 المؤرخ في 25 ديسمبر 2012 ، المعدلة للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 شروط البيع بالإيجار حيث تنص على أنه: "يتاح البيع بالإيجار لكل طالب يتراوح دخله بين مبلغ يفوق أربعة وعشرين (24) ألف دينار جزائري ويساوي ست (06) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون ، لا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو أو زوجه ملكية كاملة قطعة أرض صالحة للبناء أو عقار ذا استعمال سكني، لم يستفد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه .

لا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص .

كما تضيف المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 مايلى: "يمكن أن يستفيد من البيع بالإيجار كل من يقيم بمسكن إيجاري عمومي يتوفر على الشروط المذكورة أعلاه على أن يلتزم بإعادة المسكن المعني إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه المسكن موضوع البيع بالإيجار "

كما يخضع المستفيدون من البيع بالإيجار، طبقا للمادة 13 من نفس المرسوم لقواعد الملكية المشتركة، كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بطريقة تسديد ثمن المسكن:

أما فيما يخص طريقة تسديد الثمن، فقد حددتها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-328 المؤرخ في 22 ديسمبر 2015 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 105-01 السالف الذكر الشروط المتعلقة بطريقة تسديد ثمن المسكن، حيث نصت على تعديل المادة 07 منه كما يلي: "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن"

ويتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات التالية :

- 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.
- 05% من ثمن المسكن عند الانطلاق في الأشغال لموقع تواجد المسكن.
- 05% من ثمن المسكن عند التخصيص.
- 05% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.

بعد دفع الدفعة الأولى من ثمن المسكن ، يتم تسديد الباقي في شكل أقساط شهرية ذات أجل ثابت ، تحسب قيمتها على أساس المبلغ المتبقي من ثمن المسكن مضاف إليه مصاريف التسيير والتحيين¹، ما يعني أنه على الرغم من دفع المبلغ المتبقي من الثمن الكلي للمسكن ، يستمر المستفيد بدفع قيمة هذه الإضافة مادام أن تسيير وتحيين مساكن " عدل " عمل مستمر لا يتوقف عند انتقال ملكية هذه المساكن للمستفيدين .

كما تقضي المادة 02 من المرسوم رقم 16-279 السالف الذكر ، المعدلة والمتممة للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على أنه يجب على المستفيد دفع مبلغ ثمن المسكن، بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى لا يتجاوز 25 سنة ، غير أنه يتم تقليصها إلى 20 سنة بالنسبة للمكاتب المسجلين سنة 2001-2002 المؤهلين للاستفادة من المسكن

كما يجب على المستفيد تسديد كل الأقساط في حدود المدة المتفق عليها مع المرقى العقاري، قبل أن يتجاوز عمره 70 سنة²، وقد تم تحديد هذا السن ضمانا لحق الجهة المتععدة بالترقية .

وفي حالة أخلال المستفيد بالتزام تسديد الثمن لثلاثة أقساط شهرية مجمعة ، يتم تبليغ هذا الأخير بإعذارين بينهما مدة 15 يوم، فإن لم يتم الاستجابة يفسخ العقد تلقائيا ، وهذا طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي 03-35 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 والفقرة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار .

ويمكن في هذا الصدد للمستفيد أن يقوم بالتسديد المسبق للجزء للمتبقي من الثمن الكلي للمسكن قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته بمجرد تسديد الدفعة الأولى ، وقد تم إقرار هذا الدفع المسبق لثمن المسكن منذ صدور المرسوم التنفيذي 14-288 المتمم للمرسوم التنفيذي 01-105 ، وتم تأكيد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 16-279.

وفي حالة وفاة المستفيد يجوز انتقال المسكن حق المسكن للورثة بعد تسديد ثمن للورثة وفقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي 01-105 التي تنص: "في حالة وفاة المستفيد، يعترف للورثة بحق نقل أصول والخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار "

وتجدر الإشارة إلى أن الأقساط التي يلتزم المستأجر المستفيد بدفعها في عقد البيع بالإيجار ، تمثل في وقت واحد بدل إيجار عن انتفاعه بالمسكن وأجزاء من الثمن ، ففي حالة فسخ العقد فإن

1- الفقرة الثانية من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر ولم يتم تعديل هذه الفقرة رغم تعديل الفقرة الأولى من المادة 07 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 21 أبريل 2004، ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 28 أبريل 2004، والمرسوم التنفيذي رقم 15-328

2- كان المرسوم التنفيذي رقم 01/105 السالف الذكر يشترط عدم تجاوز 65 سنة ن وبعد تعديل المادة 09 من هذا المرسوم بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 04/340 مؤرخ في 02 نوفمبر 2004 السالف الذكر، أصبح يشترط عدم تجاوز سن 70 سنة.

المستأجر لا يسترد الأقساط المدفوعة إلا الدفعة الأولى بعد خصم الأقساط التي لم يسدها هذا الأخير وتكاليف الإصلاح ، وهذا بصريح المادة 18 من المرسوم التنفيذي 105-01 المعدل والمتمم التي تنص: "في حالة اتخاذ قرار بالطرد ، تقوم الهيئة المتعاهدة بالترقية العقارية برد الدفعة الأولى بعد خصم الأقساط التي لم يسدها شاغل المسكن، وكذلك مبلغ نفقات إصلاح الاتلافات التي يحتمل أن تكون قد ألحقت بالمسكن"

وهو ما أكدته كذلك المادة 09 الفقرة 03 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ولو قمنا بالمقارنة بين موقف المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي ، نجد قسم هذه الأقساط إلى جزئين، جزء يمثل أجرة الانتفاع والآخر يمثل جزء من الثمن ففي حال عدم انتقال ملكية المسكن إلى الشاغل يسترجع الجزء الذي ينسب إلى الثمن، وهو مانصت عليه المادة 10 من القانون 595-84.

المطلب الثاني

أركان عقد البيع بالإيجار

لا يختلف عقد البيع بالإيجار عن غيره من العقود في كونه يشترط لقيامه وصحته توافر مجموعة من الأركان، وعليه نتناول من خلال الفرع الأول الأركان الموضوعية في عقد البيع بالإيجار، بينما نتطرق من خلال الفرع الثاني إلى الشروط الموضوعية الخاصة في البيع بالإيجار.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية في عقد البيع بالإيجار

أولاً: التراضي في عقد البيع بالإيجار:

أشترط المشرع الجزائري لإبرام عقد البيع بالإيجار توافر ركن التراضي بين المتعاقدين، وإلا كان هذا العقد باطلاً، ويتحقق ركن التراضي بتوافر الإرادتين ويتم التعبير عنهما وأن تتطابق أحدهما مع الأخرى متجهة على نفس الأثر القانوني المتمثل في نقل ملكية المسكن على المستفيد مستقبلاً مقابل دفع هذا الأخير ثمن المسكن للبائع المؤجر، ولا يكون صحيحاً إلا من خلال خلوه من عيوب الإرادة وهذا ما سيتم التعرض إليه فيما يلي :

أ-وجود التراضي في عقد البيع بالإيجار:

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي المتعاقدين في البيع بالإيجار ، فوجود التراضي في هذا العقد لابد من تواجد إرادتين يتم التعبير عنهما وأن تتطابق أحدهما متجهة إلى إحداث أثر قانوني ومنه يبدأ بإصدار التعبير عن إرادة الإيجاب وأن يصدر من المتعاقد الآخر القبول الذي يقترب هذا التعبير فيما بينهما وذلك طبقاً للمادة 59 من ق. م. ج.

1-الإيجاب في عقد البيع بالإيجار:

من خلال تعريف الإيجاب في العقود كأصل عام بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به عن وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين ،فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول ونطاقه بالإيجاب وحتى يكون التعبير إيجاباً فلا بد من توافر الشروط التالية :

2- ان يكون جازما: بمعنى أن يكون صادرا عن نية ثابتة في التعاقد ، أي اذا لم يعقد الموجب العزم على التعاقد نهائيا فأننا نكون أمام دعوى إلى التفاوض.

3-إن يكون التعبير محددا أو دقيقا: أي أن يتضمن جميع العناصر الجوهرية للتعاقد.

4-أن يصل إلى علم من وجه إليه: فإذا لم يحصل الإيجاب على علم الطرف الآخر فلا ينتج أثره وهو صلاحيته بأن يقترن به قبول كي يقترن العقد.¹

أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار أن الإيجاب الحقيقي الذي يعتد به في إبرام العقد 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 المطلوبة.²

كما يجب أن يتوفر في الإيجاب الشروط المحددة طبقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-432، بحيث أن القاعدة العامة تقضي بأن الإيجاب يتحقق باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو اتخاذ موقف لإيدع لأي شك في الدلالة على مقصود صاحبه ، كما يجوز أن يكون المعبر عن الإرادة ضمنيا ، إلا أنه في عقد البيع بالإيجار يشترط المشرع الكتابة بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.⁴

ب- القبول في عقد البيع بالإيجار:

ويقصد به التعبير البات الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يقبل من خلال العرض المقدم من طرف الموجب، ويشترط في القبول مايلي:

1- أن يكون مطابق للإيجاب وأن يتم قبل سقوط هذا الأخير أي قبل أن ينفذ مجلس العقد، فأن عقد البيع بالإيجار يكون صادرا من طرف من وجه إليه الإيجاب أي المتعهد بالترقية العقارية. ومتي صدر القبول من المتعهد مطابقا للإيجاب الصادر من المستفيد أنعقد العقد، غير أنه إذا لم يطابق القبول مع الإيجاب لا ينعقد هذا الأخير.⁵

2-صحة التراضي في عقد البيع بالإيجار:يعد عقد البيع بالإيجار عملا قانونيا قوامه الإرادة فلا يكفي مجرد وجود التراضي لانعقاد هذا العقد، بل يجب أن تكون إرادة كل من الطرفين سليمة وخالية مما يعييبها، ويتحقق ذلك متى كان المتعاقدين وقت أبرام العقد على بينة من أمره ويتمتع بأهلية كاملة.

¹ - خليل أحمد حسنين ققادة، عقد البيع في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006ص42

² - شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص37،36

³ -تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-432 ، المؤرخ في 2012/12/25، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 01-105 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار ، ج ر، العدد 71 المؤرخة في 2012/12/26، على ما يلي: " يتاح البيع بالإيجار لكل طالب يتراوح دخله بين اربعة وعشرين دينار ويساوي ست مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون ،لايملك ولم يسبق له أن تملك هو أو زوجته ملكية كاملة ، قطعة أرض صالحة للبناء أو عقار ذا استعمال سكني ولم يستفيد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه ، لاتتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص"

⁴ -تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 : " يقدم شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار الى المتعهد بالترقية العقارية المعني بتحريره على مطبوع يحدد نموذجه الوزير المكلف بالسكن"

⁵ -تنص المادة 09ف01 من القرار المؤرخ في 23جويلية 2001، المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 04 ماي 2004، الذي يحدد شروط شراء المساكن في إطار البيع الابجاري وكيفيات ذلك" تعلم مصالح وكالة المستفيدين الذين قبلت اللجنة بقرار القبول موصى عليها مع دعوتهم لدفع 10%، من ثمن المسكن كاللزام أم نهائي بالشراء"

أما إذا كانت الإرادة معيبة فإن العقد يكون قابلا للإبطال ومن عيوب هذه الأخيرة كالغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال. فمتى توافرت شروط أي عيب من العيوب السابق ذكرها كان العقد قابلا للإبطال بمعنى آخر يكون باطلا بطلانا نسبيا.

كما أضاف المشرع الجزائري في المادة 91 من ق.م.ج، الغبن على أنه عيب من عيوب الإرادة لكن في الحقيقة هو عيب في محل العقد وليس في الإرادة، إلا أنه في كلتا الحالتين قائم على كون المتعاقد المغبون كان تحت استغلال فيه طيش بين أو هوى جامح.

وعليه يكون التراضي في عقد البيع بالإيجار صحيحا متى صدر إيجاب من المستفيد وقابلا قبولاً تاماً ومطابقاً من قبل المتعهد بالترقية العقارية، و كان صادراً من ذي أهلية وخالياً من أي عيب يفسده يستوي في ذلك أن يكون غلطاً¹ أو تدليساً² أو إكراهاً³ أو استغلالاً⁴.

ثانياً: المحل في عقد البيع بالإيجار:

محل الالتزام في العقود كأصل عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به وذلك وفقاً للمادة 54 من ق.م.ج.⁵ أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإن محل العقد هو العملية القانونية التي يسعى الطرفان إلى تحقيقها فالبائع المؤجر ينقل ملكية المسكن إلى المستفيد في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد، مما يجعل هذا العقد يتمتع بازدواجية المحل وهي المسكن والثمن.

أ- المسكن كمحل في عقد بيع الإيجار:

بحيث يشترط في محل السكن أن تتوفر فيه شروط المحل المنصوص عليها وفق القواعد العامة للقانون المدني الجزائري وهي:

1- أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود: يقصد بمحل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء بحيث متى كان محل الالتزام أو الامتناع عن هذا الأخير وجب أن يكون ممكناً، أما إذا كان إعطاء شيء وجب أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.

بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإن محله في المسكن والثمن يجب أن يكون محقق الوجود لأن المشرع الجزائري اشترط إعداد عقد البيع بالإيجار قبل تسليم مفاتيح المسكن وهو بهذا المعنى دليل على وجود المحل وهو المسكن قبل إبرام عقد البيع بالإيجار.

1- الغلط: هو الذي يعيب إرادة الطرفين يؤدي إلى أبطال العقد، إذ يجب أن يكون جوهرياً سواء وقع في الشيء محل التعاقد أو في الشخص المتعاقد أو في قيمة الشيء المباع أو في الباعث الدافع للتعاقد (المواد 81-85 من ق.م.ج).

2- التدليس: هو استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط يحمله على التعاقد، فهو يفسد إرادة المتعاقد ويترتب عنه إبطال العقد (المادتين 86-87 من ق.م.ج).

3- الإكراه: وهو ضغط يقع على الشخص يتولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، فهو يفسد إرادة المتعاقد ويترتب عنه إبطال العقد (المادتين 88، 89 من ق.م.ج).

4- الاستغلال: هو الاستفادة من ضغط أحد المتعاقدين فيستغل المتعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامح، فيختل التعادل بين التزامات المتعاقدين وهو ما يعيب الإرادة ويجعل العقد بذلك قابلاً للإبطال.

5- تنص المادة 54 من قانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني على مايلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح محل أو عدم فعل شيء ما"

وأیضا تبين المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 أن يلتزم المستفيد بتسديد الدفعة الأولى وتسديد ثمن المسكن كما هي محددة في رزنامة الأقساط قبل أعداد المرقى العقاري لعقد البيع بالإيجار .

2- ان يكون المحل معينا أو قابلا للتعين :من خلال المادة 94 الفقرة الأولى من ق. م. ج بأنه يشترط لصحة عقد البيع بالإيجار أن يكون المحل المزدوج معينا أو قابلا للتعين معلوما المسكن محل التعاقد تعينا دقيقا نافيا للجهالة، وذلك بتبيان صنفه ورقم المسكن والطابق المتواجد فيه وأيضا رقم العمارة وتحديد البلدية والولاية الكائن بها المسكن، وتحديد جميع مشتملاته من غرف ومساحة كلية والأجزاء المشتركة.

وكذلك أوجب المشرع الجزائري تعيين المسكن تعيينا دقيقا فاشترط في ملحق القرار 2004/05/04، أن يكون المسكن محل عقد البيع بالإيجار مكونا وجوبا من غرفة استقبال من غرفتين إلى ثلاثة غرف، مطبخ، غرفة حمام، مرحاض، رواق، ورفوف لترتيب الأمكنة، وشرفة ومكان تجفيف الملابس.... الخ، ومتى تعذر عليه تعيين محل مسكن هذا الأخير يحول دون قيام العقد. أما الثمن فيعده المحل الثاني في هذا العقد بحيث هو بدوره يجب أن يكون معينا ونهائيا، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من نفس القرار 2004/05/04¹.

3- ان يكون المحل مشروعا: أن الالتزام في هذا العقد يشترط أن يكون محله مشروعا مما يجوز التعامل فيه اي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا لنص المادة 93 من ق. م. ج ، لأن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة فهي تتغير من حيث المكان والزمان ،وتدخل فيما يسمى بالنظام العام جميع القواعد التي تهدف إلى تحقيق المصالح العامة التي تشمل المصالح الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وكذلك يدخل في الآداب العامة القواعد الأخلاقية باعتبارها قواعد أساسية يحرص عليها الأفراد في علاقتهم.

وعليه فإن السكنات التي يمكن اعتبارها محلا لعقد البيع بالإيجار، هي كل سكن منجز من طرف ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى وذلك طبقا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 ،وذلك بهدف فتح المجال أمام البنوك لاقتحام تمويلات المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار ممولة من طرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

ب- الثمن كمحل في عقد بيع بالإيجار:

أما الثمن فهو مبلغ من النقود الذي يلتزم المستفيد بدفعه للمتعهد بالترقية العقارية، مقابل أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية المسكن لفائدته ومن شروط الثمن:

أ- أن يكون الثمن نقدا: طبقا للمادة 351 من ق. م. ج ، فيقصد بالنقد بأن الأموال التي تتعلق بحاجة الإنسان بعينها ، فالأوراق النقدية هي تلك التي تصدرها البنوك بالاتفاق مع الحكومات.

¹- راجع المادة الأولى من القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار. مصدر سابق.

وأيضاً بموجب المادة السابعة الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 ، ان الثمن في عقد البيع بالإيجار لابد أن يكون نقداً ، وعليه يجب على المستفيد أن يدفع للمتعهد بالترقية العقارية مبلغاً من النقود كمقابل لنقل الملكية إليه¹.

ب- أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين: وهذا التعيين يتم بواسطة المتعاقدين أو بواسطة شخص ثالث أو عن طريق القانون. وخلافاً للقاعدة العامة التي تقضي أن البيع بالإيجار يجب أن يكون الثمن فيه مقدار أو قابلاً لتقديره ، نجد المشرع الجزائري في عقد البيع بالإيجار أوجب أن يكون الثمن محدداً في العقد وغير قابل لأي تغيير ، هذا ما تبنته المادة 01 من القرار المتضمن عقد البيع بالإيجار ، يقدر على أساس الكلفة النهائية لا تتجاوز بما تتضمنه من نفقات شراء الأرض ، وكذلك مصاريف التسيير التقني والإداري التي تحتسب على المدة التي تسبق نقل الملكية وعليه يكون الثمن جدياً وهي القيمة الحقيقية التي يقدر المتعاقدان بها المبيع ويكون الثمن عادة مناسبة مع قيمة المبيع ، ولكن يحدث أن يزيد أو ينقص من هذه القيمة ، ويشترط في الثمن أن يكون حقيقياً ولا يكون صورياً أو تافه².

فالثمن يعد صورياً إذا لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري وإنما حدد في العقد استقاء الشكل بحيث يناسب غالباً مع قيمة المبيع ، ولا يكون الثمن إلا مجرد مظهر خارجي ولا يكون هناك ثمن. أما الثمن التافه فلا يتناسب مطلقاً مع قيمة المبيع الموجود ويتم الاتفاق عليه حقيقة بين الطرفين ، ويهدف فيه البائع الحصول عليه بخلاف حالة البيع.

البيع يكون بثمن بخس هو بيع قام ولا يجوز للبائع الطعن فيه إلا إذا توفرت شروط الغبن. ولانعقاد البيع بالإيجار يجب أن يكون الثمن دقيقاً ومحدد ، بل لابد أن يكون حقيقياً لا صورياً ، ويجب أن يكون جدياً لاتافه أو بخساً ، وأن الثمن يعتبر عنصراً أساسياً في عقد البيع بالإيجار³.

ثالثاً: السبب في عقد البيع بالإيجار

تنص المادة 98 من ق.م.ج على مايلي: "كل التزام مفترض أنه سبب مشروعاً ، ما لم يرق الدليل غير ذلك" ، فالسبب بمعناه الحديث هو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه⁴ فسبب التزام المؤجر البائع نقل ملكية المبيع إلى المستأجر المستفيد وتسليمه إياه هو الرغبة في الحصول على الثمن الذي يلتزم المستأجر المستفيد بدفعه وعلى العكس فسبب التزام المستأجر المستفيد بدفع الثمن هو الحصول على المسكن محل العقد.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في البيع بالإيجار

سبق التعرض إلى الأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوفر في عقد البيع بالإيجار إلى أنه غير كافية لا نشاء هذا الأخير صحيحاً ، بل لابد من توافر مجموعة من الشروط الخاصة التي نجدها في أنواع العقود الأخرى وهي كما يلي :

اولاً: شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع بالإيجار :

¹ - المادة 01/07 من المرسوم التنفيذي رقم: 137/04 المؤرخ في 2004/04/21 ، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك.

² - شيخ محمد زكرياء ، المرجع السابق ، ص 32.43.

³ - قراشي نورية ، الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص ق.م.أ ، جامعة مستغانم ، 2015-2016 ، ص 33-34.

⁴ - دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، ص 41.

وهو عبارة عن بند أو شرط في عقد البيع ينص على احتفاظ البائع بملكية الشيء المبيع على الرغم من تسليمه للمشتري الذي يصبح حائز للشيء حتي يقوم هذا الأخير خلال مدة معينة بالوفاء بالثمن المتفق عليه جميعه.¹

وهذا الأخير يعد بدوره شرطا موضوعيا خاصا في عقد البيع بالإيجار حتى وأن لم ينص عليه المشرع صراحة على تنظيمه لهذا العقد ، إذا نجد أحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105 ، توضح أن هذا الشرط يعد كضمان عيني يكفل للبائع المؤجر الاحتفاظ بملكية

السكن إلى غاية تسديد المشتري كامل الثمن رغم انتفاعه به فور إبرام عقد البيع بالإيجار كما يمنع بأي تصرف يخص السكن عقد البيع بالإيجار سواء بالبيع أو التنازل أو الهبة.²

من جهة أخرى تبين المادة 16 من القرار 2004 أن انتقال الملكية إلى المستأجر المشتري معلق على واقف وهو وفائه بجميع أقساط الثمن في مواعيدها ، ومتى لم يوفي المستأجر المشتري بكل الأقساط الدورية المتفق عليها في الميعاد المحدد بإعادة الملكية إلى البائع المؤجر بأثر رجعي من وقت المبيع ، وإمكانه فسخ العقد واسترداد المبيع.³

من جانب آخر يجنب البائع المؤجر خطر الإفلاس أو إفسار المستأجر المشتري ويحفظ حقه في مواجهة الغير ، ذلك انه يخول دون تنفيذ دائني المستفيد المفلس على المسكن محل التعاقد.⁴

فشرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار ، يجعل البائع المؤجر يؤمن نفسه من مخاطر هذا الإفلاس ، كونه لا يزال مالكا للمسكن محل التعاقد ملكية تامة ، ويمكنه بذلك من استرداده من التفليسة دون مزاحمة دائني المشتري المستأجر ، وبالتالي لا يمكن التنازل عن المسكن قبل انتقال الملكية وذلك طبقا لمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

وعليه إذا خالف هذا الحظر اعتبر تصرفه خيانة للأمانة ، يقع تحت طائلة قانون العقوبات وتقع عليه عقوبة التبديد ، ذلك أن عقد الإيجار من عقود الأمانة ويستطيع المؤجر التمسك بحقه كمالك وأن يتذرع بحوله بميزة التقدم ، لكي يحول تنفيذ دائني الطرف الآخر على العين المؤجرة .

وعليه فإن البيع بالإيجار يعد وسيلة اتفاقية هامة ، لضمان حق البائع في استيفاء الثمن ، نظرا لما لشرط الاحتفاظ بالملكية دور أساسي في مجال الضمان.

أما بالنسبة لمصير شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار ، يجب أن نفرق بين مرحلتين ، الفترة التي تسبق موعد الوفاء بالثمن ، والفترة اللاحقة لسداد الثمن وهي كالتالي:

أقبل وعد الوفاء:

يحتفظ في هذه الفترة البائع المؤجر بملكية السكن رغم تسليمه للمشتري المستأجر إلى حين الوفاء بالأقساط المتفق عليها ، وبذلك يكون المستفيد مجرد مستأجر لعين محل التعاقد،

³-محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص24.

²- راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105، المؤرخ في 2001/04/23، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية وكيفيات ذلك ، مصدر سابق.

³-راجع المادة 16 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، مصدر سابق.

⁴-سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، ص100.

ويخول له القانون حق الاستعمال فقط وهو بدوره حق عيني يقر للشخص على شيء مملوك لغيره ويخول لصاحب الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته. كما يخول له حق السكن، فلا يجوز للمشتري المستأجر أن يتنازل عن هذا الحق لغيره بمقابل أو بدونه، ولا يجوز أن يؤجره متى تنازل عنه لغيره أو أجره، كان التنازل إيجارا باطلا.

وعليه فإن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار، يبقى قائما إلى غاية تسديد المشتري المستأجر كامل الثمن، والبائع يبقى مالكا للسكن محل التعاقد طالما لم يسدد المشتري الثمن كاملا¹.

ب- بعد وفاء المشتري المستأجر بالثمن: في هذه الفترة يزول الاحتفاظ بالملكية إلى المشتري المستأجر، فتنتقل الملكية إليه، بموجب عقد رسمي مستوفي لشرط وإجراءات الشكلية المقررة قانونا، الأمر الذي يخوله إمكانية استعمال الشيء واستغلاله والتصرف في البيع أو الهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية².

ثانيا- الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار:

حيث نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 على مايلي: "وفي حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية مجتمعة يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواء، ويباشر المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني طبقا لأحكام التشريع المعمول به"، فينفسخ العقد هنا دون حاجة للجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد وهو ما يعرف بالانفساخ³.

ثالثا: شرط المنع من التصرف في مسكن محل عقد البيع بالإيجار

البائع بإمكانه أن يشترط على المشتري في عقد البيع عدم التصرف في المبيع لحين الوفاء بكامل الثمن وهذا ما يسمى بالشرط المانع من التصرف، ويشترط أن يكون الباعث فيه مشروعاً وأن يكون المنع من التصرف لمدته زمنية معقولة⁴.

ويوجد شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار طبقا لأحكام المادة 15 من القرار 2004/05/04، أن المشرع منع المستفيد في البيع بالإيجار من نقل ملكية المبيع للغير قبل نقل الملكية له بصفه مشروعة أو يتنازل عنه سواء تم ذلك بمقابل أو بدونه وكذلك من تأخير كليا أو جزئيا، وأشترط عليه أن يستعمله وفقا لما هو مقررا قانونا وهذا الشرط بدوره يحفظ حق البائع في الحصول على ثمن المبيع، ويترتب على ذلك إذا خالف المستأجر المستفيد لهذا الشرط وتصرف في المسكن محل هذا العقد يعد باطلا بطلانا مطلقا وغير نافذا في مواجهه المتعهد بالترقية العقارية.

ومنه فإن هذا الشرط يبقى قائما طالما لم يسدد المستفيد ثمن المسكن كاملا ولم تنتقل الملكية لفائده بصفه شرعية¹، ولكن يوجد لهذا الأصل استثناء مقررا في نص المادة 57 فقرة 01 من قانون المالية رقم 18/18²

¹-حميش عبد الرزاق، البيع بالإيجار للسكنات في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية جامعة العقيد أكلي محمد أوالحاج، البويرة، 2014-2015 ص 66.

²- فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23/04/2001، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، بجاية 2016-2017، ص 07.

³ - المادة 121 من ق.م. ج (في العقود الملزمة للجانبين إذا أنقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذ، انقضت معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد بحكم القانون).

⁴-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 92.

رابعاً: الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار:

وهو ذلك التعويض المسبق الذي يتفق عليه المتعاقدان أما في العقد أو في اتفاق لاحق فيتم الاتفاق مسبقاً على مقدار التعويض المستحق للدائن في حالة ما أن لم يتم بتنفيذ المدين بالتزامه أو تأخر في تنفيذه، وهو بدوره التزام احتياطي تابع لالتزام أصلي وبطلان هذا الأخير يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي ومن شروط توفر استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط توفر التعويض تتمثل في ما يلي :

خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببيه بين الخطأ والضرر وكذا أضرار مدين وهذا ما نصت عليه المادة 183 من ق.م.ج.

وعليه لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ صادراً من المدين وذلك بامتناعه أو تأخره عن تنفيذ الالتزام إلا أنه في حالة انتفاء الخطأ من طرف المدين لا يكون التعويض مستحقاً والدائن يقع عليه اثبات خطأ المدين وأيضاً لا يستحق هذا الشرط إلا إذا كان هناك ضرراً أصاب الدائن، أما في حالة انعدام الضرر فلا مجال للتعويض.

وأيضاً لكي ينشئ هذا الشرط الجزائي يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر وفي حالة انتفاء هذه العلاقة بين أجنبي أو كان الضرر غير مباشر أو كان في المسؤولية العقدية ضرراً مباشراً ولكنه غير متوقع فلا تتحقق المسؤولية ولا يستحق الشرط ولا يطبق³.

وأيضاً يشترط في هذا الأخير أن يوجه الدائن إلى أضرار للمدين ينذر به بتنفيذ الالتزام محل العقد ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك⁴، ومتى كان هذا الشرط مستحقاً تعين القضاء به على المدين والأصل أن يخضع تقديره إلى إرادة المتعاقدين غير أن هذا لا يمنع القاضي من التخفيض أو الزيادة في قيمه الشرط الجزائي⁵.

ولقد نص على الشرط الجزائي لعقد البيع بالإيجار بموجب المادة 07 من القرار 2004/05/04، أنه متى تأخر المستفيد في دفع القسط الشهري المتفق عليه خلال الأيام 15 الأولى لمدة تفوق شهراً فإنه يتعرض لدفع غرامة تأخيرية قدرها 02% عن كل شهر تأخير وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي متى توافرت شروطه المتمثلة في خطأ المستفيد المتمثل في تأخره عن دفعه القسط الشهري في الأجل المحددة، وهو ما يعد ضرراً في حد ذاته موجباً للتعويض وإلحاقه ضرراً بالبائع المؤجر نتيجة هذا التأخير في الدفع على أن يكون هذا الضرر ناتجاً عن خطأ المستفيد من البيع بالإيجار⁶

¹ -راجع المادة 15 من القرار المؤرخ في 2004/05/04، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، مصدر سابق.

² -راجع المادة 57 من القانون رقم: 18/18، المؤرخ في 2018/12/27، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية عدد 79، بتاريخ 2018/12/30 التي تنص على مايلي: "تعد قابلة للتنازل من قبل المستفيدين منها بعد سنتين (02) من تاريخ إعداد العقود التي تخصصها وباستثناء انتقال الملكية بسبب الوفاة أضاف السكنات المذكورة ، الممولة من طرف الدولة والتي استفادت من إعانة الدولة لاكتساب الملكية ...".

³ -تنص المادة 179 من ق.م.ج على ما يلي: "لا يستحق التعويض إلا بعد أضرار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك"

⁴ -تنص المادة 181 من ق.م.ج : "لا ضرورة لأضرار المدين في الحالات الآتية :

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين.-إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

-إذا صرح المدين كتابة إنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

⁵ -يجوز للقاضي أن يحفظ الشرط الجزائي إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه فيكون تخفيض الشرط الجزائي بنسبة هذا الجزء، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين، وبالمقابل يجوز للقاضي زيادة قيمة الشرط الجزائي في حالة ما إن الدائن غش المدين أو خطأه بقدر ما أصاب الدائن. راجع المادتين 184-185 من القانون المدني الجزائري لمعدل والمتمم، مصدر سابق.

⁶ -المادة 07 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 ، مصدر سابق.

ومتى انتفت العلاقة السببية لا نطبق الشرط الجزائي وعليه فإن البائع المؤجر يستحق التعويض إلا إذا اعذر المستفيد من أجل الدفع ومتى لم يعذر فإنه لا يمكنه الاستفادة من غرامة التأخير¹.

¹ - حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص114.

خلاصة الفصل الأول

عقد البيع بالإيجار يمثل نوعا جديدا من عروض السكن المنجزة في مجال الترقية العقارية، وقد أدرج المشرع الجزائري النصوص المنظمة له، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 105-01 والمراسيم المعدلة له، بحيث وضع هذا الأخير تنظيما خاصا لهذا العقد عند الشراء، وركز هذا المرسوم على شروط العقد التي تكون ممولة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى وعلى التزامات أطرافه.

كما حدد القرار المؤرخ في 2004/05/04، نموذجا لعقد البيع بالإيجار الذي حاول فيه الإلمام بجميع أحكام هذا العقد وتنظيمه وتنظيما محكما، إلا أن هذه النصوص لم تكن كافية نظرا للنقائص التي لوحظت عند الدراسة.

بالإضافة إلى أن مجموع النصوص المنظمة لعقد البيع بالإيجار لم تساعد إلى الوصول لتكييف دقيق لهذا العقد باعتبار ذو طبيعة خاصة ويختلف عن العقود المشابهة له، فهو عقد مركب يطبق عليه كل من أحكام البيع والإيجار معا، ومن ثمة هناك نقاط كثيرة في هذا العقد بقيت غامضة تسند مهمة إيضاحها للقضاء، إذ ما عرضت نزاعات بصددتها وأكد أن هذه الاجتهادات تكون ذخيرة لا يستهان بها لسد هذه الثغرات القانونية.

كما يتضح لنا أن عقد البيع بالإيجار هو أحد عقود الترقية العقارية التي كرسها المشرع الجزائري لتمكين الأفراد متوسطي الدخل من امتلاك سكنات، فهو عقد ذو طبيعة قانونية خاصة، وأن هذه الطبيعة قد أثرت على آلية انتقال الملكية، فهذا العقد يرتب مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه (الملك المؤجر والمشتري المستأجر)، فهو يمكن المستأجر المشتري من الانتقال بالأصل المؤجر (المسكن)، خلال فترة معينة في مقابل مبالغ دورية محددة يدفعها في شكل بدل الإيجار للمالك المؤجر (المركبي العقاري) الذي بدوره يسلمه المسكن ويضمن عدم التعرض له، ثم يتحول هذا الإيجار إلى بيع يتملك بموجبه المستأجر المسكن الذي في يده بعد الانتهاء من دفع كل المبلغ المتفق عليه تلقائيا أو بعد إعلان رغبته في الشراء.

الفصل الثاني

إجراءات عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري والآثار المتربة عنه

أمام انتشار أزمة السكن وعجز الكثير من المواطنين من الاقتناء لسكن لائق بهم عبر عقود بيع عادية، وتماشيا مع ظروف طبقة المجتمع المتوسطة وتشجيعهم على تملك مسكن لائق الذي يعد أمل كل مواطن ومقصده القانوني الأساسي، ذلك أن العديد منهم لا يمكنهم بمواردهم من تملك مسكن ودفع قيمة أقساطه المالية مرة واحدة، هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى إدراج عقود جديدة مثل عقد بيع بالإيجار.

وتبعا لذلك يعتبر تناول المشرع الجزائري صيغة البيع بالإيجار كصيغة قانونية من صيغ بيع العقار وبتنظيم قانوني مستقل في ظل المرسوم التنفيذي رقم: 01-105 وعدم تنظيمه ضمن أحكام القانون رقم: 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية مع باقي الصيغ الأخرى، إشارة صريحة منه لأهمية هذا العقد وما يتطلبه من حماية قانونية لأطرافه. وعليه نتعرض في هذا الفصل الثاني إلى إجراءات عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري، والآثار المترتبة عنه من خلال البحث في الضوابط الشكلية في عقد البيع بالإيجار وهو موضوع **المبحث الأول**، بينما نتعرض إلى ضمانات التعامل في عقد البيع بالإيجار وذلك من خلال **المبحث الثاني**.

المبحث الأول

الضوابط الشكلية في البيع بالإيجار

أن العناصر الأساسية التي يتكون منها العقد، والمتفق عليها فقهاء وقضاء هي المحل والسبب والرضا وهذا طبقا لمبدأ الرضائية إلا أنه يرد على هذا المبدأ استثناء أين يفرض القانون في بعض التصرفات شكلا معيناً فلا ينعقد العقد بمجرد التراضي إذ لابد من إفراغه في شكل معين وهو الشأن لعقد البيع بالإيجار الذي لا ينعقد صحيحا مرتبا لأثاره القانونية، إلا باستيفاء الشكل المطلوب قانونا، وعليه فسوف نتناول في المطلب الأول الإجراءات السابقة لتحضير عقد البيع بالإيجار، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الإجراءات اللاحقة لتحضير عقد البيع بالإيجار.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة لتحضير عقد البيع بالإيجار

حتى يتم الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار لابد من اتباع عدة إجراءات نص عليها المشرع لإبرامه كل هذه النقاط سنحاول دراستها من خلال إجراء إيداع طلب الاستفادة وهو موضوع الفرع الأول، ثم التعرض إلى إجراء وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إيداع طلب الاستفادة

على طالب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار أن يقوم بتقديم طلب الشراء لدى الهيكل التي تعينها الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ويجب أن يكون هذا الطلب محررا

على مطبوعة خاصة محددة بموجب قرار¹، ويتم إيداع هذا الطلب لدى الشبايك التي تفتحها الوكالة لهذا الغرض مرفقا بالوثائق المحددة في المطبوعة الخاصة بالطلب، وتكون بداية تقديم الطلبات بمجرد الإعلان عن افتتاح عملية الاكتتاب لدى الوكالة من أجل شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار، ليتم بعدها تسجيل طلبات الشراء المقدمة، وفق ترتيبها الزمني وهذا فور استلامها في سجل يرقمه ويوقعه المدير العام للوكالة أو ممثله المعين قانونا لهذا الغرض وفي حالة وجود طلبات ناقصة يتم إعادتها إلى أصحابها في أجل أقصاه 08 أيام مع تبرير سبب الرد.²

ويحتوي نموذج عقد البيع بالإيجار على بيانات عامة تتعلق بهوية وصفة المتعاقدين وبيانات أخرى ذات طابع خاص خاصة بالشخص المترشح للاستفادة وذلك على شكل أسئلة عن النحو التالي: هل تشغل مسكن وظيفي؟ هل تملك قطعة أرض للبناء؟ هل تملك أو سبق أن ملكت مسكنا لدى هيئة عمومية؟ هل أنت مستأجر شرعي لمسكن عمومي؟ هل سبق أن استنفدت من أمانة مالية من الدولة لاقتناء أو بناء مسكن؟ والإجابة تكون بنعم أو لا: لا ويتضمن كذلك النموذج بند خاص بالحالة العائلية للمترشح، وبند كذلك بنمط السكن المختار ما إذا كان ذو 03 أو 04 غرف والموقع المختار.³

ويجب أن يصحب طلب الشراء بتصريح شرفي يؤكد صحة هذه المعلومات المقدمة خاصة المتعلقة منها بعدم تملك عقار أو قطعة أرض صالحة للبناء وعدم حصوله على مساعدة مالية من الدولة لبناء سكن أو شرائه ويرفع الطلب مع التصريح الشرفي بالوثائق التالية:

ب- كشف الراتب أو شهادة المداخيل أو تصريح المداخيل بالنسبة لأصحاب المهم الحرة.

ج- مستخرج من شهادة ميلاد.

د- نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية.⁴

الفرع الثاني: معالجة طلبات الاستفادة

يتم معالجة طلبات الاستفادة من المسكن في إطار البيع بالإيجار، بناء على القرار الصادر عن وزير المكلف بالسكن والذي صدر في 2001/07/23 والمعدل والمتمم الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

فبعد قيام المستفيد بتشكيل ملف الطلب وتقديمه للمتعهد بالترقية العقارية المتمثل في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، تقوم هذه الأخيرة بمعالجة الطلب وتقديم الملفات وإعداد القائمة التي تتضمن المستفيدين المقبولة ملفاتهم.⁵

حيث يشرف على معالجة الطلبات المقبولة لجنة معالجة الطلبات، مكونة من عدة أعضاء ممثلين عن بعض المديريات والهيئات، والتي يرأسها المدير العام للوكالة أو ممثله المعين قانونا مع إمكانية توسيع عدد أعضاء هذه اللجنة عند الضرورة، وتضبط تشكيلة هذه اللجنة

¹- القرار المؤرخ في 2001/07/23، المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، مصدر سابق.

²- راجع المادة 02 و 04 من القرار المؤرخ في 2001/07/23، مصدر سابق.

³- زنوش الطاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2016.

⁴- حميش عبد الرزاق، البيع بالإيجار للسكنات في الجزائر، مذكرة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، 2014-2015، ص 61.

⁵- شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، الموسم الجامعي 2015-2016.

بمقرر من وزير المكلف بالسكن تصدر الإشارة هنا إلى أنه في حالة ما إذا كان عدد الطلبات المقدمة والمقبولة من طرف اللجنة يفوق عدد السكنات المسجلة، يتم إبلاغ المرشحين غير المقبولين الكتابي برسالة موصى عليها ودعوتهم إلى التمسك باختيارهم أن رغبوا في ذلك في البرامج السكنية المزمع انجازها مستقبلا في إطار البيع بالإيجار وهنا يتوجب على الراغبين من أصحاب الطلبات تأكيد طلباتهم الأولى برسائل موصى عليها¹

وبمجرد الإعلان عن برامج سكنية جديدة في إطار هذه الصيغة تقوم اللجنة المسؤولة عن معالجة الطلبات في حدود عدد السكنات المسجلة، بترتيب هذه الطلبات حسب الترتيب الزمني للإيداع وكذا التحقق من توفر شروط قابلة الترشيح للطلاب²، بعد اختتام أشغال لجنة معالجة الطلبات يتم تحرير محضر يوقع عليه جميع أعضاء اللجنة، ولا بد أن يتضمن كل أسماء وألقاب المرشحين الذين عولجت ملفاتهم مع بيان خصوصية كل واحد منهم، ليتم بعدها تسجيل هؤلاء المستفيدين في بطاقة وطنية خاصة بهذه العملية عن مستوى المديرية العامة للوكالة، تم تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة، برسالة موصى عليها مع دعوتهم إلى دفع 10% من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء، ويودع وصل الدفع لدى مصالح الوكالة ليرفق بملف المستفيد، وبعد هذا يتم أبرام عقد البيع بالإيجار بينه وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره لدى مكتب توثيق وفق النموذج المقرر قانونا،³

بعد ثلاثة أشهر من الدفع يسحب المستفيد شهادة اكتتابه التي تحتوي على تعيين مواصفات المسكن، المساحة، الولاية، وبعد ذلك بثلاثة أشهر أخرى يتقدم المستفيد إلى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره من أجل ملء مطبوع مرتبط بتعيين السكن. وبعد ستة أشهر من ذلك يقوم المستفيد بسحب تعيين سكنه النهائي، وتحرير عقد البيع بالإيجار، لا يتم إلا بعد دفع 15% من ثمن المسكن أو دفع 15% من ثمن المسكن في الحالة الاستثنائية.⁴

المطلب الثاني

الإجراءات اللاحقة لتحرير عقد البيع بالإيجار

بعد التعرض في المطلب الأول إلى الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار، نتطرق في المطلب الثاني إلى الإجراءات اللاحقة لإبرامه، والتي لا تقل أهمية الإجراءات السابقة لإبرام العقد. حيث نتعرض من خلال هذا المطلب إلى مسائل جد هامة وجوهرية عند التحرير لعقد بيع الإيجار، فتتطرق في الفرع الأول إلى تحرير عقد البيع بالإيجار، ومن ثم نتطرق إلى مسألة تسجيل عقد البيع بالإيجار وهو موضوع الفرع الثاني، على أن نتطرق في الفرع الثالث إلى فكرة شهر عقد البيع بالإيجار في المحافظة العقارية.

الفرع الأول: تحرير عقد البيع بالإيجار

باعتبار عقد البيع بالإيجار من أكثر التصرفات القانونية خطورة اشترط المشرع الجزائري ضرورة احتوائه على كافة العناصر والمعلومات الضرورية، وأخضعه كذلك لشكلية

¹ - راجع المادة 06 من القرار المؤرخ في 2001/07/23 مصدر سابق.

² - المادة 04 من القرار المؤرخ في 2013/07/22، المعدلة للمادة 06 من القرار المؤرخ في 2001/07/23.

³ - نصت المادة العاشرة من نفس القرار [قبل تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد يجب إعداد عقد البيع بالإيجار بين هذا الأخير وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره لدى مكتب توثيق وفق النموذج المعد بمحضر تسليم يوقعه الطرفان]

⁴ - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدلة بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 2004/04/21 [يترتب على تسديد 5% من ثمن المسكن عند استلامه طبقا لأحكام المادة 07 أعلاه، والتزامه بشروط تسديد ثمن المسكن كما هي محددة في رزنامة الإقسط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه، إعداد الهيئة المتعده بالترقية عقد البيع بالإيجار]

معينة لإبرامه والمتمثلة في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية من طرف أشخاص مؤهلين بذلك قانونا.¹

وفي هذا الصدد تنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية او حقوق عقارية في شكل رسمي.....".

وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04،² نجده يفتتح هذا العقد بذكر أسم الموثق المكلف بالتحرير، وفي نص المادة 18 من نفس الملحق كذلك تنص على ذكر أسم الموثق المحرر للعقد، وباستقراء نص المادة 17 الفقرة 01 من المرسوم رقم 105/ 01 التي جاء فيها "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 لدى مكتب موثق"، فهذا يعني أن الشكلية في هذا النوع من العقود تعد ركنا وتخلفها يعني البطلان، فيتوجب على الموثق تحرير عقد البيع بالإيجار، وفق النموذج المعد من قبل الوزارة وتتمثل أهم البيانات الواردة في النموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04، في تحديد الأطراف بدقة وتعيين المالك إي صنف المسكن وموقعه، شروط البيع بالإيجار وبالأخص تحديد الثمن وموضوع العقد.

تضمنين العقد بند ينص على منع المستفيد من منعا باتا من تأجير المسكن كليا أو جزئيا أو استعماله في إي نشاط حر أو تجاري والإشارة في عقد البيع بالإيجار إلى طابعه الموقوف وأن الملكية لا تنتقل إلى المستفيد إلا بعد الوفاء بكامل الثمن.

وتحرير عقد البيع بالإيجار أما أن يتم عقد انتهاء مدته المحددة³، غير أنه في حالات ما إذا كان عمر المستأجر يقارب 70 سنة، فإنه يجب عليه تسديد مبلغ آخر قسط من الثمن قبل تجاوز هذا السن، كما أنه يمكن تعديل رزمة استحقاق الأقساط المحددة، إذا قام المستأجر بتسديد عدة أقساط بل من قسط شهري واحد، غير أنه لا يمكن أن يمدد أجل الوفاء بالثمن.

الفرع الثاني: تسجيل عقد بيع بالإيجار

بالرجوع إلى نص المادة 18 من نموذج عقد البيع بالإيجار، الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04، نجدها تنص على ذكر اسم الموثق الذي قام بتحرير العقد وبالرجوع الى الالتزامات الواقعة على الموثق حسب القانون ولا سيما المادة 28 من قانون التوثيق، وكذا المادة 58 من قانون التسجيل، والتي تنص على انه: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها"، وهذا يعني أن عقد البيع بالإيجار يخضع لأجراء التسجيل، وقد أكدت ذلك أيضا المادة 20 الفقرة 07 من قانون المالية 2005⁴، والتي جاء فيها: "تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليها في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء

¹ - عمار نكاح، انتقال الملكية العقارية في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، الجزائر 2007-2008، ص47.

² - القرار المؤرخ في 2004/05/04، الذي يعدل القرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 43 سنة 2001.

³ - تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من المرسوم رقم 04-340 مصدر سابق على أنه: "يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدي لا يتجاوز 25 سنة".

⁴ - القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، مصدر سابق.

البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي¹، وهذا ما يؤكد أن هذا العقد يخضع لأجراء التسجيل إضافة إلى ذلك يكون محلا للشهر بالمحافظة العقارية.

الفرع الثالث: الشهر العقاري:

سبق أن رأينا بأن عقد البيع بالإيجار هو عقد يعلق انتقال الملكية فيه على شرط واقف ، وهو وفاء المستفيد بجميع أقساط الثمن ومن ثم فإن ملكية المسكن لا تنتقل من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر إلا بعد تسديده كامل الأقساط الواجبة، سواء تم ذلك خلال الأجل المحددة سلفا والمقدرة بخمس وعشرون سنة كحد أقصى أو قبل حلول موعد استحقاقها.

وإذا كانت القاعدة العامة في البيع بالإيجار تقضي بنقل ملكية المسكن بمجرد سداد آخر قسط من الثمن، فإن المشرع الجزائري اشترط لنقل الملكية العقارية وجوب شهر التصرف الوارد على عقار لدى المحافظة العقارية، فنص في المادة 793 من ق.م.ج على مايلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقار" يستفاد من نص هذه المادة أن الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية لا تنتقل إلا بإجراء الشهر ، ذلك أن التصرف العقاري غير المشهر بمجموعة البطاقات العقارية لا يمكن لصاحبه الاحتجاج به سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

وغاية المشرع الجزائري من وجوب مراعاة إجراء الشهر في التصرفات العقارية هو لحماية المتعاقدين والغير ، وذلك بتنبيه المتصرف في العقار على خطورة هذا التصرف وكذا حماية المتصرف له بتأمين حقه العقاري من المخاطر التي قد يسببها المتصرف نفسه أو الغير وهو بصفة عامة يضمن الثقة في المعاملات الوارد على عقار.

وبالرجوع إلى نص المادة 17 من الأمر رقم 74/75، نجد أنها تنص على أن: "الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها"، أي أنه إذا نظرنا إلى عقد البيع بالإيجار من جانب الإيجار، فإن مدته تصل إلى 25 سنة مما يعني أنه يخضع لأجراء الشهر، كذلك ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، وبالرجوع لنص المادة 22 قانون المالية لسنة 2005 ، نجد أنها تنص على الإعفاء من رسم الإشهار العقاري للعقود التي تتضمن بيع المحلات ذات الاستعمال السكني الجديدة التي تم إنجازها من طرف المتعاملين في الترقية العقارية، سواء كان عموميين أو خواص لحساب الدولة ومنها المحلات التي يتم إيجازها في إطار البيع بالإيجار.

غير أنه يجب الإشارة إلى نقطة مهمة، وهي أن خضوع المسكن المنجز في إطار البيع بالإيجار لأجراء الشهر، لا يؤدي إلى انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد بل يبقى موقوف²، فمن استقرأ نص المادة 17 الفقرة 02 من المرسوم 01-105³.

وكذا المادة 16 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق⁴ بالقرار المؤرخ في 2004/05/04، نجد أن انتقال ملكية مسكن في عقد البيع بالإيجار ذو طابع موقوف على دفع المستفيد

¹ - بوسته إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2011.

² - زنونش الطاوس ، المرجع السابق، ص115.

³ - نصت المادة 17 الفقرة 02 من المرسوم رقم 01-105 على مايلي: "يجب أن يحدد العقد الطابع الموقوف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط التي يتضمنها "

⁴ - نصت المادة 16 من ملحق القرار المؤرخ في 2004/05/04 على مايلي: "يكتسي هذا العقد طابعاً موقفاً ولا يقدر نقل ملكية المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد"

من المسكن لكل الأقساط المحددة في رزنامة استحقاق الأقساط حسب العقد¹ حتى تنتقل ملكية المسكن الى المستفيد.

المبحث الثاني

ضمانات التعامل بالبيع بالإيجار

إن إبرام عقد البيع بالإيجار يكون من طرفين وهما المستأجر المستفيد من جهة والمؤجر البائع من جهة أخرى وبالتالي فهو ينشأ التزامات متبادلة بين طرفيه، فهذا العقد يبدأ بإيجارا وينتهي بيعا، ولدراسة هذه الالتزامات تم تقسيم المبحث إلى مطلبين يتضمن المطلب الأول التزامات المؤجر البائع والمستأجر المستفيد أما المطلب الثاني فعالية الشرط الجزائي في البيع بالإيجار

المطلب الأول

التزامات المؤجر البائع والمستأجر المستفيد

لقد سبق القول أن عقد البيع بالإيجار يعد عقدا ذا طبيعة خاصة، كونه يجمع بين أحكام عقدي البيع والإيجار، ونظرا لذلك ارتأيت تقسيم المطلب إلى فرعين أعالج في الفرع الأول التزامات المؤجر البائع وفي الفرع الثاني نتناول التزامات المستأجر المستفيد.

الفرع الأول: التزامات المؤجر البائع

التزامات المؤجر البائع هي الالتزامات الواقعة على عاتق المؤجر البائع التي تنشأ عن عقد البيع بالإيجار وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بالتسليم والصيانة والالتزام بالضمان ونقل الملكية.

أولا :الالتزام بالتسليم:

وهو التزام المرقى العقاري من تمكين المستفيد من المسكن لحيازته والانتفاع به، بوضعه تحت تصرفه دون أي عائق في الوقت المحدد في العقد المبرم وفي مكان تواجده أوفى المرقى العقاري².

وعليه فإن الالتزام بتسليم المسكن يتحقق بتوفر عنصرين الأول وضع المسكن محل العقد تحت تصرف المستفيد بحيث يتمكن من حيازته ماديا والانتفاع به دون عائق، ويتم وضع المسكن تحت تصرف المستفيد في عقد البيع بالإيجار عن طريق تسليم المتعهد مفاتيح المسكن إلى المستفيد بعد دفع هذا الأخير النسبة المحددة قانونا حتى يتمكن من شغل مسكن والانتفاع به³

أما العنصر الثاني فيتمثل في إعلام المتعهد بالترقية العقارية، المستفيد بأنه قد وضع المسكن تحت تصرفه، إذ لا يكفي حتى يتحقق الالتزام بتسليم المسكن بمجرد وضع المسكن تحت تصرفه، بل يجب إعلام المستفيد بذلك ويتم إعلام المستفيد عن طريق محضر التسليم الذي يتم توقيعه من طرف المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد معا⁴.

¹ - المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - يوسف محمد، **عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري**، مجلة التعمير والبناء، الجزائر، المجلد 03، عدد 12 ديسمبر 2019، ص 106.

³ - شيخ محمد زكرياء، **التزامات المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار**، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 05 جوان 2015، ص 04.

⁴ - بورصاص أمينة، **نطاق الحرية التعاقدية في عقد البيع بالإيجار**، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، الجزائر، العدد 05 ديسمبر 2018، ص 355.

وتجدر الإشارة إلى أن المتعهد بالترقية العقارية، يتعهد بتسليم المسكن ذاته المحدد والمعين في العقد ولا يجوز له استبداله إلا بموافقة المستفيد وبناء على ذلك فلا يعد المتعهد بالترقية العقارية منفذاً للالتزام بالتسليم متى عرض على المستفيد مسكناً آخر غير الذي تم تعيينه في العقد.¹ أما بالنسبة لمكان تسليم المسكن فإنه وطبقاً للقواعد العامة وحسب المادة 282 من ق.م.ج أنه إذا كان محل الالتزام شيء معيناً بذاته وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، غير أنه من الناحية المنطقية يكون التسليم في مقر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أو إحدى الوكالات التابعة لها² من حيث وقت تسليم المسكن فتتص المادة 09 في فقرتها الثالثة من القرار المؤرخ في 2001/07/23 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، المعدلة بموجب المادة 02 من القرار المؤرخ في 2002/05/14، كما يلي: "وتدفع 15% من ثمن المسكن المتبقية من 25% المستحقة كمساهمة بصفة استثنائية، وبطلب من المشتري كما يلي: 5% عند تسليم المفاتيح، و 5% خلال السنة الموالية لتاريخ تسليم المفاتيح.."

فمن خلال هذه المادة يتضح أن وقت تسليم المفاتيح يكون بعد تسديد 15% من المساهمة الأولية المقدرة بـ 25% من ثمن المسكن، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إعداد عقد البيع بالإيجار، يكون بعد الوفاء بالقسط الأخير من المساهمة الأولية³، وهذا خلافاً لما كان سائداً من قبل حيث كان يتم تحرير عقد البيع بالإيجار قبل التسليم⁴، ولكي يستكمل المؤجر البائع بالتسليم يجب أن تتم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمدين بالتسليم. حيث تنص المادة 11 من القرار السابق كما يلي: "عند استلام المستفيد المسكن يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان".

أن هذا المحضر يعد دليلاً كتابياً على تنفيذ المؤجر البائع لالتزامه بالتسليم، ومن جهة أخرى يتمكن المستفيد المؤجر من خلاله إثبات أوصاف المسكن المسلم وبهذا يتقاضي إمكانية ادعاء المؤجر البائع أنه سلم المسكن بحال أفضل في حالة إذا ما وقع فسخ العقد.⁵

ثانياً: الالتزام بالصيانة

من العناصر الجوهرية لعقد الإيجار التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، ويعتبر التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة حق للمؤجر طوال سريان العقد ويتحمل بموجب القانون بأعمال الصيانة العادية التي يجب عليه القيام بها دون حاجة إلى أعذاره من طرف المستأجر⁶

1- قرashi نورية، الطبعة القانونية لعقد البيع الإيجاري وأثاره في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص

قانون مدني أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم 2015-2016، ص 81.

2- بوسنة إيمان، المرجع السابق ص 144.

3- تنص المادة 10، من القرار المؤرخ في 2001/07/23 المعدلة بموجب المادة 03، من القرار المؤرخ في 2002/05/14 "يترتب على دفع المستفيد القسط الأخير من مبلغ المساهمة الأولية المنصوص عليه في المادة أعلاه إعداد عقد البيع بالإيجار"

4- كانت المادة 10 من القرار المؤرخ في 2001/07/23 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار قبل التعديل تنص: "قبل تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد يجب إعداد عقد البيع بالإيجار"

5- إيمان بوسنة، مرجع سابق، ص 146

6- إدراج سعاد، منصوري سلوي، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر حقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الموسم الجامعي 2012-2013، ص 25

حيث تنص المادة 479 من قانون المدني الجزائري كما يلي: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم".

يستفاد من هذا النص أن المؤجر ملزم بالترميمات الضرورية أما الترميمات التأجيرية لا يلتزم بها ، غير أنه في إطار عقد البيع بالإيجار يلتزم المستأجر المستفيد بأعمال الصيانة على نفقته الخاصة ولا يلتزم بها المؤجر البائع.¹

ثالثا: الالتزام بنقل الملكية (ملكية السكن):

يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية السكن بمجرد أن يتم استكمالاً لأقساط المحددة، حسب رزنامة الاستحقاق المتفق عليها، وهو ما أورده المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 والتي جاء فيها: "تنتقل ملكية السكن للمعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن السكن بكامله "

وهذا يعني أن انتقال الملكية يكون بعد دفع كامل الأقساط²، وهذا بتحرير عقد جديد يكرس البيع النهائي مع عرض البيع بالإيجار الأول، عدى هذا العرض سيحرر الموثق عقد البيع وفقاً للإجراءات والأوضاع القانونية المعروفة في هذا المجال، ليتم بعدها إجراء التسجيل والشهر³ لتنتقل بذلك ملكية المسكن بشكل نهائي للمستفيد خالصة له⁴، وهذا لا يقبل من الناحية القانونية والعملية⁵ وهو ما جعل المشرع يعيد تعديل هذا الأجراء عند إصدار النموذج الجديد لعقد البيع بالإيجار كونه ستننتج عنه عدة مشاكل قانونية وعملية.⁶

رابعا: الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق

المرقى العقاري بأن يضمن للمستفيد من السكن الانتفاع به انتفاعاً هادئاً كاملاً، وأن يلتزم بضمان عدم التعرض والاستحقاق وهنا يضمن المرقى العقاري عدم التعرض الصادر سواء من الوكالة أو من الغير وهذا بناء على ما ورد في نص المادة 371 من ق.م. ج⁷.

فيعتبر التعرض القانوني إذا أستعمل المرقى العقاري حقا يدعيه على المسكن، مما يؤدي إلى نزعه من يد المستفيد الشاغل للمسكن ، أما التعرض المادي فيكون بأي فعل مادي يقوم به المرقى العقاري ويعيق انتفاع المستفيد من المسكن دون أن يستند في ذلك لحق يدعيه.⁸

كما أنه يحق للمستفيد من السكن في حالة عدم قيام المرقى العقاري بالتزامه بضمان عدم التعرض سواء كان صادراً منها أو من الغير ، اللجوء إلى القضاء وطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو التنفيذ بمقابل، سواء كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً⁹ وذلك بمراعاة المواد 374،

1 - تنص المادة 13 من القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، ج.ر عدد52، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على أنه: "بتعهد المستأجر المستفيد بالقيام على نفقته بجميع الاصلاحات الداخلية لمسكنه".

2- بوسنة إيمان، المرجع السابق ، ص146.

3- المادة 11 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2001/07/23.

4- حمليل نور، المرجع السابق ، ص180

5 - بوسنة إيمان ، المرجع السابق، ص147

6 - المادة 16 من نموذج عقد البيع بالإيجار بالقرار المؤرخ في 2004/05/04.

7- نصت المادة 371 من (ق.م.ج) ، والتي جاء فيها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"

8- حمزة خليل، النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار ، مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة، سنة 2004، ص134

9- شيخ محمد زكرياء ، المرجع السابق ، ص85-97

375،376 من ق.م.ج، وفي كل هذه الحالات يحق للمستفيد الرجوع على المرقى العقاري ومطالبته بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة هذا الاستحقاق.

تنص المادة 17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار كما يلي: "يتعهد المستأجر المستفيد والمتعهد بالترقية العقارية كل فيما يخصه بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية بحسن النية المتبادلة وطبقا لبنود العقد والأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بذلك"

ففي إطار ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي يتوجب عليه الامتناع عن التعرض بنوعيه المادي والقانوني ويقصد بالتعرض المادي كل فعل يقوم به المؤجر البائع يترتب عنه حرمان المستأجر من الانتفاع بالمسكن دون أن يستند فيه إلى حق، كمنع المستأجر المستفيد من دخول المسكن أو منعه في استعمال السلم أو المصعد وغيره دون سبب جدي¹.

ولا يقتصر ضمان التعرض الشخصي على المؤجر البائع وحده بل يمتد إلى أتباعه كذلك². أما التعرض القانوني فالمراد به ادعاء المؤجر البائع حق على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر المستفيد مستند في ذلك على سبب قانوني³، أما بالنسبة لضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير فإنه يضمن فقط التعرض القانوني لا المادي⁴.

ويشترط لإعمال أحكام التعرض الشخصي أن يصدر تعرض فعلا من قبل المؤجر أو أحد تابعيه من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالمسكن، وأن يكون المؤجر في تعرضه لا يستند لسبب مشروع مع ضرورة وقوع هذا التعرض أثناء مدة الإيجار، فإذا تحققت هذه الشروط في التعرض الشخصي ترتب عنها جزاء يخول للمستأجر المستفيد طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ⁵

أما بالنسبة للتعرض الصادر من الغير وهو كل شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام، فيشترط فيه أن يكون صادرا من أجنبي عن العقد واستناد الغير في تعرضه لسبب قانوني من الغير، كما يجب أن يكون هناك تعارض بين التعرض الصادر من الغير وحق المستفيد في السكن⁶، فإذا تحققت هذه الشروط رجع المستأجر على المؤجر وجاز له أن يطلب الفسخ إن كان له مقتضي وفق لأحكام المسؤولية العقدية⁷

الفرع الثاني: التزامات المستأجر المستفيد

بالرجوع إلى التزامات الطرف المستفيد من هذا العقد نجد هناك ثلاثة التزامات أساسية وهي:

أولا: الالتزام بتسديد أقساط المسكن:

1 -نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة ، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن ، منشأة المعارف، مصر 2000، ص400

2 -تنص المادة 483 من ق م ج "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه"

3 -أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، مصر 1998، ص277.

4 - زنوش الطاوس، مرجع سابق، ص159

5 - حسين عبد الرازق، المرجع السابق، ص88

6 -تنص المادة 483 في فقرتها الثانية "بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"

7 -أنور طلبة، مرجع سابق، ص290

يعتبر الالتزام بتسديد الأقساط الدورية التزاما ينشأ في ذمة المستفيد مقابل التزام المتعهد بالترقية العقارية تمكين المستفيد من الانتفاع به وهو التزام ناشئ عن الإيجار. ويتم ذلك من خلال تسديد دفعه أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن المنجز وهذا دفعة واحدة¹، لكن المشرع تدخل وأجاز تسديد هذه الدفعة على عدة مراحل مراعاة لقدرة التسديد لبعض المستفيدين وهذا في مدة لا تتجاوز (02) سنتين على الأكثر². ويتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات التالية:

1- 10% من ثمن المسكن عند القرار الثابت بالشراء.

2- 05% من ثمن المسكن عند الانطلاق في الأشغال لموقع تواجد المسكن.

3- 05% من ثمن المسكن عند التخصيص.

4- 05% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.

أما باقي الأقساط فيتم تسديدها دوريا لمدة تحدد باتفاق الطرفين وفق رزنامة دقيقة، مع مراعاة تغطية الثمن الكامل للمسكن ، وإلا تفوق هذه المدة 25 سنة وذلك بصريح نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 ويتم تقليصها الى 20 سنة بالنسبة للمكتتبين المسجلين سنة 2001 و 2002 المؤهلين للاستفادة من المسكن ، وذلك قبل أن يتجاوز عمره 70 سنة طبقا لما نصت عليه المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 04-340

ثانيا: الالتزام بأحكام الملكية المشتركة

الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة³. أ- التزام المستفيد في استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له وعدم إحداث تغييرات خارجية حيث تقتضي الملكية المشتركة ان يكون لكل شخص حصة يملك جزاها الخاص ملكية مفرزة والجزء المشترك ملكية جماعية غير قابلة للقسمة، فحيز تطبيق الملكية المشتركة يكون مقتصرًا على العقارات المبنية فقط⁴،

فقد نظمت القواعد العامة أحكام الملكية المشتركة وبينت حقوق الشركاء والتزاماتهم حيث أتاح القانون المدني لكل شريك بالإضافة إلى حقه في التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، حق التمتع بالأجزاء المشتركة بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار ،وبالمقابل يجب عليه القيام بالتكاليف المفروضة عليه سواء فيما تعلق بالتسيير العادي للبنية أو تجديد المبنى أو إصلاح الجزء الذي لحقه ضرر في حالة حدوث تدهم كلي أو جزئي⁵.

وفي إطار عقد البيع بالإيجار فقد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 01-105 كما يلي: "بالالتزام المستفيد بقواعد الملكية المشتركة وذلك بنصها يخضع المستفيدون من البيع بالإيجار بقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول به"

1 - المادة 07 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

2 - المادة 02 من المرسوم رقم 137/04 المعدل للمادة 07 من المرسوم رقم 01-105

3- المادة 743 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ، الجريدة الرسمية عدد 78.

4- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق ، ص150

5- المواد 749-750-756 من الامر 75-58 المتضمن القانون المدني .

وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية¹، حيث منح الحق لكل شريك في الملك أو كل شاغل في استعمال الأجزاء المشتركة قصد الانتفاع بها، إلا أنه يتقيد باستعمالها وفقا لطبيعتها والغرض الذي خصصت له ودون أن يعوق حقوق المستعملين الآخرين فلا يجوز له استعمالها خارج الاستعمال المألوف كما لا يجوز له إدخال أي تغيير على الأجزاء المشتركة، إلا أنه يجوز تعديل الغرض الذي خصصت له هذه الأجزاء، بشرط أن لا يؤدي ذلك للأضرار بحقوق باقي الشركاء ولا بالعقار وبعد موافقة أغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين على جميع أشغال التحسين.

وتقضي المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار كما يلي: "يمنع منعاً باتاً المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفه كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري"

وقياساً على عدم إمكانية تأجير المستفيد لمسكنه يستشف عدم إمكانية تأجير الأجزاء المشتركة وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز للمستفيد في عقد البيع بالإيجار، أن يبرم أي عمل من أعمال التصرف في حصته من الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة سواء بالبيع أو الإيجار أو الهبة أو غيرها من التصرفات الناقلة لملكية هذا الأجزاء بمعزل عن المسكن، ذلك أن هذه الأجزاء تعتبر من المحلقات الضرورية للمسكن²

كما نصت المادة 10 من النموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 04/05/2004، كما يلي: "يتعين على المستأجر المستفيد في إطار الملكية المشتركة، أن يسدد مبلغ التكاليف مثلما هي محددة في نظام الملكية المشتركة"

يلتزم المستفيد سواء كان مستأجراً أو مالكا بتحمل جميع التكاليف صيانة وتسيير الأجزاء المشتركة كما هي محددة في نظام الملكية المشتركة ، وتنقسم هذه التكاليف إلى نوعين حسب المادة 750 من القانون المدني الجزائري:

-تكاليف من الصنف الأول: وهي جميع المبالغ المخصصة للتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها، ويتحملها جميع الشاغلين للمحلات السكنية سواء كانوا فعليين أو غير ذلك³، ويدخل ضمن هذه التكاليف على سبيل المثال مبالغ التأمين التي تغطي حوادث العمل والتي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للغير، ومصاريف نفقات التسخين الجماعي وتوابعه...

ويلتزم المستفيد بدفع هذا النوع من الأعباء التي تقسم بينهم بالتساوي، ويتم تسديدها شهرياً خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر لدى حساب الوكالة⁴

-تكاليف من الصنف الثاني: وهي المتعلقة بالترميمات الكبرى للعقار وصيانته ، وكذا أمن الشركاء في الملكية والشاغلين لها، ويتحمل هذه التكاليف الشركاء دون غيرهم، ويدخل ضمن هذه النفقات ، نفقات الترميم كتلك المتعلقة بالجدران الضخمة والسطح والواجهات والشرفات، نفقات الأشغال والترميمات التي تستلزمها الامتلاء في القنوات

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المؤرخ في 04 مارس 2014، يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 الصادر في 16 مارس 2014.

² - شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق ، ص 163

³ - المرسوم 14-99 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية

⁴ - انظر المواد 07-08 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ، الصادر في 04 ماي 2004

مبالغ التأمين ضد الحرائق والحوادث والمسؤولية المدنية وأضرار المياه وغير ذلك من الإخطار¹

ثالثا: الالتزام بشغل المسكن والمحافظة عليه:

بالرجوع إلى نص المرسوم رقم 105-01 نجده ينص على أن ملكية المسكن لا تنتقل إلى المستفيد إلا بعد تسديد القسط الأخير من ثمن المسكن حتى تكون الملكية خالصة للمستفيد وعليه فإنه يلتزم بعدم القيام بأي تصرف من شأنه تغيير في الشكل الخارجي للمسكن² أو التنازل عن السكن للغير قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائده³، بالإضافة إلى عدم القيام بتأجير هذا المسكن للغير أو مزاوله أي نشاط حر أو تجاري فيه كونه يخالف طبيعة الاستعمال (سكني فقط)، وكذا مواد العقد كما يلتزم بالقيام بجميع الإصلاحات الداخلية لمسكنه وعلى نفقته أن دعت الحاجة إلى ذلك⁴.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 495 من القانون المدني، تنص على مايلي: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي" وعليه وطبقا للمادة أعلاه يستوجب على المستأجر المحافظة على العين المؤجرة ويبذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي متوسط الحرص.

يتحقق الالتزام بالمحافظة على المسكن باستعمال المسكن وفقا لما أعد له وعدم إحداث تغييرات خارجية ، والقيام بالإصلاحات اللازمة

1- استعمال المسكن وفقا لما أعد له وعدم إحداث تغييرات خارجية:

الغرض المحدد في عقد البيع بالإيجار هو السكن، وهو ما يتضح من نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 105-01 وهو كذلك ما أكدته المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار أعلاه، أن المستأجر المستفيد يستعمل المسكن محل التعاقد بغرض السكن فقط، فلا يجوز له القيام بتأجيره بصفة كلية أو جزئية أو يمارس أي نشاط حر تجاري فيه، وإلا كان مخلا بالتزاماته⁵.

ويدخل ضمن هذا الإطار عدم ترك المسكن دون استعمال طبقا لمادة 13 من القرار الصادر في 23 جويلية 2001، المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، التي تقضي بأنه يترتب عن عدم شغل المسكن لمدة تفوق 03 أشهر بعد تسليم المفاتيح ، مراجعة قرار البيع بالإيجار وفسخه⁶

ويجوز للمتعهد بالترقية العقارية في حالة إخلال المستفيد، أن يطلب فسخ العقد وفقا لأحكام المادة 13 من القرار الصادر في 23 جويلية 2001، ويكون للقاضي السلطة التقديرية متى ثبت له الضرر الجسيم ، كما يمكنه طلب التعويض وفقا للقواعد العامة.

كما يلتزم المستفيد بعدم إحداث تغييرات خارجية ، وهو ما بينته المادة 14 من القرار المذكور أعلاه، إذ يقع على عاتق المستفيد الالتزام بعدم إحداث تغييرات في المسكن محل العقد

1 - المرسوم التنفيذي 14-99 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

2 - المادة 14 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار بتاريخ 2004/05/04 سالف الذكر

3 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي 105/01 سالف الذكر

4 - المادة 13 و15 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار 2004/05/04 سالف الذكر

5 - بورصاص أمينة ، مرجع سابق، ص357

6 - تنص المادة 13 من القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار ، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادر في 16 سبتمبر 2001: "يمكن أن يترتب عن عدم شغل مسكن لمدة تفوق 03 أشهر بعد تسليم المفاتيح مراجعة قرار البيع واتخاذ التدابير الرامية لفسخ العقد"

دون إذن المتعهد بالترقية العقارية إذا كان مضرا به، والتغيير المقصود هو التغيير المادي الذي يلحق بالشكل الخارجي ، بمفهوم المخالفة يجوز للمستفيد إحداث تغييرات إذا كانت لا تضر بالمتعهد ، كأن يضع حاجزا خشبيا في الغرفة بغرض تقسيمها مثلا، أو أن يضع أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز شريطة أن لا يخالف القواعد المعمول بها.

2-القيام بالإصلاحات اللازمة:

وهو ما توضحه المادة 13 من نفس القرار، حيث يلتزم المستفيد بتحمل كل نفقات الإصلاحات التي يقوم بها داخل المسكن ، سواء كانت هذه الأخيرة ضرورية أي يطبعا عامل الاستعجال أو تأجيلية التي يحتاجها المسكن نتيجة استعماله العادي.

وحتى يضمن المتعهد التزام المستفيد بصيانة المسكن وأجزائه المشتركة والمرتبطة به وجميع الأعباء الناجمة عن الإيجار، ألزمه بتعهد يوقع عليه ويصادق عليه أمام مصالح البلدية معد من طرف وزارة السكن والعمران، يتضمن 06 شروط غير قابلة للنقاش فيها.

وإذا أخل المستفيد بهذا الالتزام ، فإنه يحق للمتعهد تطبيق القواعد العامة بان يجبره على التنفيذ العيني والقيام بجميع الترميمات الواقعة على عاتقه ، ويجوز له الحصول على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الإصلاحات على نفقته المستفيد وفقا للمادة 172 من القانون المدني، بالإضافة إلى حقه في طلب الفسخ وطلب التعويض عما يلحقه من ضرر في كل الأحوال .

كما يدخل ضمن التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن إخطار المتعهد بالترقية العقارية بكل أمر يستوجب تدخله ولا يمكنه العلم به بنفسه، وفي حالة تقصير المستفيد يعتبر قد اخل بالتزاماته التعاقدية،

المطلب الثاني

فعالية الشرط الجزائي في البيع بالإيجار

يتضمن عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات التزامات متبادلة بين المتعهد بالترقية العقارية والمستأجر المشتري ، هذا الأخير يلتزم بالتزام مالي يتمثل في تسديد الإقساط الشهرية عند حلول أجل الوفاء بها المحدد في العقد، ولضمان عملية التسديد فقد نص المشرع على شرط جزائي مفاده توقيع زيادة 02% من نسبة القسط الشهري بعد مدة شهر من حلوله ، إلا أن اتفاق الطرفين على هذا الشرط لا يؤدي إلى استبعاد سلطة في فرض الرقابة عليه ، ولذلك فإن فعالية الشرط الجزائي تتوقف على مدى تدخل القاضي في تعديله بالزيادة أو التخفيض

الفرع الأول: نطاق تطبيق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

لقد أجاز المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة في القانون المدني، التعامل بالشرط الجزائي في مختلف العقود ونص عليه بصفة خاصة كبند من بنود عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات، وكى نتمكن من تحديد نطاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار يتعين علينا تحديد مفهومه ومن ثم شروط استحقاقه.

أولا: مفهوم الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

الشرط الجزائي هو شرط يتم إirاده في عقد ما يتضمن الاتفاق المسبق بين الاطراف المتعاقدة على قيمة التعويض، الذي يتمثل في مبلغ مالي أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كجزاء عن إخلال المدين بتنفيذ التزاماته كلية أو جزئية أو التأخير فيها أو عدم تنفيذها بالشكل المتفق عليه كما يمكن أن يتعلق الشرط الجزائي بعدم تنفيذ التزام محدد في العقد دون سواه من التزامات الأخرى.

أما بالنسبة للشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار فقد نصت المادة 12 الفقرة 101¹ من المرسوم التنفيذي 105-01، يتضح مما سبق أن الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار للسكنات يجد مصدره في القانون والعقد النموذجي وبذلك يمكن تعريفه على أنه: "اتفاق تبقي يرد في عقد البيع بالإيجار يتعلق بالالتزام الأصلي بتسديد الأقساط الشهرية يلتزم بمقتضاه المستأجر المشتري بدفع زيادة تقدر 02% من مبلغ القسط الشهري في حالة تأخره عن الدفع لمدته تفوق الشهر من تاريخ حلول الآجال المحددة في العقد"

ثانيا: شروط استحقاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

لا يعتبر الشرط الجزائي هو سبب في استحقاق التعويض، وإنما هو عقد البيع بالإيجار وإخلال المستأجر المشتري بالالتزام الناشئ عنه والمتمثل في التأخر عن تسديد الأقساط عند حلول الأجل المحدد في العقد ، ولما كان الشرط الجزائي اتفاقا تقديريا مسبقا بين طرفي العقد على قيمة التعويض ، فقد أحالت المادة 183 من ق.م.ج إلى المواد 176 إلى 181 من نفس القانون وعليه فإن شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفسها الشروط العامة لاستحقاق التعويض بالإضافة إلى الأعذار.

1-الشروط العامة:

نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

ومنه فإن الشروط العامة لاستحقاق الشرط الجزائي تتمثل في الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بينهم.

أولاً: الخطأ العقدي

هو أحد أركان المسؤولية العقدية يقصد به: "عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه"²

فالخطأ العقدي ينشأ عن عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، وهو تسديد المستأجر المشتري للقسط الشهري في الأجل المحدد في العقد وفقا لـرزمة الدفع التي تلحق به وذلك في رقم الحساب البنكي المذكور في العقد أيضا³.

ثانيا: الضرر

يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وجود ضرر أصاب الدائن المتعهد بالترقية العقارية ويدونه لا يستحق التعويض، ويشترط فيه أن يكون مباشرا و محققا أي وقع فعلا وليس احتماليا¹

¹ - عدل هذا النص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 2003/01/13 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 105-01 السابق الذكر ج.ر ، عدد 04، وكان ينص على "يترتب على عدم تسديد المستفيد ثلاثة أقساط متتالية تطبيق زيادة 05% في مبلغ القسط الشهري."

² - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، ج1، مصادر الالتزام ، التصرف القانوني ، العقد والارادة المنفردة ط2، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، 2004، ص.328.

³ - المادة 05 و08 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04.

وتطبيقا لنص المادة 180 الفقرة 01ق.م.ج التي تنص على: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه اي ضرر".

وخلافا لأحكام المسؤولية العقدية فإن الضرر مفترض وليس للدائن أن يثبتته ذلك أن عدم تسديد المستأجر المشتري للقسط المستحق في موعده مما يعتبر تأخرا من جانبه في تنفيذ الالتزام يشكل إضرارا بالمتعهد بالترقية العقارية، فالضرر في هذه الحالة يكون مفترضا ما لم يثبت المستأجر المشتري عدم تحققه أو المبالغة فيه².

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الناشئ عنه شرطا أساسيا ،لاستحقاق الشرط الجزائي إي أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وإن كانت إحكام المسؤولية المدنية توقع عبء إثباتها على عاتق الدائن إلا أنه فيما يتعلق بالالتزامات التي يترتب عن عدم تنفيذها توقيع الشرط الجزائي فإن الضرر فيه مفترض بعد إثبات الدائن (المتعهد بالترقية العقارية) لخطأ المدين (المستأجر المشتري) في تأخره عن تسديد الأقساط الشهرية في موعدها، ونتيجة لذلك فالعلاقة السببية مفترضة بالتبعية ويقع عاتق المستأجر المشتري في نفي وقطع العلاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب المتعهد بالترقية العقارية، أم السبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ المدين³، كوجود عطل على مستوى البنك لم تتم معالجته الا بعد فوات الأجل المحدد.

2- الاعذار:

لم ينص نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04 ،وحتى المرسوم التنفيذي رقم 01-105المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم على ضرورة أعمار المتعهد بالترقية العقارية للمستأجر المشتري كشرط لاستحقاق الشرط الجزائي والحصول على التعويض.

إلا أن الأحكام المنظمة للشرط الجزائي في القانون المدني التي أحالت على أحكام التعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية، فقد اشترطت ضرورة أعمار المدين، حيث نصت المادة 179 من ق.م.ج على: "لا يستحق التعويض إلا بعد أعمار المدين ما لم يوجد نص مخالف"

وترتبيا لذلك فإن أعمار المستأجر المشتري شرط لا غنى عنه لاستحقاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار وهذا في جميع الحالات باستثناء تلك التي يجب فيها الأعمار، ذلك أن وجود مثل هذا الشرط لا يعفي من الأعمار كما لا يعتبر اتفاقا صريحا أو ضمنيا على إعفاء المتعهد بالترقية العقارية من أعمار المستأجر المشتري⁴.

ويتم الأعمار طبقا للمادة 180 من ق.م.ج بإنذار المستأجر المشتري أو ما يقوم مقامه بأي وثيقة رسمية أو غير رسمية تبلغ عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق البريد، ورغم جواز الاتفاق على أن يكون المدين معذار بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء إلا أن نموذج

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ن نظرية الالتزام بوجه عام ، ج2، الإثبات ، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر 1968، ص856

² - فراس أبو بكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2015، ص47-48

³ -بلحاج العربي ،أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة، السعودية ، دراسة مقارنة ، ط02، دار الثقافة ، عمان ، الاردن 2015، ص150-151

⁴ -عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص859-960.

عقد البيع بالإيجار لم ينص على هذه الحالة وهو ما يؤكد ضرورة إجراء الأعدار لاستحقاق الشرط الجزائي.

و المتعهد بالترقية العقارية من الناحية العلمية لا يقوم بأعدار المستأجر المشتري ويتولى عملية استحقاق الشرط الجزائي لنفسه بشكل آلي على مستوى البنك على كل حالة تأخير وذلك بمجرد أن يتقدم المستأجر المشتري لدفع الأقساط الشهرية.

الفرع الثاني: آثار استحقاقه (آثار استحقاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار)

أن جواز الاتفاق على التعويض في حالة تأخر المستأجر المشتري عن الوفاء بالقسط الشهري في ميعاد استحقاقه يستند إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإلزامية تنفيذ العقد بما أشتمل عليه، إلا أنه استثناء على هذا المبدأ فقد خول المشرع بموجب المادة 104 من ق.م.ج للقاضي سلطة الرقابة على الشرط الجزائي من حيث شروط استحقاقه وكذا جواز تعديله.

أولاً: سلطة القاضي في الرقابة على الشرط الجزائي

من خلال فرض رقابته على ثلاثة عناصر

1- الرقابة على مشروعية الشرط الجزائي:

إذ لابد على القاضي من التأكد من أن الشرط الجزائي مشروع ، وذلك من خلال عدم مخالفته للنصوص القانونية، لا سيما تلك المنظمة لعقد البيع بالإيجار، وعلى رأسها نص المادة 12 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 105-01 كما يتأكد من صحة العقد فإذا وجد فيه سبب من أسباب البطلان حكم بذلك ويبطل معه الشرط الجزائي باعتبار التزام تبعية لالتزام أصلي¹.

2- الرقابة على تكييف الشرط الجزائي:

أن الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار، يجد مصدره بالدرجة الأولى في القانون وبالتحديد نص المادة 12 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 105-01 ونص المادة 07 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04م05/2004، فليس لإرادة المتعهد بالترقية العقارية والمستأجر المشتري دور في تكييفه، وإنما التزما بتكييف المشرع ، ولذلك فإن القاضي لن يجد صعوبة في فرض رقابته على تكييف الشرط الجزائي بل حتى ليس له دور في ذلك .

3- الرقابة على شروط استحقاق الشرط الجزائي:

وذلك من تأكد القاضي من توافر عنصر الخطأ وإثبات المتعهد بالترقية العقارية لوقوعه، وإن الخطأ المدعي به هو نفسه الذي تناوله الشرط الجزائي في العقد والمتعلق بالتأخير عن الوفاء بالقسط الشهري دون سواء من أخطاء عقدية أخرى ،بالإضافة إلى الضرر والعلاقة السببية بينهما وكذلك شرط الأعدار أن وجد إشعار بالوصول للرسالة يتضمن ختم البريد أو محضر استلام ممضي طرف المحضر القضائي².

ثانياً: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار:

بتوافر شروط استحقاق الشرط الجزائي المتفق عليها أصبح مستحقاً وملزماً للمتعاقدين، إلا إنه بموجب المادة 180 ق.م.ج ، فإنه يجوز للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو الزيادة متى توفرت أسباب ذلك.

1- سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

¹- فارس ابو بكر ، مرجع سابق، ص68

²- بورنان العبد ، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، ع01، جامعة زيان عاشور ،

الجلفة 2017/04/01، ص88-89

أن الحالات التي يجوز فيها للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في الحالة التي يثبت فيها المدين أن التقدير كان مفرطاً أو حالة تنفيذه لجزء من الالتزام الأصلي وهذا طبقاً لنص المادة 184 الفقرة 02.

* في حالة التقدير المفرط للتعويض هنا يعتبر الشرط الجزائي بمثابة تقدير مسبق لقيمة التعويض عند الإخلال بالالتزام، يتفق عليه المتعاقدان بناء على عدة اعتبارات وظروف عند التعاقد، إلا أنه قد يتبين فيما بعد بأن هذا التقدير كان مفرطاً ومبالغاً فيه بدرجة كبيرة ولا يتناسب مع الضرر الذي وقع، وهنا يقع على المدين عبء إثبات التقدير المفرط فإذا تمكن من ذلك يقوم القاضي بتخفيض الشرط الجزائي إلى الحد المعقول بما يتناسب مع الضرر وليس معناه أن يكون مسلوباً له، وإلا فقد الشرط الجزائي خاصيته والهدف الذي وضع من أجله¹.

في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي، فالأصل عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي ذلك أن هذا الأخير يعتبر كجزاء للإخلال بالأول، إلا أنه إذا نفذ الالتزام الأصلي في جزء منه يجوز للمدين المطالبة بتخفيض الشرط الجزائي، ولم يحدد المشرع المقصود بالتنفيذ الجزائي، إلا أن الفقه يرى من الضروري أن يكون الالتزام قابلاً للانقسام، بما يمكن تنفيذ جزء منه وأن يقبل الدائن بذلك، ويكون قد استفاد منه في هذه الحالة يجوز للقاضي تخفيض التعويض بالنسبة للتنفيذ الجزئي للالتزام، ويتمتع بالسلطة التقديرية في الحكم بالتخفيض من عدمه فالشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار مقرر لحالة التأخير في تنفيذ الالتزام وهي تأخر المستأجر المشتري عن الوفاء بالقسط الشهري في موعد استحقاقه بعد مرور شهر من حلوله، ولذلك لا يخضع لقاعدة عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي فالقاضي يحكم بهما معاً²، أي يحكم بالقسط الشهري المستحق والذي يمثل أجره الانتفاع وثمان المسكن مضافاً إليها نسبه 2% التي تمثل قيمة الشرط الجزائي، كما لا يمكن للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي إذ سدد المستأجر المشتري الأقساط المستحقة بعد مده شهر من تاريخ الاستحقاق فيكون بذلك قد نفذ التزامه الذي التزم به بموجب عقد البيع الذي تصل مدته كحد أقصى إلى 25 سنة طبقاً للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 01-105 السابق الذكر، ولا مناص له من ذلك ولا يعتبر بهذا الشكل قد نفذ جزءاً أو كلاً من التزامه.

كما تجدر الإشارة إلى أن تدخل القاضي في تخفيض الشرط الجزائي مسألة من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك طبقاً لنص المادة 184 الفقرة 03 من القانون المدني الجزائري.

2-سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي:

حسب نص المادة 185 من ق.م.ج: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".

إذا كان مقدار التعويض المتفق عليه في العقد ضمن الشرط الجزائي لا يتناسب مع الضرر اللاحق بالمتعهد بالترقية العقارية واثبت هذا الأخير غش المستأجر المشتري (المدين) أو خطأ الجسيم، فإنه يجوز للقاضي الزيادة في قيمة التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع، ولا يشكل وجود التقدير المسبق في الشرط الجزائي بين المتعاقدين مانعاً له من ذلك لأن غش

¹- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 875

²- فارس أبو بكر، مرجع سابق، ص 80-81

المستأجر المشتري أو خطاه الجسيم يعتبر من الأمور الخارجة عن العقد ولم يكن في وسع المتعهد بالترقية العقارية توقعها عند إبرام العقد¹، الذي يفرض مبدأ حسن النية عند تنفيذه طبقاً للمادة 107 ق.م.ج.

وإذا كان المتعهد بالترقية العقارية غير ملزم بإثبات الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي، إلا أنه يتعين عليه في هذه الحالة إثبات وقوع الضرر ومقداره حتى يتمكن القاضي من التأكد من وجود ضرر كبير يتجاوز قيمة التعويض المتفق عليه، كما يقوم بالبحث عن نية المستأجر المشتري الحقيقية من خلال العقد والظروف الملابسة به ليتحقق من وجود الغش أو الخطأ الجسيم كأن يعتمد في كل مرة عدم الوفاء بالأقساط في موعد استحقاقها أضراراً بالمتعهد بالترقية العقارية وعلى أساس ذلك أما أن يحكموا بزيادة الشرط الجزائي أو يبقيه كما هو.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 878

خلاصة الفصل الثاني

جعل المشرع الالتزام بتسديد أقساط ثمن المسكن للمتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار، التزاما رئيسيا على عاتق المستفيد مقابل انتفاعه بالمسكن محل العقد، والالتزام بتكملة الثمن مقابل نقل ملكية المسكن. حيث حددت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 328-15 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 105-01 ، طريقة تسديد ثمن المسكن الذي يكون عبر مرحلتين ، تتمثل المرحلة الأولى في تسديد الدفعة الأولى المقدرة ب 25% من ثمن المسكن ، أما المرحلة التي الثانية وهي المرحلة التي يتم فيها دفع باقي المبلغ والذي يكون في شكل أقساط دورية. كما أحاط المشرع المتعهد بالترقية العقارية بجملة من الضمانات لتمكينه من استيفاء أقساط الثمن تتمثل في:

- توقيع الشرط الجزائي: وهو زيادة 02% عن كل تأخير عن دفع القسط الشهري.
- أعمال الشرط الصريح الفاسخ: وهي اقتطاع الأقساط غير المدفوعة من مبلغ الدفعة الأولى المقدرة ب 25% من ثمن المسكن، وهذا في حالة تأخره عن دفع 03 أقساط شهرية.
- كما يلتزم المستفيد بالمحافظة على المسكن وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي وفقا لما تقتضيه القواعد العامة ويندرج ضمن هذا الالتزام:
- الالتزام بعدم إحداث تغييرات خارجية .
- الالتزام باستعمال المسكن وفقا لغرضه، والالتزام بشغل المسكن ، والالتزام بالقيام بالإصلاحات اللازمة للمسكن، وكل ذلك تحت طائلة فسخ العقد والتعويض في حالة الضرر، أو القيام بالإصلاحات على نفقة المستفيد بعد الحصول على ترخيص من القضاء.
- ضمانا لقيام المستفيد بتنفيذ التزامه المتعلق بالقيام بالإصلاحات اللازمة ، ألزمه بتوقيع تعهد يصادق عليه أمام مصالح البلدية معد من طرف وزارة السكن والعمران ، يتضمن 06 شروط غير قابلة للنقاش فيها ، من بينها الشرط الذي يقضي بتحمل الأعباء والإصلاحات اللازمة .
- كما يلتزم المستفيد بأحكام الملكية المشتركة ، وهذا كون مسكنه ضمن مبنى لا يمكن فصله عنه وغير قابلة للقسمة، ويدخل ضمن هذا الالتزام استعمالها فيما أعدت له وعدم إحداث تغييرات فيها ، وكذا عدم التصرف فيها ، بالإضافة إلى تحمل التكاليف المترتبة عنها كتلك المتعلقة بالترميمات وتكاليف التسيير العادي.

الخ
ات
مة

الخاتمة

في الختام لا يسعنا القول إلا بأهمية عقد البيع بالإيجار الذي أستخدمه المشرع الجزائري لمواكبة التطورات والتحولات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة، إذ جاء بمقاربة اقتصادية تهدف إلى التجاوب مع ضغوط طلبات السكن المتزايدة وتوسيع قاعدة تملك العقار لفائدة الفئات الاجتماعية متوسطة الدخل، كما أنه جاء بمقاربة اجتماعية بتوخي تشجيع جميع الأسر وبالأخص ذات الدخل المتوسط والمحدود من الحصول على السكن، هذه آلية جديدة في نظام العقود تقوم على فكرة الإيجار ابتداء وانتهاء بالبيع فالتملك هو العملية القانونية المتوخاة من العقد.

كما يتضح لنا أن عقد البيع بالإيجار هو أحد عقود الترقية العقارية التي كرسها المشرع الجزائري، فهو عقد ذو طبيعة قانونية خاصة أثرت على آلية انتقال الملكية، فهذا العقد يرتب مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه (المالك المؤجر والمشتري المستأجر)، فهو يمكن المستأجر المشتري من الانتفاع بالأصل المؤجرة (المسكن) خلال فترة معينة مقابل مبالغ دورية محددة يدفعها (أقساط شهرية) بدل الإيجار للمالك المؤجر (المركي العقاري)، الذي بدوره يسلمه المسكن ويضمن عدم التعرض له، ثم يتحول هذا الإيجار إلى بيع يتملك بموجبه المستأجر المسكن الذي في يده بعد الانتهاء من دفع كل المبلغ المتفق عليه تلقائياً أو بعد إعلان رغبته في الشراء.

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

النتائج:

- 1- لاحظنا أن عقد البيع بالإيجار يضم خصائص البيع والإيجار وأنها لها أقساطا تؤدي وظيفة مزدوجة، فهي من جهة بدل إيجار ومن جهة أخرى ثمن البيع، الأمر الذي يميزه عن عقد البيع الكلاسيكي، لأنه في حال فسخ عقد البيع بالإيجار لا يسترد المستفيد الأقساط التي سددها بصفة دورية، ولا يعد إيجارا بسيطا لأن ملكية السكن تنتقل بتسديد آخر قسط من ثمن السكن.
- 2- أن الاستفادة من عقد البيع بالإيجار ليس متاح للجميع، بل أن ذلك راجع إلى توفر مجموعة من الشروط الخاصة الوارد ذكرها في النصوص والمراسيم المنظمة لعقد البيع بالإيجار، والشروط العامة الواجب توفرها في كل عقد والوارد ذكرها في القانون المدني الجزائري.
- 3- يعتبر عقد البيع بالإيجار من التصرفات الواردة على المحلات السكنية المنجزة بأموال عمومية ذات طابع اجتماعي، لذا فإنه يخضع لإجراءات خاصة يميزها عن غيرها من الإجراءات التي تخضع لها باقي العقود.

الاقتراحات:

- 1- كون أن عقد البيع بالإيجار ذو طبيعة خاصة يتميز عن غيره من العقود المشابهة له، لا بد من تدخل المشرع بسن نص قانوني خاص يوضح فيه طبيعة هذا العقد وحماية الطرف المستأجر كونه الأضعف فيه.

- 2- توسيع موضوع عقد البيع بالإيجار لتشمل المحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والصناعي لتشجيع حركية الاقتصاد والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية.
- 3- ضرورة أدارج مادة جديدة تنص على إشهار عقد البيع بالإيجار لدى المحافظة العقارية ضمن المرسوم التنفيذي رقم 105-01، وضمن نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04.
- 4- لابد من تعديل نص المادة 02 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/07/23، وذلك بإلغاء الفقرة المتعلقة بكيفية تسديد الدفعة الأولى بالتقسيط لأنه لا حاجة لذلك على اعتبار أن المستفيد قد سدها كاملة قبل أبرام العقد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: المصادر :

01-النصوص القانونية:

01-القانون رقم 21-04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005،
الجريدة الرسمية، عدد 25، الصادرة بتاريخ 2004/12/30.

02-قانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية
العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.

03-قانون رقم 18/18، المؤرخ في 2018/12/27 المتضمن قانون المالية 2008، الجريدة الرسمية، العدد 79 بتاريخ 2018/12/30.

02-الأوامر:

1-الأمر 58-75 يتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1975/09/30 عدد 78.

2- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1995/03/08 العدد 13 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20.

3-أمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996، المتعلق بالاعتماد الايجاري، الجريدة الرسمية، عدد 03 الصادرة بتاريخ 1996/01/14.

03:النصوص التنظيمية:

01-المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادر بتاريخ 03 مارس 1993 الملغي بالقانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011.

02-المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14/01/1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادر بتاريخ 29/04/2001.

03-المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 افريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 25.

04-المرسوم الرئاسي رقم 476/03 المؤرخ في 02/12/2003، الذي يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، الجريدة الرسمية، العدد 76 الصادر بتاريخ 09/12/2003.

05- المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13/01/2003.

06-المرسوم التنفيذي رقم 137/04، المؤرخ في 21 افريل 2001 الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الصادر بتاريخ 21 افريل 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، عدد 27 الصادرة بتاريخ 24 افريل 2004.

ثانيا:المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، مصر 1998.

- 2- بالحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2004.
- 3- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2011
- 4- حوحو يمينية ، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى ، دار بلقيس الدار البيضاء ، الجزائر، 2016
- 5- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي ، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر ، سنة 2008.
- 6- خليل أحمد حسن قدارة، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.
- 7- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2004.
- 8- زنوش الطاوس ، البيع بالإيجار LOCATION VENTE ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2016 .
- 9- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية ، الطبعة الثانية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
- 10- عبد الحفيظ بن عبيدة ، أثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2011،
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة "الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، سنة 1998.
- 12- لبيب شنب محمد، ومجدي صبحي خليل، في شرح أحكام البيع، 1968، ص20. مجيد 13- خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة"، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.
- 15- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، مصر، 1997.

ب- المقالات:

- 01- بريك الطاهر، عثمانى مرابط، عقد البيع بالإيجار، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية-دراسة اقتصادية-جامعة زيان عاشور الأغواط.

02-بورصاص أمينة، نطاق الحرية التعاقدية في عقد البيع بالإيجار ،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، الجزائر، العدد05 ديسمبر2018.

03-بوعبد الله نوال ،لدغش رحيمة،عقد البيع بالإيجار حماية للمستفيد أم للمتعهد بالترقية العقارية ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 07، العدد 01 ، سنة 2022

04-بوعبد الله نوال ،لدغش رحيمة، حماية المستهلك في إطار عقد البيع بالإيجار ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية،جامعة زيان عاشور الجلفة ، المجلد 06، العدد الرابع ، سنة 2021

05- حليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث ، صادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، العدد 05 .

06-خولة عواد،محمد مزيان،أحكام الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات، مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة مستغانم،المجلد 20،العدد الأول ، ماي 2019 .

07- زايدي حميد، عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري، دراسة نقدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو.

08-قاسي نحاة، عقد الإيجار في ظل آخر التعديلات القانونية الواردة عليه، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلد 09، عدد01، سنة 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02

09- شيخ محمد زكرياء ، التزامات المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد05 جوان2015،ص04،ص19

10-يوسفي محمد، عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري، مجلة التعمير والبناء، الجزائر، المجلد03، عدد12ديسمبر 2019،

11-التجاني زايدة، بن عاشور صليحة ، البيع الايجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني ،الملتقى الدولي حول: الترقية العقارية ، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يومي 07و08فيفري2006.

ج- المذكرات الجامعية:

1- مذكرات الماجستير:

01-حمزة خليل، "النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة2004.

02- حمزي إبراهيم ، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، سنة 2005.

03- عمار نكاح ،انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، الجزائر،2007-2008.

04-فراس أبو بكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2015.

05-قراشي نورية ، الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير ، تخصص ق.م.أ، جامعة مستغانم2015-2016.

06-مكدال سعدية ، "القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر"، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2007.

2- مذكرات الماستر:

01- إدرار سعاد، منصوري سلوي، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر حقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الموسم الجامعي 2012-2013.

02- حميش عبد الرزاق ، البيع بالإيجار للسكنات في الجزائر ، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة العقيد أكلي محمد أو الحاج، البويرة، 2014-2015.

03- فرحات حميد ، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 105-01 المؤرخ في 2001/04/23، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق، بجاية2016-2017.

خامسا:المراجع الالكترونية:

- المنصة الالكترونية: البوابة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

-Vermelle Georges, droit civil, les contrats spéciaux, 3ème édition, Dalloz, paris, 2000, p145-

ملاحق

المادة 2 : يلغى نموذج عقد البيع بالإيجار كما هو ملحق بالقرار المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 23 يوليو سنة 2001 ويعوض بالنموذج الملحق بهذا القرار.

المادة 3 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 14 ربيع الأول عام 1425 الموافق 4 مايو سنة 2004.

محمد نذير حميميد

الملحق

نموذج عقد البيع بالإيجار

حضر أمام الأستاذ
مؤثق بـ
1- (السيدة) (الأنسة) (السيد)
المولود (ة) بـ في
المتدخل بصفة المسمى
(ة) في صلب النص "المتعهد بالترقية"، من جهة،

و

2- (السيدة) (الأنسة) (السيد)
المولود (ة) بتاريخ
في المسمى (ة) "المستأجر
المستفيد"، من جهة أخرى.

طلب هذان الطرفان من المؤثق الموقع أدناه أن يستلم منهما الاتفاق الحاصل بينهما بشأن البيع بالإيجار لمسكن ممول بأموال (تحديد مصدر التمويل) في شكل عقد رسمي. وقيل التحرير استعرض طرفا العقد المبيثان أعلاه، ما يأتي :

تعيين الملك

إن الملك، موضوع هذا العقد يتمثل في مسكن من صنف (F3)، (F4) يحمل رقم يقع بالطابق من العمارة رقم ... الموجودة ببلدية ولاية ويتكوّن من (ثلاث) (أربع) غرف ومطبخ وحمام وتبقيات بمساحة قدرها 1000/ من الأجزاء المشتركة للجزء رقم طبقا للجدول الوصفي للتجزئة المتضمن في نظام الملكية المشتركة المرفق بهذا الملحق.

وزارة السكن والعمران

قرار مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1425 الموافق 4 مايو سنة 2004، يعدّل القرار المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 23 يوليو سنة 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

إن وزير السكن والعمران،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-138 المؤرخ في 6 ربيع الأول عام 1425 الموافق 26 أبريل سنة 2004 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001 الذي يحدّد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار، المعدّل والمتمم،

- وبمقتضى القرار المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 23 يوليو سنة 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار،

يقرّر ما يأتي :

المادة الأولى : يهدف هذا القرار إلى تعديل أحكام القرار المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق 23 يوليو سنة 2001 والمذكور أعلاه.

أصل الملكية

إن الأرضية التي تم عليها بناء الملك موضوع هذا العقد هي ملكية المتعهد بالترقية بموجب عقد اكتساب رقم المعد من بتاريخ المسجل تحت رقم والمشهد بتاريخ تحت رقم والعمارة المنجزة من طرفه وفقا لرخصة البناء رقم المؤرخة في المسلمة من

الانضمام إلى العقد

تصريح المتعهد بالترقية :

يوافق المتعهد بالترقية على وضع المسكن المعين في هذا العقد للبيع بالإيجار طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001، المعدل والمتمّم.

تصريح المستأجر المستفيد :

يصرّح المستأجر المستفيد بأنه اطلع على جميع الوثائق المرجعية المبينة أدناه ويقبل صراحة الشروط المنصوص عليها في هذا العقد ويصرّح، علاوة على ذلك انضمامه الكامل إلى القواعد التي تنظم الملكية المشتركة الملحقه بهذا العقد.

وبعد ذلك، شرع الموثّق الموقع أدناه في تحرير العقد المتضمّن الاتفاقيات التي أقرّها الطرفان.

الوثائق التي تحكم العقد والتي صرح الطرفان العلم بها :

يخضع هذا البيع بالإيجار لأحكام القانون المدني، لا سيّما تلك المتعلقة بالعقود، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001، المعدل والمتمّم والمذكور أعلاه، والوثائق المرجعية المبينة أدناه.

يستند الطرفان في مدى التزاماتهما وحدودها، زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق المذكورة أدناه، التي سبق إيداعها لدى الموثّق أسفله بتاريخ :

- عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس،

- رخصة البناء والتصاميم الملحقه،

- شهادة المطابقة،

- نظام الملكية المشتركة مطابق للقوانين المعمول بها وللقواعد المطبقة في هذا المجال،

- نسخة مصادق عليها من وثيقة هوية كل من المستأجر المستفيد وممثل الهيئة المتعده بالترقية،

- وصل دفع يثبت تسديد الدفع الأولي من طرف المستأجر المستفيد (بما في ذلك وصل الاكتتاب).

(استكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة).

البند التعاقدية المتفق عليها :

يصرّح المتعهد بالترقية المذكور أعلاه بأن يضع تحت تصرف المستأجر المستفيد، حسب صيغة البيع بالإيجار، المسكن المعين أعلاه ويلتزم بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال وكذا تلك الخاصة الواردة في هذا العقد وفي الوثائق المرجعية السالفة الذكر.

شروط البيع بالإيجار :

المادة الأولى : يحدّد ثمن بيع المسكن موضوع هذا العقد بـ دج (يجب تحديد المبلغ بالأرقام وبالحروف).

هذا الثمن نهائي.

المادة 2 : يصرّح المستأجر المستفيد بأنه سدد دفعا أوليا يقدّر بـ دج يمثل % من سعر بيع المسكن.

في حالة تسديد 15% المتبقية من الدفع الأولي بالتقسيط، يجب أن يتم ذلك وفق الشروط والحدود الآتية :

- 5% عند تسليم المفاتيح،

- 5% خلال السنة الأولى من شغل المسكن،

- 5% خلال السنة الثانية من شغل المسكن.

وفي كل الحالات، يحدّد المتعهد بالترقية الرزنامة الدقيقة لهذه التسديدات السنوية التي لا يمكن أن تفوق مدة سنتين (2).

المادة 3 : تثبت هذه التسديدات والمبالغ المبينة أعلاه قانونا بوجود وصول بنكية مصادق عليها يسلمها المستأجر المستفيد إلى المتعهد بالترقية الذي يقوم بتسجيلها في محاسبته.

المادة 4 : يقدّر المبلغ المتبقي من الثمن الواجب الأداء من طرف المستأجر المستفيد بعد خصم المبلغ المالي للدفع الأولي الشخصي بـ دج (بالأرقام وبالحروف).

المادة 5 : يحدّد أجل دفع المتبقي من ثمن المسكن المذكور أعلاه، بعد خصم مبلغ الدفع الأولي الشخصي بـ..... سنة (سنوات).

تحدّد رزنامة الدفع الملحق بهذا العقد، المبلغ المستحق شهريا من طرف المستأجر المستفيد إلى غاية التاريخ المحدّد للمدة المتفق عليها.

المادة 6 : طبقا لأحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 يوليو سنة 2001 والمذكور أعلاه، يمكن المستأجر المستفيد، إن رغب في ذلك، أن يقوم بتسديد قسط شهري أو عدة أقساط شهرية أو مجموع الرصيد الباقي قبل حلول موعد استحقاقها.

يتعيّن على المتعهد بالترقية في هذه الحالة، مراجعة رزنامة استحقاق الأقساط حسب الدفوع المسدّدة.

المادة 7 : يتعهد المستأجر المستفيد بتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر حسب الرزنامة المتفق عليها. وكل تأخر في الدفع يفوق مدّة شهر يعرّض المستأجر المستفيد إلى دفع غرامة 2% عن كل شهر من التأخر.

المادة 8 : يجب تسديد الأقساط الشهرية في الآجال المحدّدة في الحساب رقم المفتوح لدى (تحديد البنك)، وكالة (العنوان).

المادة 9 : يترتب على عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية بعد تليغ إعدارين مدّة كل منهما 15 يوما فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده.

يمكن أن يباشر المتعهد بالترقية طرد المستأجر المستفيد المتخلّف لدى الجهات القضائية المختصة طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها.

ويقوم المتعهد بالترقية بعد استرجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد، بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن وتكاليف القضاء.

المادة 10 : يتعيّن على المستأجر المستفيد في إطار الملكية المشتركة، أن يسدّد مبلغ التكاليف مثلما هي محدّدة في نظام الملكية المشتركة.

المادة 11 : يقدر مبلغ التكاليف المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه بـ..... دج في الشهر (تحديد المبلغ بالأرقام وبالصروف) ويتم تسديدها وفقا للكيفيات المحدّدة في المادتين 7 و8 أعلاه.

يمكن أن يراجع المتعهد بالترقية هذا المبلغ سنويا.

المادة 12 : يتولى تسيير وإدارة الأجزاء المشتركة من البناية أو البنايات التي يكون هذا العقد جزءا منها، المتعهد بالترقية أو قائم بإدارة أملاك يقوم بتعيينه.

المادة 13 : يتعهد المستأجر المستفيد بالقيام، على نفقته، بجميع الإصلاحات الداخلية لمسكنه.

المادة 14 : يمنع منعاً باتاً كل تغيير في الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبايك على النوافذ أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات.

المادة 15 : يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يؤجّر مسكنه موضوع هذا العقد، بصفة كلّية أو جزئية، أو يمارس فيه أي نشاط حرّ أو تجاري.

المادة 16 : يكتسي هذا العقد طابعاً موقفاً ولا يقرّ نقل ملكية المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد.

المادة 17 : يتعهد المستأجر المستفيد والمتعهد بالترقية، كلّ فيما يخصّه، بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية بحسن النية المتبادلة وطبقاً لبنود العقد والأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بذلك.

المادة 18 : حرّر هذا العقد في الشكل الرسمي لدى مكتب الأستاذ : موثّق.

ويسري مفعوله ابتداءً من تاريخ توقيع الطرفين عليه.

حرّر بـ..... في
من طرف الموثّق الموقع.

اطلع عليه بالموافقة

من المستأجر

المستفيد

السيد (ة) (الأنسة)

اطلع عليه بالموافقة

المتعهد

بالترقية العقارية

الفهرس

أ مقدمة

05..... الفصل الأول: ماهية البيع بالإيجار في التشريع الجزائري

06..... المبحث الأول: مفهوم البيع بالإيجار

06 المطلب الأول: تعريف البيع بالإيجار وخصائصه

06 الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للبيع بالإيجار

09..... الفرع الثاني: خصائص البيع بالإيجار

11..... المطلب الثاني: طبيعة البيع بالإيجار وتميزه عن العقود المشابهة

11 الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبيع بالإيجار

16..... الفرع الثاني: تمييز البيع بالإيجار عن العقود المشابهة له

21..... المبحث الثاني: شروط البيع بالإيجار وأركانه القانونية

21..... المطلب الأول: شروط اقتناء مسكن بصيغة البيع بالإيجار

21..... الفرع الأول: ثمن المسكن

22..... الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمستفيد من المسكن في إطار البيع بالإيجار

23..... الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بطريقة تسديد ثمن المسكن

25 المطلب الثاني: أركان البيع بالإيجار

25..... الفرع الأول: الأركان الموضوعية في البيع بالإيجار

31..... الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في البيع بالإيجار

36..... خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني

38..... إجراءات عقد البيع بالإيجار في التشريع الجزائري والآثار المترتبة عنه

39..... المبحث الأول: الضوابط الشكلية في البيع بالإيجار

40..... المطلب الأول: الإجراءات السابقة لتحرير عقد البيع بالإيجار

40..... الفرع الأول: إيداع طلب الاستفادة

41..... الفرع الثاني: معالجة طلبات الاستفادة

42..... المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لتحرير عقد البيع بالإيجار

43.....	الفرع الأول: تحرير عقد البيع بالإيجار.....
44.....	الفرع الثاني: تسجيل عقد البيع بالإيجار.....
44.....	الفرع الثالث: الشهر العقاري.....
46.....	المبحث الثاني: ضمانات التعامل بالبيع بالإيجار.....
46.....	المطلب الأول: التزامات المؤجر البائع والمستأجر المستفيد.....
46.....	الفرع الأول: التزامات المؤجر البائع.....
51.....	الفرع الثاني: التزامات المستفيد.....
57.....	المطلب الثاني: فعالية الشرط الجزائي في البيع بالإيجار.....
57.....	الفرع الأول: نطاق تطبيق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار.....
61.....	الفرع الثاني: آثار استحقاقه (آثار استحقاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار).....
65	خلاصة الفصل الثاني.....
68.....	الخاتمة.....
71.....	قائمة المراجع و المصادر.....
77.....	ملاحق.....
83.....	الملخص.....

ملخص:

لقد حظي قطاع السكن منذ الاستقلال باهتمام خاص ، باعتباره أكثر القطاعات الاجتماعية حساسية وأحد المكونات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، لذلك نجد أن الدولة الجزائرية جندت كل الوسائل المادية والبشرية المتاحة لتلبية الطلب في مجال السكن الناتج عن ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي من جهة والنزوح الريفي من جهة أخرى.

أن الحديث عن أزمة السكن يدعونا بالضرورة إلى الحديث عن الحلول والسياسات التي اتبعتها الدولة من أجل القضاء عليها أو التخفيف منها ، ويعد البيع بالإيجار واحد من هذه الحلول التي انتهجتها الدولة للحد من هذه الأزمة ، والذي سبقته صيغ متعددة كالسكن الاجتماعي والسكن الريفي والسكن التساهمي.

وعلى هذا الأساس قسمت هذا البحث إلى فصلين تطرقت في الفصل الأول إلى ماهية عقد البيع بالإيجار ، كما تطرقت في الفصل الثاني إلى إجراءات عقد البيع بالإيجار والآثار المترتبة عنه.

الملخص باللغة الإنجليزية:

Abstract:

Since independence the housing sector has received special attention as the most sensitive social sector one of main components of social and economic development ,therefore the Algerian state has recruited all available material and human means to meet the demand for housing resulting from the high proportion of demographic growth on its side and rural displacement on the other hand Rural and contributory housing this research was divided into two chapters in chapter I, it dealt with what is the contract of sale for rent in chapter II, it dealt with the procedure of the contract of sale for rent its implications

الكلمات المفتاحية :

البيع، الإيجار، البيع بالإيجار، عقد إذعان، البائع المؤجر، المستفيد المستأجر، الملكية المشتركة، عقد ذو طبيعة خاصة، قواعد مشتركة

