

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة

للحصول على شهادة الماجستير
تخصص: قانون مدني أساسي

الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري و آثاره في القانون المدني الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

- سلايم عبد الله

من إعداد الطالبة :

- قرشي نورية

تمت تقديمها ومناقشتها علنا

أمام لجنة المناقشة

اللقب و الإسم	الرتبة	جامعة مستغانم	الصفة
- مزيان محمد الأمين	أستاذ محاضر أ	جامعة مستغانم	رئيسا
- سلايم عبد الله	أستاذ	جامعة مستغانم	مقرا
- حمو فرحات	أستاذ محاضر أ	جامعة مستغانم	مناقشا
- عباسة جمال	أستاذ محاضر أ	جامعة مستغانم	مناقشا
- ماموني فاطمة الزهراء	أستاذة محاضر	جامعة مستغانم	مناقشا

السنة الجامعية: 2015-2016

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى التي جعل الله الجنة تحت قدميها: والدتي.

إلى روح المربي الفاضل: والدي.

إلى من أشد بهم أزرني: إخوتي.

إلى كل من ساعدني على إتمام هذا البحث، من قريب أو من بعيد.

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين ، تبارك و تعالى ، له الكمال وحده و الصلاة و السلام على سيدنا محمد
نبيه و رسوله الأمين و على سائر الأنبياء و المرسلين .

أحمد الله تعالى الذي بارك لي في إتمام بحثي هذا

و الذي يعود الفضل فيه إلى عظيم شخصه الأستاذ سلام عبد الله

الذي أتقدم إليه بجزيل الشكر و خالص الامتنان

لما أمده لي من عون طيلة بحثي هذا

فلم يبخل عليا بأفكاره النيرة و نصائحه القيمة و توجيهاته الهادفة

فكان بذلك المؤطر الفاضل الذي بعث في روح الاكتشاف و البحث العلمي ليرقى بحثي هذا

المستوى المطلوب إنشاء الله.

كما أتوجه بجزيل الشكر و العرفان إلى أساتذتي بكلية الحقوق ، و أخص بالذكر أساتذة أعضاء

لجنة المناقشة لقبولهم إثراء هذا العمل ومساهماتهم في إضاءة سبيل العلم.

و أخيرا فإني مدين إلى كل زملائي على تشجيعاتهم ومساعدتهم و إن لم أذكر أسماءهم فلأن

القائمة طويلة ، فليعتبروا هذا اعترافا مني على مساعدتهم لي.

و الله ولي بالتوفيق

قائمة المختصرات:

أولاً: قائمة المختصرات باللغة العربية

ق م = القانون المدني

ق ع = قانون العقوبات

ج ر = الجريدة الرسمية

ج ج د ش = الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

م ج = المجلة القضائية

د = الدكتور

ص = صفحة

غ م = غير منشور

ثانياً: قائمة المختصرات باللغة الفرنسية

V = voir

P = page

N = numéro

مقدمة

تولي الجزائر كغيرها من الدول، أهمية كبرى لقطاع السكن، باعتباره أكثر الحاجات الاجتماعية حساسية، وأحد المكونات الأساسية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية فكرسته الجزائر كحق دستوري في مرحلة سابقة - من الاستقلال إلى غاية اليوم-و أخذت على عاتقها مسؤولية إنتاج السكن و تمويله ، على أساس مبدأ لا كرامة للمواطن بدون سكن لائق. و ذلك من خلال تجنيد كل الوسائل المادية و البشرية المتاحة لتلبية الطلب المتزايد في مجال السكن ، فكانت السلطات العمومية هي المتدخل الوحيد في سوق السكنات دون مشاركة جهات أخرى ،أو حتى المواطن مما خلق لدى هذا الأخير ذهنية الشخص الذي يتلقى المساعدة و ينتظر من الدولة أن تحل له مشكلة السكن .

و رغم الجهود المالية للسلطات العمومية إلا أن الوفاء باحتياجات المواطن نتيجة محدودية موارد الدولة من جهة ، و من جهة أخرى لسوء التسيير ، و عدم الدقة في اتخاذ القرارات، لعدم وجود رؤية و سياسية واضحة يمكن إتباعها في مجال السكن. وأدى ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي للسكان ، و النزوح الريفي الذي تزايد نتيجة انعدام الأمن إلى جعل عروض السكن خانقة .

نتيجة لذلك عملت الجزائر على تحقيق نتائج في مستوى تطلعات برامج السكن المسطرة،وجعلتها على رأس قائمة الأولويات الوطنية. بهدف التوصل إلى تخفيض العجز الذي تعاني منه و جعل الحصول عليه أمرا ممكنا،دون إحداث اختلال في ميزانية الدولة.

ومن هنا جاءت ضرورة الترقية العقارية نظرا لأهميتها من الجانبين النظري و العملي:

فمن الناحية النظرية : يؤدي اعتماد نشاط الترقية العقارية إلى رفع احتكار السلطات العمومية للسوق العقارية ،وتحريرها بشكل منظم مع إبقاء سلطة الرقابة للدولة و التنظيم إذا دعت الضرورة ذلك، إذ أن الترقية العقارية لا تنفي دور الدولة في مجال الرقابة و التنظيم،لأن عكس ذلك يؤدي إلى مضاربات عقارية كبيرة، تنتهي بخلق فوضى يصعب التحكم فيها .

وتبدو أهمية الترقية العقارية أيضا، كونها تفتح النشاط العقاري أمام جميع المتدخلين العموميين و الخواص لإنجاز السكن و تمويله، من خلال خلق محيط تنافسي يؤدي إلى تحسين مستوى السكنات، سواء من حيث الكم أو من حيث نوعية البناءات، إلى جانب كل ذلك فإن نشاط الترقية العقارية يقوم على توجيه تدخل الدولة نحو كل من الفئات الاجتماعية المحرومة و المتوسطة الدخل، سواء بالتكفل الكامل بإنجاز و تمويل برامج السكن الموجهة للفئات الأولى، أو بتقديم مساعدات مالية غير قابلة للتسديد، مع فرض مجموعة من التدابير الجبائية ، التي تساعد على تخفيف العبء على الفئات الثانية.

أما من الناحية العملية: فإن نشاط الترقية العقارية يؤدي إلى التنوع في صيغ عروض السكنات ، لتستوعب كل فئات المجتمع ، فيكون بذلك عرض السكن في مستوى قدرات كل الفئات مما يزيد في فرص الحصول على السكن . كما أنه يؤدي إلى التنوع في مصادر التمويل من خلال تجنيد كل الموارد المالية غير المستغلة ، بدءا بالمتعاملين في الترقية العقارية و المستفيدين من السكنات ، وصولا إلى الهيئات المالية بأنواعها و ذلك بتدعيم مختلف الضمانات القانونية ، واتخاذ إجراءات تساعد على تنشيط و إنعاش مصادر تمويل المشاريع . وعموما فإن الترقية العقارية تعتبر أهم نشاطات تنمية إنتاج السكن و تمويله ، للتوصل إلى تخفيض العجز الذي تعاني منه الجزائر في مجال السكن .

وتنقسم السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية إلى :سكنات ترقية و سكنات اجتماعية.

و بالنسبة للسكنات الاجتماعية تتمثل في : السكن الاجتماعي الإيجاري ، السكن الاجتماعي التساهمي، السكن الريفي، والسكن المنجز في إطار البيع بالإيجار.

السكن الاجتماعي الإيجاري: هذا النوع من السكنات موجه إلى فئة الأشخاص الذين لا تسمح لهم مواردهم بالحصول على سكن سواء عن طريق الإيجار أو التملك. فالسكن العمومي الإيجاري موجه إلى فئات المجتمع المعوزة أي الأسر بدون موارد و الأكثر حرمانا، و يمول هذا النوع من السكن كليا من ميزانية الدولة ، و ينجز على أرضيات عمومية تخصص لصالح مديريات السكن والتجهيزات العمومية ، و تسدد إدارة المشاريع لدواوين الترقية و التسيير العقاري. وهو ينجز بمواصفات تقنية و اقتصادية تميزه عن غيره من السكنات المنجزة بمبادرات خاصة، كما تعتمد الدولة إلى وضع شروط مقبولة لتوزيع السكنات العمومية الإيجارية في ظل مبدأ العدالة الاجتماعية.

السكن الاجتماعي التساهمي: هذا النوع من السكنات يتم انجازه أو شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة و تسمى الإعانة للحصول على الملكية ، و ذلك تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 308/94 المؤرخ في 1994/10/04 الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر ، و هذا النوع من السكن موجه إلى فئات المجتمع المتوسطة التي لا يمكنها الحصول على ملكية سكن دون الحصول على إعانة الدولة .

السكن الريفي: يهدف هذا النوع من السكنات إلى تشجيع الأسر على انجاز سكنات لائقة بالمحيط الريفي في إطار البناء الذاتي ، و هو يخضع إلى منح إعانات عمومية تمنح من طرف الصندوق الوطني للسكن حسب تقدم الأشغال ، بعد أن يقدم المستفيد مساهمته الشخصية ، و هذا النوع من السكنات موجه أيضا إلى فئات المجتمع المتوسطة .

السكن المنجز في إطار البيع بالإيجار: و الذي هو موضوع هذه المذكرة نظمه المشرع الجزائري بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 35\97 المؤرخ في 14 يناير 1997 و المحدد لشروط و كفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني و إيجارها

و بيعها بالإيجار ، و شروط بيع الأملاك ذا الاستعمال التجاري و المهني و غيرها التي أنجزتها دواوين الترقية و التسيير العقاري.

غير أن معالجة هذا المرسوم التنفيذي لعقد البيع الإيجاري لم تكن دقيقة و مفصلة كونه لم يتطرق للأحكام التفصيلية المنظمة لهذا العقد ، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23-04-2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك¹، الذي عدل و تم عدة مرات في فترات وجيزة².

نحاول من خلال هذه الدراسة البحث عن الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد و مكانته في ظل الصيغ الأخرى القائمة .

و تأسيسا على ما تقدم يمكن طرح إشكالية البحث و هي كالاتي: ما هي الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري ؟ و ما هي آثاره؟

و اعتمدنا للإجابة عن هذه الإشكالية عن المنهج الوصفي التحليلي تناولنا فيهما ماهية عقد البيع الإيجاري في الفصل التمهيدي الذي قسمته إلى مبحثين بحيث تناولت في المبحث الأول مفهوم عقد البيع الإيجاري ، أما المبحث الثاني فتطرق فيه إلى أهمية و خصائص عقد البيع الإيجاري ، ثم إلي نظامه القانوني في الفصل الأول الذي قسمته كذلك إلى مبحثين اثنين بحيث خصصت أولهما لدراسة الطبيعة القانونية لهذا العقد و ثانيهما لشروط إبرام هذا العقد، و أخيرا إلى آثاره في الفصل الثاني الذي قسمته كذلك إلى مبحثين بحيث تناولت في المبحث الأول منه التزامات البائع المؤجر و في المبحث الثاني التزامات المستأجر المستفيد.

¹-الجريدة الرسمية، عدد 25، مؤرخة في: 2001/04/29.

² - الأولى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35\03 المؤرخ في 13-01-2003، ج ر، عدد 04، مؤرخة في 2003/01/22، و المرة الثانية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 137-04 المؤرخ في 02-04-2004، ج ر، عدد 27 مؤرخة في 2004/04/28، أما المرة الثالثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 340-04 المؤرخ في 02-11-2004، ج ر عدد 69، مؤرخة في 2004/11/03، و أخيرا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 288-14 المؤرخ في: 2014-10-16، ج ر، عدد 61، مؤرخة في 2014/10/16.

الفصل التمهيدي

ماهية عقد

البيع الإجباري

الفصل التمهيدي: ماهية عقد البيع الإيجاري.

يعتبر عقد البيع الإيجاري آلية جديدة استحدثها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 105/01 للتخفيف من أزمة السكن التي عرفتها البلاد و التي نقشت بسبب عدة عوامل اقتصادية و اجتماعية.

و عليه نعالج في هذا الفصل الذي جعلته تمهيدا لعقد البيع الإيجاري مبحثين اثنين خصصت أولهما لمفهوم عقد البيع الإيجاري و ثانيهما لأهميته و خصائصه.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الإيجاري .

لتحديد مفهوم عقد البيع الإيجاري يتعين علينا التطرق أولا إلى عوامل نشأته (المطلب الأول) ثم إلى تعريفه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطور التاريخي لعقد البيع الإيجاري

يرى بعض الشراح أن التمويل على الملكية كوسيلة للضمان، من خلال فكرة البيع الإيجاري مع بدايات القرن التاسع عشر في فرنسا و قبل ذلك بعدة سنوات في القانون الإنجليزي لم يكن أمرا جديدا، حيث سبق إلى ذلك القانون الروماني الذي اعتد بالملكية على هذا النحو ولكن بأسلوب يختلف إلى حد ما و الذي كان يسمح للدائن بتملك أحد أموال المدين كضمان للدين الذي في ذمته .

فإذا قام المدين بالوفاء بما عليه من دين رد إليه الدائن ملكية هذا الشيء، وحتى لا يجرد المدين من هذا الشيء كلية ويحرم من الانتفاع به فكان يسمح له باستعماله واستغلاله ليس بوصفه مالكا له وإنما بصفته مستأجرا من الدائن الذي كان يكتفي بأخذ سند ملكية هذا الشيء ضمانا لحقه.

والواقع أن هذا الأسلوب الذي أخذ به القانون الروماني لا يعدو أن يكون أحد أساليب الائتمان التي كان يسعى إليها الدائنون حفظاً لحقوقهم من خلال عقد الإيجار¹.

ومن ثمة فهو ليس صورة من صور البيع الإيجاري الذي يقوم على الإيجار الذي يعقبه البيع، أما عقد البيع الإيجاري بمفهومه الحالي فيرجع الفضل في ظهوره إلى القانون الانجليزي ثم انتقل بعد ذلك إلى فرنسا.

الفرع الأول: ظهور عقد البيع الإيجاري في إنجلترا.

يرى بعض الشراح أن الأصل التاريخي لفكرة البيع الإيجاري يرجع إلى القانون الإنجليزي، حيث ظهرت هذه الفكرة وفقاً لطريقة معروفة في القانون الأنجلوسكسوني باسم Purchass-Hive والتي يقصد بها إبرام عقد إيجار مقترن ببيع، تنتقل بموجبه حيازة الشيء المعقود عليه من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر، في مقابل أقساط دورية محددة يقوم الأخير بدفعها، فإذا انتهى من دفعها كاملة انتقلت إليه ملكية الشيء. أما إذا تقاعس عن الدفع صارت الأقساط التي دفعها أجرة للشيء الذي في حيازته وينفسخ العقد ويعود الشيء للمؤجر².

وقد لجأ إلى هذه الطريقة أحد تجار الآلات الموسيقية في عام 1846 لترويج مبيعاته عن طريق حصول عملائه على آلاته، ويحصل هو على الائتمان اللازم للمحافظة على حقوقه³.

وإزداد انتشار هذه الطريقة نظراً للتقدم الصناعي الكبير آنذاك حيث لجأت إليها مصانع سنجر لآلات الحياكة، حيث كان يتعامل مع عملائه عن طريق عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين يمثل في حقيقته ثمنه هذه المنتجات.

1- د/ حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة، طبعة 2007، ص 20.

2- د/ حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع نفسه، ص 16.

3- د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط و البيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة 1984 ص 304.

وهذه الطريقة تعتبر تطبيق صحيح لمفهوم البيع الإيجاري بيد أن هناك مفهوم أوسع من ذلك لجأت إليه مؤسسات السكك الحديدية في تعاملاتها مع شركات مناجم الفحم لتزويدها بما تحتاجه من مركبات حيث كانت مؤسسات السكك الحديدية تشتري لهذه الشركات ما يلزمها من مركبات ، ثم تسلمها لها في صورة عقد بيع إيجاري¹.

ولا نميل إلى اعتبار هذه الطريقة بيعا إيجاريا إذ أنها أقرب ما يكون إلى الإيجار التمويلي.

ومع تزايد انتشار طريقة purchass-Hive لدى المصانع والمؤسسات وكذلك امتدادها لشركات المقاولات وغيرها، تدخل المقتن الإنجليزي لتنظيمها بنصوص قانونية في عام 1938 ثم عام 1954 و1957.

الفرع الثاني: ظهور عقد البيع الإيجاري في فرنسا.

لقد نشأ البيع الإيجاري في فرنسا وتطور بين التجار في بادئ الأمر بحصرهم على تجنب المخاطر التي كانت تلحق بهم من البيع بالتقسيط ، والمتمثلة في عدم تمكن البائع من الحصول على الشيء الذي تم بيعه بالتقسيط ، والذي لم يحصل على ثمنه كاملا في حالة عجز المشتري عن دفع باقي الأقساط وتعرضه للإفلاس، حيث كان يتعرض البائع في هذه الحالة لمشاركة دائني المشتري له في ثمن هذا الشيء. ولم يفلح نظام البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية لتجنب هذه المخاطر، حيث كان القضاء يرفض الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة سائر الدائنين الآخرين للمشتري، ويعتد بالتكليف الصحيح للعقد في هذه الحالة وهو البيع التام الناقل للملكية².

وهو ما يعتبره البعض تفضيل لمصلحة الجماعة على البائع، إعمالا لمبدأ المساواة بين الدائنين وحماية للانتمان الظاهر المتمثل في وجود المنقول في حيازة المدين.

1 - د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 304.

2 - د/ حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 17.

وإزاء ذلك كان يتعين البحث عن بديل يسمح للبائع الذي لم يحصل على ثمن الشيء الذي باعه كاملا بالحصول عليه في حالة تعرض المشتري للإفلاس وهو ما دعا التجار بصفة خاصة إلى اللجوء إلى البيع الإيجاري ، والذي بموجبه يقدم البائع الشيء للمشتري ليس على سبيل البيع في مواعيد دورية محددة يمثل جزءا من القسط الواحد فيها مقابلا لانتفاع المشتري بالشيء، وإنما يعتبر الجزء المتبقي جزءا من الثمن فإذا قام المشتري بدفع هذه الأقساط كاملة انتقلت إليه ملكية الشيء ،إما تلقائيا إن تم الاتفاق على ذلك وإما بتنفيذ البائع لوعده بالبيع إن كان الإيجار مصحوبا بوعده بالبيع أو بإعلان المشتري نفسه رغبته في الشراء إن كان له الحق في ذلك.

أما إذا لم يقم المشتري المستأجر بدفع الأقساط اللازمة، أو لم يعلن رغبته في الشراء انفسخ العقد المبرم بينهما واسترد المالك الشيء المعقود عليه ليس بصفته مؤجرا له حتى لا يزاخمه فيه دائني المشتري في حالة إفلاسه.

وبعد أن وجد التجار ضالتهم في البيع الإيجاري وما لمسوه فيه من تحقيق للانتمان الذي كانوا يأملونه في تعاملهم فقد بدأ يمتد التعامل بهذا البيع ويرسخ أيضا في العلاقات بين الموزعين والمستهلكين كوسيلة هامة للانتمان المطلوب في هذه العلاقات.

وهذا ما جعل المشرع الفرنسي يتدخل لتنظيم جانب من أحكام هذا البيع بموجب القانون رقم 1137/72 الصادر في 22 ديسمبر سنة 1972 والمتعلق بحماية المستهلك وخاصة في إطار البيع بالمنازل، وكذلك بالقانون رقم 22-78 الصادر في 10 يناير سنة 1978، والمتعلق أيضا بحماية وإعلام المستهلكين في إطار بعض العمليات الائتمانية.

كما صدر في هذا الشأن أيضا القانون رقم 79-596 في 13 يوليو سنة 1979 و المتعلق بحماية وإعلام المقترضين في المجال العقاري¹.

¹ - Alain Bénabent / droit civil ,les contrats spéciaux, edition montchrestien ; 2 éme édition 1995,page 506.

وتهدف جميع هذه القوانين إلى تقوية العمليات الائتمانية في العلاقات بين الموزعين والمستهلكين، وتكرس ذلك بالفعل في قانون الاستهلاك، حيث صرح المشرع الفرنسي بالبيع الإيجاري وتنظيم بعض قواعده وأحكامه، وذلك بالمواد: 1/311، 2/311، 312/312، 24/2 من القانون سالف الذكر بصدد تنظيم كل من الائتمان الاستهلاكي والائتمان العقاري.

وبالرغم من ذلك فإن الأمر يظل قاصرا على هذه النصوص المتفرقة في قانون الاستهلاك أوفي بعض المواد المتناثرة في تشريعات خاصة، مما يتطلب ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم البيع الإيجاري بنصوص متكاملة ومستقلة تكفل حماية كافة المتعاملين به¹.

المطلب الثاني: تعريفات لعقد البيع الإيجاري:

بالرغم من أهمية تحديد المقصود بالبيع الإيجاري باعتباره عقدا مختلطا يشتمل على العديد من الأحكام شبه المتعارضة والتي قد يختلف حولها طرفاه، إلا أنه ما زال من الأمور التي لم تحسم بعد وتعددت بشأنها الآراء.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد البيع الإيجاري:

لقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديدهم للمقصود بالبيع الإيجاري ووضع تعريف واضح له، حيث رأى البعض أن "البيع الإيجاري هو العقد الذي يتعهد فيه مالك بنقل ملكية شيء لشخص آخر بعد فترة من انتفاعه به في مقابل عوض"².

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه اشتمل على عناصر البيع الإيجاري وتحديده بشكل كبير لمضمونه في عبارات موجزة، فضلا عن عدم تمييزه بين محل البيع الإيجاري سواء كان منقولا أو عقارا.

غير أنه ما يعاب عليه أنه قصر حق نقل الملكية إلى المستأجر على تعهد المالك بذلك، وغالبا يكون هذا التعهد عند نشأة العقد في حين أن نقل الملكية في البيع الإيجاري قد يكون بناءا على استعمال المشتري المستأجر لحقه في الخيار بين تملك الشيء في نهاية مدة

1 - د/ حمدي أحمد سعد أحمد ، المرجع السابق ، ص 18 .

2 - د/ حمدي أحمد سعد أحمد ، المرجع نفسه ، ص 23 .

الإيجار من عدمه، وقد يتم نقل الملكية تلقائيا في نهاية هذه المدة بالاتفاق المسبق بين الطرفين على ذلك.

في حين ذهب جانب آخر في الفقه إلى أن البيع الإيجاري هو: "العقد الذي يؤدي قانونا إلى نقل ملكية الشيء المؤجر تلقائيا إلى المستأجر بمجرد دفع الأجرة الأخيرة"¹.

ما يؤخذ على هذا التعريف كذلك أنه اقتصر على حالة البيع الإيجاري التي يتم فيها نقل الملكية تلقائيا، دون الحالات التي يكون نقل الملكية فيها بناء على وعد من البائع أو بناء على استعمال المستأجر لحقه في الخيار بين الشراء من عدمه.

كما يؤخذ عليه أيضا أنه اعتبر مقابل نقل الملكية هو الأجرة في حين أن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر خلال فترة الإيجار، أما مقابل نقل الملكية إما أن يكون الثمن المتفق عليها مسبقا والذي تم تأجيله لحين القيام بذلك، وإما الأقساط الدورية التي يدفعها المستأجر طوال فترة الإيجار.²

ويرى البعض أيضا أن البيع الإيجاري هو: الاتفاق الذي يقدم فيه المالك الشيء محل التعاقد للمستأجر في صورة إيجار ويتعهد تجاهه بأن يبيعه له في نهاية مدة الإيجار.³

والواقع أن هذا المفهوم للبيع الإيجاري يشوبه قصور كبير لأنه لم يفصح عن المقابل الذي سيتملك بمقتضاه المشتري هذا الشيء، وهل سيتم الاتفاق عليه عند الإيجار أم بعد نهايته، كما أنه يقتصر على البيع الإيجاري الذي يتوقف نقل الملكية فيه على إرادة المالك في نهاية المدة المتفق عليها، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون إيجارا مع الوعد بالبيع من جانب المالك.

¹ - la location-vente est au sens strict... "le contrat qui entrain juridiquement le transfert automatique de propriété du bien au locataire lors de paiement du dernier loyer".

V.(R-N) -SCHUTZ : location-vente, encyclopédie Dalloz , civil, III fév.1999, N°13, p03.

² - د/د حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 23.

³ - (J) GHESTIN, (B) Desche, traite des contrats sous la direction de(J). GHEESTIN, LA vente, L.G.D.J.1990, N°65. P65.

ولقد عرفه جانب من الفقه المصري بأنه: " عقد يتفق بمقتضاه التاجر مع عميله على تأجير الشيء إليه لمدة معينة مقابل أجره شهرية أو أقساط في فترات زمنية محددة في العقد، على أساس أنه إذا وفى العميل بجميع الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل إليه ملكية الشيء المؤجر، ولا يلتزم بدفع شيء آخر، أما إذا تخلف عن دفع هذه الأقساط فسخ العقد واسترد التاجر الشيء المؤجر.¹"

والواقع أن هذا التعريف بالرغم من توضيحه لمفهوم البيع الإيجاري أنه يعاب عليه ما يلي:

- إشارته إلى أن طرفي البيع الإيجاري هما التاجر وعميله مما يدل على كون هذا العقد عقدا تجاريا وهو ما يختلف كلياً وجزئياً مع الطبيعة المدنية الخالصة للبيع الإيجاري.

اعتباره أن مقابل انتقال الملكية للمستأجر هو الأجرة أو الأقساط التي يلتزم بدفعها المستأجر في فترات زمنية محددة، وهو تعبير غير دقيق نظراً لمغايرة مفهوم الأجرة عن مفهوم القسط، والأدق استخدام القسط كمقابل لذلك لأنه يتضمن الأجرة كمقابل للانتفاع بالشيء المؤجر، فضلاً عن تضمنه لجزء من ثمن البيع المتفق عليه اقتصاره على إحدى صور البيع الإيجاري وهي الحالة التي تنتقل فيها الملكية تلقائياً إلى المستأجر بمجرد قيامه بدفع الأقساط المستحقة عليه، في حين أن هذا البيع قد يتم بناء على وعد سابق من المالك أو بناء على إعلان المستأجر رغبته في الشراء في الموعد المتفق عليه بين الطرفين.²

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن البيع الإيجاري يتمثل في الاتفاق الذي بمقتضاه يؤجر المؤجر للمستأجر شيئاً مقابل أجره تدفع في مواعيت حلولها، ويتفق على أنه إذا دفع المستأجر عدداً من الدفعات فإن المستأجر يمتلك الشيء المؤجر.³

ويتميز هذا التعريف باشماله على العناصر الأساسية للبيع الإيجاري من حيث كونه يتضمن أحكام عقدين هما البيع والإيجار، وكذلك كون انتقال الملكية فيه تكون في مقابل الأجرة الدورية التي يدفعها المستأجر في مواعيتها.

1 - د/ فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية 1997، دون دار نشر، ص 61.

2- د/ حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 25.

3- د/ حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1989، ص 35.

غير أنه يعاب عليه من أن مقابل تملك المستأجر للشيء المؤجر ليس هو الأجرة ولكن الأقساط التي يدفعها المستأجر.

و ذهب جانب آخر إلى أنه يقصد بالبيع الإيجاري، ذلك العقد الذي يصفه المتعاقدان بأنه إيجار حتى إذا ما واطب المستأجر على دفع الأجرة طوال المدة المحددة انقلب العقد بيعا واعتبرت الأجرة أقساطا للثمن¹.

ما يؤخذ على هذا التعريف اقتصره على إحدى صور البيع الإيجاري والمتمثلة في نقل الملكية تلقائيا إلى المستأجر بعد سداه للأقساط أو الأجرة المتفق عليها، في حين أن البيع الإيجاري قد يتم كذلك بناء على رغبة البائع بوعده سابق منه أو بناء على رغبة المشتري إذا قرر شراء الشيء المتعاقد عليه.

كما أغفل كذلك ذكر الشيء المتعاقد عليه والذي سيكون التعاقد عليه إيجارا ثم بيعا ومن ثم ينصب على العقد ذاته وليس على العملية التعاقدية بأكملها².

وأمام هذه الانتقادات يمكننا تعريف البيع الإيجاري بأنه: "الاتفاق الذي يسلم بموجبه أحد الطرفين شيئا معيناً للطرف الآخر لينتفع به فترة معينة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ويتحول هذا الاتفاق إلي بيع يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده إما بسداه لكل المبالغ المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء أو بوفاء المالك بوعده في حالة الإتفاق على ذلك".

¹ -د/ ابراهيم أبو النجا ، عقد البيع في القانون المدني الليبي ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 1997، ص31.

² - د/ خميس خضر ، عقد البيع، مستخرج من كتاب العقود المدنية الكبيرة البيع والتأمين والإيجار، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، 1984، ص24.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد البيع الإيجاري.

عرّف المشرع الجزائري عقد البيع بالإيجار الذي يبرم في إطار الترقية العقارية بموجب نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-135: " عقد البيع بالإيجار هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم يحرر العقد حسب الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لا سيما في مجال الأعباء المشتركة "

كما تعرض المشرع لهذا العقد مرة ثانية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك، حيث نصت المادة الثانية منه على: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

وما يلاحظ على هذا النص أنه لا يعرف عقد البيع الإيجاري كتصرف قانوني منتجا لآثار قانونية معينة، بل يعرفه كصيغة قانونية من صيغ شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية.

لذلك ارتأينا تعريف عقد البيع بالإيجار الذي يبرم في إطار الترقية العقارية على أنه: " عقد يتفق بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية (بصفته بائعا) مع المستفيد من المسكن (بصفته مشتري) الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط القائمة على بيع مسكن منجز في الإطار

¹ - 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 التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 15/01/1997، العدد 04.

الذي يحدده القانون، على أن يلتزم المستفيد بدفع الثمن على أقساط شهرية خلال مدة معينة، بحيث تنتقل إليه ملكية المسكن محل العقد بمجرد تسديد كافة الأقساط وفي حالة تخلفه أو تأخره عن دفع الأقساط يفسخ العقد، ويكون عليه إعادة المسكن إلى المتعامل في الترقية العقارية .

المبحث الثاني: أهمية وخصائص عقد البيع الإيجاري.

سننظر إلى أهمية عقد البيع الإيجاري في مطلب أول، ثم إلى الخصائص التي يتميز بها هذا العقد في مطلب ثاني.

المطلب الأول: أهمية عقد البيع الإيجاري.

هذا النوع من العقود يحقق العديد من المزايا سواء بالنسبة للمؤجر البائع أو المستأجر المشتري فهو في الغالب يحقق مصالحهما.

الفرع الأول: أهمية عقد البيع بالإيجار بالنسبة للمستأجر المشتري.

قد لا يكون مع المستأجر المستفيد الثمن الكامل لشراء شيء ما، وقد لا تساعده حالته الاقتصادية على اكتساب ملكيته، فيركن إلى البيع الإيجاري حيث يحصل بمقتضاه على ما يريده من أشياء تهمة في صناعته أو تجارته، أو حياته بصفة عامة، سواء كان من المنقولات أو العقارات، فيستفيد من هذا الشيء مدة معينة بوصفه مستأجراً ثم يملكه بعد دفعه للمبالغ المطلوبة منه وفق اتفاقه مع المالك وحسب ما يراه مناسباً له¹.

وتزداد هذه الأهمية في مجال العقارات حيث لا يتاح للكثير من الأشخاص الحصول على المسكن الملائم وفقاً لظروفه الحالية نظراً للارتفاع الكبير في ثمن العقارات، لا سيما بالنسبة للشباب حديثي التخرج أو الزواج والراغبين في الحصول على شقة يبدؤون فيها حياتهم، فيلجأون إلى البيع الإيجاري للحصول على المسكن الملائم لهم تحت مسمى الإيجار

¹ - د/ حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 31.

مع زيادة في قدرة الأجرة وفقا لمتغيرات الحالة الاقتصادية وبما يتناسب مع دخلهم ثم يصير هذا المسكن ملكا لهم، وخاصة في ظل ارتفاع أسعار الفائدة على قروض الإسكان وازمحلال الادخار التدريجي، وتقليل مساعدات الدول في هذا المجال¹.

الفرع الثاني: أهمية عقد البيع بالإيجار بالنسبة للمؤجر البائع:

فبالنسبة للمؤجر البائع فإن البيع الإيجاري يحقق له العديد من المزايا الاقتصادية و القانونية.

فمن الناحية الاقتصادية يستفيد المؤجر البائع بالمزايا التالية:

يؤدي البيع الإيجاري إلى زيادة حجم مبيعاته ونموه الاقتصادي حيث سيسمح هذا البيع للعديد من غير القادرين على الشراء الفوري إلى الإقدام على الشراء والحصول على ما يشبع احتياجاتهم وفق الأقساط المحددة والتي تناسبهم مما يزيد حجم الإقبال على البيع والشراء.

يعتبر البيع الإيجاري وسيلة ائتمانية هامة للبائع حيث عن طريقه يمكنه التعامل مع المصاريف المالية والحصول على ما يريده من قروض عن طريق تقديم السندات الإذنية التي يحصل عليها من المشتري لتقوم هذه المصارف بتحصيلها فيكون بذلك البائع محل ثقة لدى هذه المصارف².

أما من الناحية القانونية فيستفيد من المزايا التالية :

يحتفظ المشتري بالعين بوصفه مستأجرا ، و من ثم يحظر عليه التصرف فيها قبل الوفاء بالثمن المؤجل أو الأقساط المتفق عليها، وإذا خالف هذا الحظر اعتبر تصرفه خيانة

¹ - د/ سليمان مرقس، شرح القانون المدني(العقود المسماة)، المجلد الأول ، الطبعة الرابعة مزيدة و منقحة بأحكام محكمة النقض الحديثة ، عالم الكتاب للنشر، القاهرة، سنة 1970 ، ص 80.
² - د/ حمدي أحمد سعد أحمد ، المرجع السابق، ص 33.

أمانة يقع تحت طائلة قانون العقوبات، و توقع عليه عقوبة التبديد، ذلك أن عقد الإيجار من عقود الأمانة.

يستطيع البائع باعتباره مؤجراً، عند تخلف المشتري عن الوفاء بالثمن أو الأقساط المحددة فسخ العقد و الاحتفاظ بما قبضه بوصفه أجره استحقها مقابل انتفاع الطرف الآخر بالعين.

يظل البائع بصفته مؤجراً محتفظاً بملكية العين و من ثم يمكنه استردادها من الطرف الآخر عند عدم وفائه بأقساط الثمن. و يستطيع المؤجر التمسك بحقه كمالك و أن يتذرع بما يخوله من ميزة التقدم و التتبع لكي يحول دون تنفيذ دائني الطرف الآخر على العين و استردادها من التفليسة، و هو يأمن بذلك إفلاس المشتري قبل الوفاء بالثمن و يمكن للمؤجر أن يتتبع العين في يد أي شخص كان¹.

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع الإيجاري.

من خلال تعدد التعاريف لعقد البيع الإيجاري نستنتج أهم الخصائص التي تميز عقد البيع بالإيجار عن غيره من العقود.

الفرع الأول: عقد ملزم لجانبين.

يقصد بالعقد الملزم لجانبين هو الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين والظاهرة الجوهرية في العقد الملزم لجانبين هو هذا التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر²، ففي عقد البيع بالإيجار يرتب القانون التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع المؤجر والمستفيد المستأجر بحيث يصبح كل منهما دائناً للآخر³.

1 - د/ محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الألماني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 36، 37.

2 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1964، ص 171.

3 - د/ إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (عقد البيع) الجزء الثامن، بدون دار نشر، 1995، ص 45.

يلتزم فيه المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويمكنه من الانتفاع بها انتفاعا هادئا دون أن يتعرض له أو يتعرض له غيره وتمكينه من سكنها، كما يلتزم المستأجر من دفع بدل الإيجار المحدد في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها¹.

الفرع الثاني: عقد يرد على عقار.

محل هذا العقد هو بيع بالإيجار لشقة ذات استعمال سكني وذلك بصريح المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 التي تنص على ما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا"². كون أن محل هذا النوع من العقود وفقا لهذا المرسوم التنفيذي دائما عقارا فهذا ما يجعله يتميز عن الاعتماد الإيجاري الذي يكون محله أصولا منقولة وهو ما سنتطرق إليه عند التمييز بين عقد البيع الإيجاري وعقد الاعتماد الإيجاري.

الفرع الثالث: عقد شكلي.

العقد الشكلي هو ما لا يكفي التراضي لانعقاده، بل يجب بجانب التراضي إتباع شكل معين يوجبه القانون لتحريير العقد بواسطة موظف مختص. وهذا ما يعرف بالعقد الرسمي الذي هو نوع من أنواع الشكلية والشكل في القانون الحديث أن يكون سنداً رسمياً يجب أن يفرغ فيه العقد لأن الغرض من شكلية العقود هو تنبيه المتعاقدين إلى خطر ما يقدمون عليه من تعاقد كما أنها وسيلة لحماية الغير حسناً إليه³.

فما دام هذا العقد يرد على عقار فمن البديهي أن يكون شكلي تطبيقاً لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، التي تنص على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون

1 - د/ حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، عدد 5، جامعة تيزي وزو، سنة 2007، ص 174.
 2 - عدلت هذه المادة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، الجريدة الرسمية عدد 04 الصادرة في 22/01/2003 وصار نصها كما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى..."
 3 - د/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008، ص 64.

بإخضاعها لشكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...".

كما جاء التأكيد على ذلك بنحو خاص بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 التي تنص على ما يلي: " يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق... " وسوف نتطرق إلى الإجراءات الشكلية لتحرير هذا العقد ولنقل الملكية لاحقاً.

الفرع الرابع: عقد من العقود المركبة.

تعرف العقود المركبة على أنها مزيج بين عقود متعددة اختلطت جميعاً فأصبحت عقداً واحداً وهو الأمر بالنسبة لعقد البيع الإيجاري الذي يمزج بما لا يمكن فصله بين نوعين متميزين من العقود هما البيع والإيجار، فهو يبدأ إيجاراً وينتهي بيعة عند وفاء المستأجر بالأقساط الدورية المطلوبة منه وتنتقل إليه الملكية خالصة.

ليس هناك من أهمية كبيرة من امتزاج عدة عقود في عقد واحد فهذا العقد تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها فتطبق أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار والبيع في جانب البيع، لكن الملاحظ أنه في بعض الأحيان من الضروري أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها وذلك إذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحكام هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي وقد ذهب بعض التشريعات إلى النص على تغليب أحكام عقد البيع في حالة النزاع الذي قد يثور بشأن البيع الإيجاري.¹

د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام منشورات حلبى بيروت، سنة 1986، ص157.

الفصل الأول

النظام القانوني

لعقد

البيع الإيجاري

الفصل الأول : النظام القانوني لعقد البيع الإيجاري.

من العقود التي ظهرت في الآونة الأخيرة عقد البيع الإيجاري، فهو يجمع بين عقدين مختلفين هما البيع والإيجار، لذلك اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري و يرجع السبب في ذلك إلى عدم استقرار النظام القانوني لهذا الشكل الجديد من العقود، و عليه سندرس في هذا الفصل الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري كمبحث أول ثم شروط إبرام هذا العقد من خلال بيان أركانه الموضوعية و شروطه الشكلية كمبحث ثاني.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.

تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري لها أهمية بالغة عادة من شأنها أن تحدد حقوق والتزامات طرفي العقد، فمن خلالها يمكن وضع العقد في إطاره القانوني الصحيح ونتجنب بذلك إسباغ صفات غريبة عن مضمون هذا العقد فتشوه صورته وتضيع حقوق أطرافه.

لتحديد الطبيعة القانونية للبيع الإيجاري لابد من التمييز بينه وبين بعض العقود المشابهة له، ثم نتناول صيغته الخاصة به في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التمييز بين عقد البيع الإيجاري وبعض العقود التي تشبهه به .

نتناول في هذا المطلب التمييز بين عقد البيع الإيجاري و عقود الإيجار (الفرع الأول)، ثم التمييز بينه و بين عقود البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد البيع الإيجاري وعقود الإيجار

يبدأ البيع الإيجاري كعقد إيجار ينتفع بموجبه المستأجر المشتري بالشيء المعقود عليه فترة من الزمن قبل أن تنتقل ملكيته إليه ،ومن هذه الناحية يتشابه مع عقود الإيجار التي تمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر خلال المدة المتفق عليها مقابل الأجرة.

هذا ما يستوجب التطرق لأوجه التشابه والاختلاف بين هذه العقود و عقد البيع الإيجاري على النحو التالي:

أولاً: البيع الإيجاري والإيجار العادي.

يعرف عقد الإيجار على أنه عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم¹.

ووفقاً لهذا التعريف فيتضح أن عقد البيع بالإيجار يختلف عن عقد الإيجار العادي من النواحي التالية:

- أن عقد الإيجار العادي يهدف إلى تمكين المستأجر من الانتفاع المؤقت بالشيء (العين المؤجرة) أما الحق العيني فيحتفظ به المؤجر .

أما عقد البيع بالإيجار فيرمي إلى نقل ملكية الشيء المعقود عليه إلى المستأجر المشتري في نهاية مدة الإيجار لهذا يكون عقد الإيجار من عقود الإدارة.

- إن عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف كون أن هذه الإيجارية تتراوح بين 20 و25 سنة.

- إن الأقساط التي يدفعها المستأجر يعتبر مقابلاً للانتفاع بالشيء المؤجر فقط في حين يضاف إليها جزء من الثمن الكلي لهذا الشيء في عقد البيع الإيجاري.

¹ - المادة 1/467 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 .
حول تعريف عقد الإيجار أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء ، الإيجار و العارية ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، سنة 1996 ، ص 03 .
رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، الأحكام العامة في الإيجار ، منشأة المعارف ، مصر ، 1994 ص 25 .

ثانياً: البيع الإيجاري والإيجار المقترن بوعده بالبيع.

عقد الإيجار المقترن بوعده بالبيع هو العقد الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره محددة في مدة معينة، على أن يعد المؤجر المستأجر وعدا ملزما ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد بمبلغ معين متى وفي المستأجر الأقساط الإيجارية¹.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا التقارب بين عقد الإيجار المقترن بوعده بالبيع والبيع الإيجاري نظرا لما يؤدي إليه كل منهما من تملك المستأجر للعين المؤجرة في نهاية عقد الإيجار.

- وبالرغم من التقارب الشديد بين الإيجار المقترن بالبيع والبيع الإيجاري إلا أنه يمكن التمييز بينهما من النواحي التالية:

(1)- في الإيجار المقترن بوعده بالبيع يمكن الفصل بين الإيجار والوعد كعمليتين قانونيتين مستقلتين في الخصائص والأركان، إذ يتم كل منهما في وقت منفصل عن الآخر حيث يبرم الإيجار ثم يبرم الوعد، أو قد يكون الوعد مجرد أحد بنود عقد الإيجار، ويخضع كل منهما لنظامه القانوني الخاص به.

أما في البيع الإيجاري تتجه فيه إرادة الأطراف حقيقة إلى البيع منذ البداية، ومن ثمة تكون الأجرة المعلنة هي في حقيقتها أقساط الثمن التي تتناسب مع قيمة العين. وبالوفاء بالأقساط تنتقل ملكيتها إلى المستأجر المشتري منذ بداية العقد. أما بالنسبة للإيجار المقترن بوعده بالبيع فإننا نكون بصدد إيجار ابتداء وبيع انتهاء في حالة إبداء المستأجر رغبة في الشراء، وتنتقل الملكية إليه من وقت ظهور الرغبة وليس بأثر رجعي من وقت الإيجار.

(2)- أن الثمن المشروط في الإيجار المقترن بوعده بالبيع يستقل تقديره عن أقساط الأجرة المدفوعة ويتناسب هذا الثمن مع قيمة العين، كما تعد أقساط الأجرة أقساطا حقيقية لمقابل الانتفاع بالشيء المؤجر.

¹ - شيخ محمد زكرياء ، البيع بالإيجار في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأعمال ، جامعة وهران السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 30.

أما في البيع الإيجاري فتلعب الأقساط دوراً هاماً لأنها تمثل جزءاً من الثمن الذي قدره الطرفان لتملك المستأجر لهذا الشيء إضافة إلى تضمنها لجزء كمقابل للانتفاع به أثناء مدة الإيجار مما لا يسمح بالفصل بينهما.

ثالثاً: البيع الإيجاري وإيجار الخدمات.

يعرف إيجار الخدمات على أنه ذلك العقد الذي يمكن بمقتضاه أحد الطرفين الطرف الآخر من الانتفاع بأحد أمواله فترة زمنية معينة لقاء أجر محدد. وذلك كشركات الحاسب الآلي التي تضع بعض أجهزتها في بعض المؤسسات أو الهيئات لاستخدامها والاستفادة منها أو الشركات التي تضع بعض الأجهزة تحت تصرف بعض الأسر والأشخاص، كأجهزة التلفون أو لوازم البناء وغيرها.

وبهذا يتشابه هذا العقد مع عقد البيع الإيجاري من حيث أن كل منهما يضع الشيء محل التعاقد تحت تصرف المستأجر للانتفاع به فترة طويلة يصعب بعدها عودة الشيء إلى المالك بحالته الأولى مما يوحي بتملك المستأجر له.

وبالرغم من التشابه السابق بين كل من البيع الإيجاري وإيجار الخدمات إلا أنه يمكن التمييز بينهما من النواحي التالية:

- عقد البيع الإيجاري يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء فترة محددة ثم يملكه بانتهاء هذه الفترة، أما إيجار الخدمات يقتصر على تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء فقط.
- إن إيجار الخدمات ينصب على آلات أو أجهزة دقيقة تتطلب تدخل المؤجر لتدريب المستأجر على كيفية استخدامها لصعوبة انتفاع المستأجر بها انتفاعاً كاملاً دون هذا التدخل كأجهزة الحاسب الآلي مثلاً.
- أما البيع الإيجاري فيتسم محله بسهولة الاستخدام لأنه إما أن ينصب على منقول عادي يعلم الجميع بكيفية الانتفاع به أو عقار.

- تختلف التزامات الطرفين في كلا العقدين: ففي البيع الإيجاري باعتبار أن المستأجر هو المالك المستقبل للشيء محل التعاقد، فتزداد التزامات المستأجر وتقل التزامات المؤجر.

- وعلى النقيض من ذلك إن إيجار الخدمات تشدد التزامات المؤجر فيقع على عاتقه إضافة إلى التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء التزامه بتدريب المستأجر على كيفية الاستخدام الأمثل للشيء وإسداد النصح اللازم له في هذا الصدد، كما يلتزم المؤجر كذلك باستبدال الشيء محل التعاقد في حالة تلفه أو هلاكه بأخر جديد يحصل به المستأجر على المنفعة المقصودة.

أما المستأجر فلا يلتزم إلا بالتعاون مع المؤجر ودفع الأجرة المتفق عليها.

- أن مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر يفوق المقابل العادي للانتفاع بهذا الشيء في كلا العقدين، ففي البيع الإيجاري يزيد المقابل لأنه يتضمن أجرة الانتفاع بالشيء وجزءاً من ثمن البيع أو انتقال الملكية إليه.

- أما في إيجار الخدمات فيزيد المقابل لأنه يتضمن فضلاً عن مقابل الانتفاع بالشيء الرسوم الإضافية لتدريب المستخدم على الاستخدام الأمثل، ورسوم الصيانة المستمرة للأشياء محل التعاقد.

- في عقد البيع الإيجاري يلتزم المؤجر البائع بأن يضع تحت تصرف المستأجر شيئاً معيناً ومحدد الأوصاف، أما في إيجار الخدمات يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الحصول على منفعة معينة خلال فترة محددة، فإن تعذر حصول المستأجر على هذه المنفعة في وقت ما خلال المدة المتفق عليها تعين على المؤجر استبدال الشيء بشيء آخر يحصل من خلاله المستأجر على المنفعة المقصودة¹.

¹ - د/ حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 85، 83.

رابعاً: البيع الإيجاري والتأجير التمويلي.

عرّف المشرع الجزائري عقد الإيجار التمويلي في المادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يتعلق بالإعتماد الإيجاري¹ بأنه: " يعتبر الإعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية: يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصاً طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام والخاص.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

- تعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية". ويضيف المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 02 من نفس الأمر على أنه: " تعتبر عمليات الإعتماد الإيجاري عمليات قرض لكونها تشكل طريقة تمويل الأصول المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه واستعمالها".

من خلال تعريفنا للتأجير التمويلي يتضح لنا أن هناك بعض نقاط التشابه بينه وبين البيع الإيجاري والتي تتمثل فيما يلي:

- في كلا العقدين قد يكون المحل عقاراً أو منقولاً.

- أن حيازة الطرف الثاني في كلا العقدين للأشياء محل العقد تكون بوصفه مستأجراً للانتفاع بها لمدة معينة مقابل التزامه بأداء القيمة الإيجارية المتفق عليها.

¹ - الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالإعتماد الإيجاري ، ج ر ، عدد 03 الصادرة في 14 يناير 1996.

- كلا العقدين يمكنان المالك البائع في البيع الإيجاري والمؤجر في التأجير التمويلي من الاحتفاظ بملكية الشيء محل التعاقد لضمان تسديد أقساط الثمن المحددة في العقد¹.
- يمكن كل من البيع الإيجاري والتأجير التمويلي المستأجر من الحصول على ما يريده من أجهزة أو معدات أو حتى عقارات بالرغم من عدم إمكانه دفع ثمنها كاملا في الحال.
- يتيح كل من العقدين للمستأجر تملك الشيء المعقود عليه في نهاية عقد الإيجار.

أوجه الاختلاف بين البيع الإيجاري والتأجير التمويلي.

يختلف عقد البيع الإيجاري عن عقد التأجير التمويلي من النواحي التالية:

(1)- من حيث أطراف العلاقة التعاقدية:

التأجير التمويلي يعتبر عملية تمويلية ثلاثية الأطراف وأهم ما يميزها وجود المورد (المقاول)² والمستفيد³ (المستأجر) والمؤجر⁴، بينما في عقد البيع الإيجاري لا يوجد إلا طرفان: المؤجر البائع والمستأجر المشتري.

(2)- من حيث وجود خيار بالتملك من عدمه:

بالنسبة لعقد التأجير التمويلي يتوقف انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر على إرادته، فهو الذي يقرر استعمال خيار الشراء من عدمه بما يتفق مع ظروفه. وفي حالة استعمال المستأجر خيار الشراء المقرر له فإن ملكية الأصل الإنتاجي المؤجر تنتقل

1 - د/ علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي دراسة مقارنة، سنة 2002 ص 84.

2- المورد (المقاول): هو من يوفر الأموال موضوع عملية التأجير التمويلي طبقا لمواصفات المستأجر وتوريدها له بناء على طلب المؤجر بعد سداد ثمنها وذلك استنادا إلى عقد بيع أو عقد مقاول.

3- المستفيد: هو من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي، ويعتبر المحرك الأساسي لعمليات التأجير التمويلي وهذا بالنظر إلى حاجته بالانتفاع بأصل إنتاجي داخل مشروعه.

4- المؤجر: هو كل شخص اعتباري يباشر عمليات الإيجار التمويلي عن طريق شراء الأصول الإنتاجية من المورد ويقوم بتأجيرها إلى المستأجر.

إليه اعتباراً من تاريخ إبرامه عقد الشراء مع المؤجر، فيكون في هذه الحالة مشترياً والمؤجر بائعاً بشرط أدائه لكامل الثمن المتفق عليه في العقد¹، بالمقابل في عقد البيع الإيجاري فإن انتقال الملكية لا يتطلب من المستأجر تعبيراً عن إرادته بالتملك وبالتالي فإن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري يكون بعد أدائه لجميع الأقساط المتفق عليها تلقائياً وبحكم القانون بناء على وعد ملزم لجانبين.

(3)- وثمة فرق جوهري واضح بين العقدين هو أنه :

- في عقد البيع الإيجاري يملك المستأجر الأشياء المؤجرة عند دفع كامل الأقساط في المدة المتفق عليها من دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ إضافية، ذلك أن الطرفين يضعان في حسابهما عند تقدير الأقساط، أن تكون مساوية لقيمة الأشياء المؤجرة بما فيها الفائدة.

في حين أن المستفيد من عقد التأجير التمويلي (المستأجر) يدفع أقساط الإيجار مقابل استعماله للأشياء المؤجرة، إذا رغب في تملك هذه الأشياء عند نهاية المدة المتفق عليها، فإنه يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه، والذي يكون بالعادة أقل من الثمن الأساسي لهذه الأشياء بمقدار ما أصابها من تلف أو هلاك طول مدة الاستعمال².

- التأجير التمويلي يشترط في المال محل عقد الإيجار التمويلي سواء كان منقولاً أو عقاراً أن يكون لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي أو مهني³، أما في البيع الإيجاري فهذا الشرط لا محل له⁴.

1 - المادة 16 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، السالف الذكر.

2- د/ صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى سنة 2005.

3 - المادة 07، 08 من الأمر 09/96 السالف الذكر.

4- د/ حمد الله محمد حمد الله، النظام القانوني لإيجار الطائرة، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية جامعة أسيوط، العدد الثاني والعشرون، 1999، ص123.

خامسا: البيع الإيجاري والإيجار السائر للبيع:

يعمد المتعاقدان في كثير من الأحيان إلى إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار، فيسمى البيع إيجارا. وغرضه من ذلك ألا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد، حتى هذه الملكية المعلقة على شرط واقف والتي كانت هي المانعة من اعتبار المشتري مبددا ومن استرداد البائع للمبيع من التفليسة. فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار ويصفان أقساط الثمن بأنها هي الأجرة مقسطة، ثم يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعا وانتقلت ملكية المبيع بآتة إلى المشتري. وحتى يحكما ستر البائع يتفقان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن قليلا على مجموع الأقساط، فتكون الأقساط التي يدفعها المشتري هي أقساط الأجرة لا أقساط الثمن، فإذا وفاها جميعا وفى فوق ذلك مبلغا إضافيا يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعا بآتا.

ويحسب البائع بذلك أنه قد حصن نفسه: فهو أولا وصف البيع بأنه إيجار، وسلم العين للمشتري على اعتبار أنه مستأجر، فإذا تصرف المشتري فيها وهو لا يزال مستأجرا أي قبل الوفاء بالثمن فقد ارتكب جريمة التبريد ومن ضمن عقودها الإيجار.

وهو ثانيا قد أمن إفلاس المشتري، إذ لو أفلس وهو لا يزال مستأجرا، فإن البائع لا يزال مالكا للمبيع ملكية بآتة، فيستطيع أن يسترده من تفليسة المشتري¹.

ولكن بالرغم من تذرع المتعاقدين بعقد الإيجار يستتران به البيع، فإن الغرض الذي يرميان إلى تحقيقه واضح. فقد قصدا أن يكون الإيجار عقدا صوريا يستتر العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، ومن ثم تنص المادة 363 من القانون المدني بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد ولو سمي المتعاقدان البيع إيجارا. ويترتب على ذلك أن الإيجار السائر للبيع يعتبر بيعا محضا، وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط. وأهمها أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط واقف منذ إبرام العقد. وانتقال الملكية على هذا النحو

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1970، ص 178.

يترتب عليه أنه إذا تصرف المشتري في المبيع قبل الوفاء بالثمن لم يعتبر مبدداً، وأنه إذا أفلس المشتري لم يستطع البائع أن يسترد المبيع من التفليسة.

الفرع الثاني: عقد البيع الإيجاري وعقود البيع:

إن عقد البيع بالإيجار يبدأ إيجاراً أولاً ثم ينتهي بانتقال الملكية إلى المستأجر المستفيد متى وفى هذا الأخير بكافة الأقساط المتفق عليها، هذا ما يستوجب التمييز بين هذا العقد و غيره من العقود التي تختص بنقل الملكية.

أولاً: البيع الإيجاري وعقد البيع التام

عرف المشرع الجزائري عقد البيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي¹.

من خلال هذا التعريف تتبين لنا أوجه الاختلاف بين عقد البيع الإيجاري و عقد البيع في مدى اعتبار ما يدفعه المستفيد ثمناً للشقة لكن مقسم على أقساط حسب ما تنص عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2340/04² يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى مدة لا تتجاوز 25 سنة.

و بين اعتبار هذه الأقساط بدل الأجرة لعقد إيجار مدته 25 سنة و يفسخ العقد مباشرة بمجرد تخلف المستأجر المستفيد عن دفعها في الآجال المحددة.

إن انتقال الملكية إلى المشتري في عقد البيع التام تنتقل مباشرة بمجرد البيع وهذا إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات أي من القيميات ، و ينشأ التزام في ذمة البائع

¹ - تنص المادة 351 من ق م : " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي " .

² - المؤرخ في نوفمبر 2004 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 105-01 ، الجريدة الرسمية عدد 69 الصادرة في 03 نوفمبر 2004.

بنقل الملكية إذا كان المبيع معيناً بالنوع ، و بالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تتوقف على عمل مادي هو الإفراز، أما إذا كان المبيع عقاراً ، فإن انتقال الملكية في هذه الحالة يتوقف على إجراءات الشهر بالمحافظة العقارية.

أما في عقد البيع الإيجاري فإن انتقال الملكية يكون موقوفاً على دفع كامل الأقساط¹.

ثانياً: البيع الإيجاري والوعد بالبيع.

نص المشرع الجزائري على أحكام الوعد بالعقد بصفة عامة في المادتين 71 و72 من القانون المدني الجزائري² ، وعلى ضوء هذه النصوص وبالإستعانة بالفقه و القضاء وبتطبيق القواعد العامة و خاصة القواعد المتعلقة بالوعد بالتعاقد يمكننا إعطاء تعريف خاص بهذا التصرف .

يعرف الوعد بالبيع بصفة عامة بأنه عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين و الذي يدعى الواعد بأن يبرم عقد بيع مع شخص آخر يدعى المستفيد من الوعد أو الموعود له ببيع شيء معين إذا أبدى هذا الأخير الرغبة في شراء خلال مدة معينة³.

فلا ينعقد الوعد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للبيع المراد إبرامه بأن يكون الشيء الموعود ببيعه معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يحدد الثمن أو يتفق على أسس تحديده، وأن يتضمن الوعد تحديداً للمدة التي يراد إبرام البيع فيها والتي يتعين على الموعود له أن يبدي رغبته خلالها⁴.

¹ - المادة 16 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04-05-2004 الذي يعدل القرار المؤرخ في 23-

07-2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

² - تنص المادة 71 من ق م على أنه: "الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ، يكون له آثار إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، و المدة التي يجب إبرامه فيها و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد " .

المادة 72 من نفس القانون : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفرة ، قام الحكم مقام العقد " .

³ - د/ محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة ، البيع ، التأمين ، الإيجار ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص 113 .

⁴ - د/محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001 ، ص32.

بناء على ذلك يتشابه البيع الإيجاري مع الوعد بالبيع في ما يلي:

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

- لا يكتسب الموعود له في الوعد بالبيع والمشتري في البيع الإيجاري أي حق عيني على هذا الشيء، بل يكون له فقط حق شخصي.

إلا أن هذان العقدان يختلفان فيما يلي:

أن الملكية في الوعد بالبيع تنتقل إلى الموعود له بمجرد إبداء رغبته في الشراء خلال مدة الوعد، أما إذا انقضت هذه المدة دون أن يبدي رغبته في ذلك، أو إذا أسقط الموعود له حقه في الوعد قبل انقضاء هذه المدة، فإن الوعد يسقط ويعتبر كأن لم يكن ولا يكون للموعود له أي حق في مواجهة الواعد الذي يصبح حرا في التصرف في الشيء بغير مسؤولية عليه تجاه أي شخص. أما في البيع الإيجاري فإن المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المحددة لإتمام البيع عند سداد تلك الأقساط، وإن تخلف المستأجر عن دفعها فسخ العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ.

ثالثا: البيع الإيجاري والبيع بالعربون.

البيع بالعربون هو صورة خاصة من صور التراضي¹ فهو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للمتعاقد آخر وقت التعاقد أي أنه يدفع قبل عدم التنفيذ. ودفع العربون يفيد ثبوت خيار العدول لكل من المتعاقدين أي بمعنى أن ثمن العدول هو مبلغ العربون، إلا إذا اتفق على عكس ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.²

تنص المادة 72 مكرر 1 على أنه: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال -¹ المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر".

²- د/ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع سنة 2012، ص 234.

وبالنسبة للبيع الإيجاري فإذا نظرنا إلى الجزء الأول الواجب دفعه والمحدد بـ 10% من ثمن المسكن كوسيلة للإقرار بالشراء من طرف المستأجر المستفيد يمكننا القول أنه أشبه بالبيع بالعربون، وأن هذه النسبة الواجب دفعها تسمى عربونا، فإذا عدل المستفيد عن إتمام البيع يفقد هذه النسبة وهو كذلك في حالة ما إذا تقاعس عن دفع بعض الأقساط يفسخ العقد ويحتفظ المتعهد بالنسبة الأولية كتعويض عن الفسخ.

لكن يكمن الاختلاف بينهما في عدم أحقية المتعهد بالترقية العقارية بالتراجع عن إتمام العقد أو بيعه لشخص آخر لذلك يبقى البيع بالإيجار بعيد عن البيع بالعربون.¹

رابعاً: البيع الإيجاري والبيع بالتقسيط .

البيع بالتقسيط هو بيع فيه يتعهد البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، بينما يتعهد المشتري بدفع الثمن في صورة دفعات متعاقبة أي أقساط يتم الاتفاق عليها بين الطرفين حسب ظروف كل منهما.²

من خلال هذا التعريف يتضح التقارب بينه وبين البيع الإيجاري وخاصة فيما يلي:

- يقوم كل منهما بين طرفين فقط ولا يتطلب الأمر تدخل طرف ثالث.
- يحقق كل منهما الائتمان اللازم للبائع بعدم انتقال الملكية تماماً إلى الطرف الآخر إلا بعد الوفاء بالثمن كاملاً.
- انتقال الملكية في كل من العقدين يتوقف على الوفاء بالثمن كاملاً.

- مقابل نقل الملكية في كل منهما يتم توزيعه على دفعات في مواعيد دورية محددة.

وبالرغم من التشابه بين كل من البيع الإيجاري والبيع بالتقسيط إلا أنهما يختلفان فيما يلي:

ففي البيع بالتقسيط تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط واقف، ويستبقى البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ، وكل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ هنا

¹ - حمليل نواره، المرجع السابق، ص176.

² - الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2012، ص191.

حادث واحد، هو أن يوفى المشتري بالثمن أو بالأقساط في الميعاد المحدد. فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية بآثر رجعي إلى المشتري، وتحقق في

الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بآثر رجعي أيضا. على خلاف البيع الإيجاري الذي يكون فيه انتقال الملكية مقترنا بتاريخ آخر تسديد لأخر الأقساط دون أن يكون له أثر رجعي، ذلك أن انتقال الملكية بمجرد العقد في البيع بالتقسيط يعرض البائع للتزام مع دائني المشتري إذا أفلس قبل سداد المبلغ¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.

لتحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري لا بد من التطرق إلى التكييف الفقهي لهذا العقد في الفرع الأول ثم إلى موقف التشريع الجزائري من ذلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول: موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.

نظرا لما يتضمنه البيع الإيجاري من تمازج و اختلاط بين عمليتي البيع و الإيجار فقد احتدم الخلاف بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من التعامل وقد ظهرت بهذا الشأن عدة اتجاهات:

أولا: نظرية البيع الإيجاري كإيجار مقترن بوعده بالبيع.

يرى جانب من الفقهاء أن البيع بالإيجار يعتبر نوعا من الإيجار مقترن مع الوعد بالبيع، حيث يتعهد المؤجر و المستأجر بأن ينقل له ملكية الشيء محل التعاقد في نهاية مدة الإيجار إذا وفي بالأقساط المتفق عليها في مواعيدها بحيث لا يكون لهذا الانتقال أثر رجعي.

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 146، 147.

ومن أنصار هذه النظرية : الأستاذ بلانيول حيث قال بصحة المزج بين الإيجار و البيع و اعتبر الاتفاق الذي توجر فيه شركة الاستصباح بالغاز عدة مصابيح إلى شخص بدفعات مجزأة على أن تصير بعد ذلك ملكا له أنه ليس بيعا بل إجارة مع وعد بالبيع¹.

الأستاذ جورج فيرمال : إن البيع بالإيجار يظهر في شكل إيجار مع الوعد بالبيع فالبايع يسلم المبيع للمشتري المستأجر على سبيل الإيجار لمدة محددة مع وعد بالبيع في مقابل دفع هذا الأخير للأقساط التي تتشكل من أجزاء تمثل أجرة و أجزاء تمثل ثمن و عند دفع آخر قسط في هذه الحالة يتقرر نقل الملكية نهائيا و هناك صورة معاكسة أين يهيء المستأجر لخيار الشراء عند نهاية مدة الإيجار و في هذه الحالة يتقرر الشراء بناء على رغبة المستأجر².

ثانيا: نظرية الإيجار المعلق على شرط فاسخ و البيع المعلق على شرط واقف.

لقد ذهب جانب من الفقهاء على أن البيع بالإيجار يعتبر إيجارا معلقا على شرط فاسخ و بيعا معلقا على شرط واقف، وأن الشرط واحد في العقدين و هو قيام المشتري بالوفاء بجميع الأقساط، فإذا تحقق الشرط بالوفاء بالأقساط انفسخ الإيجار و أنتج البيع أثره بأثر رجعي من وقت العقد، و قبل تحقق الشرط يكون الإيجار نافذا و البيع موقوفا، وإذا تخلف الشرط لا ينعقد البيع و يعتبر كأن لم يكن منذ البداية³.

ثالثا: نظرية البيع المعلق على شرط الاحتفاظ بالملكية.

من بين رواد هذه النظرية الأستاذ بلاتشي حيث يرى أن البيع بالإيجار هو صورة من صور البيع الموقوف على شرط و هو الاحتفاظ بالملكية و أن المبالغ المدفوعة في شكل

¹ - د/ أحمد رمزي بك، البيع المعلق على استيفاء أجرة المبيع أو ثمنه، مجلة المحاماة ، العدد السادس ، السنة 19 ص 890 إلى 895.

² - V(G)vermelle , droit civil ,les contrats spéciaux , 2ème édition dalloz, page 124 et 125.

³ - د/ محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993، ص 31.

أقساط ما هي إلا ثمن للمبيع حتى و إن أعطى لها المتعاقدين وصف الأجرة و تدعى هذه البيوع بالبيوع الائتمانية¹.

الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.

في المجال العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 35 /03 المؤرخ في 13 يناير 2003 اللذان يحددان شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار ، و بالرجوع الى أحكامهما يتبين لنا أن هذا العقد مزدوج التركيب فهو في آن واحد إيجار و بيع كما يرى المستشار ذيب عبد السلام الرئيس السابق للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا و اعتبره عقدا مركبا و مزدوج السبب²، فهو في آن واحد إيجار و بيع معتمدا في رأيه على قراءته للمواد 2/06 و 18 من المرسومين التنفيذيين 35/03 و 105/01 على التوالي و المادة 09 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

و بالفعل، فإنه بالرجوع الى الفقرة الثانية من المادة 06 من المرسوم 35/03 المعدلة و المتممة للمادة 12 من المرسوم 105/01 التي تنص على ما يلي: " يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري، بعد إعفاء شهر من حلوله ، تطبيق زيادة في مبلغ القسط الشهري. و في حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية مجمعة ، يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه ... الخ".

و أن المادة 18 من نفس المرسوم التي تنص : " في حالة اتخاذ قرار بالطرد تقوم الهيئة المتعاهدة بالترقية العقارية برد الدفعة الأولى بعد خصم الأقساط التي لم يسدها شاغل المسكن و كذلك مبلغ نفقات إصلاح الإتلافات التي يحتمل أن تكون قد ألحقت بالمسكن. يمكن إسناد عملية تقدير مبلغ إصلاح الإتلافات إلى خبير معتمد".

1- د/ أحمد رمزي بك، المرجع السابق ، ص من 890 إلى 895.

2- د/ ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال اجتهاد الفقه و اجتهاد المحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 199 .

و اعتمادا كذلك على المادة 19 من نفس المرسوم التي تنص صراحة على أن الملكية لا تنتقل إلا بعد تسديد الثمن بكامله .

و كذا المادة 09 من القرار المؤرخ في 04 مايو المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار السالف ذكره .

يستخلص من الأحكام السابقة بأن المشرع اعتبر الأقساط المدفوعة من قبل المستأجر المستفيد في حالة فسخ عقد البيع بالإيجار أجرة انتفاع لا يسترجعها المستفيد وهذا لا يتحقق إلا في عقد الإيجار لأن فسخ عقد البيع، يترتب عليه إرجاع المستأجر المستفيد للمبيع " المسكن " إلي المتعهد بالترقية العقارية " البائع " في مقابل التزام هذا الأخير برد الثمن الذي قبضه إلي المستأجر المستفيد.

فالمستأجر- المستفيد في حالة فسخ عقد البيع بالإيجار لا يحق له استرداد سوى الحصة الأولية المقدرة بـ 25 % من ثمن المسكن ، بحسب المادة 18 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 و المادة 09 من القرار المذكور أعلاه ، ما لم يلحق هذا الأخير بالمسكن إتلاف بشرط تسديد الأقساط غير المدفوعة على أنه إذا قام بذلك بأن ألحق ضرر بالمتعهد بالترقية العقارية " أي ألحق ضرر بالمسكن " فإنه تخصم من مبلغ الحصة الأولية " 25 % من ثمن المسكن " الأقساط الشهرية التي لم تسدد و نفقات إصلاح الإتلاف التي يحتمل أن تكون قد ألحقت بالمسكن ، بالإضافة إلى جميع المصاريف القضائية و التكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن "المادة 09 / 03 من القرار المتضمن نموذج العقد".

فبالإضافة إلى إعطاء المشرع وصف الأجرة للأقساط الشهرية التي يسددها المستأجر المستفيد دوريا خلال مدة الإيجار و التي لا يمكنه استردادها في حالة فسخ العقد بسبب الإخلال بالتزاماته، فإنه اعتبرها " الأقساط " كذلك أجزاء من ثمن المسكن حسب المادتان 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 340/04 .

حيث تنص المادة 02 منه على أنه: "يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات ، بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى مدة لا تتجاوز 25 سنة.

يتم تسديد المؤجل وفق أقساط تبين المبلغ الواجب دفعه شهريا موزعة على المدة المتفق عليها".

كما ورد في المادة 03 أنه: " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات و قبل أن يتجاوز عمره 70 عاما ، مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 08 أعلاه ."

وتظهر الطبيعة المركبة أو المزدوجة لعقد البيع بالإيجار كذلك من خلال إعطاء المتعاقد مع المتعهد بالترقية العقارية" الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره" في عقد البيع بالإيجار تسمية المستأجر المستفيد من قبل المشرع .

وكذلك من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 التي تنص بأن : " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

ويتضح اعتماد المشرع على إحدى خصائص عقد الإيجار في عقد البيع بالإيجار و هي " مدة الإيجار" التي لا يمكن أن نجد مقابلا لها في أي عقد آخر.

وخلال هذه المدة يلتزم المستأجر المستفيد بموجب تعهد يصادق عليه أمام مصالح البلدية بوضع مداخله الشهرية في حساب جاري يفتحه على مستوى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط بنك، من أجل سحب كل مبلغ مستحق خاص بالإيجار أو الأعباء الناجمة من الإيجار أو الملكية المشتركة.

إن إلزام المستأجر المستفيد بهذا التعهد و إلزامه بالخضوع لقواعد عقد الإيجار وقواعد الملكية المشتركة بالإضافة إلى قواعد عقد البيع حتى تنقل إليه ملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار الأمر الذي يؤكد الطبيعة الخاصة لعقد البيع بالإيجار التي تجعله عقدا مركبا من عقد الإيجار و البيع للأسباب السابق ذكرها.

وحتى يحمي المشرع محل عقد البيع بالإيجار " المسكن " الذي يتم إنجازه بأموال عمومية من خطر تصرف المستأجر المستفيد قبل الوفاء بكامل الثمن و كذا من خطر إعساره و مزاحمة دائنيه في حالة إفلاسه رأى ضرورة الاستعانة بأحكام عقد الإيجار و عقد البيع في آن واحد.

فبالرغم من أن البيع بالإيجار يرمي إلى نقل ملكية المسكن إلى المستأجر المستفيد في مقابل دفع الثمن حسب ما تنص عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 التي تقضي بما يلي : "تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله" ، و هذه خاصية تتعلق بعقد البيع ، غير أن هذا العقد قبل تسديد الثمن و نقل الملكية للمستفيد أي أثناء مدة الإيجار المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم 105/01 يظل المستأجر المستفيد خاضعا لأحكام الإيجار فيما يتعلق باستعمال و استغلال المسكن و التعهد بصيانتة و المحافظة عليه .

و يخضع هذا العقد حسب القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار المؤرخ في 4 مايو 2004 لأحكام القانون المدني، لا سيما تلك المتعلقة بالعقود ، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف الذكر.

و تفيد عبارة " لا سيما تلك المتعلقة بالعقود " عقدي البيع و الإيجار.

المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد البيع الإيجاري.

الأصل في العقود أنها رضائية احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة¹ حيث يجب أن يتوافر في عقد البيع الإيجاري الأركان الموضوعية العامة للعقود بصفة عامة حتى ينعقد صحيحاً من رضا خال من عيوب التراضي و صادر من أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام هذا العقد و يجب أن ينصب هذا الرضا على محل ممكن و مشروع و سبب موجود

¹ - يعني مبدأ سلطان الإرادة أن هذه الأخيرة هي السيدة في مجال التصرفات القانونية فهي التي تنشئ التصرف وهي التي تحدد آثاره ولا يكون الفرد ملزماً بشئ إلا إذا ارتضاه وقبله مختاراً فيتحول الاتفاق بين الأطراف إلى قانون بالنسبة للمتعاقدين وهذا ما يفهم من عبارة العقد شريعة المتعاقدين في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري. انظر لبني مختار: وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، نشر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1984 .

ومشروع غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و بهذا لا يختلف عقد البيع الإيجاري عن غيره من العقود و تطبق عليه بالتالي القواعد العامة ما لم يرد بشأنه نص خاص وسوف نتعرض لخصوصية تلك الأركان في عقد البيع الإيجاري و ذلك من خلال بحثنا في مطلبين:

المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد البيع الإيجاري.

تتمثل هذه الشكلية في مختلف الإجراءات التي يفرضها القانون قبل أو بعد إبرام العقد و هذا ما سنتعرض له بالتفصيل في فرعين الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام العقد، الفرع الثاني الإجراءات اللاحقة لإبرام العقد.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام العقد

تتمثل هذه الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار في تقديم المستفيد لطلب الاستفادة من مسكن في إطار هذه الصيغة إلى المتعهد بالترقية العقارية يبين فيه رغبته في الشراء على أن يتم معالجة هذا الطلب من قبل لجنة معالجة الطلبات .

أولاً: تقديم الطلب.

حتى يستفيد الشخص من سكن في إطار صيغة البيع بالإيجار، عليه أن يقدم طلب إلى المتعهد بالترقية العقارية مرفقا بوثائق شريطة استقائه مسبقا لشروط محددة قانونا.

1- شروط الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار:

باعتبار السكنات المنجزة في إطار البيع بالإيجار موجهة أساسا للطبقة المتوسطة فقد اشترط المشرع بعض الشروط في الشخص حتى يمكنه الاستفادة من هذه السكنات وقد نص على تلك الشروط في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك المعدل والمتمم، وكذا نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 04-340 المؤرخ في 2004/11/02 المعدل للمرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

(أ)- ألا يكون طالب الاستفادة مالكا أو سبق له أن امتلك عقارا ذا استعمال سكني¹ أو استفاد من مساعدة مالية من طرف الدولة لبناء مسكن أو شرائه:

لقد اشترط المشرع في الشخص حتى يمكنه الاستفادة من سكن بصيغة البيع بالإيجار أن لا يكون مالكا أو سبق له أن امتلك عقارا ذا استعمال سكني و تصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية و ذلك لتمكين المحتاجين الحقيقيين للاستفادة من هذا النوع من السكنات.

أما فيما يتعلق بالإعانات أو المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للأفراد من أجل الحيازة على السكنات من إحدى الطرق أو وسائل السياسة السكنية للتدخل في السوق السكني، وذلك بما يتماشى مع متطلبات الأفراد والمخطط أن هذه الإعانات تأخذ شكلين:

إعانة مالية مباشرة:

والمقصود بالمباشرة أي أنها تقدم لغرض الحيازة على مسكن حيث أنها تقدر على أساس نسبة من مبلغ شراء المسكن وتقدم للفرد المعني بعملية الشراء وما عليه إلا أن يكمل ما تبقى من باقي المبلغ للحصول على ملكية سكن، ففي الجزائر مثلا نجد هيئة تابعة للدولة متخصصة في منح هذا النوع من الإعانات (أي الإعانات المباشرة) والمتمثلة في الصندوق الوطني للسكن CNL الذي يقدم إعانات مالية للفرد بغرض شراء مسكن معين وذلك وفق شروط محددة².

إعانة مالية غير مباشرة:

ويقصد بغير المباشرة أن الإعانة ليست موجهة بصفة مباشرة من أجل الحيازة على سكن كالحالة الأولى بل هي موجهة للأفراد خاصة ذوي الدخل الضعيف، وذلك من أجل

¹- عبارة عقار ذا استعمال سكني تعني أن لا يكون المستفيد مالكا لسكن أو لقطعة أرض معدة للبناء ، أنظر حمزة خليل النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري وزراعي ، جامعة سعد دحلب البلدية ، سنة 2004 ، ص 71 .
²- صلاح الدين عمراوي، السياسة السكنية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الديمغرافيا ، السنة الجامعية 2008، 2009، ص17.16.

الرفع من قدراتها الشرائية ومن شأن هؤلاء أن يخصصوا هذه الإعانة من أجل الحيازة على سكنات بصفة الملكية أو الكراء.¹

ومن ثمة فإن كل شخص استفاد من مساعدة مالية من طرف الدولة مهما كان مصدرها لبناء مسكن أو شرائه فإنه لا يستفيد من مسكن في إطار البيع بالإيجار، وقد فرض هذا الشرط² بموجب المادة 06 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 105/01 وذلك تلبية للحاجة الاجتماعية للمستفيدين الحقيقيين ذوي الدخل الضعيف.

من الملاحظ في إطار هذا الشرط أنه يمكن للأشخاص الذين استفادوا من مساعدة مالية من طرف الدولة لاكتساب محلات ذات استعمال مهني أو تجاري الحصول على مسكن في إطار البيع بالإيجار ذلك أن المحلات التجارية والمهنية الهدف منها مزاولة النشاط التجاري والمهني وليس السكن.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل التالي: ما هو الحل في حالة ما إذا تقدم كلا الزوجين، كل منهما على إنفراد بطلب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار؟ .

بالرجوع إلى المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر والتي جاءت على النحو التالي: " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص..."

إن عبارة (كل شخص) جاءت بصيغة العموم أي أنّ كل من تتوفر فيه الشروط المتطلبية قانونا يستطيع الحصول على سكن، وعليه فإنه يمكن لكل واحد من الزوجين

الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار متى توافرت فيهم الشروط القانونية وهذا طبقاً لمبدأ المساواة المنصوص عليه دستورياً.³

¹ - صلاح الدين عمراوي، المرجع نفسه، ص17، 16.

² - إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 35/97 لم ينص على هذا الشرط.

³ - تنص المادة 29 من الدستور 1996 على ما يلي: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

غير أنه في رأينا أن تمكين كل من الزوجين من الاستفادة من مسكن خاص به في إطار البيع بالإيجار يتعارض والقصدية التي توخاها المشرع من خلق الآلية القانونية للتخفيف من أزمة السكن.

لذلك نرى أنه لا بدّ أن يتدخل المشرع لحل هذا الإشكال وذلك بتعديله لنص المادة السادسة المشار إليها أعلاه.

(ب)- ألا يتجاوز مستوى مداخيل طالب الاستفادة خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون كحد أقصى:

والمقصود بذلك أن يتراوح دخل الشخص المرشح للحصول على سكن بصيغة البيع بالإيجار بين الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون وخمس مرات هذا الحد¹ ، أي أن لا تتجاوز مداخيل الشخص الشهرية مبلغ 90000 دج وهو أمر يدل على أنّ البيع بالإيجار صيغة مخصصة للفئة الاجتماعية متوسطة الدخل.

لذا يتعين على طالب الاستفادة من المسكن تقديم إما قسيمة أجرة متى كان أجيرا أو موظفا، أو شهادة المداخيل متى كان يزاول نشاطا تجاريا أو مهنيا يثبت بها مستوى مداخيله. على أن العبرة في تحديد مستوى مداخيل الشخص تكون من تاريخ تقديم الطلب.

ولعلّ الحكمة من اشتراط المشرع لهذا الشرط تكمن في أنّ المستفيد سيتحمل شهريا ولمدة أقصاها 25 سنة طبقا للمرسوم التنفيذي 105/01 أعباء شهرية تخص الأقساط إضافة إلى الأعباء المشتركة الخاصة بتسيير العمارة، الأمر الذي يستوجب أن يكون للشخص المستفيد موارد مالية كافية لتمكينه من تحمل هذه الأعباء حتى لا يكون في حالة استحالة عن تنفيذ هذا الالتزام.

¹- يقدر الأجر الوطني الأدنى المضمون بـ 18000 دج طبقا للمرسوم الرئاسي 407/11 المؤرخ في 2011/11/29 الموافق لـ 04 محرم عام 1433 والمحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون.

(ج)- ألا يكون قد سبق له الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار:

يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 السابق الذكر أنه لا يتاح لنفس الشخص الاستفادة أكثر من مرة من تلك المساكن¹ وذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة الاجتماعية ومبدأ المساواة بين الأفراد، وكذلك تجنباً لعامل المضاربة الذي قد يلجأ إليه المستفيد حين حصوله على أكثر من مسكن.

لكن مع ذلك أجاز المشرع الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار للشخص المستفيد من مسكن إيجاري عمومي، مع اشتراط أن يلتزم بإعادة المسكن المؤجر إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه للمسكن محل عقد البيع بالإيجار²، بالإضافة إلى تقديم شهادة إخلاء للأماكن المؤجرة يتحصل عليها من قبل الهيئة المؤجرة في مدة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ تسليم المفاتيح.

(د)- أن لا يتجاوز سن المترشح 70 سنة عند حلول تاريخ الوفاء بآخر قسط:

حيث نصت بهذا الخصوص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 340/04 المؤرخ في 2004/11/02 المعدلة للمادة 09³ من المرسوم التنفيذي 105/01 على : " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 08 أعلاه".

ونص في المادة في المادة الثانية من نفس المرسوم على ما يلي: " يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن السكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة".

¹- بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص135.

²- المادة 14 من نفس المرسوم التنفيذي السابق.

³- تنص المادة 09 من المرسوم 105-01 : " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمر 65 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 08 أعلاه".

يستفاد من المادتين المذكورتين أعلاه أنه يشترط في المترشح للحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار ألا يتجاوز سنه 45 سنة طالما أن المشرع حدد المدة القصوى لدفع كافة الأقساط 25 سنة وأن السن الأقصى للوفاء بآخر قسط هو 70 سنة.

غير أنه إذا كان سن المترشح يفوق 45 سنة في هذه الحالة عليه أن يلتزم بتسديد كل الأقساط المستحقة قبل أن يتجاوز سنه 70 سنة خاصة وأن المشرع أجاز للمستفيد أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها حسب ما جاءت به المادة 10 من المرسوم التنفيذي الذي نصت على ما يلي: " يمكن لكل مستفيد من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها".

وعليه فإن سن المترشح لا يؤخذ بعين الاعتبار عند تقديم الطلب متى كان المترشح قادرا على الوفاء بكافة الأقساط قبل بلوغه 70 سنة كحد أقصى .

وفي هذا الإطار يثور التساؤل التالي: " لماذا اشترط المشرع الجزائي ضرورة عدم تجاوز سن المستفيد 70 سنة عند الوفاء بآخر قسط من ثمن المسكن؟

حسب رأينا هو أن السن المحدد (70 سنة) هو السن القانونية القصوى لمعظم الفئات العاملة للإحالة على التقاعد سواء في القطاع العام أو الخاص ومن ثم تكون مداخيلها الشهرية أحسن بكثير من بعد إحالتها على التقاعد.

(هـ)- يجب على طالب الاستفادة من عقد البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن:

وذلك ما تضمنته المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137.

وحتى يسير المشرع الأمر على طالب الاستفادة فقد أصبح غير ملزم بدفع قيمة 25% من ثمن المسكن دفعة واحدة بل تم توزيعها على الشكل التالي:

10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.

05% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد للمفاتيح.

05% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن.

05% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن

لكن ليس هناك ما يمنع المستفيد من تسديد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها، على أن تقوم الجهة المتعده بالترقية العقارية بتعديل رزمة استحقاق الأقساط السابق تحديدها¹.

ثانياً: تحرير طلب الاستفادة

بداية يتم افتتاح الاككتاب لدى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره من أجل شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار وفق الشروط المحددة في التنظيمات المعمول بها في هذا المجال وبمجرد افتتاح الاككتاب يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية² ويقوم الوزير المكلف بالسكن بصياغته في نموذج³ وبالرجوع إليه فإنه يحتوي على البيانات التالية:

- 1- اسم و لقب و تاريخ و مكان ازدياد كل من البائع المؤجر و المستأجر المستفيد
- 2- تعيين الملك: تحديد صنف المسكن، رقمه، الطابق المتواجد به، البلدية و الولاية التي يقع بها، عدد الغرف، مساحته إضافة إلى الأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية.
- 3- تحديد أصل الملكية: إن الأرضية التي يتم عليها بناء المسكن ملكا للمتعهد بالترقية العقارية بموجب عقد اكتتاب مسجل و مشهر مع ذكر تاريخ و رقم رخصة البناء.

¹ - زليخة التجاني، صليحة بن عاشور، البيع الإيجاري من الجانب القانوني و الشرعي و الميداني، الملتقي الدولي (الترقية العقارية الواقع و الأفق)، ص24.

² - تنص المادة 15 من م ت 105-01 : " يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعين بعد تحريره على مطبوع يحدد نمودجه الوزير المكلف بالسكن".

³ - أنظر القرار المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1425.

ويرفق الطلب بتصريح شرفي يؤكد صحة المعلومات التي قدمها المستفيد فيما يتعلق بعدم تملكه لمسكن أو لقطعة أرض للبناء وعدم الاستفادة من إعانة مالية من الدولة لاقتناء أو بناء مسكن. على أن أي تصريح كاذب أو تزوير في محررات عرفية أو الشروع في ذلك يعاقب المستفيد وفقا لأحكام المادتين 220¹- 221² من قانون العقوبات الجزائي ويذكر تاريخ التصريح الشرفي ومكانه و يتم التوقيع عليه من قبل مصالح البلدية محل إقامة المعني ويرفق الطلب مع التصريح الشرفي بالوثائق التالية:

شهادة الإقامة أو الإيواء لا تقل عن ثلاثة أشهر، كشف الراتب أو شهادة المداخل نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية.³

يتم تسجيل الطلبات المقدمة فورا وفق ترتيب زمني في سجل يرقمه ويوقعه المدير العام للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أو ممثله المعين لهذا الغرض وتعالج الطلبات من طرف لجنة على أساس الترتيب الزمني أي أن من يودع طلبه أولا يعالج ملفه أولا وبالنسبة للطلبات التي تنقصها بعض المعلومات أو بعض الوثائق الواجب إرفاقها يجب أن تعاد إلى أصحابها خلال 08 أيام من تاريخ استلامها مع الإشارة إلى سبب إعادتها.⁴

ثالثا: معالجة الطلبات

بالنسبة لمعالجة الطلبات تشكل لجنة يرأسها المدير العام للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أو ممثله الموكل قانونا، هذه اللجنة تتكون من:

- مدير السكن والتجهيزات بالولاية المعنية برنامج السكنات الموجهة للبيع بالإيجار.

¹ تنص المادة 220 من قانون العقوبات: "كل شخص ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في محررات عرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات أو بغرامة من 500 إلى 2000 دينار يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 أو بالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر "

² - تنص المادة 221 من قانون العقوبات على ما يلي: "في الحالات المشار إليها في هذا القسم يعاقب كل من استعمل المحرر الذي يعلم أنه مزور أو شرع في ذلك بالعقوبات المقررة للتزوير وفق للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219 و 220 "

³ - حمزة خليل، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - تنص لمادة 04 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 و المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك .

- ممثل موكل قانونا من طرف المدير العام للصندوق الوطني للسكن.

ويمكن زيادة أعضاء آخرين عند الضرورة لا سيما ممثل وزير السكن¹.

تقوم هذه اللجنة بمعالجة الطلبات ،وفي حالة ما إذا فاق عدد الطلبات المستوفية للشروط التأهيلية ،التي تم قبولها من طرف لجنة معالجة الطلبات عدد مساكن البرنامج المقررة يبلغ المترشحون غير المقبولين كتابيا ،مع توضيح رتبة طلباتهم ودعوتهم إلى التمسك باختيارهم في البرامج السكنية المستقبلية المخصصة للبيع بالإيجار إذا رغبوا في ذلك.

وعلى الراغب أن يؤكد طلبه الأول على البرامج السكنية المستقبلية المنجزة من طرف الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره برسالة موسى² أي أن المترشحين غير المقبولين لعدم توفر عدد المساكن مخيرين بين الانسحاب وبين تأكيد تمسكهم باختيارهم في البرامج المستقبلية عن طريق حضورهم إلى مقر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أو عن طريق رسالة موسى عليها وفي حالة التمسك بتأكيد اختيارهم عليهم إمضاء تعهد تجاه الوكالة.

ويجب أن تتوج أشغال لجنة معالجة الطلبات بمحضر يوقعه جميع أعضائها ويجب أن يتضمن أسماء وألقاب المترشحين الذين عولجت ملفاتهم مع توضيح تاريخ التسجيل عند قبول الطلب ،أجل تسديد القيمة المتبقية من ثمن المسكن،نوعية المسكن المخصص وموقعه على الخصوص في العمارة ،وترسل نسخة منه إلى الوزير المكلف بالسكن³ بالإضافة إلى

¹ - تنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 13 رمضان عام 1434 هـ الموافق لـ 22 يوليو 2013، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدلة للمادة 05 من القرار المؤرخ في 02 جماد الأولى 1422 ، الموافق لـ 23 يوليو 2001 من الملاحظ على تعديل هذه المادة أنه تم تعويض حضور المدير المكلف بالسكن على مستوى الولاية بحضور ممثل موكل قانونا لهذا الأخير ، وذلك توخيا لتسريع دراسة و معالجة الطلبات ، وتقاديا لتعطيل العملية لأسباب مرتبطة بغياب مديري السكن بالولاية المعنية ، لاسيما في ظل العمل المكلف لهؤلاء المكلفين بمتابعة البرامج المتتوعة الضخمة التي باشرتتها الدولة في الفترة الأخيرة ، في إطار دعم وتيرة بناء السكنات بمختلف صيغها .

² - المادة 06 من القرار المؤرخ في 2001/07/23 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

³ - المادة 07 /1 و3 من نفس القرار السابق .

ذلك يجب تسجيل المستفيدين في بطاقة وطنية خاصة بهذه العملية تفتح على مستوى المديرية العامة للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره¹.

عند الانتهاء من كل هذه الإجراءات تقوم اللجنة بتبليغ المستفيدين المقبولين برسالة موصى عليها مع إعلامهم بضرورة دفع نسبة 10% من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء ويودع وصل دفع نسبة الـ 10% من ثمن المسكن لدى مصالح الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره لترفق بملف المستفيد من السكن².

يصدر عن الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بعد أن يتم معالجة الطلب من قبل لجنة معالجة الطلبات قرار البيع بالإيجار.

وهنا يطرح التساؤل التالي: ما الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة وهل يمكن الطعن فيه؟

نتطرق أولاً إلى الطبيعة القانونية لقرار البيع بالإيجار ثم إلى إمكانية الطعن فيه

أ- الطبيعة القانونية لقرار للبيع بالإيجار:

أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بموجب المرسوم التنفيذي 148-91 المؤرخ في 12/03/1991 حيث جاء في مادته الأولى " تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفقاً للتشريع المعمول به وكالة لتحسين السكن وتطويره تدعى في صلب النص " الوكالة " تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " استناداً لهذا النص فالوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أما عن مقر الوكالة فيوجد في مدينة الجزائر³ كما تمارس الوكالة الوطنية مهامها تحت

¹ - المادة 8 / 1 من ذات القرار السابق .

² - نص المادة 1/9 و 3 من ذات القرار السابق.

³ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره الجريدة الرسمية عدد 25 لسنة 1991.

وصاية الوزير المكلف بالسكن¹ وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وبذلك تخضع للقانون التجاري نفسها نفس الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة المختلفة.

- وعليه فإن قرار البيع بالإيجار الصادر عن اللجنة لا يعتبر قرارا إداريا وإنما مدنيا وكل نزاع يثور بشأنه يؤول لاختصاص القضاء العادي وليس الإداري.

ب- الطعن في قرار اللجنة:

إن قرارات البيع بالإيجار التي تصدرها اللجنة يمكن الاعتراض عليها بطريق الطعن ويتم ذلك أمام اللجنة الخاصة المنشأة بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالسكن. وهو ما نص عليه المادة 12 من القرار المؤرخ في 23 يوليو المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار المذكور سابقا وبموجب المادة الأولى من المقرر الوزاري رقم 285 تتكون لجنة الطعن من:

- مدير الوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن رئيسا.
- مدير الصندوق الوطني للسكن عضو.
- مفتش من المفتشية العامة بوزارة السكن والعمران عضو.
- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية المعنية بالطعون عضو.
- المدير الجهوي للوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن للولاية المعنية بالطعون عضو ويعين محضر قضائي مقررا لهذه اللجنة
- تدرس هذه اللجنة الطعون المقدمة ضد قرارات البيع بالإيجار، والتي تصدر من قبل لجنة معالجة الطلبات وتكون قراراتها نهائية غير قابلة لأي طعن.

¹ - المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي 148/91 السالف الذكر.

² - المقرر رقم 85 المؤرخ في 2001/08/01 الذي يحدد تشكيلة لجنة الطعن الخاصة بطلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، وصدر عن وزارة السكن، غ م .

- الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار

بعدما تطرقنا إلى الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع الإيجاري في الفرع الأول نتطرق إلى الإجراءات اللاحقة لإبرام هذا العقد في الفرع الثاني. تتمثل هذه الإجراءات في تحرير عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي، ثم تسجيله لدى مصالح الضرائب، ثم شهره لدى المحافظة العقارية.

أولاً: تحرير عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي

إن القصد من الشكلية هو توثيق العقد أي أن يمثل طرفا العقد بين يدي الموثق وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي و هو يعتبر ركنا جوهريا في العقد و ينجم عن غيابه البطلان المطلق للعقد.¹

و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني : "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي تجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية.....في شكل رسمي." و بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع بالإيجار و خاصة نص المواد التالية:

المادة 02 من المرسوم التنفيذي 105/01: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن في إطار عقد مكتوب."

وتنص المادة 17 من نفس المرسوم السابق : "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب الموثق ."

من خلال هذه النصوص يتضح لنا أنه لا بد من إفراغ عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي، و خص الموثق بتحريره دون غيره من الأشخاص المذكورين في المادة 324

¹ - مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2003 ص 83.

من القانون المدني الجزائري¹ و هذا الأخير يجب أن تكون له سلطة في تحرير السند الرسمي و يقصد بالسلطة ولاية الموثق و أهليته في تحرير السند التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند فلا يمكن لموثق قبل أداء اليمين القانونية المقررة قانونا أو بعد توقيفه عن العمل أو نقله بتحرير سند رسمي فإنه يكون باطلا .

و بخصوص الأهلية :الأصل أن الموثق أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن اختصاصه ،لكن هناك حالات من التنافي التي يحددها القانون يمتنع الموثق بموجبها عن ممارسة مهامه و يتركها لغيره فلا يمكنه أن يتلقى العقود التي :

- يكون فيها طرفا معنيا أو مرخصا له بأية صفة كانت

- تتضمن تدابير لفائدته

- يعين فيه شخصا أو يكون فيه وكيلًا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت.

- أحد أقاربه أو صهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة.

- أحد أقاربه أو أصهاره تجمع مع أحدهم قرابة الحواشي² .

البيانات الواردة في نموذج عقد البيع بالإيجار:

إن البيانات التي يدرجها الموثق في العقد ورد النص عليها في القرار المؤرخ في 04 مايو سنة 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار و تتمثل هذه البيانات فيما يلي:

- تحديد أطراف العقد بدقة.

- تعيين الملك أي صنف المسكن وموقعه من حيث العنوان، العمارة، الطابق، تعيين ما يحتوي عليه من غرف وغيرها ومساحته إضافة إلى تحديد الأجزاء المشتركة في حالة البناية

¹ - تنص المادة 324 من ق م "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه".
² - المادة 19 من قانون التوثيق 02/06 المتضمن مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006 ،ص 15.

الجماعية، شروط البيع بالإيجار خاصة تحديد ثمن المسكن وموضوع العقد، ويعتبر الثمن في عقد البيع بالإيجار نهائياً، أي غير قابل للمراجعة إضافة إلى ذلك النسب التي دفعها المستفيد من ثمن المسكن وتحديد رزنامة دقيقة لتسديد النسب الباقية من الـ 25% الأولية، كما يجب تحديد أجل دفع المبلغ المتبقي من ثمن السكن وكذا غرامات التأخير وجزاء عدم التسديد.

تضمنين العقد بند ينص على منع المستفيد منعا باتا من تأجير المسكن كلياً أو جزئياً أو استعماله في أي نشاط حر أو تجاري.

ضرورة الإشارة في عقد البيع بالإيجار على طابعه الموقوف، وأنه لا تنتقل ملكية المسكن موضوع عقد البيع بالإيجار إلى المستفيد.¹

الوثائق المرجعية لعقد البيع بالإيجار:

هناك العديد من الوثائق الواجب إرفاقها بعقد البيع بالإيجار والتي حددها المشرع في نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04-05-2004 وهي:

- عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة بها.
- 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 المتعهدة بالترقية العقارية.
- وصل دفع يثبت تسديد الدفع الأولى من طرف المستأجر المستفيد بما في ذلك وصل الاكتتاب.

¹ - أنظر نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بنص القرار السابق.

- ويمكن استكمال عقد البيع بالإيجار بأي وثيقة مرجعية محتملة.

- ثانياً: تسجيل عقد البيع بالإيجار

التسجيل عملية مالية من خلالها يتم تأدية الرسم الواجب على المعاملات أمام مصالح إدارة الضرائب وهذه الرسوم تختلف باختلاف نوع المعاملات الواقع عليها التسجيل.

من خلال ذلك يتبين لنا أن العبرة في التسجيل هي أخذ الرسم المفروض على المعاملة حيث لا يمكن تسجيل تصرف دون فرض ضريبة عليه.

يتضح من ذلك أن رسم التسجيل يختلف عن غيره كرسوم الشهر والتوثيق¹.

1- رسم الشهر العقاري:

هو رسم يحصل بمناسبة إجراء الشهر في المحافظة العقارية ويقع هذا الرسم على العقود والقرارات القضائية وشهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة. فكل الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به وهو الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل بموجب قانون المالية 1990 في المادة 1/353 منه والمتضمن قانون التسجيل والأشخاص المكلفين بتحصيل رسوم الإشهار العقاري، وهم: المحافظون العقاريون ورؤساء المكاتب المحافظة العقارية تطبيقاً لنص المادة 353 ف 14 من الأمر

105-76 ورغم أن رسوم التسجيل والإشهار ومآلها خزينة الدولة، بالرغم من إختلاف الجهة تدفع فيها كل رسم إلا أن العمليتان تختلفان من أوجه عدة أهمها:

- رسوم التسجيل تؤدي بمناسبة عملية التسجيل فقط في حين تؤدي رسوم الإشهار أثناء عملية الشهر.

¹ نسيمه حشود، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2003.

- رسوم التسجيل يلتزم بتحصيلها الموثق والمحضر وكاتب الضبط، وكتاب الإدارات المركزية والمحلية، على عكس رسوم الإشهار التي يلتزم بتحصيلها المحافظون العقاريون ورؤساء المحافظة العقارية.

- رسوم التسجيل تؤدي لدى مصلحة التسجيل والطابع في حينث تؤدي رسوم الإشهار أمام المحافظة العقارية.

2- رسوم التوثيق:

ويقصد بها الرسوم التي تحصل لفائدة الموثق ولا يكون مآلها خزينة الدولة خاصة بعد أن أصبحت مهنة التوثيق مهنة حرة، والملاحظ أن رسوم التوثيق تؤدي بمناسبة إضفاء الصفة الرسمية على التصرفات، عكس رسوم التسجيل يلتزم بتحصيلها أشخاص آخرون، بالإضافة إلى الموثق.

أهمية التسجيل: لعملية التسجيل أهمية كبرى ولها أهداف يمكن إبرازها فيما يلي:

- تحصيل الضرائب أو الرسوم فهو شبه ضريبة.

- إعطاء العقد تاريخاً ثابتاً ذلك أنه يحافظ على المركز القانوني للعقار¹.

كيفية التسجيل: يجب على الموثق أن يحرر ملخص العقد في حافظة نسختين مسلمة له من إدارة الضرائب مجاناً ويذكر فيها ما يلي:

- تاريخ ورقم العقد

- ألقاب وأسماء الأطراف وعناوين سكنهم

- نوع العقود والمبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.

¹ - نسيمه حشود، المرجع السابق، ص 89.

- مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعا بصفة قانونية ويمكن أن تنتج هذه العقود إعداد مستخرجات تحليلية تلخص فيها الأحكام الرئيسية للعقد تسلمها الإدارة مجانا وترفق بالعقد.

- إن أساس فرض الضريبة على المحررات التوثيقية تختلف حسب نوع هذا التصرف الذي تتضمنه، فبالنسبة للمحررات التي تتضمن عقد بيع عقار تخضع إلى رسم تسجيل وحيد ونسبي مقدر بـ 5% توزع توزيعا عادلا بين الطرفين، أي بنسبة 2.5% لكل واحد منهما مع العلم أن هذا التوزيع ليس من النظام العام إذ يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه، غير أنه يجب دفع 1/5 ثمن نقل الملكية العقارية.

أجل التسجيل:

إن القائمين بالإيداع ملزمين بالإيداع خلال الأجل المحددة بموجب قانون التسجيل وهذه الأجل تختلف باختلاف التصرفات القانونية تبعا لما جاءت به المادة 2 من قانون التسجيل: " تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود و نقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم." فمنها ما يخضع لرسم ثابت¹ و نعني بالرسوم الثابتة تلك التي تكون فيها الحصة ثابتة بالنسبة لجميع العقود ومنها ما يخضع لرسم نسبي و الرسم النسبي يمثل نسبة مئوية ثابتة تطبق على جميع عمليات نقل الملكية².

تندرج عقود بيع العقار ضمن التصرفات القانونية الخاضعة لرسم نسبي، و هذا بالرجوع إلى نص المادة 4 من قانون التسجيل، ويتم تسجيلها في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها وذلك بموجب المادة 58 من قانون التسجيل التي تنص على ما يلي: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها أما المادة 60 من نفس القانون

1 - تنص المادة 03 من قانون التسجيل المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، الجريدة الرسمية، العدد 81، السنة 14 الصادرة في 18 ديسمبر 1977 على أنه: "يطبق الرسم الثابت على العقود التي لا تثبت نقل الملكية أو حق الانتفاع، أو التمتع لمدى الحياة، أو لمدة غير محددة للأموال منقولة أو عقارية، و بصفة عامة يطبق هذا الرسم على جميع العقود الأخرى التي تقدم طواعية لإجراء التسجيل حتى و لو كانت معفاة منه، و يحصل هذا الرسم حسب المعدلات المحددة بموجب المواد من 206 إلى 214 من هذا القانون."

2 - المادة 04 من نفس القانون .

فتنص على أنه :يجب أن تسجل عقود الموثقين و أعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط و.....خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها".

و يتم الإيداع طوال أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، و التي تحددها الإدارة فحسب المادة 73 من قانون التسجيل تفتح مكاتب التسجيل طيلة أيام الأسبوع ما عدى يوم الجمعة و ظهيرة يوم الخميس و أيام العطل القانونية، و عند الاقتضاء ظهر اليوم الذي تحدده الإدارة من أجل القفل الشهري للمحركات الحسابية وتعلق أيام و ساعة الافتتاح و الغلق على باب كل مصلحة.

و تجدر الإشارة إلى أن اليوم الذي أبرم فيه العقد لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة لتسجيل العقد و أنه إذا صادف و كان اليوم الأخير من الآجال المحددة للتسجيل يوم تعلق فيه المصلحة فإن الآجال تمدد إلى اليوم الأول الذي يلي يوم الغلق¹.

هذا و أن الموثقين ملزمون بتسجيل عقودهم في مكتب التسجيل المتواجد في الدائرة التي يوجد بها مقر عمله و يمكن التسجيل أيضا في مكتب الولاية التي يقع فيها مكتبه².

- أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فقد نصت المادة 20 من قانون المالية لسنة 2005 ما يلي:

" تعفي من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليها في المادة 25 من قانون التسجيل عمليات بيع السكنات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عنها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي".

يستفاد من المادة المذكورة أعلاه أن تسجيل عقد البيع بالإيجار يكون مجانا أي أن المستفيد يعفى من دفع رسوم التسجيل.

1 - المادتين 72 و 74 من قانون التسجيل السالف الذكر.

2 - المادة 75 من نفس القانون .

هذا وأن عدم تسجيل العقود في الآجال المقررة قانوناً، فالموثقين ملزمين شخصياً بدفع غرامة مالية يحدد مبلغها بـ 10% إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوماً والتزام مالي قدره 03 % عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير، وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقاً مستوى 25% هذا إلى جانب العقوبات التأديبية التي تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها¹.

ثالثاً: شهر عقد البيع بالإيجار

يعرف الشهر العقاري بأنه ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها، ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات² ولضمان حماية الملكية العقارية الخاصة أوجب التشريع العقاري إحداث محافظات عقارية، ويوجد نظامين للشهر العقاري: نظام الشهر الشخصي³، ونظام الشهر العيني، وإذا كان نظام الشهر العقاري في مختلف دول العالم يقوم على هذين النظامين فما هو النظام الذي اعتمده المشرع الجزائري في عقد البيع بالإيجار؟

- نظام الشهر الشخصي:

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يقوم على شهر التصرفات الواردة على العقار وفق الأسماء الشخصية للقائمين بها، دون حاجة إلى النظر للعقار محل التصرف، إذ أن هذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساساً لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه، وتتم عملية الشهر في نوعين من السجلات: سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء المتصرفين وسجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها، فالنسبة للسجل الأبجدي ترتب فيه التصرفات العقارية حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين

¹ - المادة 99 من قانون التسجيل السالف الذكر.

² - د/ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 11.

³ - هو أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا بإنشاء مقاطعي الألزاس واللورين أنظر الأستاذة ليلي رزقي والأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية دار هومة الطبعة الأولى ص 43.

حيث يخصص لكل حرف من الحروف الهجائية صفحة أو عدة صفحات من السجل وذلك حسب أسبقية الاسم من حيث الشيوخ أو الندرة، فإن كان اسم المتصرف نادرا تخصص له صفحة واحدة فقط. وأما إذا كان الاسم شائعا فتخصص له صفحات حتى يمكن ذلك من استيعاب كل التصرفات التي يبرمها الأشخاص الذين يحملون نفس الاسم¹.

- نظام الشهر العيني:

يقوم نظام الشهر العيني على خلاف نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف أي يكون العقار محل اعتبار. إذ أن السجل يمسك بحسب العقارات و بياناتها، وليس وفقا لأسماء مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية حيث تخصص لكل عقار تقريبا صفحة كاملة تدون فيها كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة على العقار كما تحتوي كذلك على الوصف المادي للعقار فتحدد مساحته وموقعه² أين يسمح بإجراء بمراقبة وإجراء تحريات للتحقق من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية للمحرر المراد إخضاعه لعملية الشهر، ومن أسماء من وقع منهم التصرف وأهليتهم.

وبتفحص القانونية الواردة في الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيين له و هما المرسوم التنفيذي رقم 62/76 و المرسوم 63/76 المؤرخان في نفس التاريخ في 25/03/1976، نلاحظ أن نظام الشهر العقاري الحالي في التشريع الجزائري يعد مزيجا بين نظام الشهر العيني و نظام الشهر الشخصي³.

- إجراءات الشهر العقاري:

إن عملية إيداع الوثائق قصد شهرها، إجراء قانوني أولي يتم على مستوى المحافظة العقارية، بقسم الإيداع وعمليات المحاسبة، وتودع الوثائق المراد شهرها في شكلها الرسمي،

¹ -د/ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 16.

² -د/ عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، دار محمود للتوزيع و النشر، بيروت ، الطبعة الثانية بدون سنة، ص 10.

³ - المادة 27 من الأمر رقم 74/75 و كذا المادتين 113 و 114 من المرسوم 63/76.

طبقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 السالف الذكر. حيث جاء فيها: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي"، ويكون ذلك الإيداع بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا أي المصلحة التي يقع العقار محل التصرف في دائرة اختصاصها، ولقد أكد المشرع الجزائري على قاعدة الاختصاص هذه في المادة الرابعة من المرسوم 63/76 السالف الذكر، لما لها من أهمية في مراقبة الملكية العقارية في إطار قانوني سليم، إلا أنه من الناحية العملية، فإن قاعدة الاختصاص تعد عائقا يقف أمام سرعة مباشرة إجراء الشهر، خاصة إذا كان موطن المالك بعيدا عن موقع العقار¹.

كما أنه على محرري العقود والوثائق الالتزام بإيداعها في الآجال المحددة قانونا والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد وموضوعه، وهو ما أكدته المادة 99 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، إلا أن هذه الآجال قد تم تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 والتي عدلت بدورها بموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004.

وبالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإن آجال الإيداع لا بد أن تتم خلال ثلاثة أشهر من تاريخها.

وعدم احترام هذه الآجال القانونية من طرف مودعي العقود، يعرض أصحابها إلى دفع غرامة مالية مدنية، تقدر ب 100 دج يتم احتسابها ابتداء من يوم تاريخ التحرير إلى تاريخ الإيداع، دون الأخذ بعين الاعتبار المدة التي قضاها المحرر في مصلحة التسجيل والطابع، وقد تم رفع قيمة هذه الغرامة إلى 1000 دج بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999.

أما فيما يخص الأوقات المحددة للإيداع، فإنه يتعين على المحافظات العقارية أن تفتح أبوابها لمودعي العقود و الوثائق المراد شهرها طوال أيام الأسبوع مع مراعاة الأوقات الرسمية للعمل، إلا أن قبول الإيداع يتوقف ساعة واحدة قبل غلق المصلحة (الرابعة مساء

¹ -د/ خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، طبعة 2001، ص 102.

من السبت إلى الثلاثاء - و الثالثة مساء يوم الأربعاء) وذلك لإتاحة مهلة للمحافظ العقاري لتسجيل الوثائق المسلمة له في يومها على سجل الإيداع .

وطبقا لنص المادة 92 من المرسوم 63/76 السالف الذكر ، فإنه يستوجب لزوما إيداع في آن واحد لصورتين رسميتين، أو نسخ للعقود، أو القرارات القضائية التي ينبغي شهرها.

و بعد أن يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على هذين النسختين، مثبتا بذلك انتهاء الإجراء (أي مهرها بختم الإشهار) ترد نسخة واحدة من هذين النسختين إلى المودع، أما النسخة الثانية، والتي يشترط أن تحمل تأشيرة التصديق على الهوية وعلى الشرط الشخصي للأطراف، يحتفظ بها لدى المحافظة العقارية المعنية، و ترتب ضمن الأرشيف بعد كتابة تاريخ شهرها، الحجم و الرقم في الإطار المخصص لذلك.

كما أنه و تسهيلا لعملية الشهر، و المراقبة الدقيقة لموضوع الإيداع، قد يطلب المحافظ العقاري أي وثيقة أخرى ملحقه، من شأنها مساعدته على التأكد و التحقق من الحالة المدنية الكاملة للأشخاص و التعيين الدقيق للعقار، نذكر من بين هذه الوثائق:

- الجدول الوصفي للتقسيم :عندما يتعلق محل العقد بجزء من عقار مبني على شكل ملكية مشتركة، من أجل تحديد الوحدة العقارية محل التصرف.

- مستخرج مسح الأراضي :إذا كان محل العقد عقار واقع في منطقة تمت فيها عملية المسح.

-وثيقة القياس :وذلك عندما يتضمن العقد التعديل أو التغيير في الحدود و المساحة، ومنه تغيير معالم الوحدة العقارية.

-قرار تجزئة الأراضي :عندما يتعلق الأمر بعملية التجزئة، حيث يتم شهر دفتر الأعباء و القائمة الشكلية لمختلف الوحدات العقارية.

- إجراءات عملية الشهر:

يتعين على المحافظ العقاري بعد أن يتأكد من الإيداع القانوني للوثائق، أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ الإيداع، فيكون للشهر العقاري أثر فوري، فلا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرف القانوني، وبه ينشأ الحق العيني إذ لا وجود لحق الملكية و سائر الحقوق العينية الأخرى، سواء فيما بين الأطراف المتعاقدة أو اتجاه الغير، إلا من تاريخ شهرها بالمحافظة العقارية¹.

ويقوم المحافظ العقاري بالإجراءات التالية:

01- إنشاء مجموع البطاقات العقارية الأبجدية:

إن المحافظ العقاري طبقاً لنص المادة 27 من الأمر رقم 74/75 مكلف بمسك مجموعة البطاقات العقارية وفقاً للترتيب الأبجدي لأصحاب الحقوق التي تم شهرها، ويشترط أن تشمل كل بطاقة على البيانات الكافية لتعيين أصحاب الحقوق والعقارات محل التصرف عملاً بالمادة 44 من المرسوم 63/76 السالف الذكر.

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير على البطاقة العقارية:

حددها المادة 34 من المرسوم 63/76 حيث اشترطت ضرورة أن تشمل كل عملية

تأشير خاصة بالإجراء على البيانات التالية:

- تاريخ العقود، الوثائق أو القرارات القضائية التي تم شهرها.
- تاريخ الاتفاقيات، أو الشروط أو التسجيلات التي تم شهرها.
- اسم الموثق أو السلطة القضائية، أو الإدارية الصادرة منها.
- الثمن الأساس أو التقديري أو المعدل.

¹ - المادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 السالف الذكر.

- مبلغ الدين ومجموع ملحقات المضمون.

بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يظهر في كل عملية تأشير تاريخ الشهر.

وتتم عملية التأشير بكيفية واضحة، ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، مع ضرورة استعمال المختصرات الجارية، واستعمال الأحكام والأرقام المؤرخة، وتسطر الخطوط بالمسطرة مع تفادي الكشط أو المحو لما لهم من تأثير على المظهر الخارجي للبطاقة العقارية.

02- تسليم الدفتر العقاري:

يعتبر الدفتر العقاري سند قانوني ذو حجية قوية، يرسم بوضوح الوضعية القانونية للعقار موضوع التصرف، تقيد فيه جميع الحقوق العقارية وما يرد عليها من تصرفات قانونية، علما أنه قد تم تحديد النموذج الخاص به بموجب القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 27-05-1976.

أما فيما يتعلق بكيفيات التأشير فقد حددتها المادة 45 من المرسوم 63/76 وألزمت أن تكون عملية التأشير بكيفيات واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي دون كشط أو تحشير، فتصح الأخطاء المادية في حالة وجودها من طرف الأعوان المكلفين بعملية التأشير عن طريق الإحالات التي لا بد على المحافظ العقاري معاينتها و الإشهاد بصحتها.

أما بالنسبة لرسوم الإشهار العقاري بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فقد نصت المادة 22 من قانون المالية لسنة 2005 على ما يلي: "تعفى من رسم الإشهار العقاري:

11-العقود المتضمنة بيع محلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعهدون بالترقية العقارية العموميون أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية و لا سيما منها السكن الاجتماعي التساهمي و السكن في إطار البيع بالإيجار و السكن الريفي". ومنه فإن شهر عقد البيع بالإيجار يكون مجانا.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار:

إن عقد البيع بالإيجار باعتباره عقد كسائر العقود، فإنه يشترط لصحته توافر الأركان الموضوعية العامة ألا وهي: التراضي، المحل، السبب، وإذا تخلف أحد هذه الأركان فيكون العقد باطلاً بطلانا مطلقاً. باعتباره عقد مركب ذو طابع خاص فإنه يشترط كذلك لصحته توافر مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة التي تضمنها العقد.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع بالإيجار

سأحاول في هذا الفرع دراسة الأركان الموضوعية العامة لهذا العقد بنوع من التفصيل وذلك وفق النقاط التالية:

أولاً: التراضي في عقد البيع بالإيجار:

إن انعقاد عقد البيع بالإيجار يقتضي أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتهما وذلك على حدّ تعبير المشرع في المادة 59 من القانون المدني " ...أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين"، فلا ينعقد البيع بالإيجار إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر .

ولصحة التراضي وبالتالي صحة البيع الإيجاري يشترط أن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا.

1: وجود التراضي في عقد البيع بالإيجار

توافق الإرادتين هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، فيبدأ هذا التوافق بإصدار تعبير عن الإرادة (الإيجاب) يتضمن عرضاً من أحد المتعاقدين. وأن يصدر تعبير يقابله من المتعاقد الآخر (القبول) الذي يأتي متطابق مع الإيجاب، وبالتالي يقترن هذان التعبيران ببعضهما.

وقد نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية).

(أ)- الإيجاب في عقد البيع بالإيجار:

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينص عليه، إذا لحقه قبول مطابق له،¹ فهو الإرادة الأولى في التعاقد لذلك لا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط والضوابط والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون جازما : والمقصود بذلك أن يكون صادرا عن نية ثابتة في التعاقد.

فإذا لم يعقد الموجب العزم والتصميم على التعاقد نهائيا فإننا لا نكون أمام إيجاب بل مجرد دعوة إلى التفاوض.

- أن يكون كاملا: أي أن يتضمن جميع العناصر الجوهرية للتعاقد.

- أن يصل إلى علم من وجهه إليه فإذا لم يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر فلا ينتج أثره وهو صلاحيته لأن يقترن به قبول كي ينعقد العقد.²

- ففي عقد البيع بالإيجار، وإن كانت هناك دعوة للتعاقد صادرة من المتعهد بالترقية العقارية موجهة إلى كافة المواطنين الذين تتوفر فيهم شروط الاستفادة من المساكن في صيغة البيع بالإيجار إلا 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 المتعهد بالترقية العقارية، ويرفقه بالوثائق المطلوبة، فيجب أن يتوفر في الإيجاب الشروط المحددة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 105-01 السابق التفصيل فيها.

1 - د/ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية 2005 ص 42
2 - د/ بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2011، ص 49.

- وإذا كانت القاعدة العامة أن للشخص الحرية في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تلو له إلا أن القانون لا يستلزم أن يكون التعبير بوسيلة معينة وهذا تطبيقاً لمبدأ رضائية العقود¹ إذ أن الإيجاب يتحقق إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه² كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إلا أنه في عقد البيع بالإيجار نجد أن المشرع اشترط أن يكون التعبير عن الإرادة كتابياً وهذا حسب ما جاءت به المادة 15 من المرسوم التنفيذي 01-105³.

(ب)- القبول في عقد البيع بالإيجار:

يعرف القبول بصفة عامة بأنه ذلك التعبير البات الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب يقبل من خلاله العرض المقدم من طرف الموجب كما أن هذا القبول باعتباره الإرادة الثابتة في التعاقد فإنه يتطلب جملة من المواصفات وهي:⁴

- أن يكون جازماً: بمعنى أن يكون صادراً عن نية باتة في إتمام العقد واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني وهو انعقاد العقد.

- أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائماً لم يسقط، فإذا سقط الإيجاب وصدر بعده قبول فإن العقد لا ينعقد في هذه الحالة إلا إذا قبله الموجب من جديد

- يجب أن يأتي القبول مطابقاً تماماً للإيجاب أي يكون متفقاً مع الإيجاب في المسائل الجوهرية.⁵

1 - د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 80.

2 - تنص المادة 60 من ق م على أن: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

3 - تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 01-105: " يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نمودجه الوزير المكلف بالسكن".

4 - د/ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 109.

5 - د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 75.

- إن القبول في عقد البيع بالإيجار: يصدر من قبل من وجه إليه الإيجاب وهو المتعهد بالترقية العقارية ممثلا في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره¹ فإذا تطابق هذا القبول مع الإيجاب الصادر من مقدم الطلب تمام المطابقة انعقد العقد .

2- صحة التراضي في عقد البيع بالإيجار:

إن عقد البيع بالإيجار يعد عملا قانونيا قوامه الإرادة، فلا يكفي مجرد وجود التراضي لانعقاد العقد بل يلزم أن يجيء صحيحا وإلا اعترى الفساد العقد بالرغم من قيامه ولذا يلزم أن يصدر الرضاء من شخص متمتع بالأهلية، وأن تكون خالية من العيوب التي تشوبها وهي الغلط² والتدليس³ والإكراه⁴ والاستغلال⁵.

فمتى توافرت شروط أي عيب من العيوب السابق ذكرها كان العقد قابلا للإبطال، وبمعنى آخر باطلا بطلانا نسبيا⁶.

ولقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 91 من القانون المدني الجزائري العين على أنه عيب من عيوب الإرادة وإن كان في حقيقة الأمر يعد عيبا في العقد لا عيبا من عيوب الإرادة إلا أنه مرضي كلتا الحالتين فإنه قائم على كون العاقد المجنون كان فريسة لأحد عيوب الرضا⁷.

1 - تنص المادة 09 ف01 من القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل23 يوليو 2001 والذي يحدد شروط شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك: "تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلت اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم لدفع 10% من ثمن السكن كالالتزام نهائي بالشراء".

2 - الغلط هو وهم تلقائي يقع في التعاقد حيث إبرامه للتصرف يجعله يتصور الشيء الذي تعاقد عليه على غير حقيقته (المواد من 81 إلى 85 ق م)

3 - التدليس عبارة عن طرق احتيالية غير شريفة يستعملها متعاقد حين إبرام العقد تدفع المتعاقد معه إلى إبرام العقد (المواد من 86 ، 87 ق م)

4 - الإكراه : تهديد المتعاقد دون حق بخطر يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد (المواد من 88 ، 89 ق م)

5 - الاستغلال عبارة عن اختلال فاحش في الأدوات سببه استغلال متعاقد ما في التعاقد الثاني من ضعف نفسي (المادة 90 ق م)

6 -د/ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة و النشر طبعة 2000 ص142.

7 -د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول الطبعة 03 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2004 ص 96،

ثانياً: المحل في عقد البيع بالإيجار

المحل ركن في الالتزام لا في العقد، والبيع بالإيجار عقد منشئ لالتزامات بعضها على عاتق المتعهد بالترقية العقارية والبعض الآخر على عاتق المستفيد، فالبائع المؤجر يلزم أساساً بنقل ملكية المسكن إلى المستفيد فمحل التزامه هو المسكن أما المستفيد فهو يلتزم أساساً بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد فمحل التزامه هو الثمن فلبيع بالإيجار إذن محلان هما: المسكن والثمن.

فبالنسبة للمسكن يشترط أن يتوافر فيه شروط المحل المنصوص عليها طبقاً للقواعد العامة من القانون المدني وهي الوجود والتعيين والمشروعية.

1- أن يكون المحل (المسكن) موجوداً أو قابلاً للوجود

إن محل الالتزام بوجه عام هو ما يلتزم به المدين، وهو إما أن يكون فعل شيء أي أداء عمل أو عدم فعل شيء ما أي الامتناع عن عمل، وإما أن يكون منح شيء (إعطاء شيء)، فمتى كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وجب أن يكون هذا العمل أو هذا الامتناع ممكناً. وإذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فإن هذا الشيء لا بد أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود¹.

وبالنسبة لعقد البيع بالإيجار فطبقاً لنص المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001² فقد أوجب المشرع الجزائري وجود المحل المتمثل في المسكن قبل إبرام عقد البيع بالإيجار. إذن فقد عقد البيع بالإيجار بمرم لاحقاً أي بعد تسليم المفاتيح للمستفيد.

2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً." و عليه يجب أن يكون المسكن

¹ - د/ فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2009 ص 102.
² - تنص المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن تحديد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار "قبل تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد يجب إعداد عقد البيع بالإيجار.....".

محل عقد البيع بالإيجار معينا حتى يمكن أن يرد عليه الاتفاق، ويعتبر من الأشياء القيمة أي الأشياء المعينة بذاتها و هي التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينه تعيينا ذاتيا يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء¹.

(3)- أن يكون المحل مشروعا في عقد البيع بالإيجار:

يشترط في الالتزام في عقد البيع بالإيجار أن يكون محله مشروعا مما يجوز التعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام و للآداب العامة طبقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري.

على أن فكرة النظام العام و الآداب العامة فكرة تتسم بالمرونة ،و أنها كذلك فكرة تتغير من حيث الزمان و المكان و تختلف من بلد إلى بلد و يدخل في ما يسمى بالنظام العام جميع القواعد التي تهدف إلى تحقيق المصالح العامة ،و التي تتصل بكيان الجماعة فهي قواعد خاصة بالمصالح السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية للجماعة.

و يدخل في الآداب العامة القواعد الأخلاقية التي تسود في العلاقات الاجتماعية ،باعتبارها قواعد أساسية في المجتمع يحرص عليها الأفراد في علاقتهم².

بالإضافة إلى ذلك يشترط في المسكن أن يكون منجزا بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى و ذلك ما نصت عليه المادة 4ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المعدلة بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35³ علي ما يلي: "تطبق هذه الأحكام علي المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى وفقا لمعايير المساحة و الرفاهية المحددة سلفا". فسابقا كان يشترط في المسكن أن يكون منجزا بأموال عمومية أي من ميزانية الدولة والجماعات

1 - د/ خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 81.

2- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 106.107.

3- المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13 يناير 2003 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 105/01 المتضمن تحديد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو بأي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك الصادر في الجريدة الرسمية عدد 04 بتاريخ 22 يناير 2003.

المحلية غير أنه تم تعديل ذلك بغرض فسح المجال أمام البنوك لاقتحام تمويل المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار، و هو ما تم فعلا إذ ظهرت مشاريع في إطار البيع بالإيجار ممولة من طرف الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط.

ثالثا: السبب في عقد البيع بالإيجار:

يشترط في عقد البيع بالإيجار ما يشترط في كل تصرف قانوني من وجود السبب و لقد اختلف الفقهاء في تعريف السبب و توجد في هذا الصدد نظريتان أساسيتان: النظرية الأولى تعرف بالنظرية التقليدية التي يتزعمها الفقيه دوما Domat و يرى أنصار هذه النظرية أن سبب التزام كل متعاقد في العقود التبادلية هو التزام المتعاقد الآخر.

أما النظرية الثانية فهي النظرية الحديثة و يرى أنصار هذه النظرية أن سبب العقد أمر ذاتي خارج عن العقد، و تختلف باختلاف شخص المتعاقد و هو الدافع إلى التعاقد.¹ و يظهر أن المشرع الجزائري قد اعتنق النظرية الحديثة في السبب². و يقول الدكتور محمد صبري السعدي في هذا الشأن: "إن التقنين الجزائري يأخذ بالنظرية الحديثة في السبب بمعنى الباعث الدافع مع الأخذ أيضا بالسبب القسدي إذ لا يتصور أن يتحمل المتعاقد الالتزام بدون سبب"³. فسبب التزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن إلى المستفيد هو الحصول على الثمن و سبب التزام المستفيد بدفع الثمن هو تملكه للمسكن محل عقد البيع بالإيجار⁴.

و تنص المادة 97 من القانون المدني: إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا.

وبناء على هذا النص فإن عقد البيع بالإيجار الذي يكون سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو للأداب العامة يكون باطلا بطلانا مطلقا.

¹- د/ سي يوسف زهية، عقد البيع، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، الجزائر، طبعة 02، 2008 ص 97.98.

²- د/ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة 02، موفم للنشر، الجزائر، 2005 ص 202.

³- د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 230.

⁴- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف الذكر.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بعقد البيع بالإيجار.

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة فإن عقد البيع الإيجاري ينفرد بشروط خاصة تتمثل في الشرط الجزائي، الشرط الصريح الفاسخ، شرط المنع من التصرف، شرط الاحتفاظ بالملكية.

أولاً: الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار.

الشرط الجزائي هو الاتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له، عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه، وهو ما يسمى في الاصطلاح الحديث بالتعويض الاتفاق: " وهو أن يتفق الدائن والمدين مقدماً على تحديد مقدار التعويض، بالنص عليه في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق، قبل حدوث الضرر¹، وقد نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة المواد من 176 إلى 181".

خصائص الشرط الجزائي:

يتميز الشرط الجزائي بخصائص ثلاثة يتبين من خلالها شروط استحقاقه وهي:

(1)- الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي:

إن الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع يقوم دائماً إلى جانب التزام أصلي وهذا يعني أن الشرط الجزائي لا يجوز الاتفاق عليه مستقلاً عن الالتزام الأصلي².

ويترتب على هذا من ناحية أن بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بالتبعية بطلان الالتزام التبعي وهو الالتزام بالشرط الجزائي. فإذا كان محل الالتزام الأصلي أو سببه غير

¹ - د/ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 221.

² - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام. الإثبات آثار الالتزام الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 1970. الجزء الثاني، ص 854، عبد المنعم البدر، عقد البيع في القانون المدني، الناشر دار الكتاب العربي، مصر الطبعة الأولى سنة 1957، ص 85.

مشروع بطل وبطل معه الالتزام بالشرط الجزائي، وكذلك لو كان البطلان نسبياً وتمسك به من له حق الإبطال سقط الالتزام الأصلي ومعه الشرط الجزائي، لكن إذا كان الشرط الجزائي باطلاً فلا يستتبع ذلك أن يكون الالتزام الأصلي باطلاً لأن الشرط الجزائي كما قلنا التزام تابع فلا يتعلق به مصير الالتزام الأصلي¹.

ويترتب على كون الالتزام بالشرط الجزائي التزاماً تابعاً أنه لو سقط الالتزام الأصلي لاستحالة تنفيذه لسبب قوة قاهرة، سقط معه الإلتزام بالشرط الجزائي، كذلك لو سقط الإلتزام الأصلي نتيجة لفسخ العقد سقط معه الإلتزام الجزائي، ومعنى ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه ولم يختار الدائن تنفيذ العقد عن طريق المطالبة بالتنفيذ بمقابل أي بقيمة الشرط الجزائي ولكنه اختار فسخه، لم يستطيع المطالبة بالشرط الجزائي، لأنه يسقط معه نتيجة لفسخ العقد، وإنما يكون له في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض يقدره القاضي " وفقاً للقواعد العامة" عما يصيبه من أضرار بسبب فسخ العقد، ولا يطالب بالتعويض المقدر في الشرط الجزائي².

(2)- الشرط الجزائي هو تقدير جزافي للتعويض:

وهي أهم خاصية يتميز بها الشرط الجزائي إنما هو إلا اتفاق مسبق على التعويض³.

(3)- الإلتزام بالشرط الجزائي هو التزام احتياطي:

إذ يقوم بدور التعويض وبما أن التعويض وسيلة احتياطية لا يلجأ إليه إلا عند عدم تنفيذ الإلتزام عيناً⁴ ويترتب على ذلك أن الدائن لا يستطيع أن يطالب إلا بالإلتزام الأصلي ما دام التنفيذ العيني ممكناً، وكذلك لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن إلا الإلتزام الأصلي⁵ ، أما إذا استحال التنفيذ العيني للإلتزام بخطأ المدين جاز للدائن احتياطياً المطالبة بقيمة الشرط الجزائي، كما يستطيع المدين عرضه في هذه الحالة.

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 862.

2 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 863.

3 - د/ عبد المنعم البدرأوي، أحكام الإلتزام، المرجع السابق، ص 85.

4 - د/ عبد المنعم البدرأوي ، المرجع نفسه ، ص 86 وما بعدها.

5 - د/ أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الإلتزام، الكتاب الثاني، أحكام الإلتزام، دون ذكر الناشر، دون السنة ص 55.

شروط استحقاق الشرط الجزائي:

يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي كل ما يشترط لاستحقاق التعويض، وتتمثل هذه الشروط في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، ثم الأعذار في الحالات التي يكون واجباً لاستحقاق التعويض، ونصت المادة 183 من التقنين المدني الجزائري على ذلك صراحة حيث قررت أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحقاً، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 وهذه المواد المشار إليها تتناول بعضها شروط الخطأ والضرر وعلاقة السببية "المادتين 176 و 177 من التقنين المدني" وتتناول بعضها شرط الأعذار "المواد 179-181".

ويترتب على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي على التوالي: وجود خطأ ضرر، علاقة السببية، والأعذار.

1- شرط الخطأ: يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وقوع خطأ من جانب المدين، فإذا لم يكن هناك خطأ من جانب المدين،¹ فلا مسئولية في جانبه ولا يلتزم بالتعويض وبالتالي لم يكن هناك محل لتطبيق الشرط الجزائي الذي هو مجرد تقدير للتعويض.

وعلى الدائن إثبات هذا الخطأ وفقاً للقواعد العامة إلا إذا كان الالتزام العقدي الذي قصد المدين الوفاء به التزاماً بتحقيق نتيجة، فيكفي من الدائن إثبات عدم تحققها، فإن فعل فيفترض الخطأ في جانب المدين ويكون على الأخير إذا أراد نفي المسئولية على نفسه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي.²

¹ - د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 1993 ص 142.

² - د/ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، الناشر دار النهضة العربية بيروت لبنان سنة 1974 ص 74

(2)- شرط الضرر: و يشترط من ناحية أخرى أن يكون ثمة ضرر أصاب الدائن ، إذ لا يستحق الشرط الجزائي إذ لم يكون هناك ضررا أصاب الدائن¹ ذلك أن الضرر من أركان استحقاق التعويض، و ليس الشرط الجزائي إلا طريقة من طرق تقدير التعويض .

ويشترط في التقنين المدني الجزائري تحقق الضرر لاستحقاق التعويض الإتفاقي ونص المادة 1/181 صريح في هذا الشأن، غاية الأمر أنّ المشرع قد خرج هنا على القواعد العامة في شأن إثبات الضرر، فنقل عبئ الإثبات من الدائن إلى المدين، بمعنى أنه ليس على الدائن إثبات الضرر، بل على المدين إثبات انتفائه، وهذه هي الفائدة التي يجنيها الدائن من تضمين العقد شرطا جزئيا.²

(3)- رابطة السببية بين الخطأ والضرر: إذا تحقق الخطأ والضرر لا يكفي لإعمال أو استحقاق الشرط الجزائي إذ يشترط وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فإذا انتفت هذه الرابطة، بأن أثبت المدين السبب الأجنبي، أو انتفت بأن كان الضرر مباشرا وغير متوقع، لم تتحقق المسؤولية ، ولم يكن التعويض مستحقا وامتنع القضاء بالشرط الجزائي ومع ذلك يجوز الاتفاق على مخالفة هذا الحكم وتحميل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ويكون مثل هذا الاتفاق بمثابة اتفاق على تحديد المسؤولية، وقد جاءت بهذا الحكم المادة 1/178 من القانون المدني الجزائري.³

(4)- شرط الإعذار:

إن الإعذار شرط لاستحقاق الشرط الجزائي في جميع الأحوال التي يجب فيها إعذار المدين، أما في الأحوال التي لا ضرورة فيها للإعذار، فإنه لا يشترط⁴ ومادام التعويض لا يستحق إلا بالإعذار في الأحوال التي يجب فيها فإنه إذا لم يقم الدائن بإعذار المدين في هذه الأحوال لم يكن التعويض مستحقا ،ولا يكون ثمة هناك محل لإعمال الشرط الجزائي. ولقد

1 - د/ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص88 وما بعدها.

2 - للمزيد من التفاصيل في ذلك الرجوع إلى: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 857.

3 - تنص المادة 1/178 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة..."

4 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 859.

أشارت المادة 183 مدني في استحقاق الشرط الجزائي إلى وجوب تطبيق النصوص المتعلقة بالاعذار المواد 176-180-181 تقنين مدني جزائري.

وما نخلص إليه أنه إذا تحققت شروط الشرط الجزائي، وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع، تعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان وسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة ولا تخضع لأي رقابة.¹

ويظهر الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار في نص المادة 07 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والتي جاء في نصها: " يتعهد المستأجر المستفيد بتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر حسب الرزنامة المتفق عليها، وكل تأخر في الدفع يفوق مدة شهر يعرض المستأجر المستفيد إلى دفع غرامة 2% عن كل شهر من التأخر".

وكذلك نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 03-35 والتي تنص: " يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري بعد إعفاء شهر من حلوله تطبيق زيادة 02% من مبلغ القسط الشهري".

- يستفاد من المادتين المذكورتين أعلاه أنه يشترط لإعمال الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار الشروط العامة التي سبق ذكرها والمتمثلة في:

- إخلال المستأجر المستفيد بالتزامه الناشئ عن عدم تسديد القسط الشهري المتفق عليه خلال الأيام 15 يوما الأولى من الشهر لمدة تفوق شهر.

- أن يلحق البائع المؤجر (المتعهد بالترقية العقارية) ضرر من جراء إخلال المستأجر المشتري (المستفيد من المسكن) بالتزامه، ومتى انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقا.

¹ - د/ أنور سلطان، المرجع السابق، ص77.

- بالإضافة إلى ذلك لا يستحق البائع المؤجر المبلغ المقدر بالشرط الجزائي إلا بعد إعدار المستفيد المستأجر بضرورة تنفيذ عين ما التزم به.

- ومتى توفرت هذه الشروط فإن المستأجر المستفيد يتعرض لدفع غرامة تأخرية قدرها 2% عن كل شهر من التأخير.

ثانياً: شرط الاحتفاظ بالملكية .

يعرف البعض شرط الاحتفاظ بالملكية على أنه ذلك الشرط الذي اعتاد البائعون بالتقسيم وضعه في عقد البيع، ويحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن بأكمله¹. وهناك من يعرفه على أنه ذلك الشرط الذي يشترط فيه البائع الاحتفاظ بملكية الشيء المبيع بالرغم من تسليمه للمشتري حتى سداد آخر قسط،² وهذا الاتفاق يعتبر صحيحاً طبقاً لنص المادة 363 القانون المدني الجزائري.

من خلال ذلك يتبين لنا بأن شرط الاحتفاظ بالملكية عبارة عن بند أو شرط في عقد البيع ينص على احتفاظ بائع الشيء بملكته له على الرغم من تسليمه للمشتري الذي يصبح حائزاً للشيء، حتى يقوم هذا الأخير خلال مدة معينة بالوفاء بالثمن المتفق عليه جميعه.

ويظهر شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار من خلال نص المادتين 19 من المرسوم التنفيذي 105-01 والمادة 16 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004.

- يستفاد من المادتين المذكورتين أعلاه أن احتفاظ البائع المؤجر بالملكية يحقق ضماناً هاماً لهذا الأخير. ذلك أن هذا الوصف يمنع المشتري المستأجر من التصرف في العين قبل الوفاء بالثمن المؤجل أو الأقساط المتفق عليها، إذ نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 105/01 المشار إليه آنفاً " لا يمكن المستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته" وعليه إذا خالف هذا الحظر اعتبر تصرفه خيانة أمانة يقع تحت طائلة قانون العقوبات وتوقع عليه عقوبة التبديد، ذلك أن عقد الإيجار من عقود الأمانة، ويستطيع

¹ -د/ علي حسن يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص05.

² -د/ علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، دون طبعة، دون سنة، ص 53.

المؤجر التمسك بحقه كمالك وأن يتذرع بما يحوله من ميزة التقدم والتتبع لكي يحول دون تنفيذ دائني الطرف الآخر على العين واستردادها من

التفليسة، وهو يأمن بذلك من إفلاس المشتري قبل الوفاء بالثمن كما يمكن المؤجر أن يتبع العين في يد أي شخص كان.¹

وعليه فإن البيع الإيجاري يعد وسيلة اتفاقية هامة لضمان حق البائع في استقاء الثمن نظرا لما يلعبه الاحتفاظ بالملكية من دور هام في مجال الضمان.

مصير شرط الاحتفاظ بالملكية:

(أ)- قبل حلول موعد الوفاء بالثمن: في هذه المرحلة يحتفظ البائع المؤجر بملكية المبيع (المسكن) رغم تسليمه للمستأجر المشتري، ولا يستطيع التصرف في المبيع بل له حق استعمال المسكن واستغلاله للغرض الذي حدد له.² وهكذا يتراخى تنفيذ الالتزام بنقل الملكية إلى حين سداد كامل الثمن ومن ثم فإن الأمر يتوقف على شرط هو انتقال ملكية المسكن وليس عقد البيع بالإيجار، لأن عقد البيع بالإيجار ينعقد تماما منتجا لآثاره ماعدا الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية الذي يتخلف عند إبرام عقد البيع بالإيجار ويتوقف على سداد كامل الثمن.

وفي هذا الإطار يثور التساؤل التالي: من يتحمل تبعية الهلاك في حالة هلاك المسكن؟

ينبغي بادئ ذي بدء إلى أن المقصود بتبعية الهلاك هو تحمل نتائج فقد أو تلف الشيء بصفة كلية أو جزئية.

والرجوع إلى نص المادة 369 من القانون المدني والتي تنص (إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا بد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع) .

¹ -د/ شرين حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ، مذكرة ماجستير، السنة الجامعية 2007-2008، ص 87.
² - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105/01 السالف الذكر.

نلاحظ أن المشرع يربط كمبدأ، بين تبعة هلاك الشيء وتسليمه بصرف النظر عن وقت انتقال الملكية ولا يتحمل المشتري تبعة هلاك الشيء بقوة قاهرة. إذا لم يكن قد سلمه أو أذره البائع لاستلام المبيع.

هذا وقد نصت المادة 37 من القانون المدني: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".

نلاحظ من خلال هذا النص أنه إذا نتج هلاك المبيع جزئياً بسبب أجنبي، فإن الهلاك يتحمله البائع ولكن المشرع راعى في ذلك جسامه الهلاك بحيث وضع النص حكماً مختلفين:

- **حكم الهلاك الجزئي الجسيم**، فللمشتري في هذه الحالة طلب الفسخ واسترداد الثمن إذا كان قد دفعه أو عدم دفعه إذا لم يكن ذلك قد تم، كما له الحق في الاحتفاظ بالمبيع وطلب إنقاص الثمن.

- **حكم الهلاك الجزئي غير الجسيم**، ففي هذه الحالة ليس للمشتري سوى المطالبة بإنقاص الثمن دون طلب الفسخ.

والمشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري، إذ يربط تبعة الهلاك بالملكية لا بالتسليم¹، هذا ما يؤدي إلى أن البائع يظل متحملاً تبعة هلاك المبيع طوال فترة الاحتفاظ بالملكية، سواء قبل أو بعد تسليمه للمشتري.

و بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فقد نص المشرع على تبعية هلاك المسكن في نص الفقرة 03 من المادة 09 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار السابق الإشارة لها، و الملاحظ أنه ليس ثمة فرق بين القواعد العامة وعقد البيع بالإيجار فيما يخص تبعية الهلاك.

¹ - تنص المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي على أن المشتري يتحمل بيعة هلاك المبيع منذ اللحظة التي تنتقل إليه ملكيته ولو لم يتسلمه بعد.

(ب)- **وفاء المستفيد بالثمن:** إذا قام المشتري المستأجر بتسديد كافة الأقساط المتفق عليها انتقلت ملكية المسكن إليه كاملة هذا بعد تحرير عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي وإتباع إجراءات التسجيل والشهر، وهذا ما أكدته المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105/01 بقولها: " تنتقل ملكية المسكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

ثالثا: الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار

يعرف الشرط الصريح الفاسخ على أنه كل شرط يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ودون أن يكون للقاضي أي وسيلة تقديرية في ذلك متى لم يوف أحد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة عنه، فهو بذلك ينقل سلطة إيقاع الفسخ من القاضي أي الدائن حيث يكون له الخيار بين طلب التنفيذ أو الفسخ عند إخلال المدين بالتزامه، وهو بذلك يتفادى تحكم القاضي وإجراءات التقاضي أي أن الفسخ كجزء لعدم الوفاء يكون أكثر فعالية ويلعب بذلك دورا وقائيا للنكول عن تنفيذ العقد، حيث يكون من شأن الشرط الصريح الفاسخ تهديد المدين المتعاسف بإنهاء العقد لحثه على الوفاء. وهو بذلك يكون بمثابة تأمين لضمان حقوق الدائن وتأكيد نفاذ العقد¹.

ويظهر الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار في نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي 350-03 و التي تنص على ما يلي: " وفي حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية مجمعة يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه.

يباشر المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها".

وكذا الفقرة الأولى من المادة 09 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي جاء في نصها ما يلي: " يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إذارين مدّة كل منهما خمسة عشر يوما فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده".

¹ - د/ محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2003، ص52.

يستفاد من المادتين المذكورتين أعلاه على أن الشرط الصريح الفاسخ الذي يتضمنه عقد البيع بالإيجار يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، متى لم يقم المستأجر المشتري بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثلاثة أقساط شهرية مجمعة، دون حاجة للجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد، إلا أن هذا لا يمنع البائع المؤجر من حق اللجوء إلى المحكمة من أجل طلب فسخ عقد البيع بالإيجار واستصدار أمر استعجالي يقضي بطرد المشتري المستأجر من السكن محل التعاقد.

- فالشرط الصريح الفاسخ هو موجب للفسخ حتما، فلا يملك معه القاضي إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها تنبيه رسمي (إعذار)، بل قد يكون الشرط الصريح الفاسخ موجبا للفسخ عند تحققه بلا حاجة لإعذار إذا تضمن الاتفاق صيغة صريحة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه ولا إنذار.

هذا وأن المشرع الجزائري في عقد البيع بالإيجار أوجب صراحة في المادة 09 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004 القيام بإعذار المشتري المستأجر مرتين، مدة كل منهما 15 يوما من أجل تسديد الأقساط غير المدفوعة، فإذا قام المستأجر بتسديد هذه الأقساط فيكون بذلك قد توخى الفسخ ويظل العقد قائما إذا لم يوف بالأقساط المتأخرة بعد إعذاره أو وفي بها خارج الأجل المحددة يترتب على ذلك وقوع الفسخ.

- شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار:

يمكن للبائع أن يشترط على المشتري في عقد البيع عدم التصرف في المبيع لحين الوفاء بكامل الثمن وهذا ما يعرف بالشرط المانع من التصرف.

إن المشرع اشترط لصحة هذا الشرط ما يلي:¹

¹ - المادة 823 من ق م .

- أن يكون المنع من التصرف مبنيا على باعث مشروع، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المقصود بالمنع حماية مصلحة مشروعة له وهي استيفاء الأقساط في هذا البيع أو للتصرف إليه أو للغير.

- أن يكون المنع من التصرف مؤقتاً أي مقصوراً على مدة معقولة،¹

ويظهر شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار في نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 105/01 والتي نصت على ما يلي: " لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته".

كما ورد النص على هذا الشرط في المادة 15 من القرار المؤرخ في 04 مايو سنة 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار: " يمنع منعا باتا على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد، بصفة كلية أو جزئية، أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري".

ويترتب على ذلك أنه إذا خالف المستأجر المستفيد لهذا الشرط، وتصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار فيعد تصرفه باطلاً بطلانا مطلقاً، و غير نافذ في مواجهة المتعهد بالترقية العقارية.

¹ - د/ أشرف عبد الرزاق ويح، الوسيط في البيع بالتقسيط دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة ص 241، 242.

الفصل الثاني

آثار عقد

البيع الإيجاري

الفصل الثاني: أثار عقد البيع الإيجاري.

يترتب على عقد البيع الإيجاري متى انعقد صحيحاً آثاراً تتمثل في جملة من الالتزامات في ذمة كل من المتعهد بالترقية العقارية و المستفيد من المسكن يؤدي الإخلال بها إلى ترتيب جزاء باعتباره عقداً ملزماً لجانبيين تكون فيه الالتزامات متبادلة بين طرفيه تقابلها حقوق للطرف الآخر، و هذا ما سنتناوله بنوع من التفصيل حيث نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول نتناول فيه التزامات المتعهد بالترقية العقارية أما التزامات المستأجر المستفيد سندرجه كمبحث ثاني.

المبحث الأول: التزامات البائع المؤجر.

باعتبار البيع الإيجاري عقد من العقود المركبة والذي يمزج بما لا يمكن فصله بين نوعين من العقود هما البيع و الإيجار فإنه نتيجة لذلك يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بالتزامات ناشئة عن الإيجار و التزامات أخرى ناشئة عن البيع.

المطلب الأول: التزامات البائع المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار.

يتمثل الالتزام الرئيسي الذي يتحمله المتعهد بالترقية العقارية في تمكين المستأجر المستفيد من الانتفاع بالمسكن قبل انتقال الملكية إليه و لتحقيق هذه الغاية على المتعهد بالترقية العقارية أن يتحمل مجموعة من الالتزامات الفرعية تتمثل في: أن يسلم المسكن إلى المستفيد و أن يضمن للمستأجر المستفيد انتفاعاً هادئاً و كاملاً بالمسكن محل عقد البيع بالإيجار.

الفرع الأول: التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن.

إن أول التزامات المؤجر (المتعهد بالترقية العقارية) هو تسليمه العين المؤجرة (المسكن) وتظهر أهمية التسليم في كونه أول خطوة على طريق انتفاع المستأجر المستفيد بالعين المؤجرة، فلا يمكن أن يتصور ذلك دون هذه الخطوة و الالتزام بالتسليم التزام مركب يشمل عدة عناصر لا يكون قد تم دون توفرها جميعا و هذه العناصر هي ما سنبحثه من خلال النقاط التالية: مضمون التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن ، زمانه ومكانه و نفقاته و أخيرا جزاء إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم.

أولا: مضمون التزام المتعهد بالترقية العقارية:

تنص المادة 478 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المباعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسلم الشيء المؤجر وتحديد نطاقه".

ونظم المشرع أحكام الالتزام بتسليم العين المباعة في المادة 367 من القانون المدني الجزائري المحال عليها وقرر أنه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يدي المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

ومفاد هذين النصين أن الالتزام بتسليم العين المؤجرة يخضع بصريح النص لأحكام الالتزام بتسليم العين المباعة فيما لم ينص عليه من أحكام خاصة فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقته.

ويتم تسليم العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المستأجر لتمكينه من حيازتها والانتفاع بها دون عائق يحول دون الانتفاع بها.

كما ألزم المشرع المؤجر بتسليم العين المؤجرة المتفق عليها في العقد، فهو ملزم بتسليم العين بذاتها. فلا يمكن له تسليم عين أخرى بدلها، كما لا يجوز له الإنقاص منها أو أن يسلم غيرها ولو كانت أكثر قيمة منها¹.

وهذه القواعد العامة تنطبق على عقد البيع الإيجاري، حيث يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بأن يسلم للمستأجر المستفيد المسكن المتفق عليه في العقد، حيث اشترط المشرع الجزائري في القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار المؤرخ في 04 مايو 2004 ضرورة تعيين المسكن محل عقد البيع بالإيجار تعيينا دقيقا نافيا للجهالة من حيث تحديد صنفه، ورقمه، الطابق ورقم العمارة التي يقع بها وتحديد البلدية والولاية المقام بها هذا المسكن مع تحديد مشتملاته (عدد الغرف- ثلاث أو أربع - مطبخ وحمام)، و ملحقاته مع تحديد مساحته ونسبة الأجزاء المشتركة.

(1)- حالة الزيادة أو النقصان في مقدار السكن محل عقد البيع بالإيجار:

سبق الذكر أنه يجب على المتعهد بالترقية العقارية أن يلتزم بتسليم المسكن للمستفيد على نحو ما تم الاتفاق عليه، لكن قد يحدث وأن يتفق الطرفان في عقد البيع بالإيجار على مسكن معين، ثم يظهر عند التسليم وجود زيادة أو نقصان فما هو حكم هذه الحالة؟

¹- المادة 476، من ق م .

(أ) - حالة الزيادة في مقدار المسكن محل عقد البيع بالإيجار:

طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 365 من القانون المدني الجزائري¹، إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد عما ذكر بالعقد وكان هناك اتفاق خاص فيما بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة، وجب العمل بهذا الاتفاق، وإذا لم يوجد طبقت أحكام العرف إن وجدت، وإن لم يوجد لا اتفاق ولا عرف وجب التفرقة حسب مقتضيات المادة بينما إذا كان الثمن محددًا بسعر الوحدة أو مقدراً جملة واحدة وفي حالة ما إذا كان مقدراً بسعر الوحدة فنفرق في هذه الحالة بين المبيع القابل للتجزئة والغير القابل لذلك.

* أن يكون الثمن مقدراً بسعر الوحدة: إذا كان المبيع مقدراً بسعر الوحدة وتبين عند التسليم وجود زيادة في المبيع عن المذكورة في العقد يفرق المشرع بينما إذا كان المبيع قابلاً للتجزئة أو لا يقبل ذلك.

المبيع الذي لا يقبل التجزئة: إذا كان المبيع لا يقبل التجزئة أو كان من شأن التجزئة حدوث ضرر بالبائع وكانت تجزئته تلحق ضرراً بالمبيع وينتفي منها الغرض المقصود فليس للمشتري أن يطلب بتجزئته بل عليه أن يأخذ كله مقابل تكملة الثمن وتكملة الثمن تكتسي صفة التعويض للبائع بقدر يعادل الزيادة في المبيع.

وسبب التزام المشتري بتكملة الشيء هو أن مقدار المبيع عموماً يكون الثمن مقدراً بحساب الوحدة يعتبر أصلاً ولا وصفاً².

فالمبيع يقابل الثمن، ولذلك ينبغي أن يكمل المشتري الثمن إلى القدر الذي يصبح معادلاً للمبيع.

¹ - تنص المادة 365 ق م على أنه: إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع، كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف. غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.

و بالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، و كان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه.

² - د - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005، ص 227.

أما إذا كانت الزيادة فاحشة أي بلغت حد من الجسامة لو علم بها المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد ، فحينئذ يحق للمشتري أن يمتنع عن تكملة الثمن ويطالب بفسخ العقد¹.

المبيع الذي يقبل التجزئة: إذا كان المبيع قابلاً للتجزئة دون إحداث أي ضرر لا بالبائع ولا بالمبيع جاز للمشتري هنا أن يختار بين دفع الثمن الزائد للبائع وبين رد هذه الزيادة واستلام القدر المحدد والمتفق عليه في العقد ، ولا يمكن للبائع إجباره على أخذ الزيادة لأن التراضي قد تم على مقدار معين، هذا ومن جهة أخرى نجد أن المبيع لا تضره التجزئة².

* أن يكون الثمن مقدراً جملة واحدة: إذا كان الشيء لم يقدر على أساس سعر الوحدة وإنما قدر جملة واحدة فإن المادة 365 من القانون المدني الجزائري لم تقل شيئاً بخصوص حكم الزيادة في هذه الحالة وتركت في ذلك الأمر للفقهاء والقضاء للفصل فيه.

وعليه نجد أن الفقه والقضاء يتفقان على أن هذه الزيادة تكون للمشتري وليس للبائع الحق في المطالبة بزيادة الثمن أو استرداد الزيادة في المبيع³.

(ب)- حالة النقصان في المسكن محل عقد البيع بالإيجار:

في هذه الحالة لا بد من التمييز بين ما إذا كان النقص تافهاً أو جسيماً ، فإذا كان النقص تافهاً فهنا يقضي العرف بالتسامح في النقص اليسير، وفي هذه الحالة لا يرجع المستأجر المستفيد على المتعهد بالترقية العقارية⁴، أما إذا تجاوز النقص العجز للقدر المسموح به عرفاً كان للمستفيد الخيار بأن يرجع على المؤجر إما بإنقاص الثمن وإما بالفسخ⁵.

1 - د- خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص 113.

2 - د- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1990، ص 247 وما بعدها أنظر كذلك جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 1997، ص 242 وما بعدها. كذلك د- فتحي عبد الرحيم عبد الله ، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، الكتاب الأول عقد البيع ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، دون ذكر السنة ، ص 161.

3 - د- جميل الشرقاوي، المرجع السابق ، ص 242.

4 - د- فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 159، أنظر كذلك د- أنور العمروسي ، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني " البيع والمقايضة " ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 2002 ص 116.

5 - د- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 271.

غير أنه وبالنسبة لعقد البيع الإيجاري وبالرجوع إلى النصوص المنظمة له وبالخصوص المادة 01 من نموذج عقد البيع بالإيجار¹ ، أن ثمن عقد البيع بالإيجار نهائي غير قابل للمراجعة لا بالزيادة أو بالنقصان وعليه نخلص إلى أن الأحكام العامة السابق الإشارة إليها لا تنطبق على هذا النوع من العقود باعتباره ذا طبيعة خاصة، وهذا ما يفسر لنا صفة الإذعان.

(2)- وجوب تحرير محضر معاينة الأماكن :

لقد أوجب المشرع الجزائري على المتعهد بالترقية العقارية و المستفيد من المسكن أن يحررا محضرا بالتسليم أو بيان وصفي يضمناؤه أو صاف العين المؤجرة- المسكن وملحقاتها و مشتملاتها ، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 476 من القانون المدني الجزائري : "... تتم معاينة الأماكن وجاهيا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار". و كذا نصت المادة 11 من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار: " عند

استلام المستفيد للمسكن يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان".

ولهذا المحضر فائدة مزدوجة، فبالنسبة للمؤجر (المتعهد بالترقية العقارية) يثبت أنه قد نفذ التزامه بتسليم المسكن على الوجه المتفق عليه في العقد، كما يثبت بالنسبة للمستأجر المستفيد أنه قد تسلم المسكن جميعه مع ملحقاته مع بيان الحالة التي كان عليها عند التسليم لتمكينه من الاحتجاج به عند رد المسكن متى فسخ عقد البيع بالإيجار لأي سبب من الأسباب².

1 - المادة 01 من نموذج عقد البيع بالإيجار .

2 - د- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ص 96.

و يتمثل أهمية هذا الأمر أيضا في غلق الباب أمام المنازعات التي كانت يمكن أن تثور حول العين المؤجرة (المسكن) عند التسليم وأوصافها ومحتوياتها وكذا حول تنفيذ الالتزام بالتسليم في حد ذاته¹.

و من هنا يطرح الإشكال التالي: من يتحمل مصاريف تحرير المحضر؟

نفرق هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: وجود اتفاق.

إذا وجد اتفاق بين طرفي الإيجار حول من يتحمل مصاريف تحرير المحضر، وجب تطبيق الاتفاق بشأنها، فهذا الحكم ليس من النظام العام.

الحالة الثانية: حالة عدم وجود اتفاق.

اختلف الفقه حول من يتحمل مصاريف هذا المحضر سواء تم تحريره بإنفاق المتعاقدين أو تنفيذا لحكم قضائي.

فرأى بعض الفقهاء أن مصاريف المحضر يتحملها المستأجر لوحده باعتبارها من مصاريف عقد الإيجار التي يتكفل بها دون المؤجر.

ورأى البعض الآخر أن المؤجر هو الذي يتحمل هذه المصاريف متى كان تحرير المحضر لازما². وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى رأي وسط، فرأى أن مصاريف تحرير المحضر يتحملها كل من المستأجر والمؤجر مناصفة بينهما. لما يحققه من فائدة عملية مزدوجة وإلا كانت على من يطلب تحرير المحضر لأنه يحقق بذلك مصلحته الخاصة.

وعليه فإن مصاريف تحرير المحضر في إطار عقد البيع بالإيجار تقع على عاتق المتعهد بالترقية العقارية ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

¹ - د/ هلال شعوة، المرجع نفسه ص 96، 97.

² - د/ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثالث، العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الإيجار، الطبعة 4 منقحة ومزودة بأحداث أحكام النقص، القاهرة، سنة 1985، ص 285.

ثانيا: زمان تسليم المسكن ومكانه و نفقاته.

(أ)- زمان التسليم:

واضح من نص المادة 478 من القانون المدني أن المشرع لم يورد في عقد الإيجار نص خاص بميعاد التسليم للشيء المؤجر، فأحال على أحكام البيع فيما يتعلق بزمان التسليم وبالرجوع إلى هذه الأحكام، نجد أن المشرع لم يحدد وقت تسليم الشيء المبيع بل أخضعه لأحكام القاعدة العامة في كل العقود المنصوص عليها في المادة 281 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

فتطبيقا للأصل، يتم تسليم الشيء المؤجر في الوقت المعين باتفاق أطراف العقد¹ وغالبا ما يكون الميعاد المحدد ببدء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أي بدأ سريان مدة الإيجار.

أما إذا اكتفى المتعاقدان بما ينص عليه القانون أو يجري به العرف أو ما تقتضي به طبيعة العين المؤجرة في تحديد وقت التسليم فوجب العمل بذلك.

وفي حالة عدم وجود اتفاق على ميعاد التسليم في العقد أو النص أو العرف فإن الوفاء يتم فور ترتيب الالتزام.

غير أنه و بالنسبة ل عقد البيع بالإيجار و في غياب وجود نص صريح يحدد زمان تسليم المسكن إلى المستأجر المستفيد فإنه و بالرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 137/04 السالف الذكر ، فإن زمان التسليم يكون عند دفع المستفيد لنسبة 15% الأولى من ثمن المسكن .

¹ -د/رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، المرجع السابق، ص378.

(ب)- مكان التسليم:

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفق طرفا الإيجار على مكان معين لتسليم الشيء المؤجر، وجب العمل باتفاقهما¹.

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على مكان تسليم الشيء المؤجر، فوجب تطبيق القواعد العامة في انقضاء الالتزام بالوفاء، إذ أن المشرع لم ينص في القانون المدني على مكان تسليم الشيء المؤجر، أو مكان تسليم الشيء المبيع بل أخضعه كزمان التسليم إلى أحكام القواعد العامة، فنص في المادة 282 من القانون المدني على أنه: " إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

وطبقاً لهذا النص: فإن الأصل في تعيين مكان تسليم الشيء المؤجر هو اتفاق طرفي الإيجار، فإن لم يتفق المتعاقدين على تحديد مكان لتسليم الشيء ولم يوجد نص خاص بذلك فتطبيقاً للقاعدة العامة إذا كان الشيء المؤجر معيناً بالذات عقاراً أو منقولاً معلوم المكان وجب تسليمه في المكان الذي يوجد فيه وقت نشوء الالتزام.

أما إذا كان الشيء المؤجر مثلياً أو قيمياً غير معلوم المكان عند إبرام الإيجار، يتم تسليمه في موطن المؤجر أو مكان وجود مقر مؤسسته متى تعلق بها باعتبار أن المؤجر هو المدين بالوفاء (التسليم) ويطبق هذا أيضاً على ملحقات الشيء المؤجر إذ يجب تسليمها في مكان تسليم الشيء ذاته.

¹ - فإذا وجد الشيء المؤجر في ميعاد التسليم في مكان التسليم المتفق عليه وجب نقله إلى المكان المعين باتفاقهما وهذا صحيح بالنسبة للمنقول - د/- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 305 .

لكن وبالنسبة لعقد البيع الإيجاري فقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 137-04 السالف الذكر على ذلك : " يترتب على تسديد المستفيد نسبة 5%¹ من ثمن المسكن عند استلامه هذا المسكن طبقاً لأحكام المادة 07 أعلاه ، و التزامه بشروط تسديد ثمن المسكن كما هي محددة في رزنامة الأقساط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه إعداد الهيئة المتعهدة بالترقية العقارية عقد البيع بالإيجار".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع ألزم الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بإعداد عقد البيع بالإيجار بعد تسليم المسكن ، غير أن التسليم يتم قبل إبرام عقد البيع بالإيجار.

و نؤيد المشرع فيما توجه إليه بخصوص زمان تسليم المسكن قبل إبرام عقد البيع بالإيجار، لأن عكس ذلك يؤدي إلى تماطل الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره في إبرام عقد البيع بالإيجار، أو التأخر نظراً للإجراءات التي يتطلبها العقد، فحرصاً من المشرع على مصلحة المستفيد الذي يكون في حاجة إلى المسكن جعل التسليم يتم قبل إبرام عقد البيع بالإيجار².

ج- نفقات التسليم:

لا يوجد نص في القانون المدني بخصوص الملزم بدفع نفقات تسليم الشيء المؤجر سواء في باب الإيجار أو البيع، فتطبق على هذه المسألة أحكام القواعد العامة في الوفاء التي كرستها المادة 283 من القانون المدني بقولها: " تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". وهو حكم يسري على كافة العقود.

يتبين من هذا النص أنه إذا وجد اتفاق بين طرفي الإيجار تعين بموجبه الطرف الذي يتحمل نفقات التسليم وجب تطبيق هذا الاتفاق ، أمّا في حالة عدم وجود اتفاق فيعمل بالنص

¹- تسدد هذه النسبة بعد دفع 10% من ثمن المسكن، أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 137-04.

²- خاصة وأنه قبل تعديل المرسوم التنفيذي 105-01 فإن تحرير عقد البيع بالإيجار يتم قبل التسليم.

إن وجد وإذا لم يوجد اتفاق أو نص ، يتحمل المؤجر باعتباره المدين بالتسليم النفقات اللازمة لتسليم العين المؤجرة للمستأجر لأن تسليم الشيء المؤجر التزام في ذمته¹ .

و بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فلا يوجد نص أو اتفاق في العقد يحدد من الذي يتحمل نفقات تسليم المسكن، هذا ما يجعل المتعهد بالترقية العقارية هو الذي يتحمل هذه النفقات باعتباره المدين بالالتزام بالتسليم.

و تشمل نفقات تسليم المسكن كل ما يلزم لوضع المسكن تحت تصرف المستأجر المستفيد كنفقات إرسال مفاتيح المسكن و كذا نفقات إعداد محضر التسليم.

ثالثاً: جزاء إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بتسليم المسكن إلى المستفيد.

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن إلى المستأجر المستفيد وفقاً للمواصفات المتفق عليه و في حالة تصلح للانتفاع به دون عائق و في المكان و الزمان المحدد و إلا عد مخلاً بالتزامه بالتسليم .

و في هذه الحالة يحق للمستأجر المستفيد ما يلي:

(أ)- الفسخ كجزاء لإخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم.

تطبيقاً للقاعدة العامة في جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة نصت المادة 477 من القانون المدني على انه: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طراً على هذا للاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.

¹ - د/عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 602

فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد و لو كان سبق له أن سلم في هذا الحق "

مفاد هذا النص أنه يخص الجزاء على عدم قيام المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة على الحالة التي تمكن المستأجر من الانتفاع بها وفقا للغرض الذي أجرت من أجله ، ويستوي في ذلك أن تكون غير صالحة للانتفاع المعد لها أو لحق بالانتفاع بها نقصا كبيرا .

ولا يقتصر تطبيق هذا الحكم على الحالة التي تكون عليها العين المؤجرة أو الانتفاع عند التسليم بل يشمل كل إخلال للمؤجر بالتزامه بالتسليم سواء كان راجعا إلى الامتناع عن التسليم أو مجرد التأخير فيه ومهما كان سببه كأن يكون عدم قيامه بالتسليم راجعا إلى فعله أو لسبب خارج عن إرادته كالسبب الأجنبي .

ولتوضيح ذلك ، نتناول بالبحث الافتراضين التاليين:

الافتراض الأول: عدم تسليم العين المؤجرة (المسكن) بسبب هلاكها.

قد يرجع إخلال المؤجر (المتعهد بالترقية العقارية) بالتزامه بالتسليم إلى هلاك العين المؤجرة قبل إبرام العقد، فينعدم محل العقد أي محل التزام المؤجر فيكون العقد باطلا لتخلف محله¹.

وقد يتسبب في عدم تسليم المسكن هلاكه بعد إبرام العقد أي أثناء مدته وهنا نميز بين حالة ما إذا كان هلاك العين هلاكا كلياً يفسخ العقد بحكم القانون أو هلاكها جزئياً، فخيرت المادة 481 من القانون المدني بين تنفيذ التزامات المؤجر تطبيقاً للمادة 480 من القانون المدني أو اختيار إنهاء الرابطة الإيجارية بفسخ العقد.

¹ - عملاً بأحكام المادة 93 من ق م .

الافتراض الثاني: امتناع أو تأخر المؤجر في التسليم رغم وجود العين المؤجرة.

قد يمتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه بالتسليم، تسليماً صحيحاً بدون وجه حق. فإذا أخل المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة، كأن يسلمها في حالة لا تصلح معها للانتفاع المعد لها، أو تسليم جزء منها أو من ملحقاتها أو تسليمها في حالة غير حسنة لا تسمح للمستأجر بالانتفاع الكامل بها أو لحق بالانتفاع بها نقصاً كبيراً¹، أو كأن يتأخر عن التسليم في الوقت المحدد له فلا يعد ذلك تسليماً صحيحاً مبرئاً لذمته.

ويترتب على إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم، حق المستأجر في طلب فسخ العقد باعتبار المؤجر مخلأً بالتزامه العقدي.

كما أعطى المشرع للمستأجر الحق في طلب فسخ العقد كلما كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه كأفراد أسرته أو عماله أو مستخدميه لخطر جسيم متى أثبت أن ضرراً قد أصابه من جراء ذلك.

ويتمتع المستأجر بهذا الحق ولو سبق له وأن تنازل عنه خلافاً لما تقضي به القاعدة العامة، لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي غير ملزم بالاستجابة إلى طلب فسخ العقد بل له السلطة التقديرية في ذلك، فكما له الحكم به إذا رأى أن الطلب مؤسس، وله أن يرفضه لعدم تبريره، أو أن يمهل المؤجر للقيام بالتزامه بالتسليم الصحيح للمسكن.

إلا أن السلطة التقديرية للقاضي في الفصل في دعوى الفسخ غير مطلقة فأورد المشرع استثناء على القاعدة العامة (المادة 119 الفقرة الثانية من القانون المدني)، فنص في المادة 477 الفقرة الثانية من القانون المدني، على أنه يتعين على القاضي الحكم بالفسخ متى طلبه المستأجر إذا كانت العين المؤجرة (المسكن) من شأنها أن تعرض صحة المستأجر

¹ - د/ عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 2000، ص 232.

أو من يعيشون معه أو عماله أو مستخدميه لخطر جسيم ، حماية لصحتهم ولو سبق المستأجر وأن تنازل عن حقه في ذلك من قبل.

ونخلص مما تقدم ، أن للمستأجر بدلا من الدفع بعدم استحقاق المؤجر لثمن الإيجار أو طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة ، له أن يطلب فسخ العلاقة الإيجارية بسبب إخلال المؤجر بالتزامه .

(ب)- التنفيذ العيني :

يحق للمستأجر المستفيد بدل طلب الفسخ بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم على الوجه الصحيح ، طلب التنفيذ العيني و التزام المؤجر(المتعهد بالترقية العقارية) بالتسليم أي بوضع المسكن تحت تصرف المستأجر ، و يتم ذلك بموجب حكم قضائي صادر عن قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة إذا اقتضى الأمر ذلك ، مع مراعاة حقوق الغير وحالة ما إذا كان التنفيذ العيني مرهقا بالنسبة للمؤجر.

يكون للمستأجر المستفيد في هذه الحالة حق المطالبة بالتعويض إصلاحًا للضرر الذي تسبب له فيه المؤجر نتيجة إخلاله بالتزامه بالتسليم، متى كان له مبررا.

الفرع الثاني:التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض.

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بضمان انتفاع المستفيد بالمسكن انتفاعا هادئا لذلك كان لزاما عليه أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستفيد بالمسكن ، ولا يجوز له أن يحدث بالمسكن أو بملحقاته أي تغيير يخل بهذا الانتفاع فيمنع عليه أي فعل من شأنه ذلك ، سواءا كان التعرض ماديا أو قانونيا.

كما أن الضمان الملقى على عاتق المتعهد بالترقية العقارية لا يقتصر على أعماله فقط بل يمتد إلى أعمال تابعيه.

أولاً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرضه الشخصي.

تنص المادة 483 من القانون المدني : " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة .

ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر" .

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم يجز للمتعهد بالترقية العقارية التعرض للمستفيد في الانتفاع بالمسكن محل عقد البيع بالإيجار¹، سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، ولا يكون المؤجر مسؤولاً عن أعماله فقط ، بل يسأل أيضاً عن أعمال تابعيه على نحو ما ذكرته الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني الجزائري .

المقصود بالتعرض المادي والقانوني:

التعرض الشخصي في عقد البيع بالإيجار تعرض مادي وتعرض قانوني.

* التعرض المادي:

يقصد بالتعرض المادي الصادر من المتعهد بالترقية العقارية قيامه بأي عمل مادي محض يترتب عليه إخلال بانتفاع المستفيد، أو حرمانه من فائدة تعود عليه من انتفاعه بالمسكن على الوجه المقصود بمقتضى عقد البيع بالإيجار، ودون أن يستند في هذا التعرض إلى أي حق يدعيه².

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 483 من القانون المدني على صورة من صور التعرض بقوله : " ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع" .

¹ - د/ بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2002، ص 31.

² - د/ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 117.

*** التعرض القانوني:**

أما تعرض المتعهد بالترقية العقارية المبني على سبب قانوني فيتحقق إذا ادعى المتعهد حقا على المسكن محل عقد البيع بالإيجار في مواجهة المستفيد، ما من شأنه أن يحرم الأخير من الانتفاع، ومثاله إذا أجر المتعهد مسكنا غير مملوك له ثم أصبح بعد ذلك مالكا له بأي سبب من أسباب كسب الملكية، كالميراث أو الشراء... فلا يجوز له أن يحتج على المستفيد بهذا التملك الذي حدث بعد الإيجار ليسترد المسكن منه، وإذا فعل المتعهد ذلك يستطيع المستفيد أن يرفع دعوى على المتعهد بالتزامه بضمان التعرض الشخصي،¹ وإن كان هذا التعرض موجودا من الناحية النظرية فقط.

*** شروط ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي:**

لا يعتبر كل تدخل من المتعهد بالترقية العقارية بمثابة تعرض للمستفيد وإنما هناك جملة من الشروط لا بد من توفرها في فعل المتعهد لكي يجعله تعرضا موجبا للضمان ويسأل عنه باعتباره إخلال بالتزام ناشئ عن العقد المبرم بينه وبين المستفيد من المسكن. و هذه الشروط هي أن يقع التعرض بالفعل، وأن يترتب عن هذا التعرض إخلال بانتفاع المستفيد بالمسكن وأخيرا يجب أن لا يكون المؤجر مستندا في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له.

¹ - د/ سعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة عقد الإيجار، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الحماد الحديثة، مصر، 1992، ص242.

وسنتناول هذه الشروط فيما يلي:

- أن يقع التعرض بالفعل:

يقصد بهذا الشرط أن التعرض الشخصي الصادر من المتعهد أو من أحد أتباعه سواء كان ماديا أم قانونيا لا بد أن يقع فعلا، حتى يمكن القول أن المتعهد قد أخل بالتزامه، فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به¹.

فإذا كان التعرض ماديا فلا بد أن يصدر من المتعهد أعمال مادية تحول دون انتفاع المستفيد، أو تخل بهذا الانتفاع، أما مجرد التهديد بهذه الأعمال فليس سببا لتحقيق الضمان².

وكذلك الأمر إذا كان التعرض مبنيا على سبب قانوني كأن يصبح المتعهد بالترقية العقارية مالكا للمسكن فلا يتحقق الضمان إلا إذا طالب المتعهد بالترقية العقارية المستفيد باسترداد المسكن محل عقد البيع بالإيجار³.

وبناء على ما سبق فإنه لا يعتبر تعرضا إذا قام المتعهد بالترقية العقارية بعمل لا يمس على الإطلاق بانتفاع المستفيد بالمسكن مثل وضع سياج لحماية الحديقة الملحقة بالمسكن من دخول الحيوانات إليها أو وضع شبابيك لمنع دخول اللصوص إلى المسكن⁴.

- أن يترتب على التعرض إخلال بانتفاع المستفيد من المسكن:

ويعني هذا أن يؤدي التعرض الصادر من المتعهد أو من أحد أتباعه إلى حرمان المستفيد من الانتفاع بالمسكن محل عقد البيع بالإيجار أو الإنقاص من هذا الانتفاع وقد يكون الإخلال بالانتفاع ماديا أو معنويا.

1 - د/ هلال شعوة، المرجع السابق، ص119.

2 - د/ عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص172.

3 - الأمثلة عن ذلك كثيرة لا يمكن حصرها، وللمزيد من الأمثلة أنظر: د/ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2006، ص215.

4 - د/ هلال شعوة، المرجع نفسه، ص119.

فإذا قام المؤجر بتهديم العين المؤجرة، فإن هذا الفعل يعتبر تعرضاً منه موجبا للضمان، لأنه بفعله هذا يكون قد حال دون انتفاع المستأجر بالعين، يعتبر الأمر كذلك فيما لو قام بهدم جزء من العين أو قيامه بهدم بعض ملحقات العين المؤجرة، أو منع المستأجر من الانتفاع ببعض أجزاء المبنى أو ملحقاته¹.

- انعدام الحق أو السبب المشروع لتعرض المتعهد بالترقية العقارية:

يشترط أيضاً لقيام التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض أن لا يستند المتعهد بالترقية العقارية في تعرضه المادي أو القانوني إلى سبب مشروع أما إذا كان الفعل مشروعاً، فلا تترتب عليه مسؤولية المتعهد بالضمان.

ويعتبر الفعل مشروعاً - وبالتالي لا يعتبر تعرضاً - إذا كان المتعهد بالترقية العقارية استمد حقه بمقتضى القانون أو بمقتضى العقد بناءً على حكم قضائي.

ومثال الحق المستمد من القانون ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 482 من القانون المدني، على أنه للمؤجر حق القيام بالترميمات المستعجلة والضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك، فلا يعتبر ذلك تعرضاً موجبا للمسؤولية ولا يجوز للمستفيد من المسكن أن يمنعه من ذلك.

ومثال الحق الذي يستمده المتعهد بالترقية العقارية من العقد الاتفاق على حق المتعهد بالترقية في تغطية البناء أو تعديله إلى غير ذلك، كما يمكن أن يكون الحق الذي يدعيه المتعهد بالترقية مقرر له بحكم من القضاء بناءً على حكم صدر بتعيينه حارساً على المسكن محل عقد البيع بالإيجار².

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 306.
² - لمزيد من التفصيل، أنظر: د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 216.

وقوع التعرض أثناء مدة الانتفاع بالمسكن.

لا يكفي توافر شروط التعرض الثلاثة السابقة، حتى نكون بصدد التزام المتعهد بالترقية العقارية بالضمان، بل لا بدّ أن يكون هذا كله خلال مدة انتفاع المستفيد بالمسكن التي تسبق نقل الملكية إليه¹.

- اثر وقوع التعرض من المتعهد بالترقية العقارية :

إذا وقع التعرض الشخصي من قبل المتعهد بالترقية العقارية فعلا، فإن ذلك يؤدي إلى تحريك قيام الضمان الذي يعطي الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ووقف أعمال التعرض متى كان ممكنا، أو طلب فسخ عقد البيع بالإيجار².

(أ)- طلب التنفيذ العيني:

و هو أن يطلب المستأجر وقف التعرض متى كان ممكنا تطبيقا للقاعدة العامة التي كرسها المادة 164 من القانون المدني الجزائري التي نصت على إجبار المدين بعد اعداره قانونا على التنفيذ العيني لالتزامه متى كان ذلك ممكنا.

فللمستأجر رفع دعوى قضائية للمطالبة بوقف التعرض و إرجاع العين إلى حالتها الأصلية.

كما يحق له أيضا طلب تعيين حارس قضائي للقيام بهذه المهمة على نفقة المؤجر متى اقتضت الضرورة ذلك و توفرت شروط الاستعجال.

و للمستفيد أيضا أن يرفع دعوى إستعجالية بوقف الأشغال مع إلزام المؤجر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل بدء التعرض تحت طائلة الغرامة التهديدية.

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 305.

2 - د/ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 121.

إضافة إلى ذلك فيحق للمستأجر طلب الترخيص له بإزالة ما أقامه المؤجر على نفقة هذا الأخير¹.

و قد لا تستجيب المحكمة لطلب التنفيذ العيني إذا كان ذلك مرهقا للمؤجر، فالقاضي غير ملزم بالحكم به في كل الأحوال، فله أن يقتصر على الحكم بالتعويض لعدم إمكانية التنفيذ العيني.

ب)- طلب فسخ عقد البيع بالإيجار:

إذا كان التعرض جسيما من شأنه حرمان المستأجر من الانتفاع بالمسكن ، أو إنقاص الانتفاع به إنقاصا كبيرا ، أو عدم امتثال المتعهد بالترقية العقارية لوقف التعرض وواصل التعرض مرة بعد مرة فإن للمستفيد المطالبة بفسخ عقد البيع بالإيجار .

و الفسخ المقصود هنا هو الفسخ القضائي الذي يحكم به القاضي بطلب من المستأجر المستفيد، إذ لا يحق للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، و للقاضي السلطة التقديرية في الحكم به أو لا ، مع مراعاة حالة التعرض الكلي التي يترتب عنها الفسخ بقوة القانون².

وتجدر الملاحظة أن أحكام الضمان هي أحكام مكملة لإرادة المتعاقدين وليست من النظام العام لذا يجوز لهما أن يشددا فيه وأن يخففانه ، لكنه لا يجوز بأي حال من الأحوال على إسقاط ضمان التعرض الشخصي كلية فإن حصل مثل هذا الاتفاق فهو باطل بطلانا مطلقا³ ، غير أن المشرع نص على بطلان الاتفاق الذي يعفي المؤجر من الضمان أو التخفيف منه ، كلما كان هذا الاتفاق يتناول التعرض القانوني أما التعرض المادي الصادر عن المؤجر ، فإنه يجوز الاتفاق حوله بالإعفاء أو التخفيف⁴.

1 - المادة 173 من ق م .

2 - د/ مصطفى الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية، مصر ، ص 397، كذلك د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 481.

3 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السادس ، ص 453.

4 - المادة 490 من ق م .

ثانيا: ضمان المتعهد بالترقية العقارية التعرض الصادر من الغير.

رأينا سابقا أن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بضمان التعرض المادي والتعرض القانوني الصادر منه، أو من أتباعه، إلا أن الأمر مختلف فيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير.

فلا يضمن المتعهد في هذه الحالة إلا التعرض القانوني دون المادي، وهو ما يفهم من نص المادة 483 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص على أنه " لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

(1)- التعرض القانوني الصادر من الغير:

تنص المادة 483 فقرة 2 من القانون المدني على أن الضمان " يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

و تنص المادة 484 من القانون المدني " يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة، يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام .

إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض".

وفق هذه النصوص فإن المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن إلا التعرض القانوني الصادر من الغير وذلك بإدعائه حقا على المسكن محل عقد البيع بالإيجار يتعارض مع مصلحة المستفيد من المسكن.¹

*** أن يقع التعرض من الغير:**

يجب لتحقيق التعرض المبني على سبب قانوني أن يكون صادرا من الغير أي من شخص أجنبي عن عقد البيع بالإيجار، ولذلك لا نكون بصدد تعرض من الغير إذا حصل التعرض من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد أتباعه، فالتعرض الأخير يضمنه المتعهد بالترقية سواء كان ماديا أو قانونيا، أما تعرض الغير فلا يضمنه المتعهد بالترقية العقارية إلا إذا كان قانونيا.²

ويقصد بالغير كل شخص له مصلحة تتعارض مع حق المستفيد ويكون أجنبيا عن تنفيذ عقد البيع بالإيجار، أن يكون التعرض مبني على سبب قانوني، وذلك بأن يدعي الغير حقا يتعلق بالمسكن ويتعارض مع حق المستفيد في استيفاء المنفعة المقصودة.

فهو أولا يدعي حقا على المسكن محل عقد البيع بالإيجار وهو ما يفهم من نص المادة 484 من القانون المدني حيث يكفي مجرد الإدعاء بوجود الحق، فلا يلزم بالتالي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا في الحقيقة والواقع، والمتعهد بالترقية العقارية هو الذي يتحمل بيان بطلان هذا الإدعاء، فأى إدعاء من قبل الغير يكفي لاعتباره تعرضا قائما على سبب قانوني ما دام أنه يتعارض مع حق المستفيد أما إذا كان تعرض الغير ليس مقترنا بإدعاء حق فإنه يدخل في نطاق التعرض المادي.³

وثانيا يدعي حقا يتعارض مع حق المستفيد من المسكن، ويستوي في الحق الذي يدعيه أن يكون حقا عينيا كحق الملكية، أو حقا شخصيا كحق الإيجار.

1 - د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 246.

2 - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 231.

3 - د/ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 124.

أما إذا كان الحق الذي يدعيه الغير لا يتعارض مع مصلحة المستفيد فلا يعتبر تمسكه تعرضاً¹.

*** وقوع التعرض فعلاً:**

لا يكفي للغير أن يدعي التعرض قولاً أو يهدد به، بل لا بدّ من اتخاذ خطوات عملية لإظهار هذا الإدعاء وتحقيقه، وكذلك لا يكفي خشية المستأجر من أن يتعرض له الغير بعدما ظهر حقه على العين المؤجرة.

والتعرض غير القانوني قد يأخذ إحدى الوسيلتين ، فقد يلجأ إلى وسائل مادية لتحقيق إدعائه أو كأن يستولي الغير على حيازة المسكن ويخرج المستفيد منه .

كما قد يكون التعرض في صورة دعوى يرفعها الغير مطالباً بثبوت حق له على المسكن ومتعارض مع المستفيد من انتفاع عليها، كرفعه لدعوى استرداد يدعي فيها أنه المالك الحقيقي للمسكن².

اثر وقوع التعرض القانوني الصادر من الغير :

يترتب على وقوع تعرض الغير للمستأجر المستفيد ما يلي:

*** ضمان التعرض:**

يقصد بضمان التعرض التزام المتعهد بالترقية العقارية بدفع تعرض الغير للمستأجر المستفيد في الانتفاع بالمسكن ، أو إزالته ، وحتى يتمكن المؤجر من تنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذاً عينياً برده أو الكف عنه أوجبت المادة 484 من القانون المدني الجزائري على المستأجر إخطار المؤجر بتعرض الغير كما أجازت له طلب إخراجه من الخصومة بقولها: " ... وجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك وله أن يطلب إخراجه من الخصام وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر وحده ... " .

1 - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 232

2 - د/ نبيل إبراهيم سعد، العفود المسماة بالإيجار، منشأة المعارف، مصر، سنة 2003 ص 409.

كما أن المشرع لم يحدد في النص المذكور شكلا معيناً للإخطار، أو ميعاد له عكس ما ذهب إليه المادة 497 من القانون المدني التي أوجبت على المستأجر إخبار المؤجر فور وقوع اغتصاب الغير للعين المؤجرة أو الاعتداء عليها أو الإضرار بها .

ويقع عبئ إثبات إخطار المؤجر بتعرض الغير على من يتمسك بحصوله أي المستأجر .

والحكمة من إلزام المستأجر بإخطار المؤجر بتعرض الغير تكمن في تمكين المؤجر من التدخل عند وقوع التعرض قصد التصدي له باتخاذ الإجراءات الضرورية بدفعه سواء برفع الدعوى القضائية المناسبة¹، أو التدخل في الخصومة

مما يسمح للمستأجر بطلب إخراجه من الخصومة إن رأى مصلحة لذلك، ونكون أمام افتراضين :

الافتراض الأول :

إذا اخل المستأجر بالتزامه القانوني بأن يعلم المؤجر بالتعرض المبني على سبب قانوني الصادر من الغير عند وقوعه أو على الأقل في الوقت الذي يمكن للمؤجر من دفعه يفقد المستأجر في الرجوع بالضمان على المؤجر وتترتب مسؤوليته التقصيرية .

كما يجب عليه تعويض المؤجر عما لحقه من ضرر نتيجة امتناعه عن إخطاره أو التقصير فيه² .

الافتراض الثاني : إذا أعلم المستأجر المؤجر بالتعرض الغير المبني على سبب قانوني تعين عليه التدخل فور علمه به لمنعه ، تنفيذاً لالتزامه بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ودفع كل تعرض من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بها ، إما بطلب وقفه

¹ - يحق للمؤجر في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيابة حسب ما يراه مناسباً .
² - انظر د/ عبد الرزاق احمد السنهوري الجزء السادس ، المرجع السابق ص 348 ، كذلك د/ محمود عبد الرحمن محمد الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار ، الجزء الأول ، الأحكام العامة ، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1998 ، ص 415 .

بواسطة دعوى قضائية أو بالتدخل في الخصومة إذا تم التعرض عن طريق دعوى رفعها المتعرض على المستأجر، باعتباره ضامنا للتعرض.

ويبقى للمستأجر الخيار في طلب إخراجه من الخصومة أو بقاءه في الدعوى إلى جانب المؤجر حسب ما يحقق مصلحته.

فإذا وفق المؤجر في دفع تعرض الغير ، سقط حق المستأجر في الرجوع عليه بالضمان ، إذ لا مسؤولية اتجاهه باعتباره قد نفذ التزامه بدفع تعرض الغير وهو التزام بنتيجة لا بوسيلة .

فإذا تعذر على المؤجر تحقيق هذه النتيجة بمنع التعرض يكون مخلا بالتزامه بضمان التعرض وملزما بضمان الاستحقاق.

(2)- التعرض المادي الصادر من الغير:

تنص المادة 487 ق.م على أنه : " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوي الحيازة".

يتبين من نص المادة أن المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، والمقصود بالتعرض المادي هو أن يقوم هذا الغير بعمل يؤدي إلى حرمان المستفيد من الانتفاع بالمسكن، وهذا دون أن يكون له حق يجيز له ما قام به من عمل، وإنما يستند إلى أعمال التعدي والغصب ومثاله تحطيم جزء من المسكن محل عقد البيع بالإيجار.

الفرع الثالث: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية:

لا يتأثر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا وهادئا جراء التعرض الصادر من المتعهد بالترقية العقارية أو من الغير فقط، وإنما قد يظهر في العين المؤجرة عيب يحرمه من الانتفاع كليا أو ينقصه إنقاصا معتبرا لذلك كان من الطبيعي أن يضمن المؤجر

للمستأجر جميع العيوب التي قد توجد في العين، لكي يكون قد مكنه من الانتفاع بالشيء المؤجر .

تنص المادة 488 من القانون المدني على أنه " يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى عليها العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".¹

وتعريفا للعييب الخفي نقول أنه تلك الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للسكن أو ملحقاته، والتي تحول دون الانتفاع بالمسكن أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا معتبرا² ومن الأمثلة على ذلك، وجود روائح كريهة في الدار المؤجرة لانسداد قنوات الصرف الصحي أو لعدم وجود هذه القنوات أصلا أو وجود رطوبة تزيد عن المعتاد أو لغزو الدار من قبل الحشرات المؤذية بشكل غير طبيعي.³

قد يختلط العيب الخفي بمواضيع تشابهه، كغلط المستأجر في صفة جوهرية توهم وجودها في الشيء المؤجر، وكالحالة التي يطرأ فيها تلف على الشيء المؤجر وكذا ما يلحق الشيء المؤجر من نقص بفعل الغير.

شروط العيب الموجب للضمان:

لا بدّ للعيب أن يكون مؤثرا و أن يكون خفيا، وأن يكون غير معلوم بالنسبة للمستأجر.

1 - يختلف نص المادة 2/488 من القانون المدني المعدلة عن نص المادة 488 من القانون المدني القديمة كون النص القديم يعتبر مجرد خلو العين من الصفات الضرورية للانتفاع بها في حكم انعدام الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة .

2 - د/ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 1997 ص 249.

3 - د/ عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 581.

* أن يكون العيب مؤثراً :

فالمتعهد بالترقية العقارية يضمن للمستفيد جميع ما يوجد في المسكن من عيوب تحول دون الانتفاع به و تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا (المادة 488 من القانون المدني الجزائري).

فيجب في العيب أن يحول دون الانتفاع بالعين أو بأحد ملحقاتها أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا و لم يبين المشرع ما هو المعيار لتحديد المنفعة التي يحول دونها أو ينقصها العيب ولذلك فتحدد هذه المنافع يتم بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له .

ويعد العيب مؤثرا إذا خلت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة في العقد بتوافره أو من الأمثلة على ذلك تعهد المتعهد بالترقية العقارية باحتواء المسكن على أجهزة تدفئة أو على أسقف تحتية مخففة للحرارة فإذا خلى المسكن من تلك الصفات رجع المستفيد بالضمان على المتعهد بالترقية العقارية حتى لو كان هذا العيب لا يحول دون الانتفاع بالعين و لا ينقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا فتعهد المؤجر بتوافر وصف خاص في العين يجعل تخلفه عيبا مؤثرا و لو كان الضرر الذي يترتب على تخلفه يسيرا .

و تجدر الملاحظة أن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها فقد يكون العيب مؤثرا و مع ذلك يجري العرف بين الناس على التسامح فيه فلا يكون مؤثرا وبالتالي لا يتحقق ضمان المؤجر².

* أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر.

تنص المادة 488 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة على أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر، أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد.

1 - د/ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 249.

2 - د/ رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة البيع و المقايضة و الإيجار و التأمين منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010،

يقرر القانون عدم ضمان المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره و كان يعلم به وقت التعاقد سواء كان العلم من جانب المؤجر أو من طريق آخر.

وهذا الحكم منطقي، ذلك أن علم المستأجر بالعيب وقت تسليم المسكن وعدم اعتراضه يعتبر قبولاً بالمسكن على ما به من عيب، وهو قرينة على أنه أسقط حقه في الضمان، غير أنه إذا علم المستأجر المستفيد بالعيب أو أعلم به بعد التسليم، فإن هذا لا يؤثر على حقه في الضمان، لكن عليه أن يبادر بالرجوع على المتعهد بالترقية العقارية بالضمان دون تأخير، والعلم بالعيب قد يتحقق بعدة طرق، من بينها إخطار المؤجر للمستأجر به دون اشتراط أن يتم الإخطار بطريقة خاصة كما قد يتأتى عن طريق مصدر آخر غير المؤجر وفي كل الأحوال يقع إثبات العلم بالعيب على عاتق المؤجر، والعلم واقعة مادية يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات.¹

وبالنسبة لجهل المؤجر بوجود العيب أو إدعائه بذلك فلا يعفيه من الضمان غير أنه يعفيه من دفع التعويض جبراً للأضرار التي لحقت المستأجر جراء هذا العيب.²

* أن يكون العيب خفياً:

بمعنى أن المستأجر المستفيد لم يكن يستطيع أن يتبينه لو فحص المسكن بعناية الرجل المعتاد، و استثناءاً من ذلك فإن المتعهد بالترقية العقارية يضمن العيب حتى وإن لم يكن خفياً إذا أعلن خلو المسكن من العيب إذ يكون العيب مضموناً ولو كان ظاهراً وكذلك إذا أخفى المتعهد العيب غشاً.³

1 - د/ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص313.

2 - وهو ما نصت عليه المادة 489 من ق م .

3 - د/ حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، دار أبو مجد للطباعة الثالثة 1998، ص138.

آثار وجود العيب الموجب للضمان

إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار. وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر.

فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

من خلال هذا ذلك يتبين أنه إذا توافرت في العيب الشروط التي تجعل من المؤجر يضمنه فإن للمستأجر عدة خيارات بما يتناسب مع مصلحته و هذه الخيارات هي: إما إنقاص الأجرة أو طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد.

غير أنه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار وتطبيقاً لنص المادة 01 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار فإن ثمن المسكن نهائي غير قابل للمراجعة سواء بالزيادة أو النقصان، و عليه فإنه متى توافرت شروط العيب الموجب للضمان فإنه يكون للمستفيد إما طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ عقد البيع بالإيجار.

(1)- طلب التنفيذ العيني:

يكون للمستفيد أن يطلب من المتعهد بالترقية العقارية إصلاح العيب أو استبدال المسكن بأخر سليم، أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المتعهد بالترقية العقارية شريطة أن لا تكون نفقات الإصلاح باهضة قد تأتي مثلاً على كل الأقساط التي يلتزم المستأجر المستفيد بدفعها فهنا لا يكون أمامه إلا طلب الفسخ.

(2)- طلب فسخ عقد البيع بالإيجار:

يجوز للمستأجر المستفيد أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار إذا رأى مصلحته في الفسخ، غير أنه قد لا يستجيب و لا يحكم القاضي له بذلك إذا رأى أن فسخ العقد لا يتناسب مع نقص الانتفاع لضرته فله أن يمنح المؤجر أجلا يقوم فيه بإصلاح العيب غير أن القاضي لا يملك إلا أن يحكم بالفسخ إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو رفض المؤجر القيام به لما يتطلبه من نفقات باهظة.

زيادة على حق المستفيد في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ فإن له الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان المؤجر عالما بوجود العيب الموجب للضمان غير أنه يمكن للمؤجر أن يثبت غير ذلك أي أن يثبت جهله بوجود العيب و ذلك بكافة طرق الإثبات لأن العلم واقعة مادية.

ويسقط حق المستأجر المستفيد في رفع دعوى الضمان بمضي 15 سنة وفقا للقواعد العامة تحسب من وقت ظهور العيب الموجب للضمان.

و بالنسبة للإعفاء من ضمان العيوب الخفية أو التخفيف منها أو حتى تشديدها فهو جائز الاتفاق حولها لأن الأحكام التي تنظمها مكملة و يجوز الاتفاق على ما يخالفها و القيد الوحيد هو ما قرره المادة 490 / 2 من القانون المدني من بطلان كل الاتفاقات المسقطة للضمان أو المخففة له إذا قام المتعهد بالترقية العقارية بإخفاء العيب غشا منه للمستأجر المستفيد¹.

¹ - تنص المادة 490 / 02 من ق م على انه: " ويبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا ".

الفرع الرابع: الاتفاق على تحميل المستأجر جميع نفقات الإصلاحات التي يقوم بها داخل المسكن.

تنص المادة 479 من القانون المدني على أنه " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.

ويتعين عليه أن يقوم لا سيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الأبواب وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه.

يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة".

بالرجوع إلى أحكام عقد الإيجار المدني فإننا نجد أن المشرع ألزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر و أعطى بعض الأمثلة على ما يدخل فيها غير أنها ليست على سبيل الحصر و رغم ذلك فإنه لم يبين

بشكل واضح ما هي الترميمات التي يلزم المؤجر القيام بها و يميزها عن تلك التي لا يلتزمه القيام بها لذلك حاول الفقهاء تقسيم هذه الترميمات إلى ثلاثة أنواع و هي:

01- الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة:

هذه الترميمات يطبعها عامل الاستعجال لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف، ومن أمثلتها إصلاح الجدران المتشققة وتلك المهدة بالسقوط، إصلاح الأسقف بتدعيم الأعمدة والأساسيات التي تحملها، ترميم الأرضيات المتهترئة الراهنة بفعل المياه، وهي على العموم كل الترميمات الضرورية التي يقوم بها المالك عادة حفاظا على ملكه وصونه

من الهلاك، وهذه الترميمات لا يلزم بها المؤجر إذا لم تكن لازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو لا يهدده خطر جراء عدم القيام بها¹.

02- الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة:

وهي تلك التي تعد ضرورية ولازمة من أجل أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا، وهي قد تكون مستعجلة، وقد لا تكون كذلك، رغم أن الغالب هو أن يصحبها ظرف الاستعجال، فإذا لم يتم بها المؤجر نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة نقصا يزيد أو ينقص تبعا لحجمها، ولقد أورد المشرع أمثلة عنها في الفقرة الثالثة من المادة 479 وهي تجصيص الأسطح، تنظيف الآبار، صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات صرف المياه.

03- الترميمات التأجيرية:

وهي تلك الترميمات أو الإصلاحات البسيطة التي تحتاجها العين المؤجرة نتيجة استعمال هذه الأخيرة استعمالا عادي، ونظرا لبساطتها جرى العرف على أن يتحملها المستأجر، بالإضافة إلى كونها نتيجة طبيعية لانتفاعه بالعين، غير أن بساطتها لا تنفي عنها أهميتها كي ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا ومن أمثلتها، إصلاح أقفال الأبواب وزجاج النوافذ وصنابير المياه وطلاء الجدران².

وعليه فإن المؤجر يتحمل الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وكذلك الترميمات الضرورية للمحافظة عليها، إذا كان عدم القيام بها ينقص من انتفاع المستأجر أو يهدد سلامته أو سلامة من معه. أما بالنسبة للترميمات التأجيرية، فإن المستأجر هو من يتحملها لأنها تنجم عادة عن استعماله للعين المؤجرة والانتفاع بها، فإن وجد خلاف حول ما يعد من هذه الترميمات أو من غيرها بين المؤجر والمستأجر فإن الأمر يرجع

¹ - لقد ذكر المشرع بعضا منها في المادة 18 من المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 و المنظم للمحلات المعدة للسكن و التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري وهي:

- إصلاح أو ترميم السقوف و السطوح.

- ترميم الجدران المائلة و هياكل الينايات و كذلك الواجهات.

- إصلاح أو تبديل أعمال النجارة الداخلية.

- تجصيص الواجهات و تبييضها.

² - د/ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1997-1998، ص137.

إلى تقدير القاضي وفقا للعرف الجاري العمل به و طبيعة التعامل دون إهمال ما يكون من اتفاقات أو شروط بين طرفي الإيجار حول هذه المسائل.

وعليه فإن الهدف من صيانة العين المؤجرة وجعل القسط الكبير من الترميمات ملقيا على عاتق المؤجر إيجاد توازن بين الطرفين وإيجاد لقاء مصالح المؤجر في المحافظة على ملكه ومصالح المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة¹.

إلا أنه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار و بالرجوع إلى المادة 13 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار نجد أن المشرع ألزم المستأجر المستفيد بالقيام بجميع الإصلاحات التي يقوم بها داخل مسكنه أثناء مدة الإيجار والتي تسبق انتقال الملكية إليه سواء كانت هذه الإصلاحات بسيطة أو ضرورية .

المطلب الثاني: التزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل الملكية كالتزام أساسي ناشيء عن عقد البيع.

بعد تسديد المستأجر المستفيد لكافة الأقساط المتفق عليها في العقد خلال المدة المحددة و المقدر أقصاها ب 25 سنة، فإنه يتوجب على المتعهد بالترقية العقارية نقل ملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار إلى المستفيد و التي تعتبر الهدف المرجو من خلال إبرام هذا العقد.

الفرع الأول: شروط نقل ملكية المسكن للمستفيد.

تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري على أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري .

من خلال هذا النص يشترط لنقل الملكية ما يلي:

1 -د/ ذيب عبد السلام - عقد الإيجار المدني- دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 ص 48.

أولاً: أن يكون المسكن مملوكاً للمتعهد بالترقية العقارية .

و يعني ذلك أن تكون الأرض التي يتم عليها بناء المسكن محل عقد البيع بالإيجار ملكاً للمتعهد بالترقية العقارية بموجب عقد اكتساب ، و يتم انجاز هذه السكنات بأموال عمومية من ميزانية الدولة و الجماعات المحلية أو مصادر بنكية الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط أو أي تمويلات أخرى .

ثانياً: أن يكون المسكن معيناً بالذات.

وذلك بتبيان صنفه، رقمه، و الطابق المتواجد فيه و كذلك العمارة و موقعها و تحديد البلدية المتواجد بها المسكن، و كذا جميع مشتملاته، عدد الغرف و مساحة كل منها والمساحة الكلية و نسبة الأجزاء المشتركة.

بالإضافة إلى هذه الشروط العامة هناك شروط خاصة بعقد البيع الإيجاري و تتمثل في:

أولاً: وفاء المشتري بكامل الثمن.

إن انتقال الملكية في عقد البيع بالإيجار موقوف على دفع كامل الأقساط المحددة في رزنامة استحقاق الأقساط خلال المدة المحددة و المقدر أقصاها ب 25 سنة حيث تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 105/01 على: "تنتقل ملكية المسكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للمستفيد التنازل عن المسكن قبل أن تنتقل إليه الملكية

بصفة شرعية¹.

¹ - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفاءات ذلك.

ثانيا : تسجيل و شهر عقد البيع بالإيجار.

باعتبار عقد البيع بالإيجار عقد يرد على عقار (المسكن)، فإنه يجب لصحته تسجيله لدى مصالح الضرائب وشهره لدى المحافظة العقارية¹.

الفرع الثاني: كيفية انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد.

تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري نص في السابق على إجراء يتم به نقل الملكية إلى المستفيد، و ذلك في نص المادة 11 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار كما يلي: "تنتقل ملكية المسكن موضوع هذا العقد الخاص بالبيع بالإيجار بعدما يوفي المستفيد ثمن البيع بكامله تنتقل ملكية المسكن بعقد رسمي محرر أمام موثق و يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار لدي الإدارة المعنية. وفقا للتشريع المعمول به فاننتقال الملكية يكون بعد دفع كامل أقساط الثمن و يكون بموجب عقد رسمي آخر غير عقد البيع بالإيجار وهو أمر لا يستساغ لا من الناحية القانونية و لا المنطقية أن عقد البيع بالإيجار هو عقد قائم بذاته و لا يحتاج إلى عقد آخر كل ما في الأمر أن انتقال الملكية موقوف على دفع كامل الأقساط وتنتقل الملكية إلى المستفيد بموجب عقد البيع بالإيجار و ليس عقد آخر كما أن المشرع كان غامضا إذ لم يحدد نوع العقد الرسمي الذي يتم به انتقال الملكية هل هو عقد بيع أم ماذا؟.

لذلك تراجع المشرع عن ذلك بعد تعديل القرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار و أُلغى النموذج الملحق به بنموذج آخر لم يذكر فيه أن انتقال الملكية يكون بعقد رسمي جديد و اكتفي بالتأكيد على الطابع الموقوف للعقد لذلك يمكن القول أن انتقال ملكية المسكن للمستفيد في عقد البيع بالإيجار يكون بموجب عقد البيع بالإيجار بذاته .

¹ - راجع الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه المذكرة ، ص49 و ما بعدها.

الفرع الثالث: آثار انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد.

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

يكون للمستفيد سلطة على المسكن تمكنه بالإضافة إلى استعماله و استغلاله حق التصرف فيه في الحدود التي يسمح بها القانون¹، حسب نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة".

يكون للمستفيد من المسكن طبقاً لنص المادة 389 من القانون المدني الجزائري² حق انتفاع و إيراد المسكن (الشيء المبيع) كما يتحمل تكاليفه من نفقات حفظ و صيانة و كذا الضرائب و غيرها من الأعباء³.

يبقى المستفيد متحملاً لتبعات هلاك المسكن بعد انتقال الملكية إليه.

انتقال ملكية المسكن من المتعهد بالترقية العقارية إلى المستفيد لا في حق المتبايعين فقط بل أيضاً في حق الغير⁴.

1- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، طبعة 1998، ص347.

2- تنص المادة 389 من ق م: "يستحق المشتري انتفاع و إيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

3- غير أنه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإن المشرع حمل المستفيد بدفع نفقات الإصلاحات التي يقوم بها داخل المسكن حتى قبل انتقال الملكية إلى المستفيد، راجع المادة 13 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

4- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 109.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر المستفيد.

يرتب عقد البيع بالإيجار على عاتق المستأجر المستفيد التزامات ناشئة عن عقدي الإيجار والبيع والتزامات أخرى ناشئة عن الملكية المشتركة وهذا ما سنتناوله بنوع من التفصيل في هذا المبحث.

المطلب الأول: التزامات المستأجر المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار.

يلتزم المستفيد خلال فترة الانتفاع التي تسبق انتقال الملكية إليه بجملة من الالتزامات فهو يلتزم أولاً بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد، الالتزام بعدم إحداث تغييرات بالمسكن محل عقد البيع بالإيجار، التزامه باستعمال المسكن فيما أعد له و العناية به، و أخيراً التزامه بالمحافظة على المسكن.

الفرع الأول: التزام المستأجر المستفيد بدفع الأقساط.

نتطرق في هذا الفرع إلى مضمون الالتزام بدفع الثمن ثم إلى زمان و مكان الوفاء بالقسط ، إثبات دفع الأقساط ، الضمان الذي يكفل حصول المتعهد على ما يحتاجه من أقساط.

أولاً : مضمون الالتزام بدفع القسط.

يلتزم المستأجر المستفيد بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد إلى المتعهد بالترقية العقارية ، خلال المدة المحددة و بالطريقة المتفق عليها في مدة أقصاها 25 سنة ، و قبل أن يتجاوز عمره 70 سنة عند الوفاء بأخر قسط.

ثانياً: زمان الوفاء بالقسط.

نصت المادة 498 الفقرة 01 من القانون المدني على وجوب دفع الأجرة في المواعيد المحددة بموجب اتفاق المؤجر و المستأجر و في حالة عدم اتفاقهما على دفع ميعاد الوفاء يتعين العمل بالمواعيد التي يحددها العرف السائد محلياً و إن لم يوجد في شأن تعيينها عرف تطبق أحكام القواعد العامة التي تقضي بدفع الأجرة عند انتهاء الانتفاع.

غير أنه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار و بالرجوع إلى المادة السابعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار فإن المستفيد يتعهد بالتسديد المنتظم لكل قسط شهري خلال الأيام خمسة عشر الأولى من الشهر حسب الرزنامة المتفق عليها.

لكن ليس هناك ما يمنع المستفيد من تسديد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها على أن تقوم الجهة المتعده بالترقية العقارية بتعديل رزنامة استحقاق الأقساط.

ثالثا: مكان الوفاء بالأقساط .

نصت الفقرة 02 من المادة 498 من القانون المدني بأن الوفاء بالأجرة يتم في موطن المستأجر هذا الأصل.

إلا أنه يجوز لطرفي عقد الإيجار الاتفاق على أن يتم الوفاء في مكان آخر فقد يحقق مصلحتهما فيعمل بالشرط كأن يكون مكان الوفاء في موطن المؤجر مثلا أو كأن يوجد عرف سائد في إيجارات معينة يقضي بغير ذلك.¹

لكن بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع الإيجاري، فقد نصت المادة 08 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار المؤرخ في 2004/05/04 على أنه يجب تسديد الأقساط الشهرية في الآجال المحددة، في الحساب رقم... المفتوح لدى (تحديد الشيك) وكالة العنوان".

وبذلك فإن مكان الوفاء بالأقساط يتم في الحساب البنكي للمتعهد بالترقية العقارية.

رابعا: إثبات دفع الأقساط.

يقع عبئ إثبات الوفاء بالأقساط المستحقة من ثمن المسكن للمؤجر على عاتق المستأجر المستفيد لأنه هو المدين بها.²

1 - د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ، ص 213 .

2 - المادة 323 من ق م: " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه " .

و بتطبيق الفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني إذا كانت قيمة القسط الذي يدعي المستأجر المستفيد بأنه دفعه تتجاوز 100 ألف دينار جزائري فإن الإثبات يكون عن طريق الإقرار، اليمين الحاسمة أو الكتابة مهما كان نوعها. أما إذا كانت قيمة القسط الذي يدعي أنه دفعه لا تتجاوز هذا المبلغ أو أقل منه في هذه الحالة فإن المستأجر المستفيد يمكنه الإثبات بجميع الطرق وهو الأمر كذلك في حالة وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي¹ ، أو إذا فقد الدائن سندده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته² .

لكن وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع الإيجاري وبالخصوص المادة الثالثة من نموذج عقد البيع بالإيجار فنجد أن المشرع قصر وسائل إثبات دفع الأقساط المستحقة في ذمة المستأجر المستفيد في الكتابة فقط بموجب وصولات بنكية³.

خامسا : الضمان الذي يكفل حصول للمتعهد على ما يستحقه من أقساط .

لقد أحاط المشرع الجزائري المؤجر البائع (المتعهد بالترقية العقارية) بضمانات تكفل له الحصول على ما يستحقه من الأقساط المدفوعة ومن بين هذه الضمانات نجد:

- توقيع الشرط الجزائي:

في حالة تأخر المستفيد عن دفع القسط الشهري المتفق عليه خلال الأيام الخمسة عشرة الأولى من الشهر لمدة تفوق شهر وذلك بدفع القسط غير المسدد بزيادة نسبة 2% من قيمته عن كل شهر من التأخر⁴.

1 - المادة 336 ف 1 من ق م ، هذه الحالة لا يمكن تصور حدوثها في إطار هذا النوع من العقود.

2 - المادة 336 ف 2 من ق م.

3 - المادة 03 من القرار المتعلق بنموذج عقد البيع بالإيجار.

4 - المادة 1/6 من المرسوم التنفيذي رقم 35/03 و المادة 7 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

- أعمال الشرط الصريح الفاسخ:

متى لم يتم الاستفادة بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثلاثة أقساط شهرية مجمعة يفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.¹

كما أن المشرع في عقد البيع الإيجاري جعل الدفعة الأولى من ثمن المسكن التي تدفع قبل إبرام العقد وبداية الانتفاع بالمسكن ضمان للوفاء بالأقساط المستحقة وغير المسددة هذا ما جاءت به الفقرة 03 من المادة 09 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.²

إلى جانب هذه الضمانات ألزم المؤجر البائع (المتعهد بالترقية العقارية) المستفيد من المسكن بالتوقيع على التعهد الذي يصادق عليه لدى مصالح البلدية والذي تضمن في البند الخامس منه ما يلي: " أتعهد بوضع مداخيلي الشهرية في حساب جاري الذي سأقتحه على مستوى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك من أجل سحب كل مبلغ مستحق خاص بالإيجار أو الأعباء الناجمة عن الإيجار أو الملكية المشتركة.

الفرع الثاني: التزام المستأجر المستفيد بالامتناع عن إحداث تغييرات في المسكن محل البيع بالإيجار.

يقضي المبدأ بعدم جواز المستأجر إحداث تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن من المؤجر إلا إذا كان لا ينشأ أي ضرر للمؤجر عن التغيير المحدث ، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 492 من القانون المدني بقولها: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر ".

وبالنسبة لعقد البيع الإيجاري فقد نصت المادة 14 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار: " يمنع منعا باتا كل تغيير في الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبائيك على النوافذ أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات".

¹ - المادة 9 من نموذج عقد البيع بالإيجار.

²- تنص المادة 09 فقرة 03 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار: " ويقوم المتعهد بالترقية العقارية بعد استرجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف المختلفة المتعلقة بسعر المسكن وتكاليف القضاء".

يتبين من هذا النص أن المشرع جعل على عاتق المستأجر المستفيد التزام بعدم إحداث تغيير في المسكن محل عقد البيع بالإيجار دون إذن المتعهد بالترقية العقارية إذا كان مضراً به.

والتغيير المقصود هنا هو التغيير المادي في المسكن دون التغيير المعنوي الذي يقتصر على تغيير استعمال المسكن دون المساس بحالته المادية.

ومثال التغيير المادي: غلق نافذة موجودة بالمسكن أو بناء جدار أو فتح أبواب في بعض الغرف أو هدم الجدار الفاصل لها... الخ¹.

- جواز إحداث المستأجر المستفيد لتغييرات وفق ما يحدده القانون:

تنص المادة 493 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغازو التلفون وما يشبه ذلك على شرط أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار.

فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لذلك، جاز للمستأجر أن يطلب منه هذا التدخل على أن يتكفل المستأجر برد ما ينفقه المؤجر من مصاريف".

يتضح من النص أن المشرع قد سمح للمستأجر بإحداث نوع من التغييرات نظراً لأهميتها بالنسبة للمستأجر في سبيل انتفاعه بالعين المؤجرة على أكمل وجه كما أن هذه التغييرات ضرورية لأن الحياة الحديثة تقتضيها ولا يصح حرمان المستأجر من إحداثها ولقد مثل المشرع لذلك بوضع المعدات والأجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتليفون غير أن المشرع في الوقت ذاته قرن ذلك بتوفر شروط معينة ليصبح للمستأجر أن يتمسك بهذا الحق وهي:

¹ - د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 52، 643.

- أن لا يهدد وضع هذه الأجهزة سلامة المسكن محل عقد البيع بالإيجار.

- أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها إذ يجب على المستأجر الاستفادة عند تركيب هذه المعدات، مراعاة الأصول الفنية المعمول بها في هذا المجال، فإذا كانت مثلاً الأصول الفنية تقتضي إبعاد أنابيب الغاز عن أسلاك الكهرباء مسافة معينة فيجب على المستفيد من المسكن احترام ذلك. وإذا كانت أنابيب الماء والغاز توصل بشكل خارجي ولا يجوز تمريرها داخل الجدران، التزم المستفيد بمراعاة ذلك أيضاً¹.

جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بعدم إحداث تغيير بالعين المؤجرة:

إذا ثبت إخلال المستأجر المستفيد بالتزامه بإحداث تغيير مادي في المسكن محل عقد البيع بالإيجار دون الحصول على إذن من المؤجر البائع بإحداثه، ويترتب على التغيير المحدث ضرراً للمؤجر، كان المستأجر مسؤولاً مسؤولاً عقدياً اتجاه المؤجر، جازت له المطالبة بإزالة ما أحدثه المستأجر من تغيير في المسكن قصد إرجاع المسكن إلى حالته الأصلية التي كان عليها قبل إحداث التغيير وهو ما يعرف بالتنفيذ العيني – كما يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى طلب الحكم بالغرامة التهديدية من أجل حمل المستأجر على إزالة التغيير.

هذا لا يحول دون حق المؤجر في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تجاوز المستأجر لالتزامه، متى وجد له مبرر²، هذا ما يستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة 492 من القانون المدني.

¹ - د/ هلال شعوة، المرجع السابق، ص155، 156.

² - د/ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بركة باتنة ، طبعة 2001 ، ص166.

الفرع الثالث: التزام المستأجر المستفيد باستعمال المسكن فيما أعد له والعناية به.

تنص المادة 491 من القانون المدني على أنه: " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ".

من خلال هذا النص يتبين أنه على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة وفق ما اتفق عليه أما إذا سكت عقد الإيجار عن تحديد كيفية استعمال العين المؤجرة وجب على المستأجر أن يستعملها حسب ما أعدت له، و طبيعة العين هي التي تدل على الوجه الذي يجب أن يستعمل فيه.

والحكمة من منع المستأجر من استعمال العين المؤجرة في غير ما أعدت له تكمن في حماية العين المؤجرة بدفع الضرر عنها.¹

فالغرض المحدد في عقد البيع الإيجاري يتمثل في السكن وقد ورد النص عليه في مواد متفرقة منها: نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01-105: يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقارا إذا استعمال سكني ملكية كاملة...".

وكذا نص المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي تقضي بأنه: " يمنع منعا باتا على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد، بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري".

يتضح من المواد المذكورة أعلاه أنه على المستأجر المستفيد أن يستعمل المسكن محل عقد البيع بالإيجار لغرض السكن ويمنع عليه منعا باتا أن يستعمله لغرض آخر وإلا عدّ مخلا بأحد التزاماته التعاقدية.

1 - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 519.
- د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 638.
- د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 230.

أن يلتزم بما يبذله الشخص المعتاد من العناية بالأشياء غير المملوكة له والموجودة في حيازته وبما أن المستأجر المستفيد ملزم باستعمال المسكن فإن هذا الاستعمال مقيد بعدم إحداث أي تغيير له.

ولا يتوقف التزام المستأجر المستفيد على مجرد استعمال المسكن لغرض السكن فقط. وإنما عليه أن لا يترك المسكن دون استعمال وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القرار المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار: " يمكن أن يترتب على عدم شغل مسكن لمدة تفوق ثلاثة (03) أشهر بعد تسليم المفاتيح مراجعة قرار البيع بالإيجار واتخاذ التدابير الرامية لفسخ العقد". ذلك أن استعمال المستأجر المستفيد للمسكن يعد حقا له وواجب عليه أيضا، ويجد هذا الواجب تبريره فيما قد يصيب المؤجر من أضرار نتيجة الترك¹.

جزاء مخالفة المستأجر لكيفية استعمال المسكن:

إذا أخل المستأجر المستفيد بالتزامه باستعمال المسكن حسب ما أعد له أو تركه دون استعمال دون مبرر، جاز للمؤجر (المتعهد بالترقية العقارية) المطالبة بالتنفيذ العيني، أي أن يقلع عن استعماله في غير الوجهة السليمة وأن يستعملها حسب الغرض الذي أعد من أجله (السكن)، أو بأن يعود لاستعماله بعدما كان قد توقف عن ذلك.

للمؤجر أيضا أن يطلب فسخ العقد بسبب إخلال المستأجر وفقا لأحكام المادة 13 من القرار المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، رغم أن القاضي قد لا يجيبه إلى ذلك، إذا رأى أن الحكم بفسخ العقد غير متناسب مع إخلال المستأجر بالتزامه لعدم أهميته مثلا في حكمه بالتنفيذ العيني وفق نص المادة 119 من القانون المدني ذلك أن مسألة تقدير درجة خطورة استعمال العين المؤجرة مسألة واقع يستقل بها قاضي

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس المرجع السابق، ص 184.

الموضوع وفي الحالتين أي إذا ما طالب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا¹ يمكنه أيضا أن يطالب بالتعويض إذا كان يوجد ما يبرره.

وطبقا للقواعد العامة يحق للمتعهد بالترقية العقارية المطالبة بفسخ عقد البيع بالإيجار كجزاء لإخلال المستأجر المستفيد بالتزامه بعدم إحداث تغيير في المسكن مع تعويض ما لحقه من أضرار بسبب التغيير².

الفرع الرابع: التزام المستأجر المستفيد بالمحافظة على المسكن .

لم يكلف المشرع بالتزام المستفيد بدفع الأقساط المستحقة للمتعهد بالترقية العقارية والتزامه باستعمال المسكن محل عقد البيع بالإيجار وعدم إحداث تغيير به فألزمه أيضا بالمحافظة عليه.

حتى يكون المستفيد من المسكن قد وفي بواجب المحافظة عليه أن يقوم بعدة أعمال أهمها: عنايته بالعين المؤجرة، إجراؤه للترميمات التأجيرية وإخبار المتعهد بالترقية العقارية بكل أمر يستدعي تدخله.

أولا: عناية المستأجر بالعين المؤجرة.

تنص المادة 495 من القانون المدني على أنه: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي.

وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا".

1 - د/رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 636.
2 - د/ عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 2000، ص 376 .
- د/ مصطفى الجمال، الوسيط في أحكام الإيجار الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية 1991، ص 447.

يستفاد من هذا النص أن القانون ألزم المستأجر المستفيد ببذل العناية اللازمة في المحافظة على المسكن محل عقد البيع بالإيجار تنفيذاً لالتزامه بالمحافظة عليه ووقايته مما يؤدي إلى فساد أو هلاك المسكن.

كما جعل معيار العناية التي فرضها على المستأجر المستفيد في المحافظة على المسكن معياراً موضوعياً¹، لا معياراً شخصياً هو عناية الرجل العادي le bon père de famille وهو ما يبذله الشخص العادي في إدارة شؤونه وليس ما يبذله المستأجر في أموره الخاصة.

ولا يطلب من المستفيد من المسكن أن يبذل هذه العناية في المحافظة على المسكن فقط وإنما عليه أن يبذلها أيضاً في استعماله، إذ يجب عليه أن يستعمله استعمالاً عادياً مألوفاً، وإلا سئل عن ما يصيبه من فساد أو هلاك جزاء مخالفة هذا الاستعمال².

ولا تقتصر مسؤولية المستأجر عن الأفعال التي تصدر عنه فقط، بل يمتد ليشمل أفعال من كان تابعا له ممن سمح لهم بالإقامة في المسكن أو باستعماله كأفراد أسرته من زوجته وأولاده وأقاربه وكالأصدقاء والضيوف، والخدم والعمال.

ويرجع السبب فيما إذا كان المستأجر قد جاوز في استعماله للمسكن حدود الاستعمال المألوف من عدمه إلى قاضي الموضوع الذي له أن يستعين في سبيل ذلك بطبيعة المسكن وما تم الاتفاق عليه في العقد وما جرى عليه العرف.

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 06، المرجع السابق، ص 532.
² - د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 236.
² - المادة 495/ف 2 من ق م السابق الإشارة إليها.

المطلب الثاني: التزام المستأجر المستفيد بدفع الثمن كالتزام أساسي ناشئ عن البيع.

يلتزم المستفيد المشتري بدفع مقابل نقدي إلى المتعهد بالترقية العقارية كمقابل لنقل ملكية المسكن إليه.

وهو بذلك يشكل ركنا أساسيا من أركان عقد البيع بالإيجار، فبدون ثمن ليس هناك بيع بالإيجار.¹

الفرع الأول: شروط الثمن.

لا بد من وجود الثمن في عقد البيع بالإيجار باعتباره مقابلا و سببا لنقل ملكية المسكن إلي المستفيد و بدونه لا نكون بصدد عقد البيع بالإيجار هذا الثمن الذي يعد هو الآخر عنصرا جوهريا في عقد البيع بالإيجار لا بد له من شروط:

أولا : أن يكون الثمن نقديا.

حسب نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري يجب أن يكون المقابل الذي يدفعه المستفيد مبلغا من النقود و لذلك إذا كان هذا المقابل شيئا من الأشياء فلا نكون بصدد عقد بيع بالإيجار و إنما مقايضة.

ثانيا: أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير.

يتم تقدير الثمن محل عقد البيع بالإيجار على أساس الكلفة النهائية لانجازه التي تتعلق أساسا بقيمة شراء الأرض التي تقام عليها السكنات ، و كذلك مصاريف التسيير التقني و الإداري التي تحتسب على أساس المدة التي تسبق انتقال الملكية².

¹-د/ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة الاازر بيطة- الإسكندرية، الطبعة الرابعة مزيدة و منقحة، سنة 2010 ، ص 165.
² - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 105/01 السالف الذكر.

ثالثاً: أن يكون الثمن جدياً.

وهو الذي يكون مقابلاً حقيقياً للمبيع و يعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان سورياً أو تافهاً.

فالثمن السوري هو الثمن الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان، إذ في هذه الحالة يذكر المتعاقدان في عقدهما ثمناً ظاهراً لن يتم الوفاء به في حقيقة الأمر و يتحقق لهما عن طريق الاتفاق بورقة ضد على أن الثمن ليس مستحقاً للبائع في هذه الحالة لا يحصل على مقابل للمبيع و لا يتجه قصده إلى الحصول عليه. هذا الثمن لا يكون إلا مجرد مظهر خارجي أما في الحقيقة ليس هناك ثمن و إذا كان الأمر كذلك فإن هذا العقد لا يعتبر بيعاً في حقيقته لتخلف ركن الثمن ويكون العقد في هذه الحالة هبة مستورة تحت صورة البيع متى ثبت اتجاه إرادة المتعاقدين إلى نقل ملكية المبيع من أحدهما إلى الآخر على سبيل التبرع وهذه الهبة لا يشترط لإبرائها أي شكل رسمي أما إذا ذكر الثمن في عقد البيع و ذكر في ذات الوقت أن البائع وهبه إلى المشتري أو أبرأه منه أو رده إليه فلا يعتبر العقد بيعاً في هذه الحالة أيضاً و إنما يعتبر هبة مكشوفة يجب أن تتم في الشكل الذي يتطلبه القانون¹.

الثمن التافه هو الذي لا يتناسب بتاتا مع قيمة البيع فلا يتحقق به البيع و يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً كبيع و قد يتحول إلى هبة².

أما الثمن البخس هو الذي يقل بكثير عن قيمة المبيع³ فلا ينفى عن العقد أنه بيع لأن القانون لا يشترط كقاعدة عامة أن يتعادل الثمن مع المبيع إلا إذا بلغ حد الغبن فتطبق أحكام الغبن.

1 - د/ محمد حسن قاسم، عقد البيع دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية للنشر، سنة 1999 ص 182.

2 - د/ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 24.

3 - د/ أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، سنة 1983، ص 119.

الفرع الثاني: طريقة الوفاء بالثمن.

يجب على المستفيد أن يدفع ثمن المسكن كاملاً خلال المدة و بالطريقة المتفق عليها على أن يتم ذلك وفق مرحلتين:

المرحلة الأولى:

يجب على طالب الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار، أن يدفع دفعة أولية تقدر بنسبة 25% من ثمن المسكن¹ ، والأصل أن يدفعها المستفيد دفعة واحدة إلا أنه يمكن أن يسدها على دفعات شرط ألا تتجاوز المدة سنتين² كما يلي:

- 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.

- 05% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد للمسكن.

- 05% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن.

- 5% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن³.

المرحلة الثانية:

يجب على المستفيد أن يدفع باقي الثمن وفق أقساط تسدد على شكل دفعات شهرية موزعة حسب المدة المتفق عليها، ويجب أن يتم ذلك في مدة أقصاها خمسة وعشرون سنة (25) وفي كل هذه الحالات على المستفيد أن يسدد مبلغ آخر قسط

من ثمن المسكن قبل أن يبلغ عمره سبعين سنة (70)⁴ .

1 - المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي 105-01 المعدلة بموجب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 137/04.
2 - تنص المادة 3/2 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04 على : " وفي كل الحالات يحدد المتعهد بالترقية رزنامة دقيقة لهذه التسديدات السنوية التي لا يمكن أن تفوق مدة سنتين ".
3 - المادة 02/07 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف الذكر.
4 - المادتين 08 و 09 من المرسوم التنفيذي 105/01 السالف الذكر.

كما له تسديد عدة أقساط قبل حلول أجلها، وفي هذه الحالة يجب على المتعامل في الترقية العقارية أن يعدل رزنامة الأقساط التي سبق تحديدها.

الفرع الثالث: جزاء إخلال المستفيد بدفع الثمن.

لقد سبق التطرق إلى جزاء إخلال المستفيد بالتزامه بدفع الثمن سابقا ، إذ لا داعي للتكرار و يكفي الإحالة إلى ما سبق ذكره من قبل.

المطلب الثالث: التزامات المستأجر المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة.

بالإضافة إلى التزامات المستأجر المستفيد المترتبة عن عقدي البيع و الإيجار فإن هناك التزامات أخرى ناشئة عن الملكية المشتركة¹ و هذا ما سنتطرق له بنوع من التفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم الملكية المشتركة.

سنتطرق في هذا الفرع لمفهوم الملكية المشتركة، بحيث سنحاول إيجاد تعريف لها مع الخصائص التي تميزها ثم سنتطرق إلى مشتملاتها.

أولا: تعريف الملكية المشتركة.

تعتبر الملكية المشتركة إحدى صور الملكية العقارية، و هي ذات جذور تاريخية تعود إلى العهد الإسلامي ، بحيث تعتبر الأحكام العامة القانونية المنظمة لهذه الملكية امتدادا لما وصلت إليه أحكام الفقه الإسلامي .

و لقد عرفت العديد من دول العالم هذا النوع من الملكية إلا أن البروز الحقيقي لهذه الأخيرة و وفق نمطها الحالي كان في الدول الأوروبية ، خاصة عقب نهاية الحرب العالمية الأولى والتي شهدت دمارا شاملا في البنية التحتية في كافة القطاعات ، ومن بينها قطاع السكن

¹ - تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 105-01 على : " يخضع المستفيدون من البيع بالاجار لقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

كان التشريع الفرنسي من بين أول التشريعات التي اهتمت بهذا الواقع الجديد من خلال سن عدد من النصوص التشريعية كان أولها قانون 28 جوان 1938¹.

واثر الاستقلال وعملا بالمرسوم رقم 62-157 تم الاستمرار في تطبيق القانون الفرنسي المؤرخ في 28 جوان 1938.

و رغم صدور عدة مراسيم بعد ذلك، و منها المرسوم رقم 388/68 إلا أن هذا المرسوم و غيره من المراسيم الأخرى، بقيت ضمن القانون الفرنسي المعمول به إلى أن تم صدور القانون المدني بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 .

لقد جاء تعريف الملكية المشتركة في التشريع الجزائري وفق المادة 743 من القانون المدني،⁴ حيث نصت على ما يلي: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية

التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

يتضح جليا بأنه لا يمكن تصور ملكية مشتركة في الأرض الفضاء⁵ إذ لا بدّ من وجود عقار مبني أو مجموعة عقارات مبنية تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص وفق حصص يجب أن تحتوي كل حصة على جزء خاص بكل مالك بالإضافة إلى نصيب في الأجزاء المشتركة.

من خلال التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري يمكن أن نستخلص أن الملكية المشتركة نظام قانوني يمس المبني والأشخاص المالكين له، حيث يشترط في المبني أن يحتوي على شقق مملوكة لشخصين على الأقل، تحتوي على أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة

1 - بلقاضي بلقاسم ، النظام القانوني للملكية المشتركة ، مذكرة ماجستير ، البليلة ، 2001 ، ص 08،09.
2 - القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/21، يقضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما كان مخالفا منها للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية.
3 - المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 1968/04/23 ، يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية و التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 .
4 - الأمر 58/75 من ق م المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.
5 - د/ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة ، طبعة 2003، ص 128.

لا يمكن فصل بعضها عن البعض في التصرف، أي أن كلا منهما مرتبط بالآخر، فالأجزاء الخاصة ملك لكل ساكن يستطيع استغلالها شخصياً واستعمالها، وكذا التصرف فيها، وهذا مع عدم الإضرار بالغير أما الأجزاء المشتركة فهي ملك لجميع المالكين على الشيوع، وهنا الشيوع إجباري، أي لا يمكن أن ينتهي بالقسمة¹ على عكس ما نجده في الملكية الشائعة.

ثانياً: خصائص الملكية المشتركة.

لقد ذكرنا سابقاً، أن الملكية المشتركة هي نظام قانوني يشمل المالكين، وكذا المبني في نفس الوقت، ومن التعريفات المذكورة سابقاً، يمكن أن نستخلص الخصائص التالية:

1- الملكية المشتركة من الأنظمة العقارية الجماعية بحيث لا يكون فيها مالك واحد بل مجموعة من الملاك، ولا يمكن أن تظهر في مبنى فردي مملوك لشخص واحد.

2- الملكية المشتركة تحتوي أجزاء خاصة بكل فرد، بحيث يمكن أن يتمتع بها بشكل خاص وكذا له نصيب في الأجزاء المشتركة التي يتمتع بها كل المالكين.

3- الأجزاء المشتركة تعتبر من نوع خاص فلا يمكن طلب قسمتها ولا تجزئتها بالرغم من أن ملكيتها تعتبر شائعة بين الملاك وهذا بحكم نص المادة 747 من القانون المدني، وهناك اجتهادات قضائية كثيرة أكدت عدم إمكانية قسمة الأجزاء المشتركة².

4- لا تكون الملكية المشتركة إلا في العقارات المبنية وهذا وفق نص المادة 743 من القانون المدني، بالرغم من أنه يمكن أن تكون عقارات غير مبنية وتكون هنا عبارة عن أجزاء مشتركة مملوكة ملكية مشتركة لجميع الملاك كل بحسب قيمة حصته في الأجزاء الخاصة.

5- المالك في نظام الملكية المشتركة له حق الاستعمال والاستغلال في ملكيته وفقاً للقواعد العامة بينما يكون حقه في التصرف مقيداً بالنظر للقواعد العامة فليس له حق الهدم أو التعليق

¹ - د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، "حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، د، ط، 2000، ص 1009.

² - المادة 746 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ولا يمكنه أن يتصرف في بيع حقه في الأجزاء المشتركة أو الخاصة بمعزل عن بعضها البعض¹.

ثالثا: مشتملات الملكية المشتركة.

من خلال تطرقنا لتعريف الملكية العقارية المشتركة ومعرفتنا لخصائصها وجدنا أنها تحتوي على أجزاء خاصة لكل مالك تتمثل في الأجزاء المانعة التي له هو وحده الحق في التمتع بها، وأجزاء مشتركة بين كل المالكين، وفيما يلي تحديد لكل من الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة:

1- تحديد الأجزاء الخاصة:

لقد عدد المشرع الأجزاء الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي 99/14² وكذا المادة 744 من القانون المدني وقد ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر لأن العالم في تطور وقد تظهر مستقبلا أجزاء تكون ضرورية توافرها في الجزء الخاص، وعرفها بموجب المرسوم السابق على أنها: "هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له".

وقد أطلق عليها كذلك الأجزاء المانعة بحيث تتضمن هذه الأجزاء بالنسبة إلى كل محل من المحلات المانعة المشمولة في جسم من البناية الجماعية، لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه فيها ما يلي خاصة:

- (1)- البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التليسات بصورة عامة.
- (2)- سقوف البيوت، أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقاولبات الناتئة والزخارف التي يمكن أن تزين بها السقوف وقطع النجارة التي يمكن أن تجمل بها.

¹ - دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،تخصص قانون عقاري،جامعة باتنة،ص07،08.

² - المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1435 الموافق ل 2014/03/04 ، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الصادر في ج ر عدد 14 بتاريخ 2014/03/16..

- (3)- الحواجز الداخلية بأبوابها.
- (4)- أبواب المساطح والمداخل الخاصة والنوافذ والنوافذ التي على شكل أبواب ومغالق الشبائيك بأنواعها ، ودعامات وحواجز النوافذ والشرفات، وزجاج الشرفات والمقصورات وهياكلها.
- (5)- الطلاء الداخلي للجدران السميكة والجدران الفاصلة.
- (6)- الأنابيب والقنوات أو الخطوط الداخلية المخصصة للاستعمال في المحل دون غيره لتوزيع الماء والغاز والكهرباء ولصرف المياه المستعملة والنفايات.
- (7)- الأجهزة والصنابير والأقفال واللواحق التابعة لها.
- (8)- التجهيزات الصحية لبيوت الاستحمام وبيوت النظافة والمراحيض.
- (9)- تجهيزات المطابخ وأحواضها.
- (10)- التجهيزات الفردية الخاصة بالتسخين والماء الساخن الموجودة داخل المحل الخاص.
- (11)- الخزانات الحائطية وحافظات الثياب.
- (12)- كل ما يهم الزخرفة الداخلية و التآطير، ورفوف المداخل والمرايا، والطلاء والخشبيات والصناديق.
- (13)- وبشكل عام كل ما هو مندرج داخل المحلات مما هو مخصص لاستعمال ساكنها لا غير تعد ملكا مشتركا بين الشركاء المتجاورين.

2- تحديد الأجزاء المشتركة وتكوينها:

كما حدد المشرع الأجزاء الخاصة حدد كذلك الأجزاء المشتركة بعدما عرفها في المادة 745 من القانون المدني حيث قال: "تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين ...". كما قام في الفقرة الثانية من نفس المادة بتحديد الأجزاء المشتركة كذلك على سبيل المثال لا الحصر¹، إذ يمكن إضافة أشياء جديدة لم يذكرها المشرع في النص في حالة توفر ضرورة للاستعمال المشترك.

على العكس من الأجزاء الخاصة التي قام بها المشرع بتحديدتها دون تصنيفها لأصناف معينة نجد أنه بالنسبة للأجزاء المشتركة فإنه قام بتصنيفها إلى ثلاثة أصناف وفق استعمالها من طرف المالكين الشركاء.

أ)- الأجزاء المشتركة من الصنف الأول:

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول هي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل ما يأتي:

كل الأرض المشيد مجموع العقار عليها والأرض التابعة له ولا سيما القطع الأرضية المستعملة كحظيرة أو حديقة.

- الساحات وطرق المرور.

- شبكات المواسير وقنوات صرف المياه وقنوات وأنابيب الماء والغاز والكهرباء المؤدية إلى مجموع المباني المعنية.

- مسكن أو مساكن البوابين الموجودة في أحد البنايات أو في الكثير منها.

¹ - لقد نص المشرع على ذلك صراحة بموجب المرسوم التنفيذي 99/14 السالف الذكر.

- وعلى العموم، جميع المرافق ذات المصلحة العامة والاستعمال المشترك بين جميع البنايات.

- الأبنية التي تشكل مفرقات صحية.

(ب)- الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني:

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني هي الأجزاء المخصصة لاستعمال الذين يشغلون بناية واحدة بعينها وتشمل ما يلي:

- الأسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف. أو الحائط الفاصل والجدران الضخمة للأرضيات (السقائف، العوارض، الروافد) والجزء الأعلى من العمارة الذي يشكل سقفها، وبكل ما يتكون منه الهيكل الأساسي للمبنى على العموم .

- زخارف الواجهات وكذلك الشرفات والمقصورات والسطوح ولو كانت مخصصة كلها أو جزء منها لمنفعة أحد الشركاء باستثناء الداريزين والأعمدة الداعمة للنوافذ والشرفات والأطر المزججة ومغالق الشبائيك بأنواعها التي هي جميعها ملك خاص.

- المحلات والمساحات والارتفاقات المشتركة، والأبواب والأبهاء وممرات الدخول والأدراج، وأوراق الإفصاح ومحلات أو أماكن الخدمات العامة مثل أماكن العدادات وصناديق القمامة ومسطحات الطوابق وأقفاص السلالم وكذلك الأبواب التي على شكل نوافذ والأطر المزججة التي توجد في الأجزاء المشتركة.

- جميع مساحات الإفصاح والممرات والمحلات غير المخصصة لاستعمال أحد الشركاء وحده وغير المشمولة في الأجزاء المشتركة العامة.

- المداخل ومجاري التهوية ورؤوس المداخل والصناديق والسراديب، ومجاري الدخان، وأنابيب تهوية المطابخ.

- القنوات والأنابيب وفتحات مشاعب المواسير، وكذلك أنابيب مساقط مياه الأمطار والسرداب وقنوات تفرغ النفايات وكذلك أجهزة تنظيفها.

- قنوات مساقط وصرف المياه المستعملة ومصارف المراحيض، والمجاري ومآخذ الهواء والقنوات والأعمدة الصاعدة والنازلة الخاصة بالماء والغاز والكهرباء (ماعدا أجزاء هذه الأنابيب والقنوات التي توجد داخل المحلات الخاصة والمخصصة لاستعمال مالكي هذه المحلات دون غيرهم).

- سراديب هذه القنوات المبنية.

- التفریغات الثانوية المؤدية إلى العمارة المعنية والتي تصلها إن اقتضى الحال بمنشآت الهاتف العامة وبالقنوات الرئيسية الخاصة بالماء والغاز والكهرباء والتطوير ومشاعب المواسير.

- جميع الأجهزة والماكنات وتوابعها المعدة للخدمة المشتركة بالعمارة، وكذلك جميع الأشياء المنقولة والمواعين الموجودة لسد حاجات العمارة، في الأجزاء المشتركة مثل تجهيزات الإنارة وصناديق الرسائل وممسحة ومدخل العمارة وصناديق القمامة.

- جميع الأشياء أو الأجزاء على العموم غير المعدة للاستعمال الحصري و الخاص في جزء خاص بعينه من أجزاء الملك المقسوم، أو الأشياء والأجزاء التي ينص القانون أو العرف على أنها مشتركة.

(ج)- الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث.

تقتصر الأجزاء المشتركة من الصنف الثالث على المصاعد خاصة والآلات الخاصة بها وأقفاص المصاعد الموجودة في العمارات.¹

¹ - نص المشرع علي ذلك بموجب المرسوم 99/14 السالف الذكر وحصرها باستعماله كلمة حصرًا بينما قبل التعديل نجد أن المشرع وكأنه لم يرد حصر الأجزاء المشتركة التابعة للصنف الثالث حيث استعمل كلمة خاصة مما قد يوحي بوجود أجزاء مشتركة أخرى.

د- الحقوق التبعية في الأجزاء المشتركة :

لقد نص المشرع الجزائري على وجود حقوق تبعية في الأجزاء المشتركة يتمتع بها الملاك الشركاء وفق نص المادة 745 من القانون المدني و تتمثل فيما يلي:

حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.

الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية والبساتين والجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.

الفرع الثاني: حقوق المستأجر المستفيد في الملكية المشتركة.

تتمثل حقوق المستأجر المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة فيما يلي:

أولاً: استعمال الأجزاء الخاصة (المسكن):

لكل شريك في الملكية الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة التي يملكها وأن ينتفع بها كما يبدو له لكن بشرط أن لا يضر بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية والمحلات الأخرى وأن لا يمس بوجهة العمارة، وألا يقوم بأي شيء يمكن أن يعرض فيه متانة البناية للخطر.

و بالرجوع للقواعد العامة فإن للمالك الحق في أن يستعمل شقته بنفسه فيسكن فيها ويستقبل فيها زواره، ولأطفاله اللعب فيها، وله أن يسكنها شخصاً آخر غيره بدون مقابل، ويكون هنا قد قام باستعمالها ولكن بواسطة غيره.¹

القيود القانونية في استعمال الأجزاء الخاصة:

الاستعمال يكون هنا طبعاً وفق القيود العامة التي ترد على حق الملكية بالإضافة للقيود التي يمكن أن نجدها في التشريعات المنظمة للملكية المشتركة، لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 99/14 حيث يفهم من خلال استقراءه:

¹ - د/ عبد الناصر توفيق العطار، تملك الشقق والطبقات، مطبعة السعادة، القاهرة، طبعة 1977، ص 55.

أ)- إن المالك ليس له الحق في أن يستعمل الأجزاء الخاصة استعمالاً يمس بوجه العمارة¹.

وهنا نجد أن هذا القيد يتعلق بعدم إمكانية استعمال مسكنه كعيادة أو مكتب لمزاولة مهنته.

ب)- الضوضاء: يجب على الشركاء في الملكية أن يسهروا على عدم تعكير هدوء العمارة في أي وقت من الأوقات بفعل من أفراد أسرته أو ضيوفهم أو أناس في خدمتهم وعليه فلا يجوز أن يتسببوا في أي ضوضاء غير عادية وألا يسمحوا بذلك وألا يقوموا بأي عمل يؤدي بماكنة أو أداة أو بدونها مهما كان نوعه إذا كان من شأنه أن يضر بمتانة العمارة أو يزعج جيرانه بالصخب أو بالرائحة أو بأي ضرر آخر من الأضرار. ولا يجوز إقامة أي محرك في الأملاك الخاصة باستثناء المحركات الصامتة، بشرط أن تكون مجهزة بنظام يقاوم التشويش معد لعدم تشويش استقبال الحصص الإذاعية و المتلفزة، فكل ضوضاء أو صخب ليلي مهما كان نوعه يفسد على السكان هدوؤهم ممنوع منعاً باتاً ولو كان حاصلًا داخل الشقق وهو يعرض صاحبه إن اقتضى الحال لملاحقات قضائية.

وفيما يتعلق على الخصوص بأجهزة و مكائن تصدر أصواتاً من المسجلات الصوتية والإذاعة والتلفزة والآلات الموسيقية، فإن استعمالها مسموح به شريطة مراعاة تنظيمات المدينة والشرطة.

ج)- تربية الحيوانات: إذ يحظر اقتناء الحيوانات الخطيرة² ، ويجب الإشارة هنا أن الحيوانات المنزلية كالكقط والكلاب ليست ممنوعة ولكن شرط أن لا تمثل إزعاجاً للسكان لا من جانب الروائح الكريهة ولا الأصوات المزعجة، وكذا الأوساخ التي يمكن أن تتركها هذه الحيوانات في الممرات، بالإضافة إلا أن الكلاب يمكن أن تمثل خطراً إذا كانت غير متابعه صحياً.

¹ - نصت المادة 24 الفقرة الثانية من المرسوم 146/76 المذكور سابقاً: " يحق لكل مالك شريك أن يستعمل وينتفع كما يطيب له من الأجزاء المانعة المملوكة له، شريطة أن لا يمس بحقوق المالكين الشركاء في الأماكن الأخرى ولتخصيص البناية وأن لا يقدم على عمل يعرض فيه متانة البناية للخطر...".

² - الملاحظ هنا أن الفقرة الخامسة من المادة 25 من مرسوم 146/75 أضافت إلى الحيوانات التي تحدث صياح فنصت على مايلي: " يحظر اقتناء الحيوانات الصياحة والخطرة ".

(د)- استخدام النوافذ والشرفات والمقصورات: لا يجوز نشر الثياب على النوافذ والشرفات غير أن نشره في المقصورات للمطبخ مسموح به، ولا يجوز نفض الزرابي أو هزها إلا وفقا لتنظيمات الأمن الحضري. لا يجوز وضع أي شيء على حافات النوافذ والشرفات والمقصورات دون تثبيته لتفادي سقوطه ولا يجب وضع الزهريات أو غير ذلك من أحواض النباتات بحيث لا يتسبب سقيها في اتساخ واجهة البناية ولا يزعج المارة والجيران".

- فكل تغيير فيه مساس بإحدى هذه الالتزامات يعرض المستأجر المستفيد لتحمل المسؤولية تجاه باقي المستفيدين واتجاه المتعهد بالترقية العقارية، الذين يحق لهم الاعتراض على هذه الأشغال والمطالبة بوقفها وخاصة تلك التي ترمي إلى تغيير الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبائيك على النوافذ أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات¹.

ثانيا: التصرف في الأجزاء الخاصة.

يعرف التصرف بأنه : استخدام الشيء استخداما يستنفذ السلطة المقررة عليه كلها أو بعضها فرخصة التصرف الملازمة لكل الحقوق كحق الانتفاع ، إنما ترد على هذه الحقوق دون أن تمتد إلى الشيء المقرر عليه ، بينما التصرف في الملكية فيشمل التصرف في الشيء ذاته لأن الغرض في الملكية أن الشيء يخضع للتسلط الشامل من جانب المالك .

فالتصرف لا يقتصر على التصرف القانوني إنما يمتد إلى التصرف المادي أيضا².

فالتصرف المادي يكون بتغيير شكل الشيء أو استهلاكه أو إتلافه و على هذا النحو يختلط التصرف بالاستعمال.

أما التصرف القانوني فيكون بنقل ملكية عقاره " بناء أو أرض " أو حق عيني آخر كأن يبيع عقاره كله أو جزء منه ، ففي الحالة الأولى يصبح غيره المالك ، أما الحالة الثانية فيصبح غير مالك للجزء الذي نقل ملكيته للغير فالتصرفات القانونية قد تكون في صورة بيع

1 - المادة 14 من نموذج عقد البيع بالإيجار.
2 - د/ مصطفى الجمال ، المرجع السابق ، ص 83.

و يتقاضى أجر ، و قد تكون هبة و لا يقبض في مقابلها شيء ، و هنا نكون بصدد تصرفات قانونية ناقلة للملكية .

- كما يكون للمالك أن يرتب حق عيني يجزىء بموجبه الملكية لصالح الغير كحق انتفاع ارتفاق أو حقوق عينية أصلية متفرعة عن حق الملكية أو حقوق عينية تبعية، كالرهن الرسمي ، الرهن العقاري ... الخ، فهذه التصرفات ترد على المالك ذاته ، بخلاف التصرف المادي الذي يرد على الشيء محل الحق¹

وخروجا عن القواعد العامة وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع بالإيجار وبالخصوص المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار المؤرخ في 04 مايو 2004 " يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري " .

تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 بأنه: " لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته" .

فإن المستأجر المستفيد خلال مدة الإيجار التي تسبق نقل ملكية المسكن إليه يمنع عليه منعاً باتاً أن يتنازل عن مسكنه أو حتى يؤجره أو ينشئ أي حق عيني عليه كحق انتفاع أو أي تصرف قانوني آخر سواء بنقل الملكية أو لا .

الحقوق على الأجزاء المشتركة:

تتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

أولاً: استعمال الأجزاء المشتركة:

لقد تم التطرق لاستعمال الأجزاء المشتركة في القانون المدني بالموازاة مع الأجزاء الخاصة وذلك بنص المادة 749 تحت عنوان حقوق وواجبات الشركاء في الملكية، أما بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 99/14 فإنه يمكن لكل شريك في الملك أو كل شاغل

¹ - د/ عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 59.

له أن يستعمل بحرية قصد الانتفاع بالمحلات التي يملكها الأجزاء المشتركة حسب ما هي معدة له دون أن يعوق حقوق الشركاء والمستعملين الآخرين، فلا يجوز على الخصوص لأي شريك في الملك و/ أو شاغل له أن يعرقل أو يستعمل الأجزاء المشتركة خارج وجوه استعمالها المألوف ولا يترك أي شيء لمدة ما ، كما لا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة وعلى الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات توزيع المياه والغاز والكهرباء، إلا بموافقة الشركاء أغلبية الشركاء في الملك المعنيين.

من خلال ذلك يتبين لنا أنه يجب:

- (أ)- أن يكون استعمال الجزء المشترك في حدود الانتفاع بالجزء المفرز.
- (ب)- تستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، وذلك بحسب طبيعتها أو بحسب تخصيصها وفق اتفاق الملاك.
- (ج)- استعمال الأجزاء المشتركة من طرف المستأجر (المستفيد) يجب أن لا يؤدي إلى عرقلة استعمال الآخرين لها. (باقي المستأجرين المستفيدين).
- (د)- عدم إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة أو الخدمات المشتركة إلا بموافقة الشركاء الآخرين¹.

وتطبيقا لما سبق فإن المالك الشريك يستعمل مدخل العمارة للدخول والمصاعد والسلالم للصعود، وله أن يستعمل موقف السيارات لإيقاف سيارته وكذلك سطح العمارة لتثبيت هوائي البث التلفزيوني ونشر الملابس في السطح إذا كان هناك مكان مخصص لذلك².

للمالك الشريك استعمال الأجزاء المشتركة فق ما أعدت له بحسب صيغتها أو ما أعدت له وفق ما اتفق عليه الشركاء ولو لم يؤدي ذلك إلى الضرر بالملاك الآخرين³.

¹ يجب الإشارة هنا أنه هناك بعض التغييرات التي لا يمكن أن تحدث لو كان بإجماع الشركاء لأنها تخضع للقيود القانونية لا سيما قانون التعمير وكمثال على ذلك إجماع الشركاء على إنشاء حظيرة للسيارات مكان مساحة خضراء أو مساحة مخصصة للعب فإن ذلك يتطلب رخصة من مصالح البلدية والتعمير

² - د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 61.

³ - د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع نفسه، ص 63.

وبالتالي لا يجوز له نشر الثياب على السلالم والجلوس ولو أمام الشقة أو المدخل ووضع الأثاث أو أي شيء تحت السلالم بالنسبة للقائنين في الطابق السفلي وكذلك تخصيص جزء من الأرض المحيطة بالشقة كبستان، وبالنسبة لسكان الطابق العلوي فليس لهم الحق في الاستئثار باستعمال المصعد بشكل يعطل استعمال الملاك الآخرين، واستعماله في نقل أي شيء يفوق الوزن المسموح به، كما لا يمكنه الاستئثار بالسطح بالرغم من أنه فوق مسكنه مباشرة بأن يحتفظ بالمفاتيح بحيث لا يمكن الآخرين من أن يستعملوه استعمالاً مماثلاً.

ثانياً: التصرف في الأجزاء المشتركة:

كما ذكرنا سابقاً أن التصرف قد يكون قانونياً يتمثل في نقل الملكية، وقد يكون مادياً يتمثل في تغيير الشيء المملوك (المسكن).

1- التصرف القانوني:

لقد نصت المادة 747 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم أو بيعاً بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

وعلا بذلك لا يمكن أي شريك في الملكية أن يطلب شراء الأجزاء المشتركة بالمزاد¹.

1 - " من المقرر قانوناً أن الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محل دعوى التقسيم، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ولما كان من الثابت - في قضية الحال- أن القضاة بمصادقتهم على تقرير الخبير أو التصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكون قد طبق صحيح القانون. قرار رقم: 76988 بتاريخ 10/07/1991 مجلة القضائية، 1992 العدد3، ص35.

(2)- التعديل في الأجزاء المشتركة:

لم ينص المشرع صراحة على منع التعديل في الأجزاء المشتركة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 99/14 السالف الذكر بل ترك ذلك لموافقة الشركاء في الملك إذ لا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة وعلى الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات توزيع المياه والغاز والكهرباء إلا بموافقة الشركاء الآخرين.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن القانون المدني نص على إمكانية تعديل الأجزاء المشتركة وجعل ذلك من قبيل الحقوق التبعية حيث جاء في نص المادة 747 الفقرة 02 من القانون المدني على : "... وتعد حقوقا بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي :

- حق تغطية العمارة للاستعمال المشترك أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية والبساتين والجنائن التي تكون أجزاء مشتركة والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل تكون موافقة الشركاء هنا بإجماعهم أو بأغليبيتهم؟.

عند تفحص المرسوم 99/14 نجد أنه سمح بتعديل الأجزاء المشتركة وفق موافقة الشركاء حيث يكون ذلك بتوفر نصاب معين حدده فيما يلي:

- موافقة الشركاء يجب أن تكون بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو الممثلين على جميع أشغال التحسين مثل تغيير عنصر أو عدة عناصر من التجهيزات الموجودة وإدخال عناصر جديدة، وتعديل محلات ذات استعمال مشترك أو إحداث مثل هذه المحلات، بشرط أن تكون مطابقة للغرض الذي هيئت العمارة له ، حيث يمكن تصنيف ذلك على أنه تعديل جزئي في الأجزاء المشتركة المقصود منه مساعدة الملاك الشركاء على التمتع الحسن بملكيتهم لا سيما في التجهيزات التي قد تصبح غير مجدية أو قديمة مما قد يعيق الانتفاع بالأجزاء الخاصة كالتعديل الذي يمس القنوات مثلا فتغيير حجم قناة صرف المياه ونوعها بالشكل الذي يجعلها أكثر ملائمة شيء مقبول وكذا مطلوب.

أما فيما يتعلق بتعديل الأجزاء المشتركة وفق ما أقره القانون المدني فيما يخص الحقوق التبعية فإن المشرع في نص إطار المرسوم التنفيذي 99/14 أقر بأن يكون ذلك بإجماع الشركاء في الملك إذ تصادق بإجماع أعضاء جمعية الشركاء في الملك المقررات التي تضمن ما يأتي:

- تشييد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص.

- إعلاء البناء أو قرار التخلي لنفس الغرض عن حق إعلاء بناية موجودة على أن الموافقة الصريحة من الشركاء في الملك الذين يستغلون الطابق الأعلى المراد إعلاؤه أمر مطلوب.

وهنا نجد أن المشرع عندما علق الأمر بإضافة أجزاء أخرى على الأجزاء المشتركة كان المطلوب موافقة كل الملاك الشركاء لا سيما وأنه بتشديد بنايات جديدة ينقص ذلك من الأجزاء المشتركة.

وبالتالي الانتفاع بالبناء سيكون في ساحة من الساحات التابعة فقد يكون ملعبا أو موقفا أو مساحة خضراء.¹

بالإضافة إلى أنه قد اشترط المشرع قبول ساكني الطابق العلوي، بالإضافة إلى الإجماع في حالة تقرير تعلية البناء لإضافة أجزاء أخرى، فالإنقاص من الانتفاع بالأجزاء المشتركة كالسطح لا يطرح هنا أي مشكل لأن إضافة طابق أو أكثر سيكون بالضرورة فوقهم سطح، أما اشتراط المشرع قبول سكان الطابق العلوي فليس له ضرورة لأن الإجماع هنا يتوجب قبولهم صراحة.

¹ - يجب الإشارة هنا أنه لا يكفي إجماع الشركاء للقيام بعملية تعلية عمارة أو البناء في الأجزاء المشتركة لأن هناك تشريعات أخرى تستوجب الحصول على تراخيص قانونية للقيام بهذا العمل كقانون التعمير الذي يستوجب استصدار رخصة البناء في حالة البناء ورخصة التجزئة إذا قام الملاك بتجزئة الأجزاء المشتركة أضف إلى ذلك أن كل هذه الإجراءات يجب أن تتوافق مع أدوات التعمير وسيتم التطرق لذلك وشرحه بشكل مفصل لاحقا.

الفرع الثالث: الأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة.

تقضي القواعد العامة بأن كل مالك يتحمل نفقات ملكه، هذه القاعدة التي تنطبق في الملكية الفردية أين يكون كل مالك متمتعاً بملكه لوحده، بينما في الملكية المشتركة أين يكون لكل مالك جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة تحتاج إلى تفصيل، فتكاليف الأجزاء الخاصة من صيانة وضرائب ورسوم وتعديل تكون على عاتق المالك لوحده، أما فيما يخص تكاليف صيانة الأجزاء المشتركة بما أنها مملوكة ملكية مشتركة فهي تقع على عاتق كل الشركاء، فقد تكون متساوية أو متفاوتة بحسب ما أقره القانون هذا الأخير الذي ميز بين صنفين فالقانون المدني

أطلق عليها اسم التكاليف وكان ذلك بنص المادة 750 من القانون المدني " تنقسم التكاليف المشتركة إلى نوعين..."، أما المرسوم 14/99 فقد أطلق عليها اسم الأعباء وصنفها إلى صنفين هما أعباء الصنف الأول وأعباء الصنف الثاني.

أولاً: أعباء الصنف الأول

يتعلق هذا الصنف من الأعباء بالمساهمات المالية الناجمة عن تسيير الأجزاء المشتركة وما يتبعها من عناصر تجهيز مشتركة وعن أشغال التصليلات الصغرى المحدثة عليها وهذا يشمل المبالغ المخصصة للتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة ويشمل خاصة:¹

(أ)- الراتب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لتسيير إدارة العمارة وأجر البواب أو البوابين و المستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف و كذا التكاليف المرتبطة بهم كالتكاليف المتعلقة بالضمان الاجتماعي للأجراء والضرائب التي يتحملها المستخدم.

¹ - قيل 2005 كان يقع على عاتق كل رب عمل ضريبة تسمى بضريبة الدفع الجزافي (V.F).

(ب)- المبالغ المتعلقة باستهلاك الماء والكهرباء والغاز بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة فالإستهلاكات هنا تكون تلك المخصصة للأجزاء المشتركة، فالماء يستعمل مثلا في سقي البساتين وتنظيف الأجزاء المشتركة أما الكهرباء فتتعلق بإنارة الأجزاء المشتركة داخل وخارج العمارة وكذا لتشغيل المصاعد والمضخات الموضوعة لتوزيع الماء، أما الغاز والذي لم يتم التطرق له بنص المادة فهو الذي يستعمل في آلات التسخين الجماعي أو ما يسمى بالتسخين المركزي.

(ج)- شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول والسلالم وأقفاسها وسطوحها.

(د)- مصاريف و نفقات سير التسخين الجماعي و توابعه.¹

(هـ)- نفقات صيانة وإصلاح مؤقتة إنارة المداخل والمساح وجميع المحلات والأجزاء المشتركة الاستعمال.

(و)- مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل والحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للخير وجميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة.

ونشير هنا إلى أن هذه الأعباء يتم تسديدها لدى المتصرف وفقا للكيفيات التي تحددها الجمعية.

ففي عقد البيع بالإيجار وباستقراء المادة 11 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار يلتزم المستأجرين المستفيدين بدفع هذا النوع من الأعباء التي تقسم بينهم بالتساوي ويتم تسديدها شهريا خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر في الحساب رقم المفتوح لدى (تحديد الوكالة) وكالة العنوان².

¹ - بالنسبة لهذه الخدمة المتعلقة بالتسخين الجماعي غير موجود في السكنات التي تنجزها في المؤسسات العمومية بما فيها دواوين الترقية والتسيير العقاري حيث أن تسخين المساكن يكون بشكل فردي.
² - راجع المادة 07 و 08 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

ثانياً: أعباء الصنف الثاني .

يرتبط هذا الصنف من الأعباء بالمشاركات المالية المتأتية عن إدارة الأجزاء المشتركة وما يليها من عناصر تجهيز مشتركة وعن أعمال التصليحات الكبرى الواردة عليها حيث يتحمل هذا الصنف الأخير من الأعباء الشركاء في الملك دون غيرهم، وتم ذكرها كذلك على سبيل المثال حيث جاءت المادة بالصيغة الآتية:

وتشمل خاصة ما يلي:

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة مستثنية من ذلك الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق والمحلات، حيث أن النفقات الأخيرة يتكفل بها كل مالك أو شاغل لأنها إصلاحات تمس الأجزاء الخاصة وتدخل كذلك في أعباء الصنف الثاني نفقات ترميم السقف الخارجي والسطح والواجهات والشرفات والمقصورات ورؤوس المداخل وقنوات الماء والغاز والكهرباء التي لا تدخل في الأجزاء المخصصة لاستعمالها الخاص، بالإضافة كذلك لأنابيب المواسير وصرف مياه الأمطار والمياه المستعملة وميازيب تفريغ القاذورات وكذا صيانة بوابات الدخول والأبهاء والسلالم وأقفاص السلالم والمساح وجميع المحلات المخصصة لخدمة العمارة دون غيرها.

- أعباء وأشغال الترميمات لتفريغ المياه التي تملأ القنوات في حالة عدم إمكان تحديد أسبابها بدقة، وهذا لأنه إذا حددت أسبابها وكانت بسبب أحد الملاك فإن هذا الأخير يصبح هو المسؤول عن ذلك وبالتالي يتحتم عليه دفع هذه الأعباء لوحده أما إذا كان سببها أكثر من مالك فيصبحون كلهم مسؤولين بالتضامن على النفقات.

- نفقات تلبس الواجهات بما في ذلك نفقات طلاء الدرابزين وعوارض دعم الشرفات والنوافذ وألواح النوافذ الخارجية وستائر كل شقة على الرغم من أن هذه الأشياء ملك خاص.¹

- نفقات وضع وترميم المواسير وصناديق نفايات العمارة.

- نفقات صيانة وترتيب محلات مشمولة في الأجزاء المشتركة العامة التي يستفيد منها كل سكان العمارات وبمفهوم المخالفة فإن الأجزاء المشتركة الخاصة هي التي تخص عمارة واحدة.

- نفقات وضع وترميم منشآت الإنارة في الأجزاء المشتركة، والمقصود هنا هو الإنارة الخارجية بما فيها الساحات والمساحات الخضراء.

- نفقات صيانة وتعويض القنوات بالنسبة للأجزاء الرئيسية باستثناء القنوات الخاصة في المباني الجماعية هذه الأخيرة التي تدخل في الأعباء التي يتحملها كل شريك في الملك على حدی.

- نفقات فك المصاعد وأجهزة التسخين وإصلاحها كلها أو جزء منها وكذلك توابعها والملاحظ هنا أن صيانة هذه الأجهزة يدخل في أعباء الصنف الأول التي يتحملها الشركاء.

- الضرائب والرسوم المحتملة بأي صورة من الصور والتي ستخضع لها جميع الأشياء والأجزاء المشتركة العامة في المجموع العقاري.

- مبالغ التأمين ضد الحريق والحوادث والمسؤولية المدنية وأضرار المياه وغير ذلك من الأخطار، والملاحظ هنا أنه بالنسبة للأضرار والمسؤولية المدنية فإنه يتعلق ذلك بما قد

¹ - نلاحظ هنا أنه بالرغم من أن هذه الأشياء تعتبر ملك خاص فإن المشرع قد ألزم كل الشركاء المالكين وهو حكم منطقي كون أن هذه النفقات التي تمس طلاء أجزاء خاصة تؤدي إلى تناسق ألوان طلاء البناية لأنه لو ترك لكل شخص القيام بذلك على أن هذه الأشياء ملكية خاصة لوجدنا عمارة واحدة تحتوي على ألوان متعددة تجعلها غير متناسقة وتؤثر على مظهرها الخارجي.

يحدثه الملاك وفق خطئه بإحداث أضرار كحريق في بيته فإن التأمين الجماعي لا يعوضه على ذلك، إلا إذا كان التأمين بشكل إنفرادي.

- أما عن كيفية تسديد هذا النوع من التكاليف يكون بنفس طريقة تسديد أعباء الصنف الأول¹.

¹ - المادتين 07: 08 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

خاتمة

لقد ظهرت صيغة البيع بالإيجار كتمهيد لسياسة سكنية جديدة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 105/01 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك ، لجأت إليها الدولة للتقليل من حدة أزمة السكن التي يعانها المواطنون و بالفعل كان الإقبال عليها كثيرا وقد استجابت له شريحة كبيرة من المجتمع.

و على إثر الانتهاء من هذه الدراسة المتواضعة، توصلنا إلى عدة نتائج نوجزها فيما يلي :

أنه بفضل هذه الصيغة الجديدة أصبح للمستفيد دور هام و كبير و ذلك من خلال المساهمة النسبية في تمويل هذا المشروع، و لقد نالت هذه العملية إعجاب المواطنين كما أنها تسهل لهم الاستفادة من سكن في آجال قصيرة و بمبالغ مالية معقولة.

أن مساهمة المواطنين في تمويل هذه العملية رغم أنها مساهمة بسيطة إلا أنها تجعلهم يلعبون دورا هاما في إنشاء مشروع سكني جديد يهدف إلى معالجة أزمة السكن في المجتمع.

أن عقد البيع بالإيجار هو عقد من طبيعة خاصة، يختلف عن غيره من العقود المشابهة و له خصائص خاصة به.

أن عقد البيع بالإيجار طبقا للقواعد العامة في القانون المدني يشترط لصحته توافر الأركان الموضوعية العامة و هي التراضي، المحل، السبب و باعتباره عقد مركب ذو طبيعة خاصة فهو ينفرد بشروط موضوعية خاصة تضمنها العقد وهي شرط الاحتفاظ بالملكية، الشرط الجزائي و الشرط الصريح الفاسخ و الشرط المانع من التصرف.

و باعتباره عقد يرد على عقار فإنه لا يكفي لانعقاده الشروط الموضوعية السابقة بل لا بد من إفراغه في الشكل الرسمي وفقا للنموذج الملحق بالقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار غير أن هناك مرحلة إجرائية سابقة ألزم المشرع المستأجر المستفيد بها

وتتمثل في تقديم طلب للاستفادة من مسكن في إطار هذه الصيغة إلى المتعهد بالترقية العقارية مرفقا بالوثائق اللازمة شريطة استقائه مسبقا لشروط محددة قانونا، لتشرف على دراسته لجنة معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار يتوج عملها بإعداد قرار الاستفادة.

و بتوفير جميع هذه الشروط و الأركان المقررة قانونا ، يترتب عليه جميع الآثار القانونية و المتمثلة أساسا في التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن إلى المستأجر المستفيد و بالضمان و التزام المستفيد بتسديد الأقساط بصفة دورية و استعمال المسكن فيما أعد له و المحافظة عليه و صيانتته و الامتناع عن التصرف فيه و أخيرا احترام قواعد الملكية المشتركة.

و مع هذا فإنه يلاحظ على التنظيم التشريعي لعقد البيع الإيجاري أنه اكتنفه عدة نقائص لا سيما فيما يتعلق بتحديد التزامات أطراف العقد بشكل واضح، و وضع أسس و معايير واضحة للاستفادة من السكن المنجز في إطار البيع بالإيجار .

أن النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع بالإيجار ركزت على الجزاءات المترتبة عن إخلال المستأجر المستفيد بالتزاماته، دون تلك المترتبة عن إخلال المتعامل في الترقية العقارية بالتزاماته، وهو ما يؤدي في بعض الأحيان إلى إجحاف في حق المستفيد بتقرير الفسخ على حسابه و الذي لا يستطيع تفاديه بالتنفيذ العيني ، و نظرا لتحمله بجميع التكاليف فإنه أصبح من الصعب عليه تحصيل مبلغ القسط الدوري ، و إذا لم يتمكن من ذلك فتفرض عليه عقوبة التأخير أو الفسخ.

إلى جانب ذلك كثرة التعديلات التي طرأت على النصوص القانونية التي تنظم هذا العقد في فترات متقاربة دون وضوح خلفية و أسباب التعديل مما يجعل الأمور تختلط على المعنيين بتلك النصوص أو حتى على الباحثين في المجال.

لذلك نرى أنه لا بد من :

وضع سلم تنقيط قانوني يتم من خلاله ترتيب ملفات طلبات الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار.

- إدراج هذا العقد ضمن العقود الخاصة التي ينظمها القانون المدني بسبب طبيعته الخاصة كونه يجمع بين عمليتين مختلفتين (البيع و الإيجار) وقواعد الملكية المشتركة.

المصادر والمراجع

01- المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة:

- 01- إبراهيم أبو النجا ، عقد البيع في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 1997.
- 02- أحمد سلامة،مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الثاني ، أحكام الالتزام، دون ذكر دار النشر ، دون السنة .
- 03-إلياس ناصيف،موسوعة العقود المدنية و التجارية (عقد البيع)، الجزء الثامن ، بدون دار نشر ،سنة1995..
- 04-أنور سلطان،الموجز في النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت لبنان سنة 1974 .
- 05-أنور سلطان،العقود المسماة، شرح عقدي البيع و المقايضة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت سنة 1983.
- 06-أنور العمروسي ،العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ،البيع و المقايضة دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية سنة 2002 .
- 07- أشرف عبد الرزاق ويح ، الوسيط في البيع في التقسيط ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة .
- 08- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول الطبعة 03 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،سنة 2004.
- 09- بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع سنة 2012 .

- 10- بوسنة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، دار الهدى ، عين ميله الجزائر ، طبعة 2011
- 11- بن رقية بن يوسف ، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 2002.
- 12- بن شويخ الرشيد ، دروس في النظرية العامة للالتزام ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، سنة 2011.
- 13- جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع – الإيجار ، مكتبة دار الثقافة النشر و التوزيع، عمان ، سنة 1997 .
- 14- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية طبعة 2006 .
- 15- جميل الشرقاوي ، شرح العقود المدنية – البيع و المقايضة – دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1997.
- 16- حسام الدين كامل الأهواني ، عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، سنة 1989.
- 17- حسام الدين كامل الأهواني ، عقد الإيجار في القانون المدني و في قوانين إيجار الأماكن ، دار أبو مجد للطباعة ، الطبعة الثالثة ، سنة 1998.
- 18- حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، دار الجامعية للطباعة و النشر بيروت دون ذكر السنة.
- 19- حمدالله محمد حمد الله ، النظام القانوني لإيجار الطائفة ، دراسة مقارنة ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة أسبوط ، العدد الثاني و العشرون ، 1999.

- 20- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، طبعة 2003.
- 21- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، طبعة 2001.
- 22- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ، الطبعة الثانية 2005.
- 23- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع ، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1994.
- 24- خميس خضر، عقد البيع، مستخرج من كتاب العقود المدنية الكبيرة، البيع و التأمين و الإيجار، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 1984 .
- 25- زيب عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، عقد الإيجار ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الحماد الحديثة، مصر، 1992.
- 26- زيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال اجتهاد الفقه و اجتهاد المحكمة العليا ، الديوان التربوي للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، سنة 2001.
- 27- زيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني ، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، سنة 2001.
- 28- رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، الطبعة الثانية سنة 1990.
- 29- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار) منشأة المعارف، مصر، طبعة 1994.

- 30- رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع و المقايضة و الإيجار و التأمين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2001.
- 31-سعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة،عقد الإيجار ، الجزء الثاني،الطبعة الأولى،مطبعة الحماد الحديثة، مصر، 1992.
- 32- سليمان مرقس،شرح القانون المدني، العقود المسماة،المجلد الأول ، الطبعة الرابعة مزيدة و منقحة بأحكام محكمة النقض الحديثة،عالم الكتاب للنشر،القاهرة،1970.
- 33-سليمان مرقس،شرح القانون المدني،الجزء الثالث،العقود المسماة،المجاد الثاني،عقد الإيجار،الطبعة الرابعة منقحة و مزودة بأحدث أحكام النقض،القاهرة،1985.
- 34- سمير عبد السيد تناغو،عقد الإيجار،منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة 1997 1998.
- 35- سمير عبد السيد تناغو،عقد البيع،منشأة المعارف ، الإسكندرية،سنة 2005.
- 36- سي يوسف زهية ،عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزيوزو الجزائر، الطبعة الثانية ،سنة 2008.
- 37- شرين حمزة ، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2011.
- 38- صخر أحمد الخصاونة،عقد التأجير التمويلي ،دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى سنة 2005.
- 39- الصغير محمد المهدي،النظام القانوني للتمويل العقاري،دراسة مقارنة في القانون المدني،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،سنة2012.
- 40-عباس عبد الحليم حجر،شهر التصرفات العقارية،دار محمود للتوزيع و النشر،بيروت الطبعة الثانية بدون سنة.
- 41- عبد الحميد الشواربي،أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف ، مصر،سنة2004.

- 42- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1970.
- 43- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الناشر دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان سنة 1970.
- 44- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع و المقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 1970.
- 45- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1986.
- 46- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، طبعة 1998.
- 47- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثامن، " حق الملكية مع شرح مفصل الأشياء والأموال"، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2000.
- 48- عبد المنعم البدر اوي، عقد البيع في القانون المدني، الناشر دار الكتاب العربي، مصر الطبعة الأولى سنة 1957.
- 49- عبد الناصر توفيق العطار، تمليك الشقق و الطبقات، مطبعة السعادة، القاهرة، طبعة 1977.

- 50- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2000.
- 51- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة، دار الثقافة الأردن، سنة 2002.
- 52- علي جمال الدين عوض، العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، بدون سنة.
- 53- علي حسن يونس، العقود التجارية، دار الفكر العربي، بدون طبعة، بدون سنة.
- 54- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 1993.
- 55- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة 02، موفم للنشر، الجزائر 2005.
- 56- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، بركة، باتنة، طبعة 2001.
- 57- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- 58- فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، 1997، بدون دار نشر.
- 59- فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة، دون ذكر السنة.
- 60- لبنى مختار، وجود الإرادة و تأثير الغلط عليها في القانون المقارن، نشر ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 1984.
- 61- ليلي زروقي، و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الأولى دون ذكر السنة.

- 62- مجيد خلوفي ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى 2003.
- 63- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001 .
- 64- محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية، 1999.
- 65- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع ، التأمين، الإيجار ، دراسة مقارنة ، منشورات الخلي الخوقية ، بيروت ، لبنان، سنة 2005.
- 66- محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1993.
- 67- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، طبعة 2000.
- 68- محمد حسين منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الألماني، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2003.
- 69- محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2003.
- 70- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى الجزائر، الطبعة الرابعة 2008.
- 71- مصطفى محمد الجمال، الوسيط في أحكام الإيجار ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الاسكندرية ، سنة 1991.

72- مصطفى محمد جمال، الموجز في أحكام الإيجار ، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر سنة 2003.

73- محمود عبد الرحمن محمد، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1998.

74- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة الإسكندرية ، الطبعة الرابعة مزيدة و منقحة، سنة 2010.

75- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، منشأة المعارف ، مصر، سنة 2003.

76- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 .

ب-المراجع الخاصة:

01-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط و البيوع الائتمانية الأخرى، جامعة الكويت، 1984.

02-حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الايجاري (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة، 2007.

02-المراجع باللغة الفرنسية:

01-Schutz(rose-noelle), location vente encyclopédie Dalloz droit civil , III fév1999.

02- Ghestin jaques, bernard Desche, traite des contrats sous la direction de(j).GHEESTIN, la vente,L.G.D.J. 1990.

03-(Georges) vermelle, droit civil, les contrats spéciaux, 2 eme Edition dalloz1998.

04- Alain Bénabent / droit civil , les contrats spéciaux, edition Montchrestien, 2 eme Edition 1955.

مذكرات الماجستير:

01-بلقاضي بلقاسم ، النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير ، البلدية ، 2001.

02- حمزة خليل ،النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار،مذكرة ماجستير ،تخصص قانون عقاري و زراعي ، جامعة سعد دحلب البلدية،سنة 2004.

03- دروازي عمار،آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة.

04 -شيخ محمد زكرياء،البيع بالإيجار في القانون الجزائري،مذكرة ماجستير في القانون الخاص،فرع قانون الأعمال، جامعة وهران سنة 2011/2012.

05- صلاح الدين عمراوي ،السياسة السكنية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الديمغرافيا، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، السنة الجامعية 2008/2009.

06- نسيمة حشود، الشكلية في البيع العقاري، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 2003.

المقالات:

01- أحمد رمزي بك، البيع المعلق على استيفاء أجره المبيع أو ثمنه، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة 19.

02- حمليل نوار، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، العدد 05، جامعة تيزي وزو، سنة 2007.

03- زليخة التجاني، صليحة بن عاشور، البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، الملتقى الدولي (الترقية العقارية الواقع و الآفاق)، ورقلة، الجزائر، 2006.

النصوص القانونية:

- دستور الجزائر ، الجريدة الرسمية ، رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق ل 15 نوفمبر سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 ، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

القوانين:

- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية ، عدد 14، السنة 43 الصادرة في 08 مارس 2006.

الأوامر:

-الأمر رقم :156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو منه 1966 يتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 49، السنة الثالثة ، الصادرة في 21 يونيو سنة 1966، المعدل و المتمم.

-الأمر رقم 58/ 75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن – القانون المدني ، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 12 الصادرة في 20 سبتمبر سنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007..

- الأمر رقم 75، 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 92، بتاريخ الثلاثاء 14 ذي القعدة عام 1395، الموافق 18/11/1975 المعدل و المتمم.

-الأمر 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1386 الموافق ل 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية ، العدد 81، السنة 14 الصادرة في 18 ديسمبر سنة 1977 المعدل و المتمم.

الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 19 شعبان عام 1416 ، الموافق ل 10 يناير سنة 1996 بتعلق بالاعتماد الايجاري ،الجريدة الرسمية ، العدد 33، الصادرة في 14 يناير سنة 1996.

المراسيم التشريعية و الرئاسية:

- المرسوم التشريعي رقم:93-03 المؤرخ في 07 رمضان 1413 الموافق ل 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري ،الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 30 الصادرة في 3 مارس 1993.

-المرسوم الرئاسي رقم 86-438 المؤرخ 26 رجب عام 1417 الموافق ل 07 ديسمبر سنة 1996،يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،الجريدة الرسمية ، العدد 78،السنة 33، الصادرة في 15 ديسمبر 1996.

-المرسوم الرئاسي رقم 11/407 المؤرخ في 29/11/2011 الموافق ل 04 محرم لعام 1433، و المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون ،الجريدة الرسمية، العدد 66 ، السنة 48 الصادرة في 04 ديسمبر 2011.

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 27 شوال عام 1411 الموافق لـ 12 مايو سنة 1991 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره ، الجريدة الرسمية العدد 25، السنة 28 ،الصادرة في 29 مايو 1991.

- المرسوم التنفيذي رقم 69-94 المؤرخ في 7 شوال عام 1414 الموافق لـ 19 مارس سنة 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.

- المرسوم التنفيذي رقم 35-97 المؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق لـ 14 يناير سنة 1997، يحدد شروط و كفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني ، و إيجارها وبيعها بالإيجار ، و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري ، و المهني و غيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، الجريدة الرسمية العدد4، السنة 34،الصادرة في 15 يناير سنة 1997.

-المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك ،الجريدة الرسمية ، العدد 25، السنة 38 ،الصادرة في 29 أبريل سنة 2001 .

- المرسوم التنفيذي رقم 03- 35 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1423 الموافق لـ 13 يناير سنة 2003 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2001 و الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك ،الجريدة الرسمية العدد04،السنة40،الصادرة في 22 يناير سنة 2003.

المرسوم التنفيذي رقم 137-04 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 21 أبريل سنة 2004، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422

الموافق ل 23 أبريل سنة 2001 الذي يحدد شروط و كفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار الجريدة الرسمية، العدد 27 السنة 41، الصادرة في 28 أبريل سنة 2004.

- المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 19 رمضان عام 1425 الموافق ل 02 نوفمبر سنة 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط و كفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 69، السنة 41، الصادرة في 03 نوفمبر سنة 2004.

المرسوم التنفيذي رقم 14/99 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1435 الموافق ل 04 مارس سنة 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 14، بتاريخ 16 مارس سنة 2014.

المرسوم التنفيذي رقم 14-288 المؤرخ في: 16/10/2014، الجريدة الرسمية، عدد 61 مؤرخة في: 16/10/2014.

القرارات:

- قرار مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1422 الموافق ل 17 يونيو سنة 2001 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الذي يحدد المساحة و الرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، عدد 52، السنة 38، الصادرة في 16 سبتمبر سنة 2001.

- قرار مؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 23 يونيو سنة 2001، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك الجريدة الرسمية، عدد 52، السنة 38، الصادرة في 16 سبتمبر سنة 2001.

- قرار مؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 23 يونيو سنة 2001 يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 52، السنة 38، الصادرة في 16 سبتمبر سنة 2001.

- قرار مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1423 الموافق ل 14 مايو سنة 2002، يعدل القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 23 يونيو سنة 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كفايات ذلك الجريدة الرسمية العدد 41، السنة 39، الصادرة في 12 يونيو سنة 2002.

- قرار مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1425 الموافق ل 04 مايو سنة 2004، يعدل القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 23 يونيو سنة 2001 و المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 43، السنة 41 الصادرة في 04 يونيو سنة 2004.

- قرار مؤرخ في 13 رمضان عام 1434 الموافق ل 22 يوليو سنة 2013، يعدل و يتمم القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 23 يوليو سنة 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كفايات ذلك.

المقررات:

- المقرر الوزاري رقم 85 الصادر عن وزارة السكن بتاريخ 01 أوت 2001، و المحدد لتشكيلة لجنة الطعن الخاصة بطلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار.

الفهرس

الصفحة	الفهرس :
	إهداء
	شكر و تقدير
	قائمة المختصرات
	مقدمة
ص01.....	
ص06.....	الفصل التمهيدي : ماهية عقد البيع الإيجاري
ص06.....	المبحث الأول : مفهوم عقد البيع الإيجاري
ص06.....	المطلب الأول : التطور التاريخي لعقد البيع الإيجاري
ص07.....	الفرع الأول: ظهور عقد البيع الإيجاري في إنجلترا
ص08.....	الفرع الثاني : ظهور عقد البيع الإيجاري في فرنسا
ص10.....	المطلب الثاني: تعريفات لعقد البيع الإيجاري
ص10.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد البيع الإيجاري
ص14.....	الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد البيع الإيجاري
ص15.....	المبحث الثاني: أهمية وخصائص عقد البيع الإيجاري
ص15.....	المطلب الأول: أهمية عقد البيع بالإيجار
ص15.....	الفرع الأول: أهمية عقد البيع بالإيجار بالنسبة للمستأجر المشتري
ص16.....	الفرع الثاني: أهمية عقد البيع بالإيجار بالنسبة للمؤجر البائع
ص17.....	المطلب الثاني: خصائص عقد البيع الإيجاري
ص17.....	الفرع الأول: عقد ملزم لجانبين
ص18.....	الفرع الثاني: عقد يرد على عقار
ص18.....	الفرع الثالث: عقد شكلي
ص19.....	الفرع الرابع: عقد من العقود المركبة
ص21.....	الفصل الأول: النظام القانوني لعقد البيع الإيجاري
ص21.....	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري
ص21.....	المطلب الأول: التمييز بين عقد البيع الإيجاري وبعض العقود التي تشبهه به

الفرع الأول: عقد البيع الإيجاري وعقود الإيجار.....	ص21
الفرع الثاني: عق البيع الإيجاري وعقود البيع.....	ص30
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.....	ص34
الفرع الأول: موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.....	ص34
الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.....	ص36
المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد البيع بالإيجار.....	ص40
المطلب الأول: الشروط الشكلية لعقد البيع الإيجاري.....	ص40
الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام العقد.....	ص40
الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار.....	ص51
المطلب الثاني: الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار.....	ص64
الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع بالإيجار.....	ص65
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بعقد البيع بالإيجار.....	ص72
الفصل الثاني: آثار عقد البيع الإيجاري	ص84
المبحث الأول: التزامات البائع المؤجر.....	ص84
المطلب الأول: التزامات البائع المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار.....	ص84
الفرع الأول: التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن.....	ص85
الفرع الثاني: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض.....	ص97
الفرع الثالث: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية.....	ص108
الفرع الرابع: الاتفاق على تحميل المستأجر بجميع نفقات الإصلاحات التي يقوم بها داخل المسكن.....	ص114
المطلب الثاني: التزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل الملكية كالتزام أساسي ناشيء عن عقد البيع.....	ص116
الفرع الأول: شروط نقل ملكية المسكن للمستفيد.....	ص116

الفرع الثاني: كيفية انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد.....	ص118
الفرع الثالث: آثار انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد.....	ص119
المبحث الثاني: التزامات المستأجر المستفيد.....	ص120
المطلب الأول: التزامات المستأجر المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار.....	ص120
الفرع الأول: التزام المستأجر المستفيد بدفع الأقساط.....	ص120
الفرع الثاني: التزام المستأجر المستفيد بالامتناع عن إحداث تغييرات في المسكن محل البيع بالإيجار.....	ص123
الفرع الثالث: التزام المستأجر المستفيد باستعمال المسكن فيما أعدله والعناية به.....	ص126
الفرع الرابع: التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن.....	ص128
المطلب الثاني: التزام المستفيد بدفع الثمن كالتزام أساسي ناشيء عن البيع.....	ص130
الفرع الأول: شروط الثمن.....	ص130
الفرع الثاني: طريقة الوفاء بالثمن.....	ص132
الفرع الثالث: جزاء إخلال المستفيد بدفع الثمن.....	ص133
المطلب الثالث: التزامات المستأجر المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة.....	ص133
الفرع الأول: مفهوم الملكية المشتركة.....	ص133
الفرع الثاني: حقوق المستأجر المستفيد في الملكية المشتركة.....	ص141
الفرع الثالث: الأعباء المترتبة عن الملكية المشتركة.....	ص149
الخاتمة:.....	ص155
قائمة المراجع:.....	ص159
الملاحق.....	ص175
الفهرس:.....	ص205