

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 04

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للبيع الإيجاري في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

حمادي بوعزة نادية

هراندي نجاة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

الأستاذ(ة): بلينة محمد

مشرفاً مقراً

الأستاذ(ة): حمادي بوعزة نادية

مناقشاً

الأستاذ(ة): بلعبدون عواد

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/07

الإهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى ملائكي في الحياة وإلى معنى الحب والحنان وسر الوجود.

وإلى من كان دماغها سر نجاحي، إلى أغلى العبايب أمي الحبيبة.

إلى من كلله الله بالهبة والوقار أبي العزيز.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار.

إلى من أحمل اسمه أرجوا من الله أن يمد في عمري، وستبقى كلماته نجوما اهتدي بها

اليوم وفي الغد وإلى الأبد.

إلى من أرى التفاؤل بعينهم والسعادة في ضحكتهم أريد أن أشكرهم عن المواقف النبيلة

إخوتي الأعزاء.

إلى كل الأصدقاء والزلاء في حياتي الدراسية.

إلى كل من علمني حرفاً.

الشكر والتقدير:

الحمد لله الذي أثار لنا درج العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا البحث.

بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذييل ما واجهناه من صعوبات.

وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة بومعزة نادية التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة وعلى ضوئها سرنا حتى اكتمل هذا البحث، ولا يفوتنا ان نتقدم بجزيل الشكر إلى الزميل والصديق خروبي سليمان.

إلى أعضاء لجنة لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة مذكرتي

وخير الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن يتقبل مني عملي هذا وصى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المختصرات:

- 1- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري،
- 2- ص: الصفحة
- 3- ج.ر: الجريدة الرسمية،
- 4- م: المادة
- 5- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري،
- 6- م.ع: المحكمة العليا،
- 7- غ.م: غير منشور،
- 8- p : page.
- 9- ED : Edition

تولي الدولة الجزائرية أهمية كبرى لقطاع السكن، باعتباره أكثر الحاجات الاجتماعية حساسية واحدى المكونات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. كرسته الدولة الجزائرية كحق دستوري في مرحلة سابقة من الاستقلال إلى غاية اليوم وأخذت على عاتقها مسؤولية إنتاج السكن وتمويله، على أساس مبدأ لا كرامة للمواطن بدون سكن لائق.

وكان ذلك من خلال تجنيد كل الوسائل المادية والبشرية 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 لهذا الأخير ذهنية الشخص الذي يتلقى المساعدة وينتظر من الدولة أن تحل له مشكلة السكن التي يعاني منها.

ورغم الجهود المالية التي أبدتها السلطات العمومية من خلال فتح مجال الاستثمار في قطاع السكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، أضف إلى ذلك دخول الدولة اقتصاد السوق الحر وانسحابها التدريجي عن تمويل تدعيم قطاع السكن وإعادة النظر في المخططات التنموية وخلق مؤسسات متخصصة ذات طابع اجتماعي كطريقة تستعملها الدولة لرسم سياستها السكنية كخلق مؤسسات للبناء والدواوين العقارية، إلا أن هذه السياسة لم تنفع لكون أن الوفاء باحتياجات المواطن صعب المنال نتيجة محدودية موارد الدولة من جهة، ولسوء التسيير من جهة أخرى، وعدم الدقة في القرارات لعدم وجود رؤية وسياسة واضحة يمكن إتباعها في مجال السكن.

وأدى ارتفاع نسبة النمو الديمغرافي للسكان، والنزوح الريفي الذي نتج عن انعدام الأمن، إلى جعل عرض السكن يقل بكثير من الطلب عليه مما ولد أزمة سكن عرفتها الجزائر.

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

ومن هنا جاءت ضرورة انتهاج سياسة الترقية العقارية نظرا لأهميتها من الجانبين النظري والعملية:

فمن الناحية النظرية:

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

وتبدو أهمية الترقية العقارية أيضا في كونها تفتح النشاط العقاري أمام جميع المتدخلين العموميين والخواص لإنجاز السكن وتمويله، 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 ومتوسطة الدخل، سواء بالتكفل الكامل بإنجاز وتمويل برامج السكن الموجهة للفئات الأولى، أو بتقديم مساعدات مالية غير قابلة لتسديد، 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 انه يؤدي إلى التنوع في مصادر التمويل من خلال تجنيد كل الموارد المالية غير المستغلة، بدأ بالمتعاملين في الترقية العقارية والمستفيدين من السكنات، وصولا إلى الهيئات المالية بأنواعها وذلك بتدعيم مختلف الضمانات القانونية، واتخاذ إجراءات تساعد على تنشيط وإنعاش مصادر تمويل المشاريع.

وعموما فإن الترقية العقارية تعتبر أهم نشاطات تنمية إنتاج السكن وتمويله للتوصل إلى تخفيض العجز الذي تعاني منه الجزائر في مجال السكن.

وتتنقسم السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية إلى سكنات ترقية وأخرى اجتماعية وهي بذلك تعتبر من الحلول والسياسات التي تبنتها الدولة.

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

أما السكن الاجتماعي الإيجاري فهو نوع من السكنات الموجهة إلى فئات الأشخاص الذين لا تسمح لهم مواردهم بالحصول على سكن سواء عن طريق الإيجار أو التملك.

بينما يعد السكن الاجتماعي التساهمي تلك الصيغة التي تسمح بإنجاز السكن أو شرائه عن طريق إعانة تمنحها الدولة وتسمى بإعانة الحصول على ملكية المسكن، فهو موجه إلى فئات المجتمع متوسطة الدخل.

أما السكن الريفي يسمح بمنح إعانات من طرف الصندوق الوطني للسكن حسب تقدم الأشغال بعد أن يقدم المستفيد مساهمته الشخصية.

وأمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجات الأفراد عن طريق أنواع هذه السكنات، لجأت الدولة الجزائرية إلى اعتماد صيغة سكنية جديدة تعرف بالبيع بالإيجار كتقنية قانونية تتضمن كل من أحكام البيع والإيجار.

ولعل موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية كبيرة إلا أنه لم يحض عقد البيع الإيجاري بنفس الاهتمام الذي لاقته دراسة عقد البيع وعقد الإيجار بصفة منفصلة، مما يؤدي إلى وجود نقص في الدراسات القانونية فيما يخص هذا العقد.

لهذا وبما أن الموضوع يحتاج إلى دراسة واسعة وعميقة، وقع اختيار الباحثة عليه من خلال إظهار تفاصيل أكثر لأحكامه وذلك بقصد تسليط الضوء عليه وفق المستجدات الحديثة. وأيضا من خلال أنه أقرب إلى الواقع كونه يجيب على معانات أفراد المجتمع.

ولعل أهم الصعوبات التي واجهها البحث كانت أولا في ندرة المراجع المتخصصة وثانيا في امتناع الإدارة التي لها علاقة بهذا العقد في تقديم يد المساعدة في الحصول على الوثائق والمصادر الضرورية بحجة عدم توفرها.

ومن هنا تطرح الإشكالية التالية:

- ما هو النظام القانوني لصيغة البيع الإيجاري في مجال الترقية العقارية الذي انتهجه المشرع الجزائري؟

وتمخضت أسئلة فرعية عن الإشكالية الرئيسية تمثلت فيما يلي:

- ما المقصود بالبيع الإيجاري؟
- فيما تتمثل خصائصه؟
- ماهي طبيعته القانونية؟
- كيف يتكون هذا العقد؟
- ماهي أحكامه؟
- ماهي الآثار القانونية المترتبة عن هذا العقد؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد المنهج الوصفي والتحليلي.

ولدراسة هذا الموضوع والوقوف على مختلف نقاطه القانونية، تم التوصل إلى نظم خطة مقسمة إلى فصلين:

تم تخصيص الفصل الأول إلى الأحكام العامة لعقد البيع الإيجاري، الذي بدوره قسم إلى مبحثين.

تناول المبحث الأول مفهوم عقد البيع الإيجاري وطبيعته القانونية، أما المبحث الثاني أركان عقد البيع الإيجاري.

والفصل الثاني تناول آثار عقد البيع الإيجاري، بحيث تم التعرض في المبحث الأول إلى التزامات البائع المؤجر في عقد البيع الإيجاري، أما المبحث الثاني التزامات المستأجر المستفيد في عقد البيع الإيجاري.

الخطّة:

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد البيع الإيجاري.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الإيجاري وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع الإيجاري.

الفصل الثاني: آثار عقد البيع الإيجاري.

المبحث الأول: التزامات البائع المؤجر في عقد البيع الإيجاري.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر المستفيد في عقد البيع الإيجاري.

يعتبر عقد البيع الإيجاري أحد أشكال البيوع التي دعت إليها الحاجة الاقتصادية، فهو يجمع بين عقدين مختلفين، عقد بيع وعقد إيجار، وقد أدى تركيب هذين العقدين إلى صعوبة تحديد مفهومه وطبيعته القانونية (المبحث الأول) وأثر حتى في ضبط أركانه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الإيجاري وطبيعته القانونية

لقد اختلف الفقهاء حول تعريف عقد البيع الإيجاري وكذلك فعل القانون إلا أنهم اتفقوا حول خصائصه (المطلب الأول)

وباعتباره عقد يتشابه مع عقود أخرى ثار جدل حول طبيعته القانونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الإيجاري

اختلفت التعريفات فيما يخص عقد البيع الإيجاري سواء فقها أو قانونا. وهذا ما تم التعرض إليه في الفرع الأول واستخلاص أهم الخصائص التي يمتاز بها في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع الإيجاري

يعتبر عقد البيع الإيجاري ذو طبيعة مركبة ولهذا اختلف الفقه والتشريع في إيجاد تعريف موحد له.

أولاً: التعريف الفقهي لعقد البيع الإيجاري

لقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن تحديد المقصود بالبيع الإيجاري حيث عرفه حمدي احمد سعد أحمد أنه: "العقد الذي يتعهد فيه المالك بنقل ملكية شيء لشخص آخر بعد فترة من انتفاعه به في مقابل عوض".¹

أما رمضان ابو سعود عرفه بأنه: "البيع الذي يبدو فيه المشتري كمستأجر وتبدو أقساط الثمن كأقساط الأجرة، ثم يتفق على أنه إذا أوفى المستأجر المشتري أقساط الأجرة كاملة تملك الشيء المؤجر المبيع بمجرد وفائه لآخر قسط منها بدون أن يتحمل أي مبلغ إضافي، أو أنه يستطيع الاحتفاظ بالشيء ويملكه، إذا أبدى رغبته في ذلك، مقابل دفع مبلغ معين هو المتبقي من الثمن بعد استئزال الأقساط. كما يتضمن مثل هذا الاتفاق أنه إذا تخلف المستأجر عن دفع قسط الأجرة، وجب عليه رد الشيء مع احتفاظ البائع بالأقساط التي

1- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري: دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، سنة 2008، ص24.

دفعت كلها أو بعضها إما لكونها أجرة أو كونها تعويض عن فسخ العقد، ومثل هذا الاتفاق يسمى البيع الإيجاري".¹

كما يعرف عقد البيع الإيجاري انه: "العقد الذي يؤدي قانونا إلى نقل ملكية الشيء المؤجر تلقائيا إلى المستأجر بمجرد دفع الأجرة الأخيرة".²

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن البيع الإيجاري هو: "الاتفاق الذي يقدم فيه مالك الشيء محل التعاقد للمستأجر في صورة إيجار ويتعهد اتجاهه بأن يبيعه له في نهاية مدة الإيجار".³

أما سمير عبد السيد تناغو عرف عقد البيع الإيجاري بأنه: "عقد يرد غالبا على منقول كالألات والأجهزة والمحلات التجارية، وينص فيها على أنها عقد إيجار وأن المقابل الذي يدفع بالتقسيط هو الأجرة ولكن يوجد شرط يقرر أنه في نهاية الإيجار ودفع جميع الأقساط، فإن المستأجر يحتفظ بالشيء على سبيل الملكية".⁴

بالإضافة إلى هذه التعريفات فإن ابراهيم أبو الليل الدسوقي يرى أن البيع الإيجاري : " قد يتم في صورة اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار ليخفيا فيه عقد البيع، مما يجعله يظهر المشتري في صورة المستأجر. وعند انتهاء هذا الأخير من سداد الأقساط يمتلك المال تلقائيا وبأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد".⁵

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع يطلق على هذا البيع اسم الإيجارة المنتهية بالتمليك، فهو ذلك العقد الذي يتفق فيه الطرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة، حتى إذا وفى بها جميعا في المواعيد المحددة وصف العقد بانه بيع وكان ما دفع من أجرة عبارة عن أقساط الثمن، وهذا العقد كثر استعماله في العقارات لأجل السكن وغيره".⁶

1- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الأزرايطية، الإسكندرية، 2006، ص59.

2- ghestin(J),Desche(B), traite de contrat sous la direction de ghestin(J), la vente, L.G.D.J,1990,p65

3- La location vente est au sens strict... « le contrat qui entraine juridiquement le Transfert automatique de propriété du bien au locataire lors du paiements de dernier loyer ». schutz V. (R-N): location- vente, encyclopédie Dalloz, civil, III fev, 1999, N°13,p03.

4- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع: أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009، ص09.

5- إبراهيم أبو اللياللدسوقي، البيع بالتقسيط والبيوع الانتمائية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، بدون دار النشر، الكويت، 1984، ص28.

6- هلال شهوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفقا لأحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، الطبعة الأولى جسر للنشر وبالتوزيع، الجزائر، 2010، ص 20.

محمد صغير كاوجة ومولود قاسم يريان أنه: " عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجرة دورية، فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة، تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر".¹

كما عرفه الأستاذ محمد حسين بأنه: " العقد الذي يبدأ إيجارا ويتم إبرامه بين المؤجر والمستأجر، حيث ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل دفعه لبدل الإيجار لصالح المؤجر المتمثل في المتعهد بالترقية العقارية، ثم بعد إتمام سداد كل أقساط الأجرة، ينقلب إلى عقد بيع بين المشتري والمتعهد بالترقية العقارية، فتنتقل الملكية للمشتري بحيث بعدما كان طرفي العقد عبارة عن مؤجر ومستأجر أصبحا بائعا ومشتريا".²

وفي الأخير أعطى حمدي احمد سعد احمد تعريفا لعقد البيع الإيجاري: " هو الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئا معيناً للطرف الآخر لينتفع به فترة معينة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً يتملك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده، إما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها، أو بإعلان رغبته في الشراء، أو بوفاء المالك بوعده في حالة الاتفاق على ذلك".³

ثانياً: التعريف القانوني لعقد البيع الإيجاري

لم يتناول المشرع الجزائري عقد البيع الإيجاري في نصوص القانون المدني صراحة بل أشار إليه فقط في الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 التي تبين أن المشرع أراد إضفاء أحكام البيع بالتقسيط على هذا العقد.⁴

1- محمد صغير كاوجة، مولود قاسم، مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى، الملتقى الدولي (الترقية العقارية الواقع ولأفاق) ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2009، ص63.

2- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص15.

3- حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص29.

4- تنص المادة 363 من أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم لقانون رقم 05/07، المتضمن القانون المدني، ح.ر العدد 31، المؤرخ في 13/05/2007 على ما يلي: "إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ان يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 184.

أما التشريع الفرنسي لم يقد بتعريف البيع الإيجاري بل أشار إليه في بعض الأوامر وكان ذلك بمصطلحات مختلفة: location vente أي البيع الإيجاري وأحيانا location accession أي الإيجار المكسب للملكية في الأمر 1884¹، والمرسوم رقم 1324/63 والمادة 34 من المرسوم 1964 المعدل. أما بالنسبة لقانون 1984 أحدث عقد الإيجار المكسب للملكية العقارية المخصصة للسكن أو لمزاولة مهنة ما.

وأعطى تعريفا لهذا العقد، وفي ذات الوقت مفهوما لعقد البيع بالإيجار، ولكن بشكل غير مباشر، فإذا كان العقد يحتوي على المميزات الثلاثة: وعد بالبيع بعد التفاوض، الانتفاع بمقابل، دفع المستحقات حتى مزاولة حق الخيار فهو عقد إيجار مكسب للملكية، أما في حالة انعدام هذه العناصر فهو عقد بيع بالإيجار إذا كان واردا على عقار.²

أما عن عقد البيع الإيجاري الذي يبرم في إطار الترقية العقارية فلم يتطرق المشرع الجزائري له إلا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14/01/1997 في مادته السابعة.

ولكن معالجة هذا المرسوم التنفيذي لعقد البيع الإيجاري لم تكن دقيقة ومفسرة فلم يتطرق هذا الأخير للأحكام التفصيلية المنظمة لهذا العقد.³

لذلك قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 105/01 في مادته الثانية الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، التي تعرف عقد البيع الإيجاري على أنه صيغة عقدية لواقعة مادية تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة وانقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار مكتوب فهو بذلك طريقة من طرق اكتساب الملكية العقارية.

وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع. وتسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار."

¹ - encyclopédie Dalloz, ouvrage précédente, p01.

² - Malourie, phillipe, contrats spéciaux, CUVAS, 14ed, 2001-2002, p 504-505.

³ - تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 35/97، المؤرخ في 14/01/1997، الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني وإيجارها، وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني، وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري وتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد 04، في 15/01/1997 على ما يلي: "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 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".

وما يلاحظ على هذا النص أنه لا يعرف عقد البيع الإيجاري كتصرف قانوني منتجاً لآثار قانونية معينة، بل يعرفه كصيغة قانونية من صيغ شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية¹.

ونقترح تعريفاً لعقد البيع الإيجاري الذي يبرم في إطار الترقية العقارية على أنه: "عقد يتفق بمقتضاه المتعامل في الترقية العقارية بصفة بائع مع المستفيد من المسكن بصفته مشتري الذي يجب أن تتوافر فيه الشروط القائمة على بيع مسكن منجز في الإطار 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.

وما هو ثابت أنه على اختلاف التعريفات فإن الإجماع يقع على خصائصه.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الإيجاري

يتميز هذا العقد بمجموعة من الخصائص هي:

أولاً: عقد ملزم لجانبين

هو الذي يكون فيه كل طرف ملتزماً اتجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق القائم بينهما²، لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع المؤجر وأخرى في ذمة المشتري المستأجر³ ففيه يلتزم البائع المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويمكنه الانتفاع به انتفاعاً هادئاً، دون أي تعرض صادر منه أو من الغير، بينما يلتزم المستأجر في المقابل بدفع الإيجار المحدد في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها⁴.

ثانياً: عقد يرد على عقار

محل هذا العقد يرد دائماً على عقار وهذا ما تبينه المادة 04 من المرسوم التنفيذي

رقم 105/01.5

1- المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج.ر العدد 25 السنة 38، المؤرخة في 2001/04/29.

2- قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

3- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 15.

4- حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، العدد 05، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 174.

5- المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/01/23، التي تنص على ما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفاً وأيضاً لقد عدلت هذه المادة

ثالثاً: عقد شكلي

إن الشكل هو الطريقة التي حددها المشرع للتعبير عن الإرادة بالنسبة للتصرفات الشكلية لكون هذا العقد يرد على عقار¹، يجب أن يكون إفراغه في سند رسمي وذلك من خلال لجوء المتعاقدين إلى موظف عمومي يقوم بإعداد السند الرسمي الذي يتضمن التصرف في الشكل المطلوب وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج.²

وكما جاء التأكيد بنحو خاص بموجب م 17 من المرسوم 01-105-3.

رابعاً: عقد من عقود التصرف

إن هذا العقد يدخل في نطاق استعمال الشيء فللمالك ان يتصرف في ملكه بجميع أنواع التصرف سواء كان مادياً أو قانونياً⁴. وأيضاً يمتاز عقد البيع الإيجاري بالأمد الطويل الذي يسري من خلاله هذا الإيجار قبل أن ينقلب ببيعاً وهي مدة 25 سنة وهذا طبقاً للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 340/04⁵. ويترتب على هذا العقد من عقود التصرف النتائج الآتية: الأهلية الواجب توافرها في عقد البيع الإيجاري هي أهلية كاملة، باعتبار هذا الأخير إيجاراً مقترناً بعقد البيع.

بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05/03 المؤرخ في 2003/01/13 وصار نصها كما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى..."

1- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة 4، النظرية العامة للالتزامات ومصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 64.

2- تنص المادة 324 مكرر 1 من قانون 05-07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...". ونجد كذلك ان المشرع الجزائري نص في المادة الثانية من المرسوم على ما يلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن... في إطار عقد مكتوب"

3- نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23، المحدد لشراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك على ما يلي: "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب الموثق..."

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، المجلد الثاني، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة اضافة في حواشيتها ما جد على الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 28.

5- المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم لمرسوم التنفيذي 01-105، المحدد لشروط وكيفية شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية عدد 69، المؤرخة في 2004/11/03.

وأيضاً باعتبار عقد البيع الإيجاري طويل المدة تفوق 12 سنة فلا يكون نافذاً في مواجهة الغير، إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية طبقاً لنص المادة 17 من الأمر 74/75.¹

خامساً: عقد من العقود المركبة

ويقصد بهذه الخاصية أنها عبارة عن مزيج بين عقدين إيجار وبيع اختلطت فأصبحت عقداً واحداً وهو عقد البيع الإيجاري، في الوهلة الأولى له شكل إيجار يتم وفاء المستأجر بالأقساط الدورية وتنتقل إليه الملكية خالصة وينتهي بيعاً. ومن جانب آخر تطبق على هذا العقد كل من أحكام البيع والإيجار معاً²، في حالة وجود نزاع يثور بشأن عقد البيع الإيجاري تطبق أحكام البيع.³

سادساً: عقد فوري وزمني

إن الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإيجاري وما يترتب عليه هذا الأخير من التزامات وحقوق، بحيث أن المستأجر المستفيد يلتزم بدفع الدفعة الأولى من الأجرة، والباقي من الثمن يلتزم بدفعه على شكل أقساط حسب المدة المتفق عليها. والتزام البائع بنقل الملكية لا يتم إلا بعد قيام هذا الأخير بدفع كل الأقساط من الثمن المتفق عليه، غير أن باقي الإلتزامات تتم فور إبرام العقد. لذا فعقد البيع الإيجاري يجمع بين خاصية عقد البيع بكونه عقد فوري في تنفيذ بعض الإلتزامات وعقد الإيجار بكونه عقد زمني في تنفيذ البعض الآخر.⁴

سابعاً: عقد إذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يملي أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر والذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله دون إمكانية مناقشة شروطه.⁵

1- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الصادر في ج. ر، عدد 92، مؤرخ في 18 نوفمبر 1975.

2- بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام فيق.م.ج، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 54.

3- إخلف فتيحة، عقد البيع في مجال الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة بجاية، 2014-2015، ص 20.

4- زوشالطاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 30.

5- علي فيلال، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2016، ص 82.

إن هذه السيطرة التي تكون لأحد المتعاقدين على الطرف الآخر ترجع عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع والخدمات، ومن الأمثلة على ذلك احتكار بعض الشركات للخدمات الضرورية للمجتمع كخدمة المياه والكهرباء والغاز.¹

أما بالنسبة لعقد البيع الإيجاري فنجد أنه يتضمن طرفاً قوياً يسمى المتعهد بالترقية العقارية، وهذا الأخير يقوم بتحديد شروط العقد في مطبوع نموذجي على أن تكون هذه الشروط غير قابلة للمناقشة فيها، وطرفاً آخر يسمى المستأجر المستفيد والذي يملك صلاحية الموافقة على شروط العقد أو رفضها دون إمكانية تعديلها أو مناقشتها.

ثامناً: عقد فيه الانتفاع المسبق وانتقال الملكية المؤجل

القصد من هذه الخاصية هو أنه مقابل دفع أقساط شهرية تمثل ثمن بيع المسكن طبقاً للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 04-340.²

وتمثل من جهة أخرى بدل الإنتفاع من المسكن حسب المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

أما في حالة فسخ عقد البيع بالإيجار بسبب إخلال المستفيد بالتزاماته، لا يسترجع الأقساط الشهرية المسددة من ثمن المسكن لأنها في هذه الحالة تمثل بدل الإنتفاع، فالإيجار في هذا العقد هو إجراء تقني لتحقيق أثر قانوني وهو نقل ملكية الشيء محل العقد.³

من كل هذه الخصائص تطرح إشكالية تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري

تدرس هنا الطبيعة القانونية لهذا العقد من خلال تكييف قانوني وفقهي، ولا بد قبلها من تمييز عقد البيع الإيجاري عن غيره من العقود المشابهة له.

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في ف م ج، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 20.

2- تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-01- المحدد لشروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار على ما يلي: "يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة

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

3- المادة 09 من قرار المؤرخ في 04 مايو 2004، يعدل قرار 23 يونيو 2001 المتضمن نودج عقد البيع بالإيجار، ج.ر، العدد 43، سنة 41، بتاريخ 04 يوليو 2004.

الفرع الأول: تمييز عقد البيع الإيجار عن غيره من عقود البيع المشابهة له

يتشابه عقد البيع الإيجاري مع بعض العقود الائتمانية وهذا ما يجعلنا نقوم بإبراز أوجه التشابه والاختلاف وذلك من خلال التمييز بين عقد البيع الإيجاري وهذه العقود.

أولاً: تمييز عقد البيع الإيجاري عن عقد البيع البسيط

من خلال تحليل فحوى المادة 351 من ق م ج. تبين أن عقد البيع يشبه عقد البيع الإيجاري في أن كليهما يرتب التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين بحيث يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي مقابل التزام البائع نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.¹

بالإضافة إلى ذلك نجد أن كلاهما من عقود المعاوضة إذ يحصل كل متعاقد عبي مقابل ما يعطيه.²

ويختلفان في أن:

- عقد البيع التام يرتب التزامات متقابلة، فيلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، أما المشتري يلتزم في عقد البيع الإيجاري بدفع أقساط تكون بدلا للإيجار لمدة محددة فتصل إلى 25 سنة.

- عقد البيع يعد من العقود الرضائية، إذ يكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع المشتري حتى ينعقد صحيحاً³. على خلاف عقد البيع الإيجاري يعد عقدا رسميا إذ لا يكفي لانعقاده وجود التراضي بل لا بد من إفراغه في شكل رسمي وفقا للنموذج المحدد قانونا في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105-4.

- إن ملكية الشيء المبيع تنتقل إلى المشتري في عقد البيع فور انعقاده متى كان محل الالتزام شيئا معيناً بنوعه أما إذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بعد شهره في مصلحة الشهر العقاري.

1- التيجاني زوليخة وبن عاشور صليحة، البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والآفاق، ورقلة، الجزائر، 2006، ص 22.

2- محمد حسن قاسم، العقود المسماة: عقد البيع- التأمين (الضمان) - الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 29.

3- خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 11.

4- المرسوم التنفيذي رقم، 01-105 ، سبق ذكره.

- أما في البيع الإيجاري فلا تنتقل الملكية مباشرة، إذ يكون للمستأجر المشتري حق الانتفاع فقط بالشيء محل التعاقد إلى حين استفاؤه لجميع الأقساط أين تنتقل إليه ملكية الإيجار.¹

ثانيا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الوعد بالبيع

لقد عرف المشرع الجزائري الوعد بالعقد بموجب المادة 71 من ق.م.ج هو الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد.²

- ومن خلال هذا التعريف تستنتج نقاط التشابه بينه وبين البيع الإيجاري في أن كل الموعود له والمستأجر المشتري حق شخصي فقط وليس حقا عينيا، وأيضا أن الواعد في الوعد بالبيع يظل مالكا للشيء محل الوعد خلال مدة الوعدشأنه في ذلك شأن البائع المستأجر في البيع الإيجاري.
- أما نقاط الاختلاف بينهما: إن 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 كأنه لم يكن ولا يكون للموعود له أي حق في مواجهة الواعد الذي يصبح حرا في التصرف في الشيء بغير مسؤولية عليه تجاه أي شخص.³
- أما في البيع الإيجاري فإن المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال هذه المدة المحددة لإتمام البيع أما إذا امتنع أو تخلف هذا الأخير عن الدفع فسخ العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ، أي عدم إتمام البيع النهائي وغيرها من النقاط الأخرى التي يختلف فيها الوعد بالبيع عن البيع الإيجاري.⁴

ثالثا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن البيع بالعربون

إن البيع بالعربون بالرغم من تداوله بين الناس إلا أنه يعد عقدا غير مسمى ينظم بالعرف فقط بحيث لم يكن لها العقد تكييف دقيق من خلال أنه أهو جزء من الثمن أم حق العدول؟ ولكن المشرع الجزائري تدارك ذلك الفراغ طبقا

1- محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص25-26.

2- م71 من قانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

3- محمد حسنين، المرجع السابق، ص32.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح الق.م.د، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص175،177.

- لأحكام المادة 72 مكرر من ق.م.ج، يتضح ان المشرع جعل العدول أولا حق للعدول مع منح حرية الاتفاق للأطراف عن جعله جزءا من الثمن.
- ويعرف البيع بالعربون بأنه صورة خاصة من صور التراضي فهو مبلغ يدفعه احد المتعاقدين للمتعاقد الآخر وقت التعاقد أي أنه يدفع قبل عدم التنفيذ، ودفع العربون يقيد ثبوت خيار العدول لكل من المتعاقدين.¹
 - وبالرجوع إلى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 أن عقد البيع الإيجاري يشبه البيع بالعربون في كون أن نسبة 10% التي يلتزم المشتري المستأجر بدفعها تمثل جزءا من الثمن وتطبق عليها نفس أحكام العربون بحيث هذه النسبة تؤول إلى المتعهد بالترقية العقارية (البائع المؤجر)، كحق للعدول إذا ما عدل المستفيد (المشتري المستأجر) عن إتمام عقد البيع الإيجاري، وهو كذلك في حالة ما إذا تقاعس عن دفع بعض الأقساط يفسخ العقد ويحتفظ المتعهد بالترقية العقارية بالنسبة الأولية كتعويض عن الفسخ.
 - ويمكن الاختلاف بينهما في كون البائع المؤجر في عقد البيع الإيجاري لا يمكنه التراجع عن إتمام العقد أو بيعه لشخص آخر، أما بالنسبة للبائع بالعربون يمكنه العدول شريطة أن يرد العربون ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي أثر.²

رابعا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن البيع بالتقسيط

- لقد نصت عليه المادة 363 من ق.م.ج على هذا النوع من العقد المتمثل في البيع بالتقسيط.³ فمن جانب الفقه فإن البيع بالتقسيط يعرف بأنه كل اتفاق يتم بين البائع والمشتري ويلتزم فيه هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه بصورة مقسطة، على أن تكون الأقساط متساوية، وفي آجال معينة، ويشترط بموجبه البائع على المشتري أن يكون البيع معلقا على شرط واقف وهو وفاء المشتري بالأقساط جميعها في المواعيد المتفق عليها.⁴
- ويشبه عقد البيع الإيجاري لأن كليهما يرتب التزامات متقابلة في ذمة المشتري بحيث يلتزم كل من المشتري في عقد البيع بالتقسيط وكذلك المشتري في عقد

1- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص34.

2- حمليل نوار، المرجع السابق، ص176.

3- ق. رقم 05-07، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن الق.م.ج، سبق ذكره.

4- حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص109.

- البيع الإيجاري بتسديد الأقساط المتفق عليها في الآجال المحددة إلى حين استيفاء ثمن الشيء المبيع.
- وأن كلا العقدين يتوافق انعقاده على تحقق الشرط الواقف والمتمثل في وفاء المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحدد، أو وفاءه بالأقساط جميعاً في المواعيد المتفق عليها، ومتى لم يتحقق هذا الشرط جاز لكل من البائع في عقد البيع الإيجاري بطلب فسخ العقد واسترداد الشيء محل التعاقد مع الإبقاء على جزء من الثمن على سبيل التعويض.
 - ويختلفان في أن ملكية الشيء المبيع تنتقل في البيع بالتقسيط للمشتري بمجرد إبرام العقد على الرغم من عدم قيام المشتري بتسديد كامل الثمن على خلاف البيع الإيجاري يظل البائع مالكا للمبيع إلى غاية نهاية مدة العقد.
 - والملكية تنتقل من البائع إلى المشتري في عقد البيع بالتقسيط بأثر رجعي أي أن المشتري يصير مالكا للشيء المبيع وثمراته منذ وقت إبرام العقد متى لم يخل بالتزامه المتمثل في دفع الأقساط.
 - أما في عقد البيع الإيجاري فإن ملكية الشيء المبيع لا تنتقل من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر إلا وقت تسديد الثمن بكامله وليس من إبرام العقد. وهنا سيظهر الفرق بين البيع بالتقسيط والبيع الإيجاري الذي تنتقل فيه الملكية بأثر رجعي.¹

خامساً: تمييز عقد البيع الإيجاري بناء عن البيع عن التصاميم

- بحيث ظهرت هذه بموجب قانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بحيث شمل هذا القانون على البيع بالتصاميم لكن لم يعرفه بشكل دقيق.² تاركا المسألة لاجتهاد الفقه ويعرف بأنه عقد بيع عقار لم ينجز بعد حيث يلتزم المرقى العقاري بإنجازه وتنتقل ملكيته للمشتري، وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن، ويكون هذا الأخير مجزأ على شكل أقساط.
- وعليه تعود تسمية هذا العقد على أساس أن المشتري يعاين الشيء المبيع في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع، وأن المستأجر المشتري في عقد البيع الإيجاري يطلع هو الآخر على وصف موضوع البيع الإيجاري وموقعه ومشملاته قبل إبرام العقد.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح الق.م.ج الجديد، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص147.
2- قانون رقم 04-11، المؤرخ في 2011/11/17، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد14، المؤرخة في 2011/03/06.

- وكذلك يتفقان من حيث المدة فكلاهما عقدان طويلا المدة ففي عقد البيع بناء على التصاميم هي لإتمام لإنجاز البناية، وتنتقل ملكيتها إلى المشتري، أما في البيع الإيجاري فهي تشتمل مدة عقد الإيجار السابقة عن عقد البيع والذي يبرم في انتهاء هذه المدة إلى المشتري المستأجر بعد الوفاء بكامل الأقساط. لكن الفرق بينهما يكمن فيما يلي:
 - تنتقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم من تاريخ التوقيع على العقد وشهره، فملكية العقار تنتقل من البائع إلى المشتري قبل إنجازه أما في عقد البيع الإيجاري تنتقل ملكية المسكن إلى المشتري المستأجر بعد الوفاء بكامل الأقساط.¹
 - الحيابة في عقد البيع بناء على التصاميم لا تتم إلا عند إتمام إنجاز العقار، أما في عقد البيع الإيجاري فإن الحيابة تكون عند إبرام العقد، وكذلك إن الأقساط الناتجة عن عقد البيع بناء على التصاميم تعتبر جزء من الثمن بخلاف البيع الإيجاري أين تعتبر الأقساط أجرة.
 - المشرع الجزائي لم يشترط في عقد البيع بناء على التصاميم دخلا محددًا للاستفادة من العقار ما يضمن للمرقي العقاري تسلم كامل الأقساط من طرق المستفيد، أما البيع الإيجاري يجب أن يكون دخل المستفيد لا يتجاوز 6 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.²
 - فسخ العقد بناء على التصاميم والوارد على عقار يتم اتفاقيا أو قضائيا ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، مع إمكانية طلب المشتري مهلة للوفاء بالقسط الأخير، أما في عقد البيع الإيجاري متى تخلف المستفيد على دفع ثلاثة أقساط شهرية مجمعة تلقائيا، يمكن للتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة أن يباشر دعوى أمام الجهات القضائية لطرد المقيم من المسكن.³
- وباعتبار عقد البيع الإيجاري عقدا مركبا يتسم بعدة نقط تشابه واختلاف مع عقود الإيجار.

1- نسيمة بوجنان، **عقد البيع بناء على التصاميم**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2008-2009، ص 28.

2- المرسوم الرئاسي رقم 407/11 المؤرخ في 2011/11/19 الذي يحدد الدخل الوطني الأدنى المضمون، ج.ر.العدد 6، المؤرخة في 2011/12/04.

3- نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 35/03، المؤرخ في 2003/01/22، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

الفرع الثاني: تمييز عقد البيع الإيجاري عن عقود الإيجار المشابهة له

إن عقود الإيجار لها أشكال متعددة وهنا سنتطرق في هذا الفرع إلى أبرز عقود الإيجار التي يتداخل معها عادة البيع الإيجاري مما يستوجب منا التعرض لأوجه التشابه وأهم الفوارق الجوهرية بينهم وهي كما يلي:

أولاً: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الإيجار العادي

- لقد عرفت المادة 01/476 القانون رقم 05/07، بأن عقد الإيجار يشبه عقد البيع الإيجاري على أن كل منهما من عقود المعاوضة، فالمستأجر المشتري في عقد البيع الإيجاري يلتزم بدفع الأقساط المتفق عليها وفقاً للأجال المخصصة مقابل التزام البائع المؤجر بنقل ملكية الشيء إليه، ويلتزم المستأجر في عقد الإيجار العادي بدفع الأجرة للمؤجر في المواعيد المتفق عليها لقاء المنفعة التي يقدمها له هذا الأخير.

- وأيضاً كلاهما يعد شكلياً واشترك المشرع إفراغه في النموذج المحدد قانوناً¹.

أما بالنسبة للفارق بين هذين العقدين هو:

- يكمن في كون المؤجر يمكن المستأجر في الإيجار العادي من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجر معلومة وفي مدة معينة، بينما في البيع الإيجاري يتفق المؤجر مع المستأجر على دفع أقساط الثمن دورياً في شكل إيجارات، وإذا وفى المستأجر أقساط الأجرة كاملة تملك الشيء المبيع. وعليه فإن أقساط المدفوعة جزء من الثمن المبيع المسكن.

- الإيجار ليس ناقل للملكية بينما البيع الإيجاري قد ينقل الملكية عند دفع كامل الأقساط، كما أن الإيجار العادي لا ينشئ إلا حقاً شخصياً في ذمة المؤجر موضوعه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وليس حقاً عينياً لأن المؤجر لا ينقل الملكية للمستأجر.

- إن عقد البيع الإيجاري من عقود التصرف كون أن هذا الإيجار يتراوح ما بين 20 و 25 سنة عن الأقساط التي يدفعها المستأجر تعتبر مقابلاً للانتفاع بالشيء

1- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 14.

المؤجر فقط إلى أن يضاف جزء من الثمن الباقي لهذا الشيء في عقد البيع الإيجاري.¹

ثانياً: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الإيجار المقترن بالوعد بالبيع

- يعرف عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع هو العقد الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره محددة في مدة معينة على أن يعد المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في نهاية العقد بمبلغ معين متى وفى المستأجر بالأقساط الإيجارية.²
- ومن هذا التعريف يتضح لنا التقارب بين عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع وعقد البيع الإيجاري، بحيث أن كل منهما يؤدي إلى تملك المستأجر للعين المؤجرة في نهاية العقد الإيجاري. وهذا لا يمنع من وجود أوجه اختلاف بينهما:
- فالإيجار المقترن بالوعد بالبيع يشكل تزامناً لعمليتين قانونيتين مختلفتين هما الإيجار ووعد بالبيع، أما في عقد البيع الإيجاري هو إيجار يبرم بقصد البيع، كما أن تجزئة ثمن البيع إلى أقساط تدفع دورياً، هو معيار حقيقي يظهر الطابع الخاص لعقد البيع الإيجاري على أنه عملية ائتمان لأنها تمكن المستأجر المشتري من الدفع المؤجل لثمن البيع أثناء فترة الانتفاع.
- الإيجار المقترن بالوعد بالبيع يقصد المتعاقدين أولاً حصول المستأجر على منفعة الشيء المؤجر بمقتضى عقد الإيجار، أما التملك بمقتضى الوعد فهو عنصر قانوني يتوقف على وفاء الواعد بوعدده وإعلان الموعد له رغبته في ذلك.
- أما البيع الإيجاري فيبرم العقد بقصد البيع وليس الإيجار وما الإيجار إلا إجراء للتملك حيث يضم البيع إلى الإيجار ولا يمكن الفصل بينهما، وتنتقل فيه ملكية الشيء المؤجر تلقائياً بمجرد نهاية مدة الإيجار ودفع المستأجر للأقساط المطلوبة منه دون تدخل من المالك.
- إن الثمن المشترك في الإيجار المقترن بالوعد بالبيع يستقل تقديره عن أقساط الأجرة أقساطاً حقيقية لمقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، أما البيع الإيجاري فتلعب الأقساط دوراً هاماً لأنها تمثل جزء من الثمن الذي قدره الطرفان لتملك الشيء

1- زايدى حميد، عقد البيع الإيجاري في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة النقدية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2012، ص 96، 97.

2- زنوشتاوس، المرجع السابق، ص 53.

المستأجر لهذا الشيء إضافة إلى تضمينها لجزء كمقابل للإنتفاع به أثناء مدة الإيجار مما يسمح بالفصل بينهما.¹

ثالثا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن إيجار الخدمات

- إيجار الخدمات هو العقد الذي يمكن من خلاله أحد الطرفين الطرف الآخر من الإنتفاع بأحد أمواله فترة زمنية معينة لقاء أجر محدد، كشركات الحساب الآلي التي تضع بعض أجهزتها تحت تصرف المؤسسات أو الهيئات لاستخدامها والاستفادة منها، أو الشركات التي تضع بعض الأجهزة تحت تصرف الأسر والأشخاص كأجهزة التلفون ولوازم البناء وغيرها.
- ويعتبر كلا العقدين وسيلة تمويل الاستثمارات باستعمال تقنية الإيجار، وكلاهما يضع الشيء محل التعاقد تحت تصرف المستأجر للإنتفاع به فترة طويلة يصعب بعدها عودة الشيء إلى المالك بحالته الأولى مما يوحي بتملك المستأجر له ولكن يختلفان من حيث:
- الهدف في عقد البيع الإيجاري يختلف عن عقد إيجار الخدمات بحيث في الأول يمكن الإنتفاع من الشيء ثم يأتي لاحقا نقل الملكية الذي يباشر وظيفته مشابهة للبيع الائتماني عن إيجار الخدمات الذي لا ينقل الملكية.²
- إن البيع الإيجاري يتسم محله بسهولة الاستخدام لأنه إما أن ينصب على منقول عادي يعلم الجميع بكيفية الإنتفاع به أو عقار، أما إيجار الخدمات ينصب على آلات أو أجهزة دقيقة تتطلب تدخل المؤجر لتدريب المستأجر على كيفية استخدامها لصعوبة انتفاع المستأجر بها انتفاعا كاملا، دون هذا التدخل كأجهزة الحاسب الآلي مثلا.
- تختلف التزامات الطرفين في كلا العقدين بحيث أن البيع الإيجاري يثقل التزامات المستأجر، ويخففها بالنسبة للمؤجر وخاصة عبء المخاطر، وعلى النقيض من ذلك إن إيجار الخدمات تشدد من التزامات المؤجر فيما يتعلق بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالشيء وإمداد النصح له.
- كما يلتزم المؤجر باستبدال الشيء محل التعاقد في حالة تلفه أو هلاكه بآخر جديد يحصله المستأجر لانتفاع العادية، لأنها علاوة على أنها بدل الإنتفاع

1- حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 82-83.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 36

بالشيء فهي لقاء مختلف خدمات الصيانة والإصلاحات التي يضمنها المؤجر، ومن ثم نخلص إلى أن عقد البيع بالإيجار ليس عقد خدمة.¹

رابعاً: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الإيجار السائر للبيع

- تسمى بعض التشريعات البيع بالإيجار: الإيجار السائر للبيع، الإيجار الذي ينقلب بيعاً، الإيجارة المنتهية بالتمليك، أو الإيجار المقضي بالتملك وهذا ما يستدعي منا المقارنة بين البيع بالإيجار والإيجار السائر للبيع، فقد يعتمد البائع والمشتري البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار فيسمى البيع إيجاراً، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد، فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجاراً ويعتبران أقساط الثمن بأنها هي الأجرة المقسطة، ثم يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بهذه الأقساط، فتكون هذه الأقساط التي يدفعها المشتري هي أقساط الأجرة لا الثمن، فإذا أوفاهما جميعاً وفى فوق ذلك مبلغاً إضافياً يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعاً باتاً.
- ولكن بالرغم من تذرع المتعاقدان بعقد الإيجار عقداً صورياً يستتر العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، والمبلغ الإضافي الذي جعله المتعاقدان ثمناً ليس إلا مبلغاً رمزياً والثمن الحقيقي إنما هذه الأقساط التي يحميان بها الأجرة ومن ثم قضت الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 من ق.م.ج بأن أحكام البيع بالتقسيط، تسري على العقد ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار.
- ويترتب على ذلك أن الإيجار السائر للبيع يعتبر بيعاً محضاً، وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط، وأهمها أن تنتقل ملكية المبيع للمشتري معلقة على شرط واقف منذ إبرام العقد، وانتقال الملكية على هذا النحو يترتب عليه على أنه إذا أفلس المشتري ولم يستطيع البائع أن يرد المبيع من التفليسة.²

خامساً: تمييز عقد البيع الإيجاري عن التأجير التمويلي أو الإعتماد الإيجاري

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار التمويلي طبقاً للمادة الأولى من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، بأنه عملية تجارية ومالية ويتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين

1- حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع نفسه، ص 85، 83.

2- التيجاني زوليخة وبن عاشور زوليخة، المرجع السابق، ص 23.

للقانون العام أم الخاص تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية.¹

ويتضح من هذا التعريف أن هناك تشابه ما بين عقد البيع الإيجاري والاعتماد الإيجاري وهي كما يلي:

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

أما عن جوانب الاختلاف فهي كالتالي:

- **من حيث أطراف العلاقة التعاقدية:** ينعقد الإيعتماد بالإيجاري بين ثلاثة أطراف وهي: الشركة المؤجرة أي الشركة المالكة التي تقوم بشراء الأشياء،² والبائع أي المورد³، والمستأجر المستفيد⁴ الذي يقوم باستغلالها، في حين أن البيع الإيجاري ينعقد بين طرفين فقط هما البائع والمؤجر.
- **من حيث الأثر:** في عقد البيع الإيجاري يتملك المستأجر الأشياء المؤجرة عند دفع كامل الأقساط في المدة المتفق عليها دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ أخرى إضافية، ذلك أن الطرفين يضعان في الحسبان عند تقدير الأقساط قيمة الأشياء المؤجرة بما فيها الفائدة، في حين أن المستفيد من عقد الاعتماد الإيجاري يدفع أقساط الإيجار مقابل استعماله للأشياء المؤجرة، وإذا ما رغب في تملكها عند نهاية المدة المتفق عليها فإنه يلتزم بدفع الثمن الذي يكون عادة أقل من الثمن الأساسي لهذه الأشياء بمقدار ما أصابها من تلف أو هلاك طوال مدة الاستعمال.

¹-م01 من الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالإيعتماد الإيجاري، ج.ر، عدد 03، بتاريخ 14 يناير 1996.

²- صخر أحمد الحصاونة، عقد التأجير التمويلي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص105.

³- المورد المقاول: هو من يوفر الأموال موضوع عملية التأجير التمويلي طبقاً لمواصفات المستأجر وتوريدها له بناء على طلب المؤجر بعد سداد ثمنها وذلك استناداً إلى عقد بيع أو عقد مقاول.

⁴- المستفيد: هو من يحوز مالا استناداً إلى عقد تأجير تمويلي، ويعتبر المحرك الأساسي لعمليات التأجير التمويلي وذلك بالنظر إلى حاجته للانتفاع بأصل إنتاجي داخل مشروعه.

- أما من حيث خيار التمليك من عدمه يتوقف انتقال ملكية الأصل من المؤجر¹ إلى المستأجر في عقد التأجير التمويلي أو ما يسمى بالاعتماد الإيجاري من إرادة هذا الأخير، فهو الذي قرر استعمال خيار الشراء من عدمه بما يتفق وظروفه.
 - وعليه يكون للمستأجر الحق إما في طلب تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى أو رد العين المؤجرة إلى المؤجر أو شرائها بالثمن المتفق عليه.
 - ومن ثمة فإن ملكية الأصل المؤجر في عقد الائتمان الإيجاري تنتقل إليه تلقائياً، أما في عقد البيع الإيجاري فإن انتقال الملكية لا يتطلب من المستأجر التعبير عن إرادته بالتملك وإنما ينتقل إليه المبيع بعد تسديد كل الأقساط المتفق عليها.²
 - **وجود مجموعة من العقود:** يتسم التأجير التمويلي بأنه يتضمن مجموعة من العقود أو العمليات القانونية المترابطة فيما بينها وتتمثل فيما يلي: الإيجار وهو العملية الأساسية في عقد الإيجار التمويلي، وتتم بين المؤجر وهو المؤسسة المالية التي تقوم بالتمويل والمستأجر ويتمثل محل الإيجار في المعدات والأجهزة أو العقارات والوكالة، حيث لا يقوم المؤجر بالشراء بنفسه وإنما يوكل المستأجر عنه في القيام بالشراء من البائع، باعتبار أن المستأجر الأقدر على تقدير المواصفات والشروط اللازمة في عقد التأجير التمويلي.
 - والشراء يتمثل في تحقيق أحد الخيارات الثلاثة التي تعطي للمستأجر في نهاية عقد الإيجار الأصلي الذي يقبل عليه المستأجر، ويتم تملك الأشياء المتعاقد عليها عقارات كانت أم منقولات .
 - والائتمان حيث يحقق عقد التأجير التمويلي للمؤجر الضمانات اللازمة للمحافظة عليها نظراً لاحتفاظه بملكية الأموال محل العقد، أما عقد البيع الإيجاري فيشمل كل هذه العناصر مع بعضها البعض وليس على سبيل الاستغلال بل تكون مركبة فيما بينها³.
- وهذا التمييز يسمح لنا بمعرفة طبيعة عقد البيع الإيجاري.

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

2- إلياس ناصف، العقود الدولية: عقد الليزنغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 551.

3- محمد عابد الشوابكة، التأجير التمويلي: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 10.

الفرع الثالث: تكييف عقد البيع الإيجاري

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري له أهمية بالغة على اعتبار أنه يسمح لنا بتحديد الأحكام التي تسري على هذا العقد، فمتى اعتبرناه عقد بيع فإنه تسري بشأنه أحكام عقد البيع ومتى كان عقد إيجار فإنه تسري عليه أحكام عقد الإيجار، وقبل تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري في القانون الجزائري التي تناولته النصوص القانونية في هذا الموضوع لابد الرجوع أولاً إلى موقف الفقه الذي انقسمت آراء الفقهاء حول تكييف هذا العقد، وثاني إلى موقف المشرع الجزائري، وهذا ما سيتم عرضه فيما يلي:

أولاً: موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري

لقد اختلف الفقهاء في تحديد تكييف عقد البيع الإيجاري ما إذا كان بيع أم إيجار أم هو مزيج من الإثنين ذو طبيعة مركبة؟ ونظراً للاختلاف بين عمليتي البيع والإيجار احتدم الخلاف بين الفقهاء وقد ظهرت بهذا الشأن عدة اتجاهات.

1- نظرية البيع الإيجاري كإيجار مقترن بالوعد بالبيع

فقد رأى جانب من الفقه أن البيع الإيجاري يعتبر نوعاً من الإيجار مقترن بوعد بالبيع، حيث يتعمد المؤجر والمستأجر بأن ينقل له ملكية الشيء محل التعاقد في نهاية مدة الإيجار، إذا وفى بالأقساط المتفق عليها في مواعيدها بحيث لا يكون لهذا الانتقال أثر رجعي.¹

ومن أنصار هذا الإتجاه: الأستاذ "بلانيول" حيث قال بصحة المزج بين الإيجار والبيع واعتبر الاتفاق الذي توجب فيه شركة الاستصباح بالغاز عدة مصابيح إلى شخص مجزأة على أن تصير بعد ذلك ملكاً له أي ليس بيعاً بل إجارة مع وعد بالبيع.

أما الأستاذ "جورج فيرمال" أن البيع الإيجاري يظهر في شكل إيجار مقترن بالوعد بالبيع فالبايع يسلم المبيع للمشتري لمدة محددة مع وعد بالبيع في مقابل دفع هذا الأخير الأقساط التي تشكل أجزاء ثمن الأجرة والأجزاء ثمن الثمن، وعند دفع آخر قسط في هذه

1- أحمد رمزي بك، البيع المتعلق على استيفاء أجرة المبيع أو ثمنه، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة 19، ص895،890.

الحالة يتم نقل الملكية نهائياً. وهناك صورة معاكسة أين يهياً المستأجر لخيار الشراء عند نهاية مدة الإيجار، وفي هذه الحالة يتقرر الشراء بناء على رغبة المستأجر.¹

2- نظرية الإيجار المعلق على شرط فاسخ والبيع المعلق على شرط واقف

وحسب البعض الآخر إلى اعتباره عقدا مركبا من البيع الإيجاري، بيع معلق على شرط واقف وإيجار معلق على شرط فاسخ، وأن هذا الشرط واحد في العقدين هو قيام المشتري بالوفاء بجميع أقساط الثمن فإذا تحقق الشرط بالوفاء بالأقساط انفسخ الإيجار وأنتج البيع أثره بأثر رجعي من وقت العقد، وقبل تحقيق الشرط يكون الإيجار نافذا والبيع موقفا وإذا تخلف الشرط لا ينعقد البيع ويعتبر كأن لم يكن.²

وقد شرح الأستاذ ذيب عبد السلام طبيعة هذا العقد الذي جاء قوله فيه على النحو التالي: "ينظم النمط الجديد من الحصول على سكن، المرسوم التنفيذي 29 أفريل 2001، ويكون فعلا من هذا النص أن العقد مزدوج السبب فهو في آن واحد بيع إيجار وبيع، وهذا ما تبين من المادة 02/12 التي تسمح بفسخ العقد في حالة الامتناع عن دفع الأقساط لمدة 06 أشهر مع إمكانية المطالبة بالطرد من المسكن وكذلك المادة 18 التي توضح أن استرداد المبلغ المدفوع كدفعة أولى بعد تحصيل الأقساط المتأخرة مع المصاريف التي قد تنجم عن ترميم الشقة، لا تنتقل الملكية إلا بعد تسديد المبلغ الكامل لسعر الشراء، وعند وفاة المستفيد ينتقل الأصول والخصوم (أي ما له وما عليه لورثته)، وهذا ما يخرج عقد البيع الإيجاري من نطاق تطبيق تشريع الإيجار.³

ولكن من خلال هذا التكييف لعقد البيع الإيجاري، يلاحظ من غير المنطقي أن يوصف عقد واحد في نفس الوقت بأنه بيع وإيجار معا، لأن طبيعة كل من هذين العقدين تختلف عن الأخرى وإذا اعتبرناه بيعا بالتقسيم معلقا على شرط واقف هو الوفاء بكافة الأقساط، فأين هي الأجرة في عقد الإيجار؟

وإذا اعتبرناه إيجارا معلقا على شرط فاسخ هو الوفاء بالأجرة، فأين الثمن في عقد

البيع؟

¹ - VermelleV(G), droit civil, les contrats spiciauw, 2 eme édition, dalloz, p 124 et125.

² - أحمد رمزي بك، نفس المرجع، ص 895، 890.

³ - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة مقارنة من خلال اجتهاد الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 199.

إذن لا مناص من إعطائه احد الوصفين فقط¹.

وعلى هذا الأساس لقد رفض أغلب الفقهاء إعطاء العقد وصفا مزدوجا، أي بيع وإيجار في وقت واحد، ذلك أن طبيعة كلا العقدين تختلف عن العقد الآخر، فإذا اعتبر بيع مقسط علق على شرط واقف هو دفع الأقساط، لا توجد فيه مكان للأجرة، وإذا اعتبر إيجارا معلقا على شرط فاسخ هو عدم الوفاء بكل الأجر، فلا يوجد فيه مكان للثمن، فهذا العقد في حقيقته بيع ومن مصلحة البائع وصفه أنه إيجار ضمانا للحصول على الثمن ذلك أنه وقبل تسديد كل الثمن وقام المستأجر بالتصرف في الشيء المبيع. عد خائنا للأمانة وأمكن متابعته بهذا الجرم وكذلك الحال إذا أفلس المشتري وكان تاجرا جاز للبائع أن يسترد الشيء باعتباره مالكا ولا يمكن إدخاله ضمن عناصر التفليسة².

3- نظرية البيع المعلق على شرط الاحتفاظ بالملكية

ومن رواد هذه النظرية الأستاذ "بلاتشي" بحيث يرى أن البيع الإيجاري هو صورة من صور البيع الموقوف على شرط وهو الاحتفاظ بالملكية، وأن المبالغ المدفوعة في شكل أقساط ما هي إلا ثمن للمبيع حتى وإن أعطى لها المتعاقدان وصف الأجرة وتدعى هذه البيوع الائتمانية³.

وإن السبب في اختلاف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري يرجع على كون هذا العقد يشبه عقد البيع في أن غايته النهائية تتمثل في نقل ملكية الشيء محل التعاقد مقابل ثمن يدفع أقساطا، كما يشبه عقد الإيجار في أن غايته، هي تمكين المستأجر المشتري من الإنتفاع وليس التمليك في الحال، وفي أنه لا يترتب على فسخ عقد البيع الإيجاري إعادة الحالة على ما كان عليها قبل التعاقد، إذ يحتفظ المستأجر بما حصله من منفعة الشيء محل التعاقد، ويحتفظ البائع المؤجر بما قبضه من أقساط.

وعليه إن مصلحة المالك تقتضي تكليف عقد البيع الإيجاري على أنه بيع وليس إيجار كون ذلك يسمح له بالاحتفاظ بملكية الشيء محل التعاقد واسترداده متى اخل المستأجر المشتري بالتزامه المتمثلة في دفع الأقساط في المواعيد المتفق عليها، كما أنه يحول دون إمكانية تنفيذ دائني المستأجر المشتري على الشيء محل التعاقد.

1- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 15-16.

2- محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2007، ص 31.

3- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 81، 80.

ومن ذلك نجد أن مصلحة المستأجر المشتري تقضي اعتبار عقد البيع بالإيجار بيعا لا إيجارا ويترتب على ذلك عكس النتائج السالف ذكرها.

وما يمكن قوله أيضا أن البيع الإيجاري هو عقد من العقود المركبة الغالب فيه تسري أحكامه على المتعاقدين فيما لا يتم الاتفاق عليه.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري

يكيف عقد البيع الإيجاري بأنه بيع وهذا طبقا للمادة 363 الفقرة 04 من الق.م.ج التي تجعل من البيع المقترن بالأقساط بيعا ولو أعطى له المتعاقد صفة الإيجار. ويتضح من المادة الخاصة بالبيع بالتقسيط واحتفاظ البائع بالملكية، وعليه نجد أن المشرع الجزائري سار على نفس النهج الذي مشى عليه المشرع المصري وغالبية التشريعات الأخرى.

ومن ثم فإن عقد البيع الإيجاري ينعقد باتا لا موقوفا على شرطه وإن كان الثمن فيه مؤجلا وانتقال الملكية موقوفا على الوفاء بجميع الأقساط. ومتى تم تحقق الشرط الذي علق عليه انتقال الملكية، تنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري منذ إبرام العقد.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري أراد بنص صريح أن يطبق على البيع الإيجاري حكم البيع فقط حتى في الأحوال التي يثبت فيه اتجاه المتعاقدين بالفعل إلى الإيجار والبيع معا، أي حتى ولو لم يثبت فيها اتجاه المتعاقدين بالفعل إلى البيع والإيجار معا، ولو لم يثبت أنهما أرادا ستر البيع تحت صورة هذا الأخير، ومن ثم فإن عقد البيع الإيجاري وفقا لمنظور المشرع الجزائري يعتبر بمثابة عقد بيع بات يعلق انتقال الملكية فيه على شرط واقف وهو وفاء المستفيد بكل أقساط الثمن¹.

أما في المجال العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 105/01 والمرسوم التنفيذي رقم 35/03 وبالرجوع على أحكامهما يتبين لنا العقد مزدوج التركيب في أن واحد بيع وإيجار².

كما يرى المستشار ذيب عبد السلام الرئيس السابق للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا عقدا مركبا ومزدوج السبب، فهو في أن واحد إيجار وبيع لا سيما في المواد 06 الفقرة 02 والمادة 10 من المرسومين التنفيذيين 35/03 و 105/01¹.

¹ - م 4/363 من قانون 07-05، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

² - المرسوم التنفيذي 01-105 من المؤرخ في 23/01/2001، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 35/03 المؤرخ في 13 يناير 2003، الذي يحدد شراء المساكن بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

وكذلك المادة 19 من المرسوم 105-01 التي تبين أن: الملكية لا تنتقل إلا بعد تسديد الثمن بكامله². وكذا المادة 09 من القرار المؤرخ المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري، ومن هنا فالمرشح اعتبر الأقساط المدفوعة من قبل المستأجر المستفيد في حالة فسخ عقد البيع الإيجاري. أجره الإنتفاع، لا يسترجعها المستفيد وهذا لا يتحقق إلا في عقد الإيجار. لأن فسخ البيع يترتب عليه إرجاع المستأجر المستفيد للمبيع المسكن إلى المتعهد بالترقية العقارية "البائع" في مقابل أن يلتزم هذا الأخير برد الثمن الذي قبضه إلى المستأجر المستفيد، وعليه فإن عقد البيع الإيجاري قد يكون في مراحله العقدية الأولى عبارة عن إيجار مما يتطلب تطبيق أحكام الإيجار عليه، وهذا لأنه لا يترتب أي أثر عيني أما عند سداد أقساط الثمن كلها ينقضي هذا الإيجار ليقوم محله عقد البيع وتنتقل عندها الملكية مما يجعله يخضع لأحكام عقد البيع ويكون منه انتقال الملكية.

ومن خلال هذه المواد تظهر الطبيعة المركبة لعقد البيع الإيجاري. و أيضا من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 105 / 01 التي تبين أن المستأجر المستفيد يلتزم بموجب تعهد يصادق عليه أمام مصالح البلدية بوضع مداخليه الشهرية في حساب جاري يفتحه على مستوى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط بنك , من اجل سحب كل مبلغ مستحق خاص بالإيجار، أو الأعباء الناجمة عن الإيجار أو الملكية المشتركة، و ذلك من خلال الزام المستأجر المستفيد بهذا التعهد وخضوعه لقواعد عقد الإيجار و الملكية المشتركة و عقد البيع، حتى تنقل إليه ملكية المسكن محل عقد البيع الإيجاري³. الأمر الذي يؤكد الطبيعة الخاصة لعقد البيع الإيجاري التي تجعله عقدا مركبا من عقد إيجار و بيع , و حتى يحمي المشرع محل هذا العقد (المسكن) من خطر تصرف المستأجر المستفيد بكامل الثمن و كذا من خطر إعساره و إفلاسه يرى بضرورة الاستعانة بأحكام عقد البيع و الإيجار في آن واحد.

1- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 200.

2- م 19 من المرسوم التنفيذي 105-01، المؤرخ في 2001/04/23، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

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

خلاصة المبحث الأول:

عقد البيع الإيجاري يمثل نوعاً جديداً من عروض السكن المنجزة في مجال الترقية العقارية، وقد أدرج المشرع الجزائري النصوص المنظمة له بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 والمراسيم المعدلة له، بحيث وضع هذا الأخير تنظيمًا خاصًا لهذا العقد باعتباره آلية وتقنية تسمح له بالحصول على السكن دون الاضطرار إلى دفع كامل الثمن عند الشراء، وركز هذا المرسوم على شروط العقد التي تكون ممولة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى، وعلى التزامات أطرافه.

كما حدد القرار المؤرخ في 2004/05/04 نموذجاً لعقد البيع بالإيجار، الذي حاول فيه الإمام بجميع أحكام هذا العقد وتنظيمه تنظيمًا محكمًا، إلا أن هذه النصوص لم تكن كافية نظرًا للنقائص التي لوحظت عند الدراسة.

بالإضافة إلى أن مجموع النصوص المنظمة لعقد البيع الإيجاري لم تساعد إلى الوصول لتكييف دقيق لهذا العقد، باعتباره ذو طبيعة خاصة ويختلف عن العقود المشابهة له، وعقد مركب يطبق عليه كل من أحكام البيع والإيجار معاً.

ومن ثمة هناك نقاط كثيرة في هذا العقد بقيت غامضة تسند مهمة إيضاحها للقضاء إذا ما عرضت نزاعات بصددها وأكد أن هذه الاجتهادات تكون ذخيرة لا يستهان بها لسد هذه الثغرات القانونية.

وباعتبار عقد البيع الإيجاري عقداً كسائر العقود يشترط لإبرامه توافر عدة أركان.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع الإيجاري

لا يختلف عقد البيع الإيجاري عن غيره من العقود في كونه يشترط لقيامه وصحته توافر مجموعة من الأركان فلا يجوز أن يختل ركن منها. ولكي يتسنى تفصيل هذه الأركان على نحو دقيق قسيم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث (المطلب الأول) الأركان الموضوعية العامة وكذلك الخاصة التي ينفرد بها هذا العقد لوحده دون غيره من العقود أما في (المطلب الثاني) إلى الشروط الشكلية في عقد البيع الإيجاري.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع الإيجاري

تناول هذا المطلب على شروط إبرام هذا العقد، الذي يترتب عنه الأركان العامة كأصل عام (كفرع أول)، وباعتباره عقد مركب ذو طابع خاص فإنه يستلزم توافر شروط موضوعية خاصة فهي كاستثناء عن بقية العقود الأخرى وذلك كي ينعقد صحيحا (كفرع ثاني).

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع الإيجاري

في هذا الفرع تم معالجة أركان انعقاد البيع الإيجاري المتمثلة في الأركان الموضوعية العامة وفي الحقيقة هذه الأخيرة في أغلب العقود المتمثلة: التراضي، المحل، والسبب، وهذا ما سيفصل من خلال هذه العناصر الثلاث.

أولا: التراضي في عقد البيع الإيجاري

اشترط المشرع الجزائري لإبرام عقد البيع الإيجاري توافر ركن التراضي بين المتعاقدين وإلا كان هذا العقد باطلا، ويتحقق ركن التراضي بتوافر الإرادتين ويتم التعبير عنهما وأن تتطابق إحداها مع الأخرى متجهة على نفس الأثر القانوني المتمثل في نقل ملكية المسكن على المستفيد مستقبلا مقابل دفع هذا الخير ثمن المسكن للبائع المؤجر.

ولا يكون صحيحا إلا من خلال خلوه من عيوب الإرادة وهذا ما سيتم التعرض في ما يلي:

1- وجود التراضي في عقد البيع الإيجار

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي المتعاقدين في البيع الإيجاري، فلكي يوجد التراضي في هذا العقد لابد أن توجد إرادتين يتم التعبير عنهما وأن تتطابق إحداهما متجهة إلى إحداث أثر قانوني. ومنه يبدأ بإصدار التعبير عن إرادة الإيجاب وأن يصدر من المتعاقد الآخر القبول الذي يقترب هذا التعبير فيما بينهما وذلك طبقاً للمادة 59 من ق.م.ج¹.

أ- الإيجاب في عقد البيع الإيجاري:

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

- أن يكون جازماً: بمعنى أن يكون صادراً عن نية ثابتة في التعاقد، أي إذا لم يعقد الموجب العزم على التعاقد نهائياً فإننا نكون أمام دعوى إلى التفاوض.
- أن يكون التعبير محددًا أو دقيقاً: أن يتضمن جميع العناصر الجوهرية للتعاقد.
- أن يصل إلى علم من وجه إليه: فإذا لم يصل الإيجاب على علم الطرف الآخر فلا ينتج أثره وهو صلاحيته بأن يقترن به قبول كي يقترن العقد².
- أما بالنسبة لعقد البيع الإيجاري إن الإيجاب الحقيقي الذي يعتد به في إبرام العقد يصدر من قبل المستأجر المستفيد الذي يعبر فيه عن إرادته في إبرام عقد البيع الإيجاري بواسطة طلب الاستفادة من مسكن في إطار البيع الإيجاري الذي يقدمه للمتعهد بالترقية العقارية، ويرفقه بالوثائق المطلوبة³.
- فيجب أن يتوفر في الإيجاب الشروط المحددة طبقاً للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-432⁴. بحيث أن القاعدة العامة تقضي بأن الإيجاب يتحقق يتحقق باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتبادلة عرفاً أو اتخاذ موقف لا يدع لأي

1- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 97.

2- خليل احمد حسنين قدارة، المرجع السابق، ص 42.

3- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 37، 36.

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

شك في الدلالة على مقصود صاحبه، كما يجوز أن يكون المعبر عن الإرادة ضمنيا¹. إلا أنه في عقد البيع الإيجاري يشترط المشرع الكتابة بموجب م15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.²

ب- القبول في عقد البيع الإيجاري:

القبول يقصد به التعبير البات الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يقبل من خلال العرض المقدم من طرف الموجب، ويشترط في القبول ما يلي: أن يكون مطابق للإيجاب وأن يتم قبل سقوط هذا الأخير أي قبل أن ينفذ مجلس العقد³، فإن عقد البيع الإيجاري يكون صادرا من طرف من وجه إليه الإيجاب أي المتعهد بالترقية العقارية.

ومتى صدر القبول من التعهد مطابقا للإيجاب الصادر من المستفيد انعقد العقد، غير أنه إذا لم يطابق القبول مع الإيجاب لا ينعقد هذا الأخير.⁴

2- صحة التراضي في عقد البيع الإيجاري:

عقد البيع الإيجار يعد عملا قانونيا قوامه الإرادة فلا يكفي مجرد وجود التراضي لانعقاد هذا العقد، بل يجب أن تكون إرادة كل من الطرفين سليمة وخالية مما يعيبها، ويتحقق ذلك متى كان المتعاقدين وقت إبرام العقد على بينة من أمره ويتمتع بأهلية كاملة.

أما إذا كانت الإرادة معيبة فإن العقد يكون قابلا للإبطال ومن عيوب هذه الأخيرة⁵:

كالغلط⁶، والتدليس⁷، والإكراه¹، والاستغلال².

1- المادة 60 من ق 05-07، المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري، سبق ذكره.
2- تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105: "يقدم شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نمودجه الوزير المكلف بالسكن".
3- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدنيالجزائري (النظرية العامة للإلتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص80.
4- تنص المادة 09 ف 01 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المعدل والمتمم بالقرار المؤرخ في 04 مايو 2004، الذي يحدد شروط شراء المساكن في إطار البيع الإيجاري وكيفيات ذلك: "تعلم مصالح وكالة المستفيدين الذين قبلت اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم لدفع 10% من ثمن السكن كإلتزام نهائي بالشراء".
5- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص96.
6- الغلط: هو الذي يعيب إرادة الطرفين يؤدي إلى إبطال العقد، إذ يجب أن يكون جوهريا سواء وقع في الشيء محل التعاقد أو في الشخص المتعاقد أو في قيمة الشيء المبيع، أو في الباعث الدافع للتعاقد (المواد 81-85 من ق.م.ج)
7- التدليس: هو استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط يحمله على التعاقد، فهو يفسد إرادة المتعاقد ويترتب عنه إبطال العقد (المادتين 86،87 ق.م.ج).

فمتى توافرت شروط أي عيب من العيوب السابق ذكرها كان العقد قابلا للإبطال بمعنى آخر يكون باطلا بطلانا نسبيا.

ولقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 91 من ق.م.ج الغبن على أنه عيب من عيوب الإرادة، لكن في الحقيقة هو عيب في محل العقد وليس في الإرادة، إلا أنه في كلتا الحالتين قائم على كون المتعاقد المغبون كان تحت استغلال فيه طيش بين أو هوى جامع.³

وعليه يكون التراضي في عقد البيع الإيجاري صحيحا متى صدر إيجاب من المستفيد وقابلا قبولا تاما ومطابقا من قبل المتعهد بالترقية العقارية، وكان صادرا من ذي أهلية وخاليا من أي عيب يفسده، يستوي في ذلك أن يكون غلطا أو تدليسا أو إكراها أو استغلالا.⁴

ثانيا: المحل في عقد البيع الإيجاري

محل الالتزام في العقود كأصل عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به وذلك وفقا للمادة 54 من ق.م.ج.⁵

أما بالنسبة لعقد البيع الإيجاري فإن محل العقد هو العملية القانونية التي يسعى الطرفان إلى تحقيقها فالبايع المؤجر ينقل ملكية المسكن إلى المستفيد، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد، مما يجعل هذا العقد يتمتع بازدواجية المحل وهي المسكن والثمن.

بحيث يشترط في محل السكن أن تتوفر فيه شروط المحل المنصوص عليها وفق القواعد العامة للق.م.ج وهي: أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعاً أو غير مخالف للنظام ولآداب العامة.⁶

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

2- الاستغلال: هو الاستفادة من ضغط أحد المتعاقدين فيستغل المتعاقد الأخر طيشا بينا أو هوى جامع، فيختل التعادل بين التزامات المتعاقدين وهو ما يعيب الإرادة ويجعل العقد بذلك قابلا للإبطال.

3- م 91 من قانون رقم: 05-07، مؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، سبق ذكره.

4- قرآشي نورية، المرجع السابق، ص 64.

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

6- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 40

1- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود:

فيقصد بمحل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، بحيث متى كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن هذا الأخير وجب أن يكون ممكنا، أما إذا كان إعطاء شيء وجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.¹

وبالنسبة لعقد البيع الإيجاري فطبقا لأحكام المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، فإن محله المتمثل في المسكن والتمن يجب أن يكون محقق الوجود، لأن المشرع الجزائري اشترط إعداد عقد البيع الإيجاري قبل تسليم مفاتيح المسكن وهو بهذا المعنى دليل على وجود المحل وهو المسكن قبل إبرام عقد البيع الإيجاري.²

وأیضا تبين المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 أن يلتزم المستفيد بتسديد الدفعة الأولى وتسديد ثمن المسكن كما هي محددة في رزنامة الأقساط قبل إعداد المرقى العقاري لعقد البيع الإيجاري.³

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:

يظهر من خلال المادة 1/94 من ق.م.ج بأنه يشترط لصحة عقد البيع الإيجاري أن يكون المحل المزدوج معينا أو قابلا للتعين معلوما علما كافيا نافيا للجهالة، ولقد نص عليه المشرع في القرار 2004 على وجوب تعيين المسكن محل التعاقد تعينا دقيقا نافيا للجهالة، وذلك بتبيان صنفه ورقم المسكن والطابق المتواجد فيه وأيضا رقم العمارة وتحديد البلدية والولاية الكائن بها المسكن، وتحديد جميع مشتملاته من غرف ومساحة كلية والأجزاء المشتركة.

وكذلك أوجب المشرع الجزائري تعيين المسكن تعينا دقيقا فاشترط في ملحق القرار 2004 أن يكون المسكن محل عقد البيع الإيجاري مكونا وجوبا من غرفة استقبال، من غرفتين إلى ثلاثة غرف، مطبخ، غرفة حمام، مرحاض، رواق، ورفوف لترتيب الأمكنة

1- مجيدي فتحي، نظرية الالتزام، محاضرات السنة الثانية ليسانس حقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2009-2010، ص 376.

2- م 10 من قرار مؤرخ في 23 يوليو 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

3- م 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137، المؤرخ في 21/04/2004، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-105 الصادر في 21/04/2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 27، بتاريخ 28/04/2004.

وشرفة، ومكان تجفيف الملابس... إلخ، ومتى تعذر عليه تعيين محل مسكن هذا الأخير يحول دون قيام العقد.

أما الثمن فيعدّ المحل الثاني في هذا العقد بحيث هو بدوره يكون معيناً ونهائياً وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من نفس القرار 2004.¹

3- أن يكون المحل مشروعاً:

إن الالتزام في هذا العقد يشترط أن يكون محله مشروعاً مما يجوز التعامل فيه أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقاً لنص المادة 93 من ق.م.ج، لأن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة فهي تتغير من حيث المكان الزمان وتدخل فيما يسمى بالنظام العام جميع القواعد التي تهدف إلى تحقيق المصالح العامة التي تشمل المصالح الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وكذلك يدخل في الآداب العامة القواعد الأخلاقية باعتبارها قواعد أساسية يحرص عليها الأفراد في علاقتهم.²

وعليه فإن السكنات التي يمكن اعتبارها محلاً لعقد البيع الإيجاري، هي كل سكن منجز من طرف ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى وذلك طبقاً للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 وذلك بهدف فتح المجال أمام البنوك لاقتحام تمويلات المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار ممولة من طرف الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.³

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

أ- أن يكون الثمن نقداً: طبقاً للمادة 351 من ق.م.ج فبقصد بالنقد بأنه الأموال التي تتعلق بحاجة الإنسان بعينها، فالأوراق النقدية هي تلك التي تصدرها البنوك بالاتفاق مع الحكومات.

¹- م 01 من قرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

²- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 53.

³- م 05 من مرسوم التنفيذي 35/03، المؤرخ في 2003/01/13، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

وأيضاً بموجب المادة السابعة الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 04-137، أن الثمن في عقد البيع الإيجاري لا بد أن يكون نقداً، وعليه يجب على المستفيد أن يدفع للمتعهد بالترقية العقارية مبلغاً من النقود كقابل لنقل الملكية إليه.¹

ب- أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين:

وهذا التعيين يتم بواسطة المتعاقدين أو بواسطة شخص ثالث أو عن طريق القانون.

وخلافاً للقاعدة العامة التي تقضي أن البيع الإيجاري يجب أن يكون الثمن فيه مقدراً أو قابلاً لتقديره نجد المشرع في عقد البيع الإيجاري أوجب أن يكون الثمن محدداً في العقد وغير قابل لأي تغيير سواء بالزيادة أو وهذا ما تبينه المادة 01 من القرار المتضمن عقد البيع الإيجاري ويعود السبب في عدم قابلية الثمن للتغيير في أن ثمن المسكن المخصص للبيع الإيجاري، يقدر على أساس الكلفة النهائية لا تتجاوز بما يتضمنه من نفقات شراء الأرض، وكذلك مصاريف التسيير التقني والإداري التي تحتسب على المدة التي تسبق نقل الملكية وعليه يكون الثمن جدياً وهي القيمة الحقيقية التي يقدر المتعاقدان بها المبيع ويكون الثمن عادة مناسباً مع قيمة المبيع، ولكن يحدث أن يزيد أو ينقص من هذه القيمة، ويشترط في الثمن أن يكون حقيقياً ولا يكون صورياً أو تافهاً.²

فالثمن يعد صورياً إذا لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري وإنما حدد في العقد استقاء الشكل بحيث يناسب غالباً مع قيمة المبيع، ولا يكون الثمن إلا مجرد مظهر خارجي ولا يكون هناك ثمن.

أما الثمن التافه فلا يتناسب مطلقاً مع قيمة المبيع الموجود ويتم الاتفاق عليه حقيقة بين الطرفين، ويهدف فيه البائع الحصول عليه بخلاف حالة البيع.

البيع يكون بثمان بخص هو بيع قام ولا يجوز للبائع الطعن فيه إلا إذا توفرت شروط الغبن.³

ولانعقاد البيع الإيجاري يجب أن يكون الثمن دقيقاً ومحدداً، بل لا بد أن يكون حقيقياً لا صورياً، ويجب أن يكون جدياً لا تافهاً أو بخصاً. وأن الثمن يعتبر عنصراً أساسياً في عقد البيع الإيجاري.⁴

1- م01/07 من المرسوم التنفيذي 137/04، المؤرخ في 2004/04/21، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

2- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 43، 32.

3- هواجي معمر، نظرية الالتزام، محاضرات في ق.م.د، السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، السعيد حمدين، الجزائر، 2017-2018، ص 20.

4- قراشي نورية، المرجع السابق، ص 44

ثالثا: السبب في عقد البيع الإيجاري

إن عقد البيع الإيجاري يشترط فيه مثلما يشترط في أي تصرف قانوني من وجود السبب، فالفهاء اختلفوا في تعريفه ووجدت نظريتين وهما: النظرية الأولى تعرف بالنظرية التقليدية وعلى رأسها الفقيه دوما، بحيث يرى أنصارها أن سبب التزام كل متعاقد في العقود التبادلية هو التزام المتعاقد الآخر.

أما النظرية الثانية الحديثة يرى أنصارها أن سبب العقد يختلف باختلاف الشخص المتعاقد وهو الدافع إلى التعاقد.¹

وتبنى المشرع الجزائري النظرية الحديثة في السبب.² بحيث يقول الدكتور محمد صبري السعدي: "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.

إن السبب في عقد البيع الإيجاري هو التزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن إلى المستفيد للحصول على الثمن، أما سبب التزام المستفيد بدفع الثمن هو تملكه للمسكن محل عقد البيع الإيجاري.

وتبين المادة 97 من ق.م.ج أن عقد البيع الإيجاري الذي يكون سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة يكون باطلا بطلانا مطلقا.⁴

وأیضا يتميز عقد البيع الإيجاري بشروط خاصة ينفرد بها عن العقود الأخرى.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في عقد البيع الإيجاري

لقد سبق التعرض للأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوفر في عقد البيع الإيجاري إلا أنها غير كافية لإنشاء هذا الأخير صحيحا، بل لابد من توافر مجموعة من الشروط الخاصة التي لا نجدها في أنواع العقود الأخرى وهي ما يلي: شرط الاحتفاظ بالملكية، الشرط الصريح الفاسخ، الشرط المانع من التصرف، الشرط الجزائي في عقد البيع الإيجاري.

1- سي يوسف زاهية، عقد البيع، الطبعة 02، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 97-98.

2- علي فلاحي، المرجع السابق، ص 20.

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

4- حميش عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 39.

أولاً: شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع الإيجاري

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

وهذا الأخير يعد بدوره شرطاً موضوعياً خاصاً في عقد البيع الإيجاري حتى وإن لم ينص عليه المشرع صراحة عند تنظيمه لهذا العقد إذ نجد أحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01، توضح أن هذا الشرط يعد كضمان عيني، يكفل للبائع المؤجر الاحتفاظ بملكية المسكن إلى غاية تسديد المشتري كامل الثمن رغم انتفاعه به فور إبرام عقد البيع الإيجاري، كما يمنع بأي تصرف يخص السكن عقد البيع الإيجاري سواء بالبيع أو التنازل أو الهبة.²

من جهة أخرى تبين م16 من قرار 2004، أن انتقال الملكية إلى المستأجر المشتري معلقاً على واقف وهو وفائه بجميع أقساط الثمن في مواعيدها، ومتى لم يوف المستأجر المشتري بكل الأقساط الدورية المتفق عليها في الميعاد المحدد بإعادة الملكية إلى البائع المؤجر بأثر رجعي من وقت المبيع، وأمكنه طلب فسخ العقد واسترداد المبيع.³

ومن جانب آخر يجب البائع المؤجر خطر إفلاس أو إعسار المستأجر المشتري، ويحفظ حقه في مواجهة الغير، ذلك أنه يخول دون تنفيذ دائني المستفيد المفلس على المسكن محل التعاقد.⁴

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

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

1- محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص24

2- م19 من المرسوم التنفيذي 105-01، المؤرخ في 2001/04/23، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

3- م16 من قرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

4- سي يوسف زاهية، عقد البيع، المرجع السابق، ص100.

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

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

أ- قبل موعد الوفاء: يحتفظ في هذه الفترة البائع المؤجر بملكية السكن رغم تسليمه للمشتري المستأجر إلى حين الوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها، وبذلك يكون المستفيد مجرد مستأجر للعين محل التعاقد، ويخول له القانون حق الاستعمال فقط وهو بدوره حق عيني يقرر للشخص على شيء مملوك لغيره ويخول لصاحب الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته.

وأیضا يخول له حق السكن، فلا يجوز للمشتري المستأجر ان يتنازل عن هذا الحق للغير بمقابل أو بدونه، ولا يجوز ان يؤجره متى تنازل عنه للغير أو أجره كان التنازل إيجارا باطلا.

وعليه فإن شرط الاحتفاظ بالملكية لعقد البيع الإيجاري يبقى قائما إلى غاية تسديد المشتري المستأجر كامل الثمن، والبائع يبقى مالكا للسكن محل التعاقد طالما لم يسدد المشتري الثمن كاملا.¹

ب- بعد وفاء المشتري المستأجر بالثمن: في هذه الفترة يزول شرط الاحتفاظ بالملكية إلى المشتري المستأجر، فتنقل الملكية إليه، بموجب عقد رسمي مستوفي لشروط وإجراءات شكلية مقررة قانونا الأمر الذي يخوله إمكانية استعمال الشيء واستغلاله والتصرف بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية.²

ثانيا: الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع الإيجاري

يعرف الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع الإيجاري على انه شرط يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم ودون أن يكون للقاضي أية سلطة تقديرية في ذلك، متى لم يوف أحد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة فهو بذلك ينقل سلطة إيقاع الفسخ من القاضي أي الدائن حيث يكون له الخيار بين طلب التنفيذ أو الفسخ عند إخلال المدين

1- حميش عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 43.

2- فرحات حميد. النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 105-01 المؤرخ في 2001/04/23، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، بجاية، 2006/2007، ص 07.

بالتزامه، وهو بذلك يتفادى تحكم القاضي وهذا الشرط من شأنه تمديد المدين المتقاعس عن إنهاء العقد لعدم الوفاء¹.

أما في عقد البيع الإيجاري طبقاً للفقرتين الثانية والثالثة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 توضح أن الشرط الصريح الفاسخ الذي يتضمنه عقد البيع الإيجاري يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، متى لم يقيم المستأجر المشتري بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثلاثة أقساط شهرية مجتمعة دون اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد، وأيضاً تبين م 01/09 من قرار 2004 أنه لا يمنع من أن البائع المؤجر من حقه اللجوء إلى القضاء من أجل طلب فسخ عقد البيع واستصدار أمر استعجالي يقضي بطرد المشتري المستأجر من المسكن محل التعاقد².

والشرط الصريح الفاسخ لا يغني عن ضرورة إعدار المشتري المستأجر لأن المشرع الجزائري نص صراحة على وجوب إعدار المدين مرتين، وإمهال هذا الأخير مدة 15 يوماً في كل إعدار من أجل تسديد الأقساط غير المدفوعة، فإذا وفى المستأجر المشتري بالمبالغ المستحقة خلال المدة التي تضمنها الإعداران وهذا الأخير يكون قد تولى الفسخ بتنفيذ التزامه، ويظل هذا العقد قائماً ولو كان هناك إخلال بالالتزام.

وعليه لم يجز للبائع طلب المؤجر طلب فسخ عقد البيع الإيجاري، أما في الحالة العكسية كما لم يوف المستأجر بالأقساط المتأخرة بعد إعداره، أو وفى بها خارج الآجال المحددة في الإعدارين، يتعين على القاضي الحكم بوقوع الفسخ بعد التحقق من توفر شروطه، فلا يستطيع منح المستأجر مهلة للوفاء بالتزامه حيث يكون العقد قد انفسخ إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ، وهذا الأخير بدوره لا يؤدي إلى استبعاد دور القاضي كلية بل إلى تغيير طبيعته وتوقيته³.

إذن في حالة الشرط الصريح الفاسخ يقع الفسخ تلقائياً، فيقتصر دور القاضي على التأكد من صحة وقوعه، ويأتي دوره بعد حدوث الفسخ لا قبله وبالتالي يعتبر حكم القاضي كاشفاً لا منشئاً له.

أما في حالة تقرر فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فينحل بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم يكن، وبذلك البائع يسترد المسكن محل العقد وبالمقابل يقوم برد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد بعد خصم الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف المتعلقة بشغل المسكن ونفقات إصلاح الإتلافات وتكاليف القضاء⁴.

1- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص42.

2- م01/09 من قرار المؤرخ في 2004/05/04، المتضمن عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

3- شيخ محمد زكراء، المرجع السابق، ص 48.

4- حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص 156-157.

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

البائع بإمكانه أن يشترط على المشتري في عقد البيع عدم التصرف في المبيع لحين الوفاء بكامل الثمن وهذا ما يسمى بالشرط المانع من التصرف، ويشترط أن يكون الباعث فيه مشروعاً وأن يكون المنع من التصرف لمدة زمنية معقولة¹.

ويوجد شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد بيع الإيجار طبقاً لأحكام م15 من القرار 2004 أن المشرع منع المستفيد في البيع الإيجاري من نقل ملكية المبيع للغير قبل نقل الملكية له بصفة مشروعة أو يتنازل عنه سواء تم ذلك بمقابل أو بدونه، وكذا من تأخيره كلياً أو جزئياً واشترط عليه أن يستعمله وفقاً لما هو مقرر قانوناً، وهذا الشرط بدوره يحفظ حق البائع في الحصول على ثمن المبيع، ويترتب على ذلك إذ خالف المستأجر المستفيد لهذا الشرط، وتصرف في المسكن محل هذا العقد يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وغير نافذ في مواجهة المتعهد بالترقية العقارية.

ومنه فإن هذا الشرط يبقى قائماً طالما لم يسدد المستفيد ثمن المسكن كاملاً ولم تنتقل الملكية لفائدته بصفة شرعية².

ولكن يوجد لهذا الأصل استثناء مقرر في م57 فقرة 01 من قانون المالية رقم

18/18. 3

رابعا: الشرط الجزائي في عقد البيع الإيجاري

وهو ذلك التعويض المسبق الذي يتفق عليه المتعاقدان إما في العقد أو في اتفاق لاحق، فيتم الاتفاق مسبقاً على مقدار التعويض المستحق للدائن في حالة ما إن لم يتم بتنفيذ المدين بالتزامه أو تأخر في تنفيذه⁴، وهو بدوره التزام احتياطي تابع لالتزام أصلي، فبطلان هذا الأخير يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص92.

2- م15 من القرار المؤرخ في 2004/05/04، المتضمن نودج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره

3- م57 من قانون 18/18، المؤرخ في 2018/12/27، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر، العدد 79، سنة 55، بتاريخ 2018/12/30 التي تنص على ما يلي: "تعد قابلة للتنازل من قبل المستفيدين منها بعد سنتين (02) من تاريخ إعداد العقود التي تخصها وباستثناء انتقال الملكية بسبب الوفاة أضاف السكنات المذكورة أدناه، الممولة من طرف الدولة والتي استفادت من إعانة الدولة لاكتساب الملكية...."

فقرة 3 من نفس القانون "سكنات صيغة البيع التي قام مالكوها بتسديد كامل الثمن طبقاً للتنظيم الساري المفعول".

وكذلك الفقرة 05 التي تنص على ما يلي: "...في إطار صيغة البيع بالإيجار، فإنه يمكن أن يكون محل تنازل من طرف المستفيد منه، شريطة إرجاع الخزينة العمومية مبلغ الإعانة المالية الممنوحة من طرف الدولة بعنوان حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوان الصندوق الوطني للسكن".

4- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص68.

ومن شروط توافر استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط توافر التعويض تتمثل فيما يلي:

خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وكذا إعدار المدين وهذا ما نصت عليه م 183 من ق.م.ج¹.

وعليه لا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا كان هناك خطأ صادر من المدين وذلك بامتناعه أو تأخره عن تنفيذ الالتزام إلا أنه في حالة انتفى الخطأ من طرف المدين لا يكون التعويض مستحقا والدائن يقع عليه إثبات خطأ المدين، وأيضا لا يستحق هذا الشرط إلا إذا كان هناك ضرر أصاب الدائن، أما في حالة انعدام الضرر فلا مجال للتعويض.

وأیضا لكي ينشأ هذا الشرط الجزائي يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر وفي حالة انتفاء هذه العلاقة بسبب أجنبي أو كان الضرر غير مباشر أو كان في المسؤولية العقدية ضررا مباشرا ولكنه غير متوقع، فلا تتحقق المسؤولية ولا يستحق الشرط ولا يطبق².

وأیضا يشترط في هذا الأخير أن يوجه الدائن إعدار للمدين ينذر به بتنفيذ الالتزام محل العقد ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك³.

ومتى كان هذا الشرط مستحقا تعين القضاء به على المدين والأصل أن يخضع تقديره إلى إرادة المتعاقدين غير أن هذا لا يمنع القاضي من التخفيض أو الزيادة في قيمة الشرط الجزائي⁴.

ولقد نص على الشرط الجزائي لعقد البيع الإيجاري بموجب م 07 من القرار 2004 انه متى تأخر المستفيد في دفع القسط الشهري المتفق عليه خلال الأيام الخمسة عشرة الأولى لمدة تفوق شهرا، فإنه يتعرض لدفع غرامة تأخيرية قدرها 02% عن كل شهر تأخير، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي متى توافرت شروطه المتمثلة في خطأ المستفيد المتمثل في تأخره عن دفعه القسط الشهري في الآجال المحددة، وهو ما يعد ضرر في حد

1- م 183 من قانون 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سب ذكره.

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

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

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين

- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر

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

- إذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه".

4- يجوز للقاضي لأن يحفظ الشرط الجزائي إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه فيكون تخفيض الشرط الجزائي

بنسبة هذا الجزء، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين، وبالمقابل يجوز للقاضي زيادة قيمة الشرط الجزائي في

حالة ما إن أثبت الدائن غش المدين أو خطأه بقدر ما أصاب الدائن من ضرر م 185، 184 من ق.م.ج.

ذاته موجب للتعويض، ولإلحاقه ضررا بالبائع المؤجر نتيجة هذا التأخير في الدفع على أن يكون هذا الضرر ناتجا عن خطأ المستفيد من البيع الإيجاري¹ ومتى انتقت العلاقة السببية لا نطبق الشرط الجزائي. وعليه فإن البائع المؤجر لا يستحق التعويض إلا إذا أعذر المستفيد من أجل الدفع ومتى لم يعذر فإنه لا يمكنه الاستفادة من غرامة التأخير².

وعقد البيع الإيجاري لكونه يرد على عقار يتطلب توافر عدة شروط شكلية.

المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد البيع الإيجاري

لا ينعقد عقد البيع الإيجاري بمجرد وجود الأركان العامة والخاصة بل لابد من إفراغه في شكل معين كما هو الشأن بالنسبة لهذا العقد الذي ينعقد صحيحا لا مرتبا لآثاره القانونية، إلا باستثناء الشكل المتطلب قانونا. وعليه تم تناول في (الفرع الأول) الإجراءات التي تسبق العقد وكذا الإجراءات اللاحقة لإبرامه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع الإيجاري

تتمثل هذه الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع الإيجاري في تقديم المستفيد طالب الاستفادة من مسكن في إطار هذه الصيغة إلى المتعهد بالترقية العقارية، يبين فيه رغبته في الشراء على أن يتم معالجة هذا الطلب من قبل اللجنة المختصة.

أولا: تقديم طلب الشراء

لكي يستفيد الشخص من مسكن في إطار صيغة البيع الإيجاري عليه أن يقدم طلبا للمتعهد بالترقية العقارية مرفقا بوثائق شريطة استيفائه مسبقا لشروط محددة قانونا يوضحها المرسوم التنفيذي رقم 105-01 وهي كالتالي:

1- شروط الاستفادة من مسكن في إطار البيع الإيجاري:

إن السكنات الموجهة أساسا في إطار هذا العقد إلى الطبقة المتوسطة، فقد اشترط المشرع بعض الشروط في الشخص حتى يمكنه الاستفادة من هذه السكنات ولقد نصت على ذلك المادة 01 من المرسوم التنفيذي 12-432 على ما يلي:

¹- م 07 من قرار مؤرخ 2004/05/04، المتضمن ق.م.ج، سبق ذكره

²- حوحو يمينه، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016 ن ص

- أن لا يكون الطالب مالكا أو سبق له امتلاك عقار ذا استعمال سكني: بأنه لا يكفي أن يكون الشخص لا يملك عقارا ذا استعمال سكني أو قطعة ارض صالحة للبناء، وقت تقديمه لطلب الإستفادة من هذا العقد، وإنما يشترط أن لم يسبق له ذلك. وهذا الشرط يمس طالب الاستفادة وزوجه. وحسب أحكام هذا المرسوم الأخير لا تهم طريقة تملك الشخص لقطعة الأرض الصالحة للبناء أو العقار ذو الاستعمال السكني ، سواء عن طريق الإرث أو الهبة أو الشراء. الاستفادة من البيع الإيجار لا تتاح إلا مرة واحدة لذات الشخص لأن التعامل بهذا العقد يكتسي الطابع الاجتماعي ذو المنفعة العامة ولا يتحقق ذلك إلا إذا اكتفى الشخص بالاستفادة من هذه الصيغة مرة واحدة وفسح المجال للآخرين. فالذي سبق له أن امتلك عقارا ذا استعمال سكني عن طريق هذه الصيغة وتصرف فيه يفترض فيه سوء النية، ويحرم من الاستفادة ثانية لأنه يهدف بالاتجار بهذا المسكن بحيث أن الغاية من إنشاء هذه الصيغة هي تمكين الذي لا يملك مسكن من الاستفادة منه عن طريقها والتخفيف أو الحد من أزمة السكن¹.

- ألا يكون الشخص قد استفاد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه:

ويقصد بها الإعانات المالية التي تقدمها الدولة للأفراد من أجل الحيازة على السكنات من إحدى الطرق أو وسائل السياسة السكنية للتدخل في السوق السكني، وهذا ما يتماشى مع متطلبات الأفراد. وهذه الإعانات تأخذ شكلين²:

- إعانة مالية مباشرة: أنها تقد لغرض الحيازة على مسكن حيث أنها تقدر على أساس سنة من مبلغ شراء المسكن وتقدم للفرد المعني بعملية الشراء، وما عليه إلا أن يكمل ما تبقى من باقي المبلغ للحصول على ملكية السكن، ففي الجزائر مثلا نجد هيئة 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 محددة³.

1- م01 من المرسوم التنفيذي 432-12، المؤرخ في 2012/12/25، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات اخرى في لإطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

2- زنوشالطاوس، المرجع السابق، ص96.

3- بوخاري جمال الدين، إصلاح السياسة العامة للسكن في الجزائر (2001-2005) مذكرة ماستر، تخصص تنظيم إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص 30.

- إعانة مالية غير مباشرة: في هذه الإعانة ليست موجهة بصفة مباشرة من أجل الحيازة على سكن كما الحالة الأولى بل هي موجهة للأفراد خاصة ذوي الدخل الضعيف، وذلك من أجل الرفع من قدراتها الشرائية ومن شأن هؤلاء أن يخصصوا هذه الإعانة من الحيازة على سكن بصيغة الملكية أو الكراء¹.
- وتبين ذلك للمادة 01 من المرسوم التنفيذي 432/12 يمكن للأشخاص الذين استفادوا من مساعدة مالية من طرف الدولة لاكتساب محلات ذات استعمال مهني أو تجاري الحصول على مسكن في إطار هذا العقد وذلك ان هذه المحلات التجارية والمهنية الهدف منها مزاولة النشاط التجاري والمهني وليس السكن. وعليه 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
- وبالرجوع إلى أحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 432-12 فإن هذا الشرط أصبح يمس طالب الاستفادة وزوجه معا.

- أن لا يتجاوز مستوى مداخيل الشخص ست مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون:

إن البيع بالإيجار صيغة تسمح للأشخاص الذين يتقاضون دخل شهري متوسط أن يصبحوا مالكي السكن. وذلك طبقا للمادة 01 المرسوم التنفيذي 432/12 وهذا بغض النظر عن نشاط الشخص سواء كان موظفا أو تاجرا أو حرفيا². ويحدد الدخل الوطني الأدنى عن طريق مراسيم ومؤخرا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-407 إلى 06 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون 18.000 دج، وهذا الأمر يدل على أن البيع بالإيجار صيغة مخصصة للفئة الاجتماعية المتوسطة الدخل³.

- ان لا يكون قد سبق له الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع الإيجاري:

يظهر من نص الفقرة 02 من م06 من المرسوم 01-105 أن كل شخص سبق له الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار لا يمكنه الاستفادة مرة ثانية وهذا

¹- بوخاري جمال الدين، المرجع نفسه، ص31.

²- م01 من المرسوم التنفيذي 432-12، المؤرخ في 2012/12/25، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

³- المرسوم الرئاسي 09/416 المؤرخ في 2009/12/12 الذي يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، العدد 79، بتاريخ 2009/12.

تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف وتجنب لعامل المضاربة التي قد يلجأ إليها المستفيد على حصوله على أكثر من مسكن.
لكن مع ذلك أجاز المشرع من الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع الإيجاري للشخص المستفيد من مسكن إيجاري عمومي مع اشتراط أن يلتزم بإعادة هذا الأخير إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه للمسكن محل عقد البيع الإيجاري. وتقديم شهادة إخلاء الأماكن المؤجرة يتحصل عليها من قبل الهيئة المؤجرة مدة لا تتجاوز 10 أيام من تاريخ تسليم المفاتيح.¹

- ألا يتجاوز سن المترشح 70 سنة عند حلول تاريخ الوفاء بأخر قسط:

طبقاً م2-3 من المرسوم 04-340 أنه كأصل عام ألا يتجاوز 45 سنة طالما أن المشرع حدد المدة القصوى لدفع كافة الأقساط المستحقة قبل أن يتجاوز 70 سنة.²

وفي هذا السياق يثار السؤال التالي: لماذا اشترط المشرع الجزائري ضرورة عدم تجاوز سن المستفيد 70 سنة عند الوفاء بأخر قسط من ثمن المسكن؟
لأن سن 70 سنة هي السن القانونية الأقصى لمعظم الفئات العاملة المحالة إلى التقاعد سواء في القطاع العام أو الخاص. وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى رفع سن 65 سنة إلى 70 سنة.³

- يجب على طالب الاستفادة من عقد البيع الإيجاري أن يسدد دفعة لا تقل عن 25% من ثمن المسكن:

وهذا ما تبينه م7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-328 بأن كل المكتتبين في صيغة البيع بالإيجار مطالبون بتسديد دفعة أولى تقدر ب: 25% من قيمة المسكن، التي تمثل المساهمة الشخصية على مراحل 10%، 5%، 5%، 5%، على التوالي وليس 15% بإعانة فقط.

أما المبلغ المتبقي من ثمن المسكن يعد خصم الدفعة الأولى والإعانة المحتملة للصندوق الوطني للسكن CNL فيمكن تسديده على طريقتين إما عن طريق أقساط

1- م2/06 من المرسوم التنفيذي 01/105، المؤرخ في المؤرخ في 23/01/2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

2- م3، م2 من المرسوم التنفيذي 04-340، المؤرخ في 02/11/2004، الذي يحدد شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

3- زوليخة التيجاني، صليحة بن عاشور، المرجع السابق، ص50

شهرية موزعة على مدة أقصاها 25 سنة أو يمكن التسديد للجزء المتبقي من سعر المسكن بكامله نقداً أو مرة واحدة وليس على مراحل¹.
فإذا توافرت كل الشروط في الشخص يقوم حينها بتحرير طلب الاستفادة

ثانياً: تحرير طلب الاستفادة:

يتم افتتاح الاكتتاب لدى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره من أجل شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار، وفق التنظيمات المعمول بها في هذا المجال وبمجرد افتتاح الاكتتاب يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع الإيجاري إلى المتعهد بالترقية العقارية. ويقوم الوزير المكلف بالسكن بتحديد نموده². فهو يحتوي على البيانات التالية:

- معلومات لها طابع عام: يذكر اسم ولقب وتاريخ ومكان ازدياد كل من البائع المؤجر والمستأجر المستفيد وكذلك تحديد عنوان إقامة البائع المؤجر.
- تعيين كل من بلدية وولاية البائع المؤجر، والمستفيد المستأجر وكذلك تعيين المالك وأصل الملكية.
- معلومات لها طابع خاص: يذكر المستفيد الذي يريد الاستفادة من المسكن في إطار البيع بالإيجار، إذا سبق أن تملك ملكية كاملة لعقار ذي استعمال سكني أو قطعة أرض صالحة للبناء وهل استفاد من إعانة مالية ممنوحة من الدولة لاقتناء أو بناء ملك ذي استعمال سكني.
- الحالة العائلية للمستفيد: هل هو متزوج أم أعزب؟ وهل هو مكلف بعائلة أم لا؟
- اقتراحات الدفع: يحدد المستفيد هل بإمكانه تسديد مساهمة أولية تفوق 25% من ثمن المسكن أم لا؟ وهل بإمكانه تسديد باقي الثمن المتبقي قبل المدة القصوى المحددة بـ 25 سنة؟
- تحديد نمط المسكن الذي يختاره المستفيد: هل هو نمط لثلاثة غرف أم أربعة غرف. ويتم التوقيع على النموذج من طرف المستفيد والمتعهد بالترقية العقارية بعد أن يثبت تاريخ توقيعه من طرف الموثق الموقع. ويرفق الطلب بتصريح شرفي يؤكد صحة المعلومات التي قدمها المستفيد فيما يتعلق بعدم تملكه لسكن أو قطعة أرض صالحة للبناء وعدم الاستفادة من مساعدة مالية من الدولة، قصد

¹- م 07 من المرسوم التنفيذي 15-328، المؤرخ في 2015/12/22، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 2001/04/23، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

²- م 15 من المرسوم التنفيذي 15-328، نفس المرسوم.

شراء أو بناء عقار ذو استعمال سكني وذلك طبقاً لما جاء في قرار 2013¹. على أن أي تصريح كاذب أو تزوير في محررات عرفية أو الشروع في ذلك يعاقب المستفيد طبقاً لأحكام من ق.ع.ج في المواد²220،³221،⁴223،⁵229، ويذكر تاريخ التصريح الشرفي ومكانه، ويتم التوقيع عليه من قبل مصالح البلدية محل إقامة المعني.

ويرفق الطلب مع التصريح الشرفي بالوثائق الآتية:

- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها- شهادة الميلاد مستخرجة من مكان الازدياد أصلية رقم 12- آخر كشف للراتب للأجراء -آخر شهادة معاش للمتقاعدين أو ذوي المنح - شهادة الإقامة لا تقل عن شهر واحد - نسخة من بطاقة الضمان الاجتماعي، اما في حالة الزواج يتم ذكر كامل هذه الوثائق مع شهادة الزواج وشهادة الحالة العائلية.

ويتم تسجيل الطلبات المقدمة فوراً 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 من يودع طلبه أولاً، يعالج ملفه.

وبالنسبة للطلبات التي تنقصها بعض المعلومات أو بعض الوثائق الواجب إرفاقها يجب أن تعاد إلى صاحبها خلال 08 أيام من تاريخ استلامها مع الإشارة إلى سبب إعادتها.

ثالثاً: معالجة الطلبات

تعالج الطلبات من قبل لجنة يرأسها المدير العام للوكالة الوطنية لتحسين السكن أو ممثله المكلف قانوناً.

1- قرار مؤرخ في 13 رمضان 1434 الموافق لـ22 يوليو 2013، يعدل ويتمم القرار الموافق لـ23 يوليو 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج،ر، العدد49، في 02/10/2013.
2- تنص الم 220 من قانون 02/16، المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 37، بتاريخ 22 يونيو 2016 على ما يلي: "كل شخص ارتكب تزويراً بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في محررات عرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر".
3- تنص م 221 من ق.ع.ج: "في الحالات المشار إليها في هذا الحتم يعاقب كل من استعمل المحرر الذي يعلم انه مزور أو شرع في ذلك بالعقوبات المقررة للتزوير وفق للتقسيم المنصوص عليه في المادتين 219، 220".
4- تنص م 223 من ق.ع.ج: "كل من تحصل بغير على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".
5- إذا ارتكب جرائم التزوير المعاقب عليها في هذا القسم إضراراً بالخرزينة العمومية أو بالغير فإنه يعاقب عليها وفقاً لطبيعتها إما باعتبارها تزويراً في محررات عمومية أو رسمية أو باعتبارها تزويراً في محررات عرفية أو تجارية أو مصرفية".

وتتكون هذه اللجنة من: موكل قانونا من طرف المدير المكلف بالسكن في الولاية المعنية ببرنامج السكنات الموجهة للبيع بالإيجار – ممثل موكل قانونا من طرف المدير العام للصندوق الوطني للسكن – ويمكن زيادة أعضاء آخرين عند الضرورة لا سيما ممثل وزير السكن.

وتقوم هذه اللجنة بمعالجة الطلبات وفي حالة ما إذا فاق عدد الطلبات المستوفية للشروط التأهيلية، التي تم قبولها من طرف هذه اللجنة عدد مساكن البرامج المقررة، يبلغ المترشحين غير المقبولين كتابيا مع توضيح رتبة طلباتهم ودعواتهم إلى التمسك باختيارهم في البرامج السكنية المستقبلية المخصصة للبيع بالإيجار إذا رغبوا في ذلك¹.

وعلى الراغب المستفيد أن يؤكد طلبه الأول في البرامج السكنية المستقبلية المنجزة من طرف الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره برسالة موصى² أي أن المترشحين غير المقبولين لعدم توفر عدد المساكن مخيرين بين الانسحاب وتأكيد تمسكهم باختيارهم في البرامج المستقبلية، عن طريق حضورهم إلى مقر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أو عن طريق رسالة موصى عليها في حالة التمسك بتأكيد اختيارهم، عليهم إمضاء تعهد تجاه الوكالة.

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

بالإضافة إلى ذلك يجب تسجيل المستفيدين في بطاقة وطنية خاصة بهذه العملية تفتح على مستوى المديرية العامة للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره. وبعدها تقوم اللجنة بتبليغ المستفيدين المقبولين برسالة موصى عليها مع إعلامهم بضرورة دفع نسبة 10% من ثمن المسكن كإلزام نهائي بالشراء ويدع وصل دفع نسبة الـ 10% من ثمن المسكن لدى مصالح الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره⁴، لترفق بملف المستفيد من السكن.

ويصدر عن الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بعد أن يتم معالجة الطلب من قبل لجنة معالجة الطلبات قرار البيع بالإيجار⁵.

1- م 05 من قرار مؤرخ في 22 يوليو 2013، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

2- تنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 02 يونيو 2013، السالف الذكر المعدلة للمادة 05 من القرار 23 يوليو 2001 من الملاحظ على التعديل على أنه تم تعويض حضور المدير ممثل موكل قانونا لهذا الأخير، وذلك توخيا لتسريع دراسة ومعالجة الطلبات وتقاديا لتعطيل العملية لأسباب مرتبطة بغياب مديري السكن بالولاية المعنية لا سيما في ظل العمل الموكل لهؤلاء المكلفين بمتابعة البرامج المتنوعة الضخمة التي باشرت الدولة في الفترة الأخيرة في إطار دعم وتيرة بناء السكنات بمختلف صيغها.

3- م 1/7 و 3 من نفس القرار السابق.

4- م 01/08 من نفس القرار السابق.

5- نص م 1/9 و 3 من نفس القرار السابق.

أ- الطبيعة القانونية لقرار البيع الإيجاري:

أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL بموجب المرسوم التنفيذي 91-148 طبقا للمادة الأولى على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. أما مقر هذه الوكالة يوجد في مدينة الجزائر. وتمارس هذه الأخيرة مهامها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن. تعد تاجرة في علاقتها مع الغير وبذلك تخضع للقانون التجاري نفسها نفس الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة المختلطة. وعليه فإن قرار البيع بالإيجار الصادر عن اللجنة، لا يعتبر قرارا إداريا وإنما مدنيا. أما بالنسبة لنزاعات تؤول إلى اختصاص القضاء العادي وليس الإداري.¹

ب- الطعن في قرار اللجنة:

إن قرارات البيع الإيجاري التي تصدرها يمكن الاعتراض عليها بطرق الطعن. ويتم ذلك أمام اللجنة الخاصة المنشأة بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالسكن، وهذا طبقا م12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148.² وتتكون لجنة الطعن بموجب م01 من القرار الوزاري رقم 85 من مدير الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره رئيسا، مدير الصندوق الوطني للسكن عضوا، مفتش من المفتشية العامة بوزارة السكن والعمران عضوا، مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية المعنية للطعون عضوا، المدير الجهوي للوكالة الوطنية وتحسين السكن وتطويره للولاية المعنية بالطعون عضوا.

يعين محضر قضائي مقررا لهذه اللجنة. تدرس الطعون المقدمة ضد قرارات البيع بالإيجار التي تصدر قبل لجنة معالجة الطلبات وتكون قراراتها نهائية غير قابلة لأي طعن.³

وأیضا يوجد إجراءات لاحقة لإتمام عقد البيع الإيجاري صحيحا.

1- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148، المؤرخ في 12 ماي 1991، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج.ر. عدد 25، 1991.

2- م03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148، المتضمن إحداث وكالة لتحسين السكن وتطويره، سبق ذكره.

3- المقرر رقم 85 المؤرخ في 01/08/2004، الذي يحدد تشكيلة لجنة الطعن الخاصة بطلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و صدر عن وزارة السكن.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لعقد البيع الإيجاري

إن الإجراءات اللاحقة لإعداد عقد البيع الإيجاري تقوم خلال ثلاثة مراحل جوهرية ومن بينها تحرير عقد البيع الإيجاري، ثم تسجيله كتابيا وفي الأخير شهره

أولا: تحرير عقد البيع الإيجاري في شكل رسمي

يقصد بالرسمية توثيق العقد أي أن يمثل طرفا العقد بين يدي الموثق وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي. وهو يعتبر ركنا جوهريا في العقد¹. وينجم عن غيابه البطلان المطلق للعقد، وذلك بموجب المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج². وأيضا نصت على ذلك الحكام المنظمة لعقد البيع بالإيجار وخاصة المادة 04 من قرار 2013، بأن المشرع الجزائري أوجب أن يفرغ عقد البيع الإيجاري وفق النموذج الملحق بالقرار المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري.

ومنه فإن هذا الأخير من العقود التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين البائع المؤجر والمستفيد من البيع الإيجاري³، بل لابد من إفراغها في عقد رسمي يحرره الموثق بموجب م324 من ق.م.ج باعتبار هذا الأخير له سلطة تحرير السند الرسمي⁴. ومن ثم فإن عقد البيع الإيجاري يعد عقدا شكليا يتعين إفراغه في شكل رسمي وهذا الأخير يعتبر ركن من أركان تكوين عقد البيع الإيجاري. ويتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري مجموعة من البيانات الإلزامية هي:

1- البيانات العامة الخاصة بهوية المتعاقدين:

أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد البيع الإيجاري مجموعة من البيانات الخاصة بهوية المتعاقدين إسم ولقب كل من البائع المؤجر والمشتري المستاجر، مع تاريخ ومكان ازدياد كل منهما. كما ألزم المشرع الموثق الذي يقوم بإبرام هذا العقد بين المتعاقدين أن يبين اسمه ولقبه، ومقر مكتبه، والمكان والسنة والشهر واليوم

1- محمد خلوف، نظام الشهر العقاري في القانون المنى الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 83.

2- تنص م324 مكرر 1 من قانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، على ما يلي: "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".

3- م04 من قرار المؤرخ في 22 يوليو 2013، الذي يحدد شروط معالجة شراء المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك سبق ذكره.

4- تنص م324 من ق.م.ج على ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ظابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

الذي أبرم فيه العقد. على أن يحتوي عقد البيع الإيجاري توقيع كلا الطرفين والموثق.

2- وصف المسكن ومشمولاته:

يتضمن هذا العقد وصفا دقيقا وشاملا للمسكن محل التعاقد، يذكر فيه صنف المسكن وعنوانه ووضعيته في العمارة ومكانه، وتعداد محتوياته المتمثلة في عدد الغرف ومساحة السكن إضافة إلى الأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية.

3- تحديد أصل الملكية:

يشتمل عقد البيع الإيجاري على تحديد دقيق للأرضية التي أقيم عليها المسكن وأصل ملكيتها، ويكون ذلك بموجب عقد رسمي مسجل ومشهر مع ذكر رقم رخصة البناء وكذلك تاريخ تسليمها.¹

4- الوثائق الضرورية لعقد البيع الإيجاري:

- اشترط المشرع الجزائري على المتعاقدين إيداع مجموعة من الوثائق لدى الموثق التي يجب إرفاقها بعقد البيع الإيجاري وهي كالتالي:
- عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة.
- شهادة المطابقة.
- نظام الملكية المشتركة مطابق للقوانين المعمول بها والقواعد 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، واستكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة.

5- ثمن المسكن وكيفية دفع الأقساط:

ألزم المشرع الجزائري أن يتضمن عقد البيع الإيجاري ثمن بيع المسكن محل العقد على أن يكون هذا الثمن نهائيا ومحددا بالأرقام والحروف وتحدد في العقد قيمة الدفع الأولي وكذلك النسب المتبقية وتواريخ استحقاقه²

1- نموذج عقد البيع بالإيجار المدرج بالملحق المؤرخ في 2004/05/04، المرجع السابق.
2- نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بنص القرار المؤرخ في 2004/05/04، المرجع نفسه.

ثانياً: تسجيل عقد البيع الإيجاري:

التسجيل عبارة عن إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل حقوق التسجيل¹. ويخضع تسجيل العقود للأمر 105-76 بموجب المادة 1/353 المتضمن قانون التسجيل. إن الأشخاص المكلفين بتحصيل رسوم الإشهار العقاري هم المحافظون العقاريون ورؤساء المكاتب العقارية طبقاً م 14/353 من الأمر 105-76.²

1- أهمية التسجيل:

للتسجيل أهمية كبيرة تتجلى فيما يلي:

- تحصيل الضرائب أو الرسوم فهو شبه ضريبة³.
- إعطاء العقد تاريخاً ثابتاً ذلك أنه يحافظ على المركز القانوني للعقار.⁴
- التسجيل يعتبر إجراء ملزماً لأن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء وذلك طبقاً م 82 من قانون التسجيل. لأن التسجيل يكون وارد على التصرفات القانونية الرسمية التي تقع على العقارات والحقوق العينية العقارية.

كما أن إجراء التسجيل له وظيفة جبائية محضة ليس له أي أثر ناقل للملكية ولا يرتب أي أثر على موضوع العقد وذلك بموجب م 28 من ق رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق التي تبين أن الموثق بعد تحريره عقد البيع الإيجاري في شكل رسمي يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً⁵ خلال مدة شهر واحد من تحرير العقد⁶، والمشتري هو الذي يتحمل

1- بلحسن عبد الحق، الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أساسي خاص، جامعة مستغانم، 2017-2018، ص 30.

2- المادتين 1/353 و 14/353 من الأمر 105/76، المؤرخ في 1976/12/29، المعدل بموجب قانون المالية 1990، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، العدد 81، 1981.

3- بلحسن عبد الحق، مرجع سابق، ص 30.

4- تنص م 1/328 من قانون 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني على أنه: لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون نتاريخ العقد ثابت من يوم تسجيله".

5- م 28 من قانون رقم 02/06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، عدد 16، بتاريخ، 2006/03/08.

6- المادتين 58 و 75 من الأمر 105-76، المرجع نفسه.

نفقات التسجيل والطابع والتوثيق وغيرها ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.¹

2- كيفية التسجيل:

- يقوم الموثق بتحرير ملخص العقد في حافظة نسختين مسلمة له من إدارة الضرائب مجانا ويذكر فيها ما يلي:
- تاريخ ورقم العقد.
 - أرقام وأسماء الأطراف وعناوين سكناتهم.
 - نوع العقود والمبالغ أو القيم الخاصة للرسوم.
 - مبلغ الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعة بصفة قانونية، ويمكن أن تنتج هذه العقود إعداد مستخرجات تحليلية تلخص فيها الأحكام الرئيسية للعقد تسلمها الإدارة مجانا وترفق بالعقد.
 - وإن أساس فرض الضريبة على المحررات التوثيقية تختلف حسب نوع هذا التصرف، بالنسبة للمحدرات التي تتضمن عقد بيع عقار تخضع على رسم تسجيل وحيد ونسبي مقدر بـ 05%. 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 مخالفته. غير أنه يجب دفع 5/1 من ثمن نقل الملكية العقارية.²

3- آجال التسجيل:

تبين م20 من قانون المالية لسنة 2005 أن تسجيل عقد البيع الإيجاري يكون مجانا أي أن المستفيد يعفية من دفع رسوم التسجيل³. يتم تسجيل العقود في الآجال المقررة قانونا. تتراوح ما بين واحد وثلاثين يوما. أما في حالة عدم التسجيل يفرض التزام مالي يقدر بـ 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 سابقا مستوى 25%.⁴

1- نص المادة 393 من ق.م.ج: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"

2- بلحسن عبد الحق، المرجع السابق، ص35.

3- م7/20 من قانون 21/04، المؤرخ في 29/12/2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد85، بتاريخ 2004/12/30.

4- المادة99 من المر 105/76، المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون تسجيل العقار، المرجع السابق.

هل يشهر عقد البيع الإيجاري؟

واستنادا إلى نص م19 من المرسوم التنفيذي 01-105 يتوضح لنا أن إجراء شهر عقد البيع الإيجاري في مصلحة الشهر العقاري لا يتم إلا عند تسديد المستفيد ثمن المسكن بكامله، وذلك أن ملكية هذا الأخير لا تنتقل من البائع المؤجر إلى المشتري المستفيد إلا بعد دفع هذا الأخير آخر قسط من الثمن².

ومتى وفى المستفيد بهذا القسط وجب على الموثق وفقا للقواعد العامة المقررة قانونا أن يقوم بشهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة³. وإضافة إلى أحكام المادة 17 من الأمر 75-74 والمتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، أن عقد البيع الإيجاري عقد وارد على عقار فإنه قانونا تنتقل فيه الملكية بالشهر وبدوره يساهم في دعم الانتماء العقاري واستقرار الملكية وبيان تداول الحقوق العينية سواء كانت التصرفات ناقل للملكية أم ومنشئة أم ومعدلة⁴.

1- يراجع نفس المعنى نص المادتين 15 و16 من المر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: تبين أن كل تصرف بإيجار العقارات لمدة 12 سنة فأكثر يجب شهر شهره في المحافظة العقارية بالسجل العقاري متى ينتج أثره بين الطرفين أو الغير.
وطالما أن عقد الإيجار يبرم لمدة قد تصل إلى 25 سنة فإني أرى أنه لا بد من إخضاعه لإجراء الشهر وفقا لأحكام المادة 17 السالفة الذكر"

2- م19 من المرسوم التنفيذي 01-105، نفس المرسوم.

3- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص69.

4- م17 من الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

خلاصة المبحث الثاني:

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري ألزم على ضرورة إبرام عقد البيع الإيجاري بتوافر عناصر موضوعية منصوص عليها في القواعد العامة وأخرى خاصة.

وبهدف توزيع عروض السكنات لتستوعب معظم فئات المجتمع خاصة ذوي الدخل المتوسط، قام المشرع بوضع مجموعة من الشروط والقواعد والمعايير، للاستفادة من المسكن المنجز في إطار البيع الإيجاري، فهو يقوم بتجنيد أموال المستفيدين من السكنات من خلال مساهمتهم الشخصية، وكذا تحديد الهيئات المالية للمشاركة في تمويل الترقية العقارية بعدما كان هذا التمويل يقع على عاتق خزينة الدولة والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

ونظرا للتعديلات التي طرأت على النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد في فترات متقابلة دون وضوح خلفية وأسباب التعديل، فاختلفت على المعنيين في مجال البحث بتلك النصوص.

وللاستفادة من المسكن محل عقد البيع الإيجاري ينبغي إتباع كامل الإجراءات القانونية اللازمة حتى يتمكن المستفيد من الحصول عليه وذلك من خلال ضرورة استيفائه الشكل الرسمي التي تخضع له كافة العقود الناقلة للملكية العقارية، وهذا من شأنه ترقية السوق العقارية وضمان استقرارها وكذا من خلال التسجيل والشهر العقاري، بحيث تعد مرحلتين أساسيتين في عقد البيع الإيجاري هذه الأركان تساهم بشكل كبير في مراقبة الدولة للتصرفات القانونية وتنظيمها والسهر على حماية حقوق أطراف العقد.

والجدير بالذكر في هذا العقد في حالة شهره يترتب آثار منها الحق العيني، كما انه يكسب عند البيع حجية مطلقة، ونقل الملكية للمستفيد.

حينها تنشأ علاقة تعاقدية بين طرفي العقد وهذا ما يولد عدة التزامات على عاتقهما.

خلاصة الفصل الأول:

يستنتج من خلال ما سبق أن عقد البيع الإيجاري يعتبر آلية جديدة من السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الذي وافقته عدة مراسيم معدلة له، وحدد هذا المرسوم تنظيم خاص لعقد البيع الإيجاري هدفه تمكين المستفيد من الحصول على سكن دون الاضطرار إلى دفع كامل الثمن.

و تضمن هذا المرسوم شروط العقد التي يتم تمويلها بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى وعلى التزامات أطرافه المتعاقدة. ووضع قرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار تنظيم محكم لهذا العقد إلا ان نصوصه لم تكن كافية نظرا للنقائص التي يمتاز بها.

إلا أن جميع هذه النصوص المنظمة لعقد البيع الإيجاري لم تعط تكييفاً دقيقاً لهذا الأخير باعتباره ذو طبيعة خاصة، أي عقد مركب يتم التطبيق فيه كل من أحكام عقد البيع والإيجار مما جعله يختلف عن العقود الأخرى. أما بالنسبة للنقط التي بقيت غامضة ترجع مهمة تفسيرها للقضاء، في حالت ما عرضت نزاعات بسبب هذا العقد ليسد بها مختلف الثغرات القانونية الموجودة.

وعقد البيع الإيجاري باعتباره عقدا كسائر العقود يشترط لبرامه توافر عدة أركان موضوعية وخاصة. وبهدف توزيع عروض السكنات لتستوعب بعض فئات المجتمع خاصة ذوي الدخل المتوسط، لذلك وضع المشرع مجموعة من الشروط والقواعد والمعايير للاستفادة من السكن المنجز في إطار البيع الإيجاري، فيجند أموال المستفيدين من السكنات من خلا مساهمتهم الشخصية، وكذلك تحديد الهيئات المالية في الترقية العقارية التي تقع على عاتق الخزينة العمومية للدولة والصندوق الوطني للتوفير والإحتياط.

وللاستفادة من مسكن محل عقد البيع الإيجاري يجب إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية اللازمة لكي يتمكن المستفيد من الحصول عليه، ولا يكون ذلك إلا بضرورة إخضاعه لشكل رسمي حتى ينقل الملكية العقارية، الذي يساهم بدوره في ترقية السوق العقارية وضمن استقرارها، وإيضاً من خلال التسجيل والشهر فيمثل مرحلتين أساسيتين

في عقد البيع الإيجاري وبدورهما يساهمان في حماية التصرفات القانونية لأطراف العقد.

والجدير بالذكر أنه في حالة إشهار عقد البيع الإيجاري يترتب عليه عدة آثار ومن بينها الحق العيني ونقل الملكية للمستفيد، مما يتولد عنها علاقة تعاقدية بين طرفي هذا العقد ويرتب عدة التزامات ملقاة على عاتقهما.

يترتب على عقد البيع الإيجاري متى انعقد صحيحا آثارا تتمثل في جملة من الالتزامات في ذمة كل من المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد من المسكن ويؤدي الإخلال بها إلى ترتيب جزاء باعتباره عقدا ملزما لجانبين، تكون فيه الالتزامات متبادلة بين الطرفين تقابلها حقوق للطرف الآخر.

نظرا لقلّة النصوص القانونية في جانب التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإيجاري وطبيعته الخاصة التي تجمع بين احكام البيع والإيجار فإنه استوجب تضمين التزامات كل من البائع المؤجر في عقد البيع الإيجاري في (مبحث أول) والتزامات المستأجر المستفيد في (مبحث ثاني)

المبحث الأول: التزامات البائع المؤجر في عقد البيع الإيجاري

باعتبار البيع الإيجاري عقداً من العقود المركبة والذي يمزج بين نوعين من العقود هما البيع والإيجار فإنه نتيجة لذلك يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بالتزامات ناتجة عن البيع والإيجار معاً.

وعليه قسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول تضمن الالتزام بنقل الملكية وتسليم المسكن أما الثاني فالالتزام بالضمان.

المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية وتسليم المسكن

يتجسد الالتزام الأساسي للمتعهد بالترقية العقارية في تمكين المستفيد من الانتفاع بالمسكن من أجل انتقال الملكية إليه، ولتحقيق هذه الغاية وجب على المتعهد بالترقية العقارية أن يتحمل مجموعة من الالتزامات الأساسية ومن بينها الالتزام بنقل الملكية كفرع أول وتسليم المسكن للمستفيد كفرع ثاني.

الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المسكن للمستفيد

نقل ملكية المسكن يعد أول التزام ينصب على عاتق المتعهد بالترقية العقارية ولدراسة هذا الالتزام ينبغي التعرض لمضمونه وشروطه ثم الإجراءات الواجب توافرها لنقل المسكن، وأخيراً الآثار المترتبة عنها.

أولاً: مضمون الالتزام بنقل الملكية وشروطها

هو التزام تبادلي يقوم به المتعهد بالترقية العقارية حسب ما تقتضيه م17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، والذي يقابل التزام المستفيد بدفع كافة الأقساط وعليه تنتقل ملكية المسكن محل التعاقد للمستفيد.¹

أما بالنسبة لشروط نقل ملكية المسكن للمستفيد طبقاً لنص م165 من ق.م.ج فتتمثل فيما يلي:

1- المادة 17 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

1- أن يكون المسكن مملوكا للمتعهد بالترقية العقارية:

ويعني ذلك أن تكون الأرض التي عليها بناء المسكن محل عقد البيع بالإيجار ملكا للمتعهد بالترقية العقارية بموجب عقد اكتتاب¹، ويتم إنجازها بأموال عمومية من ميزانية الدولة والجماعات المحلية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى.²

2- أن يكون المسكن معينا بالذات:

وذلك ببيان صنفه، ورقمه، والطابق المتواجد به، وكذلك العمارة وموقعها وتحديد البلدية المتواجد بها المسكن، وكذا جميع مشتملاته عدد الغرف ومساحة كل منها والمساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة.³

وهناك شروط خاصة أخرى متعلقة بعقد البيع الإيجاري وهي:

3- وفاء المستأجر المستفيد بكامل الثمن:

متى وفى المستفيد بكامل الثمن المحدد في عقد البيع الإيجاري، وذلك بان سدد كل الأقساط، يقوم المتعهد بالترقية العقارية بنقل الملكية للمستفيد⁴، خلال مدة محددة أقصاها 25 سنة.⁵

4- تسجيل وشهر عقد البيع الإيجاري:

باعتبار هذا العقد يرد على عقار (مسكن) فإنه يجب لصحته تسجيله لدى مصلحة الضرائب، وشهره لدى المحافظة العقارية.⁶

1- م 165 من قانون 07-05، المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للقانون المدني سبق ذكره.

2- المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35، المؤرخ في 23 يناير 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-105، المحدد لشروط شراء مساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

3- فريحات حميد، المرجع السابق، ص 103.

4- المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105، المؤرخ في 13 أبريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

5- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 04-340 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-105 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

6- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 106.

ثانياً: الإجراءات الواجب توافرها لنقل ملكية المسكن للمستفيد

إن البيع الإيجاري وفقاً للمرسوم التنفيذي 105-01 يعد من العقود التي ترد على عقار، فإن ملكية هذا الأخير لا تنتقل للمستفيد إلا بشهر العقد.¹ وفقاً لمقتضيات م 793 من القانون المدني الجزائري.² والمادتين 15³ و16⁴ من الأمر 75-74 وترتيباً على ما سبق يتبين أنه يتعين شهر عقد البيع الإيجاري، كونه يعد من العقود الناقلة للملكية، أما في حالة ما إن لم يتم شهره فإنه لا يكون له سواء بالنسبة لطرفيه أو في مواجهة الغير، ذلك أن عدم شهر عقد البيع الإيجاري في المحافظة العقارية لا يترتب أي التزامات تعاقدية في ذمة المتعاقدين.⁵

ثالثاً: آثار انتقال ملكية المسكن للمستفيد

إذا توافرت الشروط نقل الملكية للمستفيد فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

- يكون للمستفيد حق التصرف في المسكن باعتباره مالكه سواء بالبيع، التأجير أو التنازل عنه لشخص آخر.⁶
- يكون للمستفيد حق الانتفاع وإيراد المسكن، كما يتحمل تكاليفه من نفقات حفظ وصيانته وكذا الضرائب وغيرها من الأعباء.⁷
- تحمل المستفيد لتبعات هلاك المسكن بعد انتقال الملكية إليه.
- انتقال ملكية المسكن من المتعهد بالترقية العقارية إلى المستفيد في حق المتابعين فقط بل أيضاً في حق الغير.¹

1- المادة 15 من المرسوم التنفيذي 105-01، المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

2- تنص م 793 من قانون 05-07، المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

3- تنص المادة 15 من الأمر 75-74، المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: "كل حق للملكية كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاء يسري مفعوله من يوم وفاء أصحاب الحقوق العينية".

4- تنص م 16 من الأمر 75-74 على ما يلي: "إن العقود الإدارية ولا اتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل، أو تصريح، أو تعديل، أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر على الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية".

5- بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 103.

6- تنص م 674 من ق رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني على ما يلي: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

7- المادة 389 من قانون 05-07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني.

ويلتزم أيضا المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن محل عقد البيع الإيجاري إلى المستفيد.

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المسكن

بعد أن يقوم المستفيد بدفع كامل أقساط الثمن يتم تسليمه المسكن من طرف المتعهد بالترقية العقارية قصد تمكينه من الانتفاع به انتفاعا كاملا وهادئا. وعليه يشمل الالتزام بالتسليم على عدة عناصر وهذا ما سنقوم بدراسته بالتفصيل من خلال عرضنا إلى مضمون الالتزام بالتسليم أولا ونطاقه ثانيا، ثم زمان ومكان تسليم المسكن ونفقاته ثالثا وأخيرا إلى جزاء الإخلال بالتسليم.

أولا: مضمون الالتزام بالتسليم

يظهر من المادتين 1/478،367 من ق.م.ج بان أحكام البيع المتعلقة بتسليم المبيع وخاصة زمان ومكان التسليم هي نفسها في عقد الإيجار.

إن التسليم يعرف في عقد البيع الإيجاري هو وضع المسكن تحت تصرف المستفيد بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام المتعهد بالترقية العقارية قد أخبره بأنه تحت تصرفه²، ومن ثم فالتسليم يقوم على عنصرين:

- وضع المسكن محل عقد البيع الإيجاري تحت تصرف المستفيد، حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولا يشترط أن تنتقل الحيازة المادية فعلا وإنما يكفي أن يوضع المسكن تحت تصرفه لكي يتمكن من حيازته ماديا والانتفاع به.
- إعلام المتعهد بالترقية العقارية المستفيد بأنه قد وضع المسكن تحت تصرفه وذلك لتفادي أي غموض حول حقيقة هذا الأخير³. ويتم إعلام المستفيد عن طرق محضر يسمى " محضر تسليم السكن" الذي يتم توقيعه من طرف المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد⁴.
- أما بالنسبة لعقد البيع الإيجاري فتسليم المسكن يكون تسليما حكما وذلك بموجب المادتين العاشرة والحادية عشر من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع الإيجاري وكيفيات ذلك، لأن المتعهد بالترقية العقارية يضع المسكن محل التعاقد تحت تصرف المستفيد عن طريق تسليمه مفاتيح العين حتى

1- فرحات حميد، المرجع السابق، ص 136.

2- المادتين 478، 1/367 من قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/05/2005، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 264.

4- تنص المادة 11 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على كما يلي: " عند استلام المستفيد المسكن، يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان"

يمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ويتم ذلك عن طريق محضر الاستلام الذي يوقع عن طريق المتعاقدين وهذا هو وجه التسليم الحكمي.¹

ثانياً: نطاق الالتزام بالتسليم

إن نطاق هذا الالتزام يمتد ليشمل إلى جانب المسكن محل التعاقد ذاته كل ما يعد من ملحقاته، وعليه سنتناول أولاً حالة تسليم المسكن في عقد البيع الإيجاري و ثانياً تسليم ملحقاته.

1- حالة تسليم المسكن في عقد البيع الإيجاري:

من خلال دراستنا السابقة لمحل عقد البيع الإيجاري الذي يشترط فيه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين اشترط المشرع الجزائري في القرار المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري لسنة 2004 على أن يكون المسكن محل التعاقد معلوماً علماً كافياً نافياً للجهالة ومعيناً تعييناً دقيقاً من خلال تحديد صنفه، ورقمه، الطابق، ورقم العمارة التي يقع بها وتحديد البلدية والولاية المقام بها هذا المسكن مع تحديد مشتملاته عدد الغرف ثلاثة أو أربعة، مطبخ و حمام، وملحقاته مع تحديد مساحته وشبه الأجزاء المشتركة.²

وفي حالة تعذر تعيين مسكن محل عقد البيع الإيجاري أو وجد اختلاف في تعيينه، فإن المصلحة المعقودة تصبح غير معلومة الأمر مما يؤدي إلى عدم قيام العقد، على هذا الأساس فإن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بتسليم المسكن ذاته المحدد والمعين مقداره في عقد البيع الإيجاري، ولا يجوز استبداله إلا بموافقة المستفيد ومن ثم لا يعد المتعهد بالترقية العقارية منفذاً لالتزامه بالتسليم متى عرض على المستفيد مسكناً آخر غير الذي تم تعيينه في العقد³، وأيضاً يلتزم المتعهد بالترقية العقارية اتجاه المستفيد بتسليم المسكن محل التعاقد وفقاً للاتفاق المبرم بينهما ويشترط أن يكون المسكن في حالة تصلح للاستعمال المعد له تبعاً لاتفاق الطرفين.⁴

أ- **حالة الزيادة أو النقصان:** سبق وأن ذكرنا أنه يجب على المتعهد بالترقية العقارية أن يلتزم بتسليم المسكن للمستفيد على نحو ما تم الاتفاق عليه، لكن قد يحدث أن يتفق

1- المادتين 12/12 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

2- القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري، سبق ذكره.

3- حميش عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 83.

4- المادة 476 من قانون رقم 05-07، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

الطرفان في عقد البيع الإيجاري على مسكن معين ثم يظهر عند التسليم وجود نقص أو زيادة فما هو حكم هذه الحالة؟

وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي التفريق بين حالتين¹:

ب- حالة النقص في المسكن محل البيع الإيجاري:

طبقاً لأحكام المادتين 477 و478 وأيضاً م 1/365 من ق.م.ج فإن المشرع الجزائري فرق بين حالتين ما إذا كان النقص تافهاً أو جسيماً، فإذا كان النقص تافهاً يقضي العرف بالتسامح في النقص اليسير، مثلاً أن تكون مساحة المسكن المتفق عليها 80 متراً مربعاً وعند التسليم يتضح أن المساحة تقدر بـ79 متراً مربعاً في هذه الحالة يعد العجز تافهاً وهنا لا يرجع المستفيد على المتعهد بالترقية العقارية²، أما إذا تجاوز النقص للعجز المسموح به عرفاً كان للمستفيد الخيار بأن يرجع على المؤجر إما بإنقاص الثمن أو الفسخ مثلاً أن يسلم للمتعهد بالترقية العقارية مسكناً تقدر مساحته بـ70 متراً مربعاً بدل المساحة المتفق عليها في العقد والمقدرة بـ80 متراً مربعاً³ إلا أنه بالنسبة لعقد البيع الإيجاري وبالرجوع إلى النصوص المنظمة له، وبالخصوص م01 من نموذج عقد البيع بالإيجار، أن ثمن عقد البيع بالإيجار نهائي غير قابل للمراجعة لا بالزيادة أو النقصان ومن ثم نستنتج أن الأحكام العامة السابقة المشار إليها لا تطبق على هذا النوع من العقود لأنه ذو طبيعة خاصة مما يفسر لنا صفة الإذعان فيه⁴.

ج- حالة الزيادة في مقدار المسكن محل البيع الإيجاري:

تبعاً لأحكام م02/365 من ق.م.ج إذ تبين أن قدر الشيء المباع الذي يشتمل عليه المسكن يزيد عما ذكر في العقد، فإنه يرجع إلى بيان حالة هذه الزيادة، أولاً في اتفاق المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن وجب أن نفرق فيما إذا كان الثمن محددًا بسعر الوحدة أو مقدراً جملة واحدة. فالثمن إذا قدر جملة واحدة فإن الزيادة تكون من حق المستفيد ولا يمكن للمتعهد بالترقية العقارية أن يطالب هذا الأخير بقدر زيادة المبيع⁵.

أما إذا كان الثمن مقدراً بحسب الوحدة فهنا علينا أن نفرق ما إذا كان المسكن قابلاً للتقسيم أم غير قابل له، بحيث إذا كان المسكن قابلاً للتقسيم بغير ضرر فلا يأخذ المستفيد إلا القدر

1- قراشي نورية، المرجع السابق، ص82.

2- زنوش الطاوس، المرجع السابق، ص143.

3- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة: البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص160.

4- المادة 01 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

5- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص279.

المتفق عليه في مقابل الثمن المحدد على أساس سعر الوحدة، وتكون الزيادة للمتعهد بالترقية العقارية، كما لا يجوز لهذا الأخير أن يلزم المستفيد بأخذ القدر الزائد ودفع مقابله من ثمن.

أما إذا كان غير للتجزئة فإن الزيادة تكون للمستفيد طلب فسخ العقد متى كانت الزيادة في مقدار المسكن جسيمة بحيث لو علم بها وقت العقد لما أبرمه وترجع جسامته تعويض الضرر إلى السلطة التقديرية للقاضي ويمكن كذلك للمستفيد أن يطلب فسخ العقد.¹

- وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بزيادة أو نقصان قدر المبيع لا تطبق على عقد البيع الإيجاري على أساس أن تحديد الثمن في هذا العقد يكون نهائياً غير قابل للمراجعة سواء بالزيادة أو النقصان وذلك طبقاً لأحكام المادة 01 من نموذج عقد البيع بالإيجار.²

2- تسليم ملحقات المسكن في عقد البيع الإيجاري:

ويلتزم المتعهد بالترقية العقارية أيضاً بتسليم ملحقات المسكن وقد عرف الفقه هذه الأخيرة بأنها تلك الأمكنة المتصلة بالمكان المعد للسكن سواء كان فوق سطحه أو تحت أرضه أو بجواره وهذه الملحقات تستغل بالتبعية كالثقب والمرآب والساحات... وإن هذه الملحقات تذكر في العقد ومتى تم إغفالها فإن تحديدها يخضع لسلطة قاضي الموضوع.³ وبعد القيام بتسليم المسكن محل عقد البيع الإيجاري أو ملحقاته وبعدها يلزم القانون أن تنظم زيارة حضورية بين المستفيد والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية بالإضافة إلى تحرير محضر بالتسليم الذي يوقع عليه الطرفان،⁴ والذي يتضمن بياناً وصفاً للمسكن وملحقاته ومشمولاته مع الحالة التي يوجدان عليها أثناء التسليم.⁵

وإن لهذا المحضر فائدة مزوجة لكلا الطرفين بالنسبة للمتعهد بالترقية العقارية يعد دليلاً مكتوباً أنه نفذ التزامه بالتسليم، ومنه لا يستطيع المستفيد أن يدعي غير ما يتضمنه المحضر الرسمي، أما بالنسبة للمستفيد يتبين بوضوح الحالة التي تسلم بها المسكن ومتى كان هذا الأخير في حالة غير جيدة فإنه يلتزم بردها على تلك الحالة ومتى فسخ عقد البيع الإيجاري

1- تنص م119 من ق رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني على ما يلي: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المتين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

2- م01 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

3- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 122

4- المادة 11 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع الإيجاري وكيفية ذلك، سبق ذكره.

5- فودة عبد الحكم، التسليم في عقد البيع، التسليم في عقد الإيجار، التسليم في عقد المقاوله والتسليم في عقد القرض والوديعة، دار الألفى، مصر، 2006، ص 125.

لأي سبب من الأسباب. وأيضا له أهمية كبيرة من خلال غلق الباب أمام المنازعات التي كانت يمكن أن تثور حول المسكن عند التسليم وأوصافه وملحقاته وكذا حول تنفيذ الالتزام في حد ذاته.

أما بالنسبة لمصاريف تحرير محضر التسليم فالأصل أن يتفقا طرفا التعاقد من يتحملها غير أنه في حالة إذا لم يتم الاتفاق على ذلك فالفقهاء اختلفوا فهناك من يرى أن طرفي العقد يتحملانها مناصفة على أساس ان محضر التسليم يحقق فائدة لكلاهما وهذا ما أشرنا إليه سابقا وهناك جانب من يرى أن المستفيد هو من يتحمل المصاريف وحده على أساس أن هذه الأخيرة تدخل في إطار مصاريف عقد البيع الإيجاري.

وعليه فإن مصاريف تحرير المحضر في إطار هذا العقد تقع على عاتق المتعهد بالترقية العقارية ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.¹

ثالثا: زمان ومكان تسليم المسكن ونفقاته

إن المشرع الجزائري لم يضع أحكاما خاصة بزمان ومكان تسليم المسكن ونطاقه في عقد البيع الإيجاري، لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم في القانون المدني الجزائري.

1- زمان التسليم:

طبقا لما نصت عليه المادتين 281 و2/376 من ق.م.ج فإن زمان التسليم يتم وفق إنشاء العقد ما لم يوجد اتفاق على موعد آخر يتم فيه التسليم أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

فمتى تم اتفاق المتعاقدان على وقت معين للتسليم فإنه يفهم بطريقة ضمنية أنه عملا بالعرف السائد في تحديد وقت التسليم، وهذا الأخير يختلف طبقا لطبيعة كل عين مثلا بالنسبة للمساكن يقضي العرف بإيجارها في أول شهر.²

أما بالنسبة لعقد البيع الإيجاري فالمشرع الجزائري لم يحدد صراحة على زمان تسليم المسكن إلى المستفيد إلا أنه بالرجوع إلى نص م07 من المرسوم التنفيذي 15-328 المشار إليه سابقا، فإن زمان التسليم يكون عند دفع المستفيد نسبة 25% الأولى من ثمن المسكن.³

¹- هلال شهوة، المرجع السابق، ص 96.

²- م 281 و2/367 من القانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

³- المرسوم التنفيذي رقم 15/328، المؤرخ في 22/12/2015، المحدد لشروط إنجاز المساكن بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، ج.ر عدد 68، السنة 52، بتاريخ 27/12/2015.

مكان التسليم:

يستفاد من نص المادة 282 من ق.م.ج أن مكان التسليم يتم باتفاق الطرفين، فإذا لم يكن هناك اتفاق بينهما وجب الرجوع إلى ما يقتضي به العرف، فإذا لم يوجد وكان محل التسليم شيئاً معيناً بالذات فيكون التسليم في المكان الذي وجد فيه وقت إبرام عقد الإيجار.

أما إذا كان معيناً بالنوع فإن التسليم يكون في موطن المؤجر أو في مركز مؤسسته إذا كان الإيجار الذي أبرمه من الأعمال المتعلقة بهذه المؤسسة.¹

أما بالنسبة لعقد البيع الإيجاري بالرجوع إلى نموذج المشار إليه سابقاً فلا نجد نصاً صريحاً يحدد مكان تسليم المسكن في هذا العقد مما يضطر إلى الإعمال بالقواعد العامة والتي تقضي بأن تسليم العين محل التعاقد تكون في مكان الذي يوجد فيه المسكن وقت انعقاد العقد. وأيضاً مع تسليم ملحقاته في نفس المكان.

2- نفقات التسليم:

تطبيقاً للقواعد العامة في حالة الوفاء التي كرستها فحوى م283 من ق.م.ج أنه حكم يسري على كافة العقود الذي يقضي بأنه في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين من يتحمل نفقات الالتزام بالتسليم وجب تطبيق هذا الاتفاق.

أما إذا لم يوجد فيتم أعمال العرف، أما في حالة عدم وجود اتفاق أو عرف المتعهد هنا يتحمل نفقات التسليم باعتباره هو المدين بها.² وأيضاً المستفيد مدين بالتسليم وبناء على ذلك المؤجر يتحمل نفقات الشيء المؤجر إلى مكان التسليم وهي متعددة من بينها مصاريف الفرز والوزن والقياس وتشمل أيضاً نفقات كل ما يلزم وضع العين وملحقاتها تحت تصرف المستفيد في المكان الواجب التسليم فيه، كمصروفات إرسال مفاتيح السكن ونفقات محضر التسليم³، وعليه فالمتعهد بالترقية العقارية هو من يتحمل هذه النفقات على أساس أنه هو مدين بتسليم المسكن ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.⁴

1- م282 من القانون 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المضمن القانون المدني، سبق ذكره.

2- م283 من قانون 05-07 من القانون المدني.

3- هلال شهوة، المرجع السابق، ص102.

4- حميش عبد الرزاق، المرجع السابق، ص83.

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بتسليم المسكن إلى المستفيد طبقاً للمواصفات المتفق عليها وفي حالة تصلح للانتفاع بها دون عائق وفي الزمان والمكان المحدد، وإلا عد مخلاً بالتزامه ويترتب على المتعهد بالترقية العقارية جزاء.

طبقاً إلى المرسوم التنفيذي 105/01 وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، نجد أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة الحالات التي يعد فيها المتعهد بالترقية العقارية مخلاً بتنفيذ الالتزام بالتسليم، والجزاء المترتب عنه، الأمر الذي يلزم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وتطبيق كل من أحكام عقدي البيع والإيجار إلا ما يتعارض صراحة مع أحكام هذا الأخير.

وتبعاً لذلك فإن المتعهد بالترقية العقارية في حالة امتنع عن تسليم المسكن أو ملحقاته للمستفيد فيكون قد أخل بالتزاماته التعاقدية، وأيضاً متى رجع سبب عدم تنفيذه للالتزام بالتسليم لسبب أجنبي كالقوة القاهرة كما لو هلك المسكن محل عقد البيع الإيجاري سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً.¹

فإذا كان الهلاك كلياً بطل عقد البيع الإيجاري بطلاناً مطلقاً لانعدام المحل²، وأعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وتبعاً لذلك يسترد المستفيد جميع المبالغ التي تولى دفعها.³ أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن عقد البيع الإيجاري يبطل بالنسبة للجزء الهالك فقط ما لم يتبين أن العقد ما كان ليتم بغير الجزء الهالك، ففي هذه الحالة يكون العقد كله باطلاً⁴ وتطبيقاً للقواعد العامة فإنه يمكن للمستفيد أن يختار بين طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.⁵

أما بالنسبة لعقد البيع الإيجاري طبقاً للمادة الأولى من النموذج إن ثمن المسكن نهائي وغير قابل للمراجعة سواء بالزيادة أو بالنقصان ومن ثم فلا يحق للمستفيد في حالة الهلاك الجزئي أن يطلب إنقاص الثمن، فله فقط بطلب فسخ العقد متى كان هذا الهلاك ويحول دون انتفاعه بالمسكن انتفاعاً كاملاً. وأيضاً من التزامات المتعهد بالترقية

1- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص102.

2- تنص م1/93 من قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007، المتضمن القانون المدني، على ما يلي: " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

3- تنص م2/93 من القانون المدني، على ما يلي: " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل".

4- تنص م104 من القانون المدني على ما يلي: " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله".

5- هلال شهوة، المرجع السابق، ص105.

العقارية تسليم المسكن على المستفيد في حالة يكون فيها صالحا للإستعمال وفقا للغرض الذي أعد من أجله مع تسليم كل ملحقاته.¹

أما إذا أخل المتعهد بالترقية العقارية بتنفيذ هذا الالتزام طبقا لنص المادتين 369 و 477 من ق.م.ج اللتان تبينان أن تسليم العين في حالة لا تصلح للانتفاع بها انتفاعا كاملا، ووجود نقص كبير بها أو كأن تأخر عن التسليم في وقت محدد له يكون المستفيد هنا أمام خيارين إما طلب تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا أو فسخ عقد البيع الإيجاري كما له حق طلب التعويض في جميع الحالات وهذا ما سيتم التعرض إليه كما يلي:

1- التنفيذ العيني:

إذا لم يوف المؤجر المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم ولم يضع المسكن تحت تصرف المستفيد في الوقت والمكان المحددين. جاز لهذا الأخير طلب تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ما دام ممكنا، ويكون ذلك بإجبار المتعهد بالترقية العقارية على التسليم بحكم قضائي ولا يتم إلا بعد إعداره وتوافر شروط التنفيذ العيني، كما يجوز اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بتسليم مفاتيح المسكن متى كان بحوزته عقد البيع الإيجاري.²

2- فسخ عقد البيع الإيجاري:

قد لا يلجا المستفيد إلى طلب التنفيذ العيني، أو قد يكون هذا الأخير غير ممكنا ولم يعد مجديا بسبب أن التأخير في التسليم أدى إلى فوات الغرض الذي أعد من أجله عقد البيع الإيجاري، وفي هذه الحالة يكون المستفيد طلب فسخ هذا العقد أيا كانت صورة إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم سواء كانت ناتجة عنه أو إلى أي سبب أجنبي لا يد له فيه.³

والقاضي يمكن أن يرفض الفسخ إذا ثبت أن المتعهد بالترقية العقارية تأخر في التسليم تأخرا طفيفا لم يفوت على المستفيد المنفعة التي قصدتها من إبرام عقد البيع الإيجاري أي إذا لم بعدم وفائه بالالتزام كاملا.⁴

3- التعويض:

ويخول للمستفيد سواء طلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد البيع الإيجاري أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر جراء إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزاماته التعاقدية، التي تعهد

1- زنوش الطاوس، المرجع السابق، ص 142.

2- حميش عبد الرزاق المرجع السابق، ص 84.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 225.

4- تنص م2/119 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني على ما يلي: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين قليل من الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

بتنفيذها طبقاً لبنود العقد والأحكام التنظيمية المتصلة بذلك.¹ ولا يكون التعويض مستحقاً متى كان عدم تنفيذ المتعهد بالترقية العقارية التزامه بالتسليم راجعاً على سبب أجنبي كما لو كان هلاك المسكن محل التعاقد ناتجاً عن قوة قاهرة، فلا يحق للمستفيد هنا أن يطلب التعويض أما في حالة تأخر المتعهد في تسليم المسكن واضطر المستفيد مثلاً إلى استئجار مسكن آخر بأجرة أعلى أو الإقامة في فندق هنا يحق له طلب بدل الإيجار.²

ومن بين الضمانات القانونية التي تقع على المتعهد بالترقية العقارية ضمان عدم التعرض والاستحقاق.

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان

من بين التزامات المتعهد بالترقية العقارية أن يضمن للمستفيد الإنتفاع الهادئ والكامل للمسكن محل عقد البيع الإيجاري. وألا يحدث به أي تغيير سواء كان عن طريق التعرض القانوني أو المادي، وأن يضمن جميع العيوب التي توجد فيه.

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض والاستحقاق

لا تقتصر التزامات المتعهد بالترقية العقارية على تسليم المسكن للمستفيد تسليماً صحيحاً وتمكينه من الانتفاع به دون عائق، بل يعين عليه أيضاً أن يضمن له الانتفاع بالمسكن انتفاعاً هادئاً، فهو بذلك فهو ضامن لعدم تعرضه الشخصي سواء الذي يحدث من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد أتباعه ويلتزم أيضاً بدفع التعرض إذا وقع من الغير.

ولدراسة هذا الالتزام بنوع من التفصيل وجب التطرق أولاً إلى التعرض الشخصي الصادر من المتعهد بالترقية العقارية ثم التعرض الصادر من الغير ثانياً.

أولاً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية لعدم تعرضه الشخصي.

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بضمان انتفاع المستفيد بالمسكن انتفاعاً هادئاً وبذلك يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول من هذا الانتفاع فهو ضامن لعدم تعرضه الشخصي وسنتعرض إلى مفهوم هذا التعرض ثم شروطه وجزائه تبعاً فيما يلي:

¹- المادة 17 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري، سبق ذكره.

²- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 85.

1- مفهوم ضمان عدم التعرض الشخصي:

طبقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني منها التعرض الشخصي يقصد به إتيان المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه بعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلباً على حيازة المستفيد للمسكن وارتفاعه به انتفاعاً هادئاً، ويستوي هذا التعرض إلى نزاع المسكن كلياً أجزئياً من تحت يد المستفيد أو الإنقاص من هذا الانتفاع، فهو بذلك يضمن كل تعرض ينشأ عن فعله سواء كان مادياً أو قانونياً.¹

فالتعرض المادي هو قيام التعهد بالترقية العقارية بأي عمل مادي محض يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستفيد أو حرمانه من فائدة تعود عليه من انتفاعه بالمسكن على الوجه المقصود بمقتضى عقد البيع الإيجاري دون أن يستند في هذا التعرض إلى أي حق يديعه.²

أما التعرض القانوني فهو ادعاء المتعهد بالترقية العقارية حقاً على المسكن يتعارض مع حق المستفيد في الانتفاع، ومثاله في حال تملك المتعهد بالترقية العقارية مسكناً بعد أن كان غير مالكا له، بأي سبب من الأسباب لكسب الملكية كالميراث أو التقادم المكسب أو الشراء ... فيطلب من المستفيد أن يردّها إليه على أساس أنه مالکها، فهو يبيّن بذلك تعرضه على سبب قانوني وإن كان هذا التعرض موجوداً من الناحية النظرية فقط.

فالمشرع الجزائي سوى بين التعرض الصادر من المتعهد نفسه أو أحد تابعيه وجعله بمثابة التعرض الشخصي الصادر من المتعهد بالترقية فاتباع هذا الأخير كل شخص لا يكون أجنبياً عنه ولكن يرتبط معه بعلاقة معه تجعله يعمل تحت إشرافه.

2- شروط ضمان عدم التعرض الشخصي.

لقيام التعرض الشخصي الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية خلال انتفاع المستفيد بالمسكن محل التعاقد توافر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يقع التعرض بالفعل:

يقصد بهذا الشرط أن التعرض الشخصي الصادر من المتعهد أو أحد تابعيه سواء كان مادياً أم قانونياً لا بد أن يقع فعلياً حتى يمكن القول أن هذا الأخير قد أخل بالتزامه، فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به.³ فإن كان التعرض مادياً فلا بد أن يصدر من

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص161.

2- هلال شهوة، المرجع السابق، ص117.

3- سمير شيهاني، نفس المرجع، ص 164.

المتعهد أعمال مادية تحول دون انتفاع المستفيد، أما مجرد التهديد بهذه الأعمال ليس سببا لتحقيق الضمان¹.

أما إذا كان التعرض مبنيا على سبب قانوني كأن يصبح المتعهد بالترقية العقارية مالكا للسكن فلا يتحقق الضمان إلا إذا طلب هذا الأخير المستفيد باسترداد المسكن محل عقد البيع الإيجاري².

- أن يقع التعرض اثناء مدة الانتفاع بالمسكن:

متى يكون التعرض موجبا للضمان لا بد ان يصدر من المتعهد بالترقية العقارية او احد تابعيه خلال فترة الإنتفاع التي تسبق نقل الملكية للمستفيد.

- أن يكون من شأن التعرض الإخلال بحق المستفيد من الانتفاع بالمسكن:

ويعني هذا أن يؤدي التعرض الصادر من المتعهد أو أحد أتباعه إلى حرمان المستفيد من الانتفاع بالسكن محل عقد البيع الإيجاري أو الإنقاص من هذا الانتفاع³ ومن الأمثلة على ذلك أن يقوم المتعهد بالترقية العقارية بإزالة أو هدم جزء من المسكن أو بغلاق باب أو يحدث تغييرا في دورات المياه أو أجهزة التدفئة.

وعكس ما سبق لا يعد تعرضا إذا كان العمل الذي أتاه التعهد بالترقية العقارية لا يمس على الإطلاق بانتفاع المستفيد بالمسكن كأن يضع المتعهد سياجا يحمي هذا الخير من دخول الحيوانات إليه، أو يضع شبابيك حديدية حتى لا يتمكن اللصوص من الولوج للمسكن وسرقته⁴.

- أن يكون فعل المتعهد بالترقية العقارية غير مشروع:

يشترط أيضا لقيام التزام المتعهد بالترقية العقارية ألا يستند في تعرضه المادي أو القانوني إلى سبب غير مشروع أما إذا كان الفعل مشروعاً فلا يترتب عليه مسؤولية المتعهد بالضمان، وبالتالي لا يعتبر تعرضاً إذا كان المتعهد استمد حقه بمقتضى القانون أو العقد بناء على حكم قضائي.

ومثال الحق المستمد من القانون ما أقره المشرع الجزائري طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني على أن للمتعهد بالترقية العقارية القيام بالترميمات

1- سعيد سليمان جبر، العقود المشاة: البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربي، القاهرة، 2007، ص106.

2- رمضان أبو سعود، العقود المسماة: عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 216.

3- المادة 01/483 من ق.رقم 05-07، المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

4- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 217.

المستعجلة والضرورية لحفظ العين من الهلاك، فلا يعتبر ذلك تعرضاً موجبا للمسؤولية ولا يجوز للمستفيد من المسكن أن يمنعه من ذلك.

أما بالنسبة للحق الذي يستمده المتعهد بالترقية العقارية من العقد المبني على الاتفاق مثاله تغطية البناء أو تعديله وجب أن يدعي هذا الحق عن طريق حكم قضائي يصدر تعيين حارس على المسكن محل عقد البيع الإيجاري.¹

3- الجزاء المترتب على عدم التعرض الشخصي:

إذا وقع التعرض للمستفيد سواء تمثل في لتعرض القانوني أو المادي يكون أمام هذا الأخير خيارات، وذلك وفقاً للقواعد العامة إما أن يطلب التنفيذ العيني بعدم التعرض أو فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعرض.

وهذه الحالة الأخيرة لا تتحقق بالنسبة لعقد البيع الإيجاري، لأن المستفيد لا يمكنه المطالبة بإنقاص ثمن الإيجار بقدر ما نقص من انتفاعه من المسكن نتيجة التعرض لأن المقرر طبقاً للمادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري أن ثمن المسكن المتفق عليه والمحدد في هذا العقد غير قابل للمراجعة سواء كان بالزيادة أو النقصان.

وعليه لا يكون للمستفيد في حالة التعرض الشخصي الصادر من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه إلا طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين:

أ- التنفيذ العيني:

هو أن يطلب المستفيد وفق هذا التعرض إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعرض، كأن يطلب من المتعهد بالترقية العقارية إصلاح ما تم إفساده أو إزالة المنشآت التي أحدثها هذا الأخير وكذا التغييرات التي ألحقت بالمسكن.

ويجوز للمستفيد أن يرفع دعوى استعجالية بوقف الأشغال مع الزام المتعهد بالترقية العقارية بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل بدأ التعرض تحت طائلة الغرامة التهديدية.²

إضافة إلى ذلك يحق للمستفيد بأن يلجأ بدعوى موازية أمام قاضي الموضوع للمطالبة بإزالة المنشآت المنجزة من طرف المتعهد بالترقية العقارية وعلى نفقة هذا الأخير.³

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، المجلد الثاني، الجزء السادس، الطبعة الثالثة أضاف في حواشيه ما جد على الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 296.

2- هلال شهوة، المرجع السابق، ص 121.

3- م 173 من ق.رقم 05-07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

وقد لا تستجيب المحكمة لطلب التنفيذ العيني إذا كان مرهقا للمتعهد فالقاضي ملزم في كل حال من الأحوال، فله أن يقتصر على الحكم بالتعويض لعدم إمكانية التنفيذ العيني.¹

ب-فسخ عقد البيع الإيجاري:

إذا كان التعرض جسيما من شأنه حرمان المستفيد من الانتفاع بالمسكن أو إنقاص الانتفاع به انقاصا كبيرا أو عدم امتثال المتعهد بالترقية العقارية لحكم القضاء، بوقف التعرض وواصل فعل هذا الأخير مرة بعد مرة فإن للمستفيد المطالبة بفسخ عقد البيع الإيجاري.

والفسخ المقصود هنا الفسخ القضائي الذي يحكم به القاضي بطلب من المستأجر المستفيد. إذ لا يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم به أولا، فقد يمنح للمتعهد بالترقية العقارية مهلة من أجل تنفيذ التزامه عينا والكف عن التعرض، وقد يمنح المستفيد تعويضا عن الضرر.²

وتجدر الإشارة أن أحكام الضمان لا تعد من النظام العام لذا يجوز لكل من المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد أن يشددا فيه وأن يخففانه³، مع إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بشرط أن يكون هذا التعرض ماديا صادرا من المتعهد بالترقية العقارية.⁴

ثانيا: ضمان المتعهد بالترقية العقارية عدم التعرض الصادر عن الغير

لا يضمن المتعهد بالترقية العقارية تعرضه الشخصي فحسب، وإنما يضمن أيضا التعرض الصادر من الغير، وهذا ما سيتم دراسته من خلال التطرق إلى مفهوم ضمان التعرض القانوني والمادي الصادر من الغير، ثم شروطهما والجزاء المترتب عن ذلك.

1- مفهوم ضمان عدم التعرض القانوني والمادي الصادر عن الغير:

وفقا لنصوص الأحكام العامة للقانون المدني فإن المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن إلا التعرض القانوني الصادر من الغير، وذلك بادعائه حقا على المسكن محل عقد البيع الإيجاري، الذي يتعارض مع مصلحة المستفيد من المسكن.

بالإضافة إلى ذلك فالمتعهد بالترقية العقارية لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، والمقصود بهذا الأخير أن يقوم الغير بأفعال تؤدي إلى حرمان المستفيد من الانتفاع

1- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 217.

2- سمير شهاني، المرجع السابق، ص 169.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية، ص 453.

4- م2/490، من قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

بالمسكن وذلك دون أن يستند هذا الغير إلى ادعاء حق يجيز له القيام بهذه الأعمال التي ارتكبتها، كدخول المسكن دون موافقة المستفيد.¹

2- شروط ضمان عدم التعرض القانوني والمادي الصادر من الغير

يشترط لقيام عدم التعرض الصادر من الغير بنوعيه توافر عدة شروط:

أ- شروط ضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير:

- أن يقع التعرض القانوني من الغير:
لكي يتحقق ضمان المتعهد بالترقية العقارية يجب أن يقع من الغير تعرض قانوني، ويقصد بالغير كل شخص من غير المتعهد بالترقية العقارية وتابعيه وخلفه العام، أي كل من هو اجنبي عن عقد البيع الإيجاري ويدعي حقا على المسكن محل التعاقد مع حق المستفيد.²

- ادعاء الغير حقا على المسكن يتعارض مع حق المستفيد:
يجب أن يكون هذا التعرض مبنيا على سبب قانوني، وبناء عليه يدعي الغير حقا يتعلق بالمسكن ويتعارض مع المستفيد بمقتضى عقد البيع الإيجاري.³ بحيث يكفي مجرد ادعاء وجود الحق، فلا يلزم أن يكون هذا الأخير الذي يدعيه الغير ثابتا من حيث الحقيقة والواقع.⁴
- أن يقع التعرض فعلا:

لا يكفي احتمال وقوع التعرض أو التهديد به بل يجب ان يقع التعرض فعلا، فقد يكون وقوعه بقيام المتعرض بعمل مادي كأن يستولي هذا الأخير على حيازة المسكن ويخرج المستفيد منه، وقد يكون التعرض قضائي، كأن يرفع المتعرض دعوى استرداد على المتعهد بالترقية العقارية مدعيا انه المالك الحقيقي للمسكن، وفي كلتا الحالتين يعد العمل تعرضا يستوجب التعويض.⁵

- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو لاحقا له ويكون مستمد من المتعهد بالترقية العقارية:

1- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 130.
2- سمير شهاني، المرجع السابق، ص 124.
3- م2/483 من قانون 05-07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني سبق ذكره.
4- هلال شهوة، المرجع السابق، ص 124.
5- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 835.

يشترط القانون لقيام المتعهد بالترقية العقارية بالضمان ان يكون حق الغير ثابتا على المسكن قبل أو بعد حصول البيع بفعل المتعهد بالترقية العقارية.¹

إذا كان حق التعرض موجودا وقت البيع فالمتعهد يسأل عنه أيا كان بسبب الحق، سواء كان راجعا بفعله أو من الغير.

أما إذا كان الحق الذي يدعيه المتعرض لاحقا على البيع فلا يلتزم المتعهد بالضمان أن يكون المستفيد وقت البيع غير عالم بالحق، أما المتعهد يكون على علم به. وبالتالي يكون مسؤولا عن الضمان إلا إذا اشترط لعدم مسؤوليته باتفاق خاص.²

ب- شروط عدم التعرض المادي الصادر من الغير:

- يشترط لعدم ضمان المتعهد بالترقية العقارية لهذا التعرض، أن يكون المتعرض من الغير، أي لا يكون المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه.
- وإذا وقع التعرض من الغير بالاشتراك مع المتعهد بالترقية العقارية فإن هذا الأخير يكون ملزما بالضمان.
- يتعين أن يكون التعرض ماديا، أي أن المتعرض لا يستند على أي حق يدعيه، ومتى تم التعرض فإنه يكون من حق المستفيد أن يرجع على المتعرض مباشرة بدعوى الحيازة وإما بدعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة، وله أيضا أن يطلب التعويض.³

3- الآثار المترتبة على قيام عدم التعرض الصادرة من الغير:

إن لوقوع التعرض القانوني الصادر من الغير عدة آثار وذلك طبقا للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي:

- في حالة ادعاء الغير حقا على المسكن يتعارض مع حق المستفيد، وجب على هذا الأخير أن يبادر بإخطار المتعهد بالترقية العقارية حتى يتمكن من مواجهة التعرض.⁴
- المشرع لم يحدد شكلا معينيا في الإخطار، قد يتم بواسطة محضر قضائي أو برسالة موصى عليها، أو يتم شفهيًا⁵
- إن عبء إثبات حصول الإخطار يقع على عاتق المستفيد.

1- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 152.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة، ص 644.

3- سمير عبد السيد تناعو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 172.

4- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 125.

5- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 886.

- إن المشرع لم يحدد أجلا لإخطار المتعهد بالترقية العقارية، وعليه متى وقع التعرض وجب على المستفيد أن يقوم به في مدة معقولة من وقوعه.
- إن المستفيد إذا لم يتم بالإخطار أو تأخر في إجرائه ترتب عليه بذلك فوات الفرصة على المتعهد بالترقية العقارية بدفع هذا التعرض ويتحمل المستفيد تبعاته، وخاصة إذا أثبت المتعهد أنه كان بإمكانه وقف التعرض لو قام المستفيد بإخطاره في الوقت المناسب.¹
- إذا بادر المستفيد بإخطار المتعهد بالترقية العقارية بالتعرض الصادر من الغير وجب على هذا الأخير أن يقوم فوراً باتخاذ ما يلزم لدفع هذا التعرض عن المستفيد، حتى يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً بشرط أن تكون وسيلة دفع التعرض تتوقف على طبيعة هذا الأخير.
- في حلة ما إذا كان التعرض في صورة أعمال مادية، وجب على المتعهد بالترقية العقارية اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض كرفع دعوى على المتعرض، أو رفع دعوى حيازة متى توافرت شروطها، وإلا أصبح المتعهد بالترقية ملزماً بضمان الاستحقاق.
- إذا نجح المتعهد بالترقية العقارية في دفع التعهد القانوني الصادر من الغير فيكون قد وفى بالتزامه بالضمان ولا مسؤولية عليه اتجاه المستفيد، ويبقى على هذا الأخير الرجوع على المتعرض بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر.²
- أما إذا نتج عن التعرض حرمان المستفيد كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمسكن يجوز له تبعاً للظروف إما طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار.³
- أما في عقد البيع الإيجاري باعتبار ثمن المسكن نهائي غير قابل للمراجعة فيه طبقاً لمادته الأولى من النموذج فإنه يحق للمستفيد فسخ العقد فقط.⁴
- إن الإعفاء من ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير أو التخفيف عنه غير جائز وذلك طبقاً لأحكام المادة 490 من ق.م.ج.⁵
- وأيضاً يكون المتعهد بالترقية العقارية ضامناً لما قد يكون في المسكن من عيوب خفية.

1- سمير شهاني، المرجع السابق، ص 175.

2- هلال شهوة، المرجع السابق، ص 126.

3- م 2/844 من قانون 05-07 ن المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

4- المادة الأولى من القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

5- م 1/490 من قانون 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية

قد يظهر في المسكن أو في أحد ملحقاته عيب يجرمه من الانتفاع به كلياً أو ينقصه انقاصاً معتبراً وبذلك يعد المتعهد بالترقية العقارية مقصراً في التزامه بالضمان وإن دراسة ضمان العيوب الخفية تقتضي التطرق إلى مفهومه ثم شروطه وأخيراً الجزاء المترتب عليه.

أولاً: مفهوم العيب الخفي

يعرف العيب الخفي أنه تلك الآفة التي تخلوا منها الفترة السليمة للمسكن أو ملحقاته، والتي تحول دون الانتفاع به أو الإنقاص منه.¹ ومن الأمثلة على ذلك كوجود روائح كريهة في المسكن لانسداد قنوات الصرف الصحي أو لعدم وجودها أصلاً.

ويعتبر عيباً موجبا للضمان كخلو المسكن من صفة أقر بها المتعهد بالترقية العقارية صراحة بوجودها، كتوفير أجهزة التدفئة.

وقد يختلط بما يشابهه من مفاهيم كغلط المستفيد بصفة جوهرية توهم وجودها في محل التعاقد أو ما يطرأ على هذا الأخير من تلف.²

ثانياً: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

إن للعيب الخفي الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية عدة شروط وهي:

1- أن يكون العيب مؤثراً:

يقصد بالعيب المؤثر العيب الذي يحول دون الانتفاع بالمسكن أو أحد ملحقاته أو ينقص منه انقاصاً كبيراً، ويعد العيب مؤثراً متى خلى المسكن من صفة التزم المتعهد بالترقية العقارية بتوافرها، كان يتعهد هذا الأخير بوضع أسقف تحتية مخففة للحرارة، ويرجع المستفيد بالضمان على المتعهد.³

ويكون تقدير العيب الخفي إذا كان مؤثراً أولاً لقاضي الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أن المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها حتى لو كان العيب الخفي مؤثراً، كسريات العرف على التسامح في رطوبة المسكن ما لم تكن غير مألوفة.⁴

1- محمد حسين، المرجع السابق، ص 173.

2- هلال شهوة، نفس المرجع ن ص 135.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 892.

4- المادة 1/488 من قانون 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن القانون المدني سبق ذكره.

2- أن يكون المستأجر المستفيد غير عالم بالعيب:

لا يكفي ان يكون العيب خفيا بل يجب فضلا عن ذلك أن لا يكون المستفيد عالما به وقت التعاقد، وعدم اعتراض المستفيد رغم علمه بالعيب وقت تسليم المسكن يعتبر قبولا به، وقرينة على انه أسقط حقه بالضمان.¹

والعلم بوجود العيب قد يتحقق إما عن طريق إخطار المتعهد بالترقية العقارية للمستفيد به، وإما عن طريق مصدر آخر وفي كل الحالات يقع عبء الإثبات على المتعهد بالترقية العقارية وله ان يثبت بكافة الطرق المقررة قانونا، وكذلك يضمن العيب ويلتزم بإزالته سواء علم به او لم يعلم غير انه لا يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يصيب المستفيد متى أثبت انه يجهل وجود العيب.²

3- ان يكون العيب خفيا:

لا يكفي أن يكون العيب خفيا حتى يجب الضمان على المتعهد بالترقية العقارية بل يتعين كذلك ان يكون خفيا، بمعنى أن المستفيد لم يكن يستطيع أن يتبينه او فحص المسكن بعناية الرجل العادي، واستثناء من ذلك فإن المتعهد بالترقية العقارية يضمن العيب وإن لم يكن خفيا إذا أعلن خلو المسكن من العيب إذ يكون هذا الأخير مضمونا ولو كان ظاهرا وكذلك إذ اخفى المتعهد العيب غشا.

4- أن يكون العيب قديما:

ويكون العيب قديما متى كان موجودا في المسكن وقت تسليمه للمستفيد ومن ثم العبرة بقدم العيب تكون بوقت تسليم المسكن للمستفيد لا بوقت إبرام العقد، ذلك ان المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن للمستفيد هذا العيب متى ظهر بعد تسليمه المسكن.³

5- فحص المبيع وإخطار المتعهد البائع:

أضافت المادة 380 من ق.م.ج شرطا إجرائيا لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية وهي الإلزام بفحص المبيع بحيث أن المستفيد لكي يضمن حقه، وجب عليه أن يقوم بفحص المسكن عند تسليمه والتأكد من سلامته، وإخطار المتعهد بالترقية العقارية بما يجده من عيوب، ويكون هنا تسليميا فعليا فقط.

¹- سمير شهاني، المرجع السابق، ص 180.

²- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 175.

³- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 139.

ويكون هذا الإخطار في مدة معلومة كون أن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك، والإخطار يكون بورقة رسمية أو عرفية على أن عبء الإثبات يكون على عاتق المستفيد بكافة الطرق.

أما إذا لم يتم المستفيد بفحص المسكن خلال مدة معينة أو تهاون في إخطار المتعهد بالترقية العقارية، فإنه يعتبر راضيا بالمسكن ولا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان.¹

ثالثا: الجزاء المترتب على ضمان العيب الخفي

طبقا لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني إذا ظهر بالمسكن محل التعاقد عيب مما يضمنه المتعهد كان للمستفيد أن يطلب من القضاء إما فسخ العقد وإما إنقاص بدل الإيجار أو ألزم المتعهد بإصلاح العيب وله أن يطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة للعيب المكتشف في العين.²

لكن هذه الحالة الأخيرة لا تتحقق في عقد البيع الإيجاري، لأن المستفيد لا يمكنه أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص، ذلك أن المقرر طبقا للمادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار تبين أن ثمن المسكن المتفق عليه والمحدد في هذا العقد ثمن نهائي وغير قابل للمراجعة فيه لا بالزيادة والنقصان.

وعليه إذا ما اكتشف المستفيد عيبا في المسكن يضمنه المتعهد بالترقية العقارية فإنه يكون له الخيار إما بطلب التنفيذ أو فسخ عقد البيع الإيجاري.³

وهذا ما سيتم عرضه كالآتي:

1- التنفيذ العيني:

لقد أجاز المشرع الجزائري للمستفيد أن يطلب من المتعهد بالترقية العقارية إزالة العيب متى كان ذلك ممكنا، لتمكينه من الانتفاع بالمسكن على الوجه الأمثل، وأيضا يقوم المستفيد بإعذار المتعهد بالترقية العقارية طبقا للقواعد العامة بوجوب إصلاح العيب.⁴

ومتى لم يتم بهذا الإعذار اعتبر المستفيد مخطئا وتحمل بذلك تبعات تقصيره إلا إذا كان المتعهد عالما بالعيب.

أما إذا اعذر المستفيد المتعهد من أجل إصلاح العيب ولم يتم بذلك كان للمستفيد وفقا للمادة الأولى من نموذج عقد البيع بالإيجار أن يحصل على ترخيص من القضاء على نفقة

¹- 380 م قانون 07-05، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني سبق ذكره.

²- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 143.

³- 01 م من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

⁴- محمد حسن قاسم المرجع نفسه، ص 894.

المتعهد بالترقية العقارية، وله ان يلجأ إلى القضاء الاستعجالي متى توافرت عناصر الاستعجال.

ويشترط ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق المتعهد بالترقية العقارية وذلك ألا تتطلب الإصلاحات نفقات باهظة لا تتناسب مع الأقساط التي تشكل أجرة المسكن، أما إذا اقتضى الأمر إعادة البناء من جديد أو القيام بإعمال تكلف نفقات باهظة ففي هذه الحالة المستفيد له خيار واحد وهو طلب الفسخ فقط مع الحكم بالتعويض.¹

2- فسخ عقد البيع الإيجاري:

يجوز للمستفيد أن يطلب فسخ عقد البيع الإيجاري إذا رأى مصلحته في الفسخ غير أنه قد لا يستجيب ولا يحكم القاضي له بذلك إلا إذا رأى أن فسخ العقد لا يتناسب مع نقص الانتفاع لضرته فله أن يمنح المتعهد اجلا يقوم فيه بإصلاح العيب، غير ان القاضي لا يملك السلطة إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن ورفض المتعهد القيام بها.²

زيادة على حق المستفيد في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، فإن له الحق في طلب التعويض إذا كان المتعهد عالما بوجود العيب الموجب للضمان، غير أنه يمكن للمتعهد أن يثبت غير ذلك أي ان يثبت جهله بوجود العيب بكافة الطرق.

رابعاً: تقادم دعوى الضمان

ويسقط حق المستأجر المستفيد في رفع دعوى الضمان بمضي 15 سنة وفقاً للقواعد العامة تحسب من وقت ظهور العيب الموجب للضمان.³

وبالنسبة للإعفاء من ضمان العيوب الخفية أو التخفيف منها أو حتى تشديدها فهو جائز الاتفاق حولها، لأن الأحكام التي تنظمها مكملة ويجوز الاتفاق على مخالفتها وهذا ما قرره القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أن بطلان كل الاتفاقات المسقطة للضمان أو المخففة إذا قام المتعهد بالترقية العقارية بإخفاء العيب غشا منه للمستفيد.

إن أحكام ضمان الاستحقاق لا تعتبر من النظام العام ويمكن للمتعاقدین مخالفتها سواء بالزيادة أو النقصان، خاصة ان عقد البيع الإيجاري يستعمل بكثرة في عقود الإذعان.⁴

1- زنوش الطاوس، المرجع السابق، ص 164.

2- سمير عيد السيد تناغو، ص 117.

3- زنوش الطاوس، المرجع نفسه، ص 165.

4- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 151.

خلاصة المبحث الأول:

قام المشرع الجزائري بتكييف عقد البيع الإيجاري المبرم في إطار الترقية العقارية بين المتعهد والمستفيد بأنه عقد بيع وإيجار. وهذا ما جعل المتعهد بالترقية يظهر على صفتين، فنجده كبائع ومؤجر وكلا الحالتين متى نشأ أحد العقدين صحيحا فإنه يرتب على هذا الأخير عدة التزامات، تفرض تنفيذها كما تم الاتفاق عليها.

وتعتبر نفس الالتزامات العادية الموجودة في القواعد العامة، فيلتزم البائع المؤجر بنقل الملكية وتسليم المسكن للمستفيد، وكون هذا العقد يرد عليه نوع من الخطورة لقد خصه المشرع بضمانات منصوص عليها في القانون المدني الجزائري، وجاءت هذه الضمانات من خلال تنظيم العلاقة بين المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد وإعطاء هذا الأخير حماية أكبر طالما انه الطرف الضعيف في عقد البيع الإيجاري.

وتجد الإشارة إلى أن الضمانات الملقاة على عاتق البائع المؤجر هي في الأصل قانونية والمتمثلة أساسا في ضمان عدم التعرض والاستحقاق. يستطيع من خلالها المستفيد المشتري برد المبيع المسكن والمطالبة بالتعويضات الكاملة أو الاحتفاظ بمحل المبيع أو الاتفاق على الثمن، أما بالنسبة للضمان الاتفاقي كضمان العيوب الخفية فيتمثل في إصلاح الخلل واستبدال الأجزاء المعيبة بالأجزاء الجيدة. والهدف من كل هذه الضمانات هو استقرار التعامل بين طرفي العقد.

اما في حالة ما إذا أخل المتعهد بأحد هذه الالتزامات فإنه يترتب على عاتقه مسؤولية عقدية تتجسد في جزاءات طبقا للقواعد العامة إلا ما تعارض منها مع طبيعة عقد البيع الإيجاري.

ولما كان هذا العقد من العقود الملزمة لجانبين فإن المستفيد المشتري يلتزم تجاه المتعهد البائع بعدة التزامات هي الأخرى تعد المقابل لما يقع على هذا الأخير، مع وجود آثار أخرى تترتب عليها الملكية المشتركة.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر المستفيد في عقد البيع الإيجاري

يرتب عقد البيع الإيجاري على عاتق المستأجر المستفيد، التزامات ناشئة عن عقد الإيجار (مطلب أول) والتزامات المستفيد الناشئة عن عقد البيع والملكية المشتركة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التزامات المستأجر المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار

يلتزم المستفيد أثناء مدة الإيجار بجملة من الالتزامات منها التزام المستفيد بدفع الأقساط كفرع أول، والتزامه باستعمال المسكن حسب ما أعد له كفرع ثاني، والمحافظة على المسكن وإصلاحه كفرع ثالث.

الفرع الأول: التزام المستأجر المستفيد بدفع الأقساط

يعتبر دفع القسط محلا في عقد البيع الإيجاري ومن جهة أخرى التزاما يقع على عاتق المستأجر المستفيد، الذي يفي به إلى المتعهد بالترقية العقارية،

فما هو مفهوم الالتزام بدفع القسط؟ أيم ومتى يجب الوفاء به؟ وما هو الجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام؟

أولا: مفهوم الالتزام بدفع الأقساط

يلتزم المستأجر المستفيد بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد إلى المتعهد بالترقية العقارية، خلال مدة أقصاها 25 سنة وبطريقة متفق عليها، على ألا يتجاوز عمره 70 عند الوفاء بآخر قسط¹.

ثانيا: زمان ومكن الوفاء بالقسط وإثباته

1- زمان الوفاء بالأقساط:

نصت م1/498 من ق.م.ج على وجوب دفع الأجرة في المواعيد المحددة بموجب اتفاق المؤجر والمستأجر، وفي حالة عدم اتفاقهما على وقت الوفاء يتعين العمل

1- حمدي احمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 207.

بالمواعيد التي يحددها العرف السائد محليا، وإن لم يحدد تطبق القواعد العامة التي تقتضي بدفع الأجرة عند انتهاء الانتفاع.¹

غير أنه بالنسبة لعقد البيع الإيجاري، وبالرجوع إلى المادة السابعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري، فإن المستفيد يتعد بالتسديد المنظم لكل قسط شهري خلال 15 يوما الأولى من الشهر حسب الرزنامة المتفق عليها.

لكن ليس هناك ما يمنع المستفيد من تسدي عدة أقساط قبل مواعيد استحقاقها على أن يقوم المتعهد بالترقية العقارية بتعديل رزنامة استحقاق الأقساط.²

2- مكان الوفاء بالأقساط:

تطبيقا لنص م498 من ق.م.ج فإن الوفاء بالأجرة يتم في موطن المستأجر هذا الأصل. إلا أنه يجوز لطرفي عقد إيجار الاتفاق على أن يتم الوفاء في مكان آخر كأن يكون في موطن المؤجر أو كأن يوجد عرف سائد في إجازات معينة يقضي بغير ذلك.³

لكن بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع الإيجاري تبين م08 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار أن مكان الوفاء بالأقساط يتم في الحساب البنكي للمتعهد بالترقية العقارية.⁴

3- إثبات دفع الأقساط:

يقع عبء الوفاء بالأقساط وفقا للقواعد العامة، على عاتق المستأجر باعتباره مدينا بها.⁵

وبالرجوع إلى عقد البيع الإيجاري وطبقا لمادته الثالثة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، فإن عبء إثبات دفع الأقساط يقع على عاتق المستفيد وذلك بواسطة وصولات بنكية.⁶

1- م 1/498 من قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

2- المادة السابعة من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

3- م 2/498 من قانون رقم 05-07 المتضمن القانون المدني.

4- المادة 08 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

5- هلال شهوة، المرجع السابق، ص 176.

6- م03 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

ثالثاً: جزاء إخلال المستأجر المستفيد بدفع الأقساط

إذا لم يتم المستأجر المستفيد بدفع التزامه المتمثل في دفع القسط الشهري، وجب على المتعهد بالترقية العقارية تطبيق الجزاءات الآتية:

1- الشرط الجزائي:

في حالة تأخر المستأجر المستفيد في دفع القسط خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر، لمدة تفوق شهراً وذلك بدفع القسط غير المسدد بزيادة 2% من قيمته كل شهر من التأخر، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي في عقد البيع الإيجاري.¹

2- فسخ عقد البيع الإيجاري عن طريق إعمال الشرط الصريح الفاسخ:

يستفاد من م09 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري متى لم يتم المستفيد بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثلاثة أشهر مجمعة، يفسخ العقد من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى القضاء.

ويخول أيضاً إلى المتعهد بالترقية العقارية طلب طرد المستفيد ومن ثم استرجاع المسكن محل التعاقد، وبالمقابل يتولى إرجاع مبلغ الدفع الأولي للمستفيد والمقدر بـ25% من ثمن المسكن بعد خصم قيمة الأقساط الشهرية غير المدفوعة.² وأيضاً المستفيد يلتزم باستعمال المسكن حسب ما اعد له وعدم إحداث تغييرات فيه.

الفرع الثاني: التزام المستأجر المستفيد باستعمال المسكن حسب ما أعد له وعدم إحداث تغييرات فيه

يقع على عاتق المستفيد جملة من الالتزامات تتعلق بالمسكن طوال مدة الانتفاع به فهو يلتزم من جهة باستعمال المسكن فيما اعد له، ومن جهة أخرى بعدم إحداث تغييرات فيه وهذا ما سيتم تناوله كالاتي:

1- م07 من القرار 2004، المتضمن نودج عقد البيع بالإيجار، المرجع نفسه.
- والمادة 06 من المرسوم التنفيذي 35-03، المؤرخ في 13/01/2003، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 01-105، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.
2- م09 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن، نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

أولاً: التزام المستأجر المستفيد باستعمال المسكن حسب ما أعد له

توضح م 491 من ق.م.ج أن المستأجر يستعمل العين المؤجرة وفق ما اتفق عليه، أما إذا وجد نص في العقد يبين الغرض من الإيجار وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له، وطبيعة هذه الأخيرة تحدد الوجه الذي يجب أن تستعمل فيه، كأن تكون العين المؤجرة بحسب الأصل معدة للسكن.¹

بالنسبة لعقد البيع الإيجاري فتوضح م 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع الإيجاري، أن المستأجر المستفيد يستعمل المسكن محل التعاقد بغرض السكن فقط²، ويجب عليه أيضاً أن لا يترك المسكن دون استعمال طبقاً لنص م 13 من القرار المتضمن معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار.³

وإذا اخل المستفيد بالتزامه باستعمال المسكن حسب ما أعد له أو تركه دون استعمال دون مبرر، جاز للمتعهد بالترقية العقارية مطالبته بالتنفيذ العيني، متى لم يتم استعمال أو ان يعود لاستعماله بعدما كان قد توقف عن ذلك.⁴

كما يجوز للمتعهد بالترقية العقارية طلب فسخ عقد البيع الإيجاري وفقاً لأحكام م 13 من القرار المتضمن طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار ويكون ذلك وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي متى ثبت له أن الضرر جسيم⁵، يمكنه ان يطلب التعويض وفقاً للقواعد العامة.⁶

ثانياً: التزام المستأجر المستفيد بالامتناع عن إحداث تغييرات في المسكن

تبين م 14 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ان المشرع جعل على عاتق المستأجر المستفيد بعدم إحداث تغييرات في المسكن محل عقد البيع الإيجاري، دون إذن المتعهد بالترقية العقارية إذا كان مضراً به.

¹- م 491 من قانون 05-07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

²- م 15 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

³- م 13 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

⁴- زنوش الطاوس، المرجع السابق، ص 199.

⁵- المادة 13 من قرار 2013، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، سبق ذكره.

⁶- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 145.

والتغيير المقصود هنا التغيير المادي الذي يلحق بالشكل الخارجي، كفتح نوافذ او أبواب جديدة في المسكن¹، وبالمقابل يجوز للمستفيد أن يحدث تغييرات لا تضر بمصلحة المتعهد بالترقية العقارية كأن يضع حاجزا خشبيا في الغرفة لتقسيمها إلى غرفتين، أو كان يضع أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز، شريطة ألا يخالف المستفيد القواعد المعمول بها.²

وإذا خالف المستفيد التزامه بعدم إجراء تغييرات في المسكن فإنه يجوز للمتعهد بالترقية العقارية أن يطلب التنفيذ العيني، وذلك بإزالة التغيير الذي أجراه المستفيد ولإعادة المسكن على ما كان عليه³، كما يمكن له أن يطلب فسخ عقد البيع الإيجاري طبقا للقواعد العامة، وللقاضي السلطة التقديرية إزاء هذا الطلب، على أن للمتعهد بالترقية طلب التعويض في كلتا الحالتين.⁴

إضافة على ما سبق يلتزم المستفيد بالمحافظة على المسكن والقيام بالإصلاحات اللازمة.

الفرع الثالث: التزام المستأجر المستفيد بالمحافظة على المسكن وإصلاحه

ألزم المشرع الجزائري المستأجر المستفيد بالمحافظة على المسكن وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، والقيام بجميع الإصلاحات الداخلية، وهذا ما سيتم التطرق إليه كما يلي:

أولاً: التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 105-01 وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يتبين أن المشرع نص على ان البيع الإيجاري يخضع لأحكام الق م.ج.⁵

وطبقا لنص م1/495 من ق.م.ج أن المستأجر المستفيد يبذل العناية اللازمة في المحافظة على المسكن محل عقد البيع الإيجاري⁶، فمثلا لا يمكنه وضع أشياء ثقيلة على المسكن، أو ان يهمل إغلاق صنابير المياه مما يسبب ترسبات تضر بالمسكن، الأمر الذي يؤدي إلى تلفه، والتزام المستفيد هنا ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وهذا الأخير متى

1- م14 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

2- قرashi نورية، المرجع السابق، ص 122، 120.

3- سمير شهباني، المرجع السابق، ص 191.

4- م 119 من قانون 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

5- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 148.

6- م 1/495 من قانون 05-07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

التزم ببذل العناية المطلوبة منه لا يسأل عن التلف. ويشمل أيضا هذا الالتزام المحافظة على ملحقات المسكن.

ولا تقتصر مسؤولية المستفيد عن الأعمال التي تصدر عنه فقط، بل تمتد لتشمل من كان تابعا له، كأفراد أسرته والأقارب الذين يسكنون معه وأصدقائه ومستخدميه...¹

وإن التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن يقتضي منه إخطار المتعهد بالترقية العقارية بكل امر يستوجب تدخله وفقا لأحكام م 2497، والمشرع الجزائري لم يحدد شكل الإخطار فيمكن أن يكون باي وسيلة، عن طريق محضر قضائي أو برسالة موصى بها مع إشعار باستلام.

ويرجع السبب فيما إذا كان المستأجر المستفيد تجاوز استعماله للمسكن للحدود المألوفة، إلى قاضي الموضوع ويستعين في ذلك إلى طبيعة المسكن وما تم الاتفاق عليه في العقد وما جرى عليه العرف.³

ثانيا: التزام المستفيد بالقيام بالإصلاحات الداخلية للمسكن

تبين م 13 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، أن المشرع الجزائري ألزم المستفيد بتحمل كل نفقات الإصلاحات التي يقوم بها داخل المسكن سواء كانت هذه الأخيرة ضرورية أو تأجيرية.⁴

ويقصد بالترميمات الضرورية التي ترمي إلى حفظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف ومن أمثلتها، إصلاح الجدران المشققة والمهددة بالسقوط وإصلاح الأسقف بتدعيم الأعمدة .

أما الترميمات التأجيرية هي جميع الإصلاحات التي يقتضيها الاستعمال العادي للعين المؤجرة، كترميم أو تبديل الأجهزة الصحية المعطوبة، وإصلاح زجاج النوافذ وحفريات المياه وطلاء الجدران.

وإن المبدأ التي جاءت به م 13 المنصوص عنها أعلاه جاء مخالفا لعقد الإيجار. أين فرق المشرع بين الترميمات الضرورية والتأجيرية وجعل الأولى على عاتق المؤجر بينما الثانية على عاتق المستأجر.¹

1- هلال شهوة، المرجع الأسبق، ص 1995.

2- م 497 من قانون 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

3- حميش عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 103.

4- م 13 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

وحتى يضمن المتعهد بالترقية العقارية التزام المستفيد بصيانة المسكن وأجزائه المشتركة والمرتبطة به، وجميع الأعباء الناجمة عن الإيجار ألزمه بتعهد يوقع عليه ويصادق عليه أمام ن صالح البلدية ويعد من طرف وزارة السكن والعمران، ويتضمن ستة شروط تكون غير قابلة للمناقشة فيها.²

وإذا أخل المستفيد بهذا الالتزام فإنه يحق للمتعهد بالترقية العقارية تطبيق القواعد العامة أن يجبره على التنفيذ العيني، والقيام بجميع الترميمات الواقعة على عاتقه، كما يجوز الحصول على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الإصلاحات على نفقة المستفيد³، كما يحق له طلب فسخ عقد البيع الإيجاري وطلب التعويض عما لحقه من ضرر في كل الأحوال.⁴

وللمستفيد التزامات أخرى ناجمة عن عقد البيع والملكية المشتركة.

المطلب الثاني: التزامات المستفيد الناشئة عن عقد البيع والملكية المشتركة

إن المشرع ألزم المستفيد بعدة التزامات في عقد البيع ومنها دفع الثمن، وتحمل نفقات وتكاليف المبيع وتسليم المسكن.

ومن جهة أخرى يقع على عاتقه التزامات متعددة مترتبة عن الملكية المشتركة والمتمثلة في استعمال الجزء المشتركة فيما أعدت له وعدم إحداث تغييرات والتصرف فيها، وتحمل التكاليف الناتجة عنها وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

الفرع الأول: التزام المستفيد بدفع الثمن

إن الإلتزام الأساسي للمستفيد في عقد البيع الإيجاري هو دفع الثمن والذي يقابله المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن ولدراسة هذا الإلتزام سيتم تناول مفهوم دفع الثمن وكيفية تنفيذه وأخيرا على جزائه.

أولاً: مفهوم الإلتزام بدفع الثمن

الثمن يشكل احد العناصر الجوهرية في عقد البيع الإيجاري والذي بدونه لا ينشأ العقد، ومن ثم يلتزم المستفيد بدفع مقابل نقدي إلى المتعهد بالترقية العقارية وفقا للطريقة والشروط المتفق عليها لنقل ملكية المسكن إليه.⁵

1- حميش عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 103.

2- فرحات حميد، المرجع السابق، ص 152، 151.

3- م 172 من قانون 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

4- هلال شهوة، المرجع السابق، ص 164.

5- قراشي نورية، المرجع السابق، ص 125.

ثانياً: كيفية الالتزام بدفع الثمن وتقديره

يجب على المستفيد ان يدفع الثمن كاملاً خلال المدة وبالطريقة المتفق عليهما أن يتم وفقاً لمرحلتين:

المرحلة الأولى:

يجب على طالب الاستفادة في إطار البيع الإيجاري، ان يدفع مبلغ المساهمة الشخصية كاملاً والمقدر بـ25% من ثمن المسكن بعدما كان في السابق استلام المسكن يكون بدفع الشطر الأول والثاني 15%.

أما بالنسبة لحساب الثمن الكلي للمسكن الموجه للبيع الإيجاري طبقاً للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-279 يتضمن مصاريف الإنجاز وعدد من النفقات منها التكاليف المالية تكاليف التسيير التقني المحسوبة على الفترة التي تسبق نقل الملكية، بالإضافة إلى ثمن شراء الأرض.

وعليه ثمن المسكن يختلف من ولاية إلى أخرى حسب معايير محددة، ومنه القرب من مركز المدن وجودة المواد المستعملة في البناء. ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والداخلية.²

المرحلة الثانية:

يجب على المستفيد أن يدفع باقي الثمن وفق أقساط شهرية تسدد على شكل دفعات، ويجب أن يتم ذلك في مدة أقصاها 25 سنة، ولكن استثناء بموجب م08 من المرسوم التنفيذي رقم 16/279 تم تخفيض أجال التسديد الكلي لثمن السكن إلى 20 سنة، خاصة للمكتتبين المسجلين في سنة 2001/2002، الأمر الذي نتج عنه زيادة في القسط الشهري المقدر بـ23% بالنسبة لثمن المسكن كما يمكن للمستفيد تسديد عدة أقساط قبل حلول أجلها، قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته بمجرد تسديد الدفعة الأولى.³

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-328، المؤرخ في 2015/12/22، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-105، المحدد لشروط إنجاز مساكن بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخلاى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

2- م 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-279، المؤرخ في 2016/11/02، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 2001/04/23، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج.ر العدد 56، المؤرخة في 2016/11/06.

3- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 16/279، المؤرخ في 2016/11/02، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، سبق ذكره.

ثالثا: جزاء المستفيد بالإخلال بدفع الثمن

لقد سبق التطرق إلى جزاء إخلال المستفيد بدفع الثمن إذ لا داعي للتكرار ويضفي الإحالة إلى ما سبق ذكره من قبل.¹

وهناك التزامات تقع على عاتق المستفيد في عقد البيع منها تحمل نفقات المبيع وتسليم المسكن.

الفرع الثاني: التزام المستفيد بتحمل نفقات وتكاليف المبيع وتسليم المسكن

لم يضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة بهذين الالتزامين، لذلك وجب الرجوع على القواعد العامة في عقد البيع وهذا وفقا لمقتضيات م17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار وهذا ما سيتم دراسته كالاتي:

أولا: التزام المستفيد بتحمل نفقات وتكاليف المبيع

طبقا لأحكام المادتين 393 و389 أن المشتري يلتزم بدفع نفقات المبيع ما لم يكن هناك اتفاق على ذلك قد يتحملها البائع أو تقسم بينهما مناصفة، ومتى لم يوجد اتفاق يتعين الرجوع على العرف.²

والمصروفات تشمل نفقات تحرير عقد البيع وأتعاب الموثق الذي يحرره، ومصاريف استخراج الشهادات العقارية، وكذا رسوم التصديق على التوقيعات، ورسوم الدمغة، والتسجيل والشهر إذا كان المبيع عقارا، أما المستفيد في عقد البيع الإيجاري هو الذي يتحمل النفقات والتكاليف ولا يمكنه الرجوع على المتعهد بالترقية العقارية كونه هو الملتزم بحملها.

ثانيا: التزام المستفيد بتسلم المسكن

يلتزم المستفيد في عقد البيع الإيجاري بتسلم في المكان والزمان المتفق عليه، فور إبرام هذا العقد وتسلم المفاتيح المسكن من طرف المتعهد بالترقية العقارية شريطة أن يكون تسليمه فعليا.

وإذا لم يتم المستفيد بتسليم المسكن جاز للمتعهد بالترقية العقارية طبقا للقواعد العامة أن يطلب تنفيذه عينيا أو ان يطلب فسخ العقد بعد إعدار المستفيد، وللقاضي أن يستخدم سلطته التقديرية في ذلك.³

1- قرashi نورية، المرجع السابق، ص 128.

2- المادتين 393 و 389 من قانون 05-07 المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

3- شيخ محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 156.

يخضع المستفيد في إطار البيع الإيجاري لقواعد الملكية المشتركة عما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الثالث: التزامات المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة

إن للبحث عن التزامات المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة، يقتضي التعرض إلى مفهوم الملكية المشتركة وأجزائها الخاصة بالإيجار، بحيث تعتبر هذه الأخيرة ملكية عقار مبني للاشتراك تكون ملكية مقسمة بين عدة أشخاص وفقا لحصص، بحيث يكون لكل شخص حصة يملك جزأها الخاص ملكية مفرزة والجزء المشترك ملكية شائعة، أما الأجزاء الخاصة فهي أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص.¹

أولاً: التزام المستفيد في استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له

وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 01-105² والمادة 748 من ق.م.ج يتعين على المستفيد أن يستعمل الأجزاء المشتركة بكل حرية وفقا لطبيعتها وللغرض الذي خصصت له، فيمكن ان يستعمل الأجزاء المشتركة كما لو كانت مملوكة ملكية خالصة وذلك بشرطين: أولهما أن يترتب على هذا الاستعمال تعديل الغرض الذي خصصت له، وثانيهما ان لا يؤدي هذا الاستعمال الإضرار بحقوق باقي الشركاء³، فعلى المستفيد ان يستعمل مدخل العمارة للدخول، والمصاعد والسلالم للصعود، وأن يستعمل موقف السيارات من أجل إيقاف سيارته، وبالمقابل لا يجوز له تخصيص جزء من الأرض المحيطة بمنزله كبستان أو إحاطة الفناء المشترك بسور الأمر الذي يعيق حركة المرور ونفاذ الضوء والتهوية.⁴

أيضا لا يجوز للمستفيد أن يطلب قسمة الأجزاء المشتركة كونها تخضع للشيوخ الإيجاري ومعدة لخدمة هذه الأجزاء لأن الغرض الذي أعدت له يبقى دائما على الشيوخ⁵.

ثانياً: التزام المستفيد بعدم إحداث تغييرات في الأجزاء المشتركة

لا يجوز للمستفيد مستأجرا كان أو مالكا، أن يقوم بأي تغيير في الأجزاء المشتركة بدون موافقة الشركاء الآخرين، غير أنه يمكنه إجراء تعديلات عن الأجزاء المشتركة بعد موافقة

1- زهرة بركة، النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري، شهادة ماستر، قانون عقاري، جامعة لخضر الشهيد الوادي، سطيف، سنة 2014-2015، ص 15.

2- المادة 13 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نودج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

3- المادة 748 من قانون 05-07 المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

4- زهرة بركة، المرجع نفسه، ص 16.

5- تنص م 747 من قانون 05-07، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني على ما يلي: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة والحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو يبيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

الشركاء، خاصة متى تعلق الأمر بتعليق أو بناء عمارات جديدة بالأفنية والبساتين التي تكون أجزاء مشتركة.¹

وللمستفيد ان يستعمل الأجزاء المشتركة فيما اعدت له على الوجه الذي لا يضر بالعقار، ولا يحول دون استعمال باقي الملاك لهذه الأجزاء كما لا يجوز له ان يدخل تعديلات على الأجزاء المشتركة بدون موافقة الملاك الآخرين طبقاً للمرسوم التنفيذي 99/14 في مادته الثلاثين.²

وإذا ما اخل المستفيد بهذا الالتزام، كان باقي الشركاء مطالبتهم بتعويضهم من الأضرار اللاحقة بهم جراء النقصان من قيمة أملاكهم أو منعهم من الانتفاع بها ولو مؤقتاً.³

ثالثاً: التزام المستفيد بعدم التصرف في الأجزاء المشتركة

وفقاً لأحكام المادة 747 من ق.م.ج أنه لا يجوز للمستفيد أن يبرم أي عمل من أعمال التصرف في حصة من الأجزاء المشتركة بالبيع أو الهبة أو أي تصرف آخر ناقل للملكية بمعزل عن الجزء الخاصة (المسكن) لأن الجزء المشتركة تعتبر من الملحقات الضرورية لها.⁴

وأن المشرع لم ينص على تأجير المستفيد للأجزاء المشتركة بمعزل عن الجزء الخاصة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار تبين أن المستفيد لا يمكنه ان يؤجر الأجزاء المشتركة مثلاً لا يمكنه تأجير المصعد أو الفناء المشترك او بيعهما بمعزل عن المسكن.⁵

واستثناء عن الأصل فإنه يمكن للملاك الاتفاق على تأجير الأجزاء المشتركة، متى كا الاتفاق لا يتنافى وتشريعات أخرى شريطة أن توضع الأموال المحصلة من هذا التأجير في صندوق خاص لاستعمالها في صيانة الأجزاء المشتركة، كأن تقوم جمعية المشتركين بتأجير سطح العمارة لتكوين هوائيات الهاتف.⁶

¹ - م 2/745 من قانون 05-07، المؤرخ في 2007/05/13، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

² - م 30 من المرسوم التنفيذي 99-14 المؤرخ في 2014/03/04، الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر، العدد 14، بتاريخ 2014/03/16.

³ - م 756 من قانون 05-07، المتضمن القانون المدني.

⁴ - م 15 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

⁵ - م 15 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

⁶ - زهرة بركة، المرجع السابق، ص 20.

رابعاً: التزام المستفيد بتحمل التكاليف المترتبة عن الملكية المشتركة

الزم المستفيد سواء كان مستأجراً أو مالكا بتحمل جميع تكاليف صيانة وتسيير الأجزاء المشتركة، كما هي محددة في نظام الملكية المشتركة وتتمثل في نوعين من التكاليف طبقاً لأحكام المادتين 750 من ق.م.ج و م10 من المرسوم التنفيذي 99-14، سيتم عرضهما كالآتي:

1- تكاليف من الصنف الأول:

وهي جميع المبالغ المخصصة للتسيير العادي للأجزاء المشتركة والترميمات الصغيرة الخاصة بها، ويتحملها جميع الشاغلين للمحلات، فعليين كانوا أم لا¹، وتشمل على ما يلي:

- الترتيب المخصص للمتصرف والنفقات اللازمة لسير إدارة العمارة وأجر البواب والمستخدمين.
- دفع مبالغ استهلاك الماء والكهرباء بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة ونفقات العدادات ونفقات سير صيانة العتاد الخاص.
- شراء المواد والأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول والسلالم وسطوحها.
- نفقات صيانة وإصلاح مؤقتة، إنارة المدخل وجميع المحلات والأجزاء المشتركة.
- مصاريف ونفقات سير التسخين الجماعي وتوابعه.
- دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل والذي يتسبب فيها مستخدموا إدارة العمارة للغير.²
- أما في عقد البيع الإيجاري طبقاً للمادة 11 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يلتزم المستفيد بدفع هذا النوع من الأعباء التي تقسم بينهم بالتساوي ويتم تسديدها شهرياً خلال الأيام 15 الأولى من الشهر في الحساب رقم... لدى تحديد الوكالة مع العنوان.³

2- تكاليف من الصنف الثاني:

وهي المتعلقة بالترميمات الكبرى للعقار وصيانتها، وكذا أمن الشركاء في الملكية والشاغلين لها، ويتحمل هذه التكاليف الشركاء دون غيرهم وتتمثل فيما يلي:

¹- م 47 من المرسوم 99-14 المؤرخ في 04/03/2014، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، سبق ذكره.

²- م750 من قانون 05-07، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن القانون المدني، سبق ذكره.

³- م11 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة والسقف الخارجي والسطح والواجهات والشرفات ورؤوس المداخل وقنوات الماء والكهرباء...
- الأشغال والترميمات التي تستلزمها الامتلاء في القنوات التي يمكن تحديد أسبابها بدقة.
- نفقات صيانة ترميم المواسير وصناديق نفايات العمارة ومنشآت الإنارة في الأجزاء المشتركة، وفك المصاعد وأجهزة التسخين.
- الضرائب والرسوم المحتملة التي تخضع لها جميع الأشياء والأجهزة المشتركة.
- مبالغ التأمين ضد الحرائق والحوادث والمسؤولية المدنية وأضرار المياه وغير ذلك من الأخطار.¹
- أما عن كيفية تسديد هذا النوع من التكاليف في عقد البيع الإيجاري يكون بنفس طريقة الصنف الأول.²

¹- م49 من المرسوم التنفيذي 99-14، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية، سبق ذكره.

²- م11 من القرار المتضمن نودج عقد البيع بالإيجار، سبق ذكره.

خلاصة المبحث الثاني:

وعليه يمكن القول أن المستفيد في إطار الترقية العقارية يظهر بصفتين وذلك نتيجة لحكم العقد الذي يبرمه مع المتعهد بالترقية العقارية.

فإذا كانت علاقته مع المتعهد في المرحلة الأولى من عقد البيع الإيجاري، تحكمها قواعد الإيجار فإن صفته تكون مستأجراً، مما تفرض عليه عدة التزامات رسمية تقع على عاتقه ويستوجب عليه تنفيذها.

ومنه لا تنتقل ملكية المسكن محل عقد البيع الإيجاري إلا بعد التزام المستأجر المستفيد بدفع آخر قسط، وبعدها يقوم المتعهد بالترقية العقارية بتحرير العقد الناقل للملكية وغيرها من الالتزامات الملقة على عاتقه كاستعمال المسكن فيما اعد له والمحافظة عليه وإصلاحه.

وفي حالة إخلاله بهذه الالتزامات يترتب عليه جزاءات مختلفة.

أما المرحلة الثانية في هذا العقد تكون ناشئة عن عقد البيع يسمى المستفيد هنا مشترياً، وبالنسبة للالتزامات هذا الأخير في البيع الإيجاري لا تختلف كثيراً عن التزامات المشتري المنصوص عليها في القواعد العامة طبقاً لعقد البيع ومنها الالتزام بدفع الثمن يعد التزاماً أساسياً لا يمكن أبداً استبعاده وبدونه يفقد المشتري صفته، في حين هناك التزامات تبعية لكونها تتوقف على شروط تتمثل في تحمل تكاليف المبيع وتسليم محل المسكن.

ونظراً للإلزامية المشرع الجزائي المشتري المستفيد في عقد البيع الإيجاري بعدة التزامات، تفرض عليه بالمقابل جزاءات في حالة الإخلال بها.

وباعتبار هذا العقد وارد على عقار مبني فيكون للمستفيد التزامات ناشئة عن الملكية المشتركة لتحديد حقوق وواجبات الملاك الشركاء وتقوم بتسيير الأملاك المشتركة بعد بيعها، مما يضمن الحفاظ على العقار المبني وصيانته.

خلاصة الفصل الثاني:

إن البيع الإيجاري ليست التقنية الوحيدة التي تمكن المواطن من الحصول على مسكن وفق قدراته المالية بل هنالك عدة صيغ أخرى تتمثل في السكن التساهمي والسكن الترقوي العمومي، والسكن الريفي إلا انه تبقى صيغة البيع الإيجاري أكثر الصيغ التي تثير جدلا خاصة، فمن خلال التكييف الذي قام به المشرع الجزائري المبرم في مجال الترقية العقارية بين المتعهد والمستفيد بأنه عقد بيع وإيجار جعله يظهر على صفتين لكونه بائعا ومؤجرا، وفي كلتا الحالتين متى نشأ أحد العقدين صحيحا، فإنه يرتب التزامات تفرض تنفيذها، وهي نفس الالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة، فيلتزم البائع المؤجر بنقل الملكية وتسليم المسكن للمستفيد، وكون هذا العقد يرد عليه نوع من الخطورة قام المشرع بحمايته بمجموعة من الضمانات المنصوص عليها في القانون المدني وهدف هذه الأخيرة تنظيم العلاقة بين المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد وإعطاء حماية لهذا الأخيرة لكونه الطرف الضعيف في عقد البيع الإيجاري وتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من الضمانات الملقاة على عاتق البائع المؤجر فالأولى تتمثل في الضمانات القانونية ومن بينها ضمانات عدم التعرض والاستحقاق التي يستطيع من خلالها المستفيد رد المبيع والمطالبة بالتعويض.

أما الثانية هي اتفاقية كضمان العيوب الخفية المتمثلة في إصلاح أي خلل واستبداله بأجزاء جيدة لكي يضمن استقرار التعامل بين طرفي العقد. أما في حالة إخلال المتعهد بأحد هذه الالتزامات فإنه يترتب عليه عدة إجراءات طبقا للقواعد العامة إلا ما تعارض مع طبيعة عقد البيع الإيجاري. وباعتبار عقد البيع الإيجاري من العقود الملزمة لجانبيين فإن المستفيد كذلك يلتزم اتجاه المتعهد بالترقية العقارية بعدة التزامات متبادلة له مع وجود آثار أخرى مترتبة عن الملكية المشتركة.

فالمستفيد كذلك يظهر على صفتين في إطار العقد المبرم في الترقية العقارية فإذا كانت العلاقة في المرحلة الأولى من عقد البيع الإيجاري تحكمها قواعد الإيجار فإنه يكون مستأجر وتفرض عليه التزامات تقع على عاتقه، ومن هنا الالتزام بدفع الأقساط لكي يقوم المتعهد بنقل الملكية إليه وأيضا عليه استعمال المسكن بحسب ما أعد له والمحافظة عليه.

أما المرحلة الثانية من هذا العقد تكون ناشئة عن عقد البيع يسمى المستفيد هنا مشتريا والالتزامات التي تقع على هذا الأخير تحكمها النصوص المحددة في القواعد

العامة ومنها الالتزامات بدفع الثمن الذي يعد التزاما أساسيا وتحمل تكاليف المبيع وتسليم محل المسكن وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات تترتب عدة جزاءات. وعقد البيع الإيجاري باعتباره يرد على عقار مبني يكون كذلك للمستفيد التزامات ناتجة عن الملكية المشتركة لتحديد حقوق وواجبات كل فرد وسيتم تمليكهم بعد بيعها.

الخاتمة:

إن عقد البيع الإيجاري يعتبر صيغة حديثة وحلا مستقبليا لجأت إليه الدولة الجزائرية للتقليل من حدة أزمة السكن التي يعاني منها المواطنون، وبالفعل كان الإقبال عليها كثيرا، وقد استجابت له شريحة كبيرة من المواطنين. هذا مع العلم ان صيغة البيع الإيجاري ليست الوسيلة الوحيدة التي تمكن من اقتناء مسكن حسب قدرات المواطن المالية، ولكن هناك صيغ أخرى تتمثل في السكن التساهمي أو السكن الترقوي العمومي وكذلك السكن الريفي. إلا أن تقنية البيع الإيجاري هي التي كثر عليها الطلب، وهذا نظرا للتسهيلات الممنوحة للمستفيدين من خلال دفع قيمة المبيع في شكل إيجارات محددة، تختلف من مستفيد لآخر بعد دفع 25% من ثمن المسكن في الدفعة الأولى يتم تسديد الباقي وفق أقساط تبين المبلغ الواجد دفعه شهريا، موزعة على المدة المتفق عليها والتي تم تخفيضها إلى 20 بدلا من 25 سنة وفق آخر تعديل ورد في 2016.

يمكن للمستفيد أيضا التسديد المسبق من الثمن الكلي للمسكن، قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته بمجرد تسديد الدفعة الأولى، مما يسمح للمتعهد بالترقية العقارية استرجاع جزء من تكاليف الإنجاز في أقرب وقت ممكن. ونظرا لما تحققه هذه التقنية من فائدة لمصالح الأطراف المتعاقدة.

وعلى إثر الانتهاء من هذه الدراسة تم التوصل إلى عدة نتائج تلخص فيما يلي:

- إنه بفضل هذه الصيغة الجديدة أصبح للمستفيد دور هام وكبير من خلال المساهمة من خلال المساهمة النسبية في تمويل هذا المشروع، ولقد نالت هذه العملية إعجاب المواطنين كما انها تسهل لهم الاستفادة من سكن في آجال قصيرة وبمبالغ مالية معقولة.

- إن مساهمة المواطنين في تمويل هذه العملية رغم انها مساهمة بسيطة إلا انها تجعلهم يلعبون دورا هاما في إنشاء مشروع سكني جديد يهدف إلى معالجة أزمة السكن في المجتمع، فضلا عن ذلك فكون السكن حالة وظيفية واجتماعية وهو من

العوامل الاقتصادية التي تساهم بدورها في خلق وظائف وامتصاص البطالة وضمان التوازن الاجتماعي.

- إن عقد البيع الإيجاري هو عقد ذو طبيعة خاصة يختلف عن العقود المشابهة له وله خصائص ينفرد بها لجمعه بين عقدين مختلفين يؤديان في التركيبة النهائية إلى عقد ذي تصرف وعقد مركب من بيع وإيجار وعقد إذعان.

- إن عقد البيع الإيجاري طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني يشترط لصحته توفر الأركان الموضوعية العامة وهي التراضي، المحل، السبب وباعتباره عقد مركب ذو طبيعة خاصة تضمنها العقد وهي شرط الاحتفاظ بالملكية، الشرط الجزائي، الشرط الصريح الفاسخ، الشرط المانع نمّن التصرف.

- وباعتباره عقد يرد على عقار فإنه لا يكفي لانعقاده الشروط الموضوعية السابقة بل لا بد من إفراده في الشكل الرسمي وفقا للنموذج المحق بالقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

- غير أنه هناك مرحلة إجرائية سابقة ألزم المشرع بها المستأجر المستفيد وتتمثل في تقديم طلب الاستفادة من مسكن في إطار هذه الصيغة إلى المتعهد بالترقية العقارية مرفقا بالوثائق اللازمة شريطة استنائه مسبقا لشروط محددة قانونا، لتشرف على دراسته لجنة معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار يتوج عملها بإعداد قرار الاستفادة.

- وبتوفير جميع الأركان والشروط المحددة قانونا، يترتب عليه جميع الآثار القانونية والمتمثلة أساسا في التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن إلى المستأجر المستفيد وبالضمان والتزام المستفيد بتسديد الأقساط بصفة دورية واستعمال السكن فيما اعد له والمحافظة عليه وصيانتها والامتناع عن التصرف فيه وأخيرا احترام قواعد الملكية المشتركة.

- ومع هذا فإنه يلاحظ على التنظيم التشريعي في عقد البيع الإيجاري ركزت على الجزاءات المترتبة على إخلال المتعامل بالترقية العقارية بالتزاماته، وهو ما يؤدي في بعض الأحيان على إجحاف في حق المستفيد بتقرير الفسخ على حسابه والذي لا يستطيع تفاديه بالتنفيذ العيني، ونظرا لتحمله جميع التكاليف فإنه أصبح من الصعب عليه تحصيل مبلغ القسط الضروري، وإذا لم يتمكن فتفرض عليه عقوبة التأخير والفسخ.

- إلى جانب الكم الهائل من النصوص القانونية التي تنظم عقد البيع الإيجاري في فترات وجيزة وكانت غير متكاملة وأحيانا متداخلة ومتعارضة، مما يجعل الدارس المتعمق في الموضوع يحكم على النظام القانوني لعقد البيع الإيجاري بالتفكك وعدم الانسجام لذلك نرى انه لا بد من:

- سن نظام قانوني ينظم هذا العقد في إطار الترقية العقارية وفقا لرؤية واعية بمختلف جوانبها وأدوار المتدخلين فيها بدا من الأفراد المتعاملين بالترقية العقارية إلى جانب الدولة والهيئات المالية.

- وضع سلم قانوني يتم من خلاله ترتيب ملفات طلبات الاستفادة من المساكن المنجزة في إطار البيع الإيجاري.

- كذلك إدراج هذا العقد ضمن العقود الخاصة التي ينظمها القانون المدني بسبب طبيعتها الخاصة، كونه يجمع بين عمليتين مختلفتين البيع والإيجار وقواعد الملكية المشتركة.

- وبصفة أشمل من حيث ضبط إستراتيجية جديدة للدولة والتوجه نحو سياسة عمرانية ومدن جديدة بالاعتماد على خبرات أخرى في مجال السكن وتهيئة الإقليم، فقد يكون عنواننا لإستراتيجية مغايرة في البناء وتسهيل عملية الحصول على العقار في البلاد. بحيث أنه إذا تم الأخذ بعين الاعتبار المشاكل التي تعرقل حسن سير الحضيرة العقارية وضبط الحلول الموافقة لها، فإنه سينتج عنه مجال عمراني منظم ويخلق

ثقافة قانونية جديدة لدى المواطن وتشجيعه على الاهتمام والتعاون المشترك لهذا
المكسب بترقية أكبر لعقد البيع الإيجاري.

قائمة المراجع:

- أولاً: المراجع باللغة العربية
 - أ- المراجع العامة:
 - الياس ناصف، العقود الدولية: "عقد الليزنغ أو العقد التأجيري التمويلي في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008.
 - بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.
 - بلحاج العربي، "أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012.
 - جمال بوشناقفة، "شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.
 - حوحو يمينة، "عقد البيع في القانون الجزائري"، الطبعة الأولى، دار بلقيس الدار البيضاء، الجزائر، 2016.
 - خليل أحمد حسن قداددة، "الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري"، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.
 - دربال عبد الرزاق، "الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
 - ذيب عبد السلام، "عقد الإيجار المدني (دراسة مقارنة من خلال اجتهاد، الفقه واجتهاد المحكمة العليا)"، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
 - رمضان أبو سعود، "شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة"، دار الجامعة الأزرايطية، الإسكندرية، 2006.
 - رمضان أبو سعود، "العقود المسماة: عقد الإيجار"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2007.

- سعيد سليمان جبر، "العقود المسماة: البيع والإيجار"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007.
- سمير شيهاني، "الوجيز في عقد الإيجار المدني: فقها وتشريعا وقضاء" الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2017.
- سمير عبد السيد تناغو، "عقد البيع: أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء وبصفة خاصة"، قضاء محكمة النقض المصرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، سنة 2009.
- سمير عبد السيد تناغو، "عقد الإيجار: شرح احكام عقد الإيجار على ضوء آراء الفقهاء، واحكام القضاء بصفة خاصة"، محكمة النقض المصرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، سنة 2009.
- سي يوسف زاهية حورية، "الوجيز في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، الطبعة الثانية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
- سي يوسف زاهية حورية، "الواضح في عقد البيع: دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- صخر أحمد الحساونة، "عقد التأجير التمويلي"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية: البيع والمقايضة"، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة أضاف عي حواشيهما ما جد على الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الفقهية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية"، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، أضاف في حواشيهما ما جد على الطبعة الأولى من فقه وقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
- علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- علي فيلالي، "الالتزامات: النظرية العامة للعقد"، موفم للنشر، الجزائر، 2016.
- فودة عبد الحكم، "التسليم في عقد البيع، التسليم في عقد الإيجار، التسليم في عقد المقولة، التسليم في عقد القرض والوديعة"، دار الألفية، مصر، سنة 2006.
- مجيد خلوفي، "نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري"، الديوان والوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2003.
- محمد حسنين، "عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- محمد حسن قاسم، "العقود المسماة: عقد البيع- التأمين [الضمان]- الإيجار [دراسة مقارنة]"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- محمد حسين منصور، " شرط الإحتفاظ بالملكية"، دار الجامعة الجديدة، الأزاريبية، الإسكندرية، 2007.
- محمد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة"، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.
- محمد عابد الشوابكة، "التأجير التمويلي [دراسة مقارنة]"، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- هلال شهوة، "الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفقا لأحداث النصوص المعدلة [قانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13]"، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- ب. المراجع الخاصة:
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "البيع بالتقسيط والبيوع الإئتمانية الأخرى"، جامعة الكويت، 1994.
- حمدي أحمد سعد أحمد، "البيع الإيجاري [دراسة قانونية مقارنة لأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي]"، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007.
- زنوش الطاوس، "البيع الإيجاري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Schully rose – noelle, location vente encyclopédie Dalloz, droit civil,III FEV 1999.
- 2- Ghestine Jaques, bernard Desche, traite des contrats sous la direction de (j). Ghestine, la vente, L.G.D.J,1990.
- 3- George Benabente/ droit civil, les contrats spécieux, 02 eme Edition Dalloz,1998.
- 4- Mallaurrie, Phillipe, les contrats, cujas, 14 ED, 2002-2001.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- اخلف فتيحة، " عقد البيع في مجال الترقية العقارية"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة بجاية، 2014-2015.
- بلحسن عبد الحق، "الشكلية في بيع العقار في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أساسي خاص، جامعة مستغانم، 2017-2018.
- بوخاري جمال الدين، "إصلاح السياسة العامة في الجزائر [2001-2005]"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تنظيم إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015
- حميش عبد الرزاق، "البيع بالإيجار للسكنات في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة العقيد أكلي محمد أوالحاج، البويرة، 2014-2015.
- زهرة بركة، "النظام القانوني للملكية المشتركة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة لخضر الشهيد الوادي ، سطيف، 2014-2015.
- شيخ محمد زكرياء، "البيع بالإيجار في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة وهران، 2011-2012.

- فرحات حميد، "النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 2001/01/23"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- قراشي نورية، "الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري وآثاره في القانون المدني الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مدني أساسي، جامعة مستغانم، 2015-2016.
- نسيمة بوجنان، "عقد البيع بناء على التصاميم مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق"، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، تلمسان، الجزائر، 2008-2009.

رابعاً: المقالات

- أحمد رمزي بك، "البيع المعلق على استيفاء أجره المبيع أو ثمنه"، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة 19.
- حميل نواره، "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، العدد 05، جامعة تيزي وزو، 2007.
- زايدي حميد، "عقد البيع الإيجاري في القانون الجزائري"، دراسة مقارنة المجلة النقدية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2012.
- التيجاني زوليخة و بن عاشور صليحة، "البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والآفاق، ورقلة، الجزائر، 2006.
- محمد صغير كاوجة و مولود قاسم، "مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى، الملتقى الدولي [الترقية العقارية الواقع والآفاق]"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2000.

خامساً: المحاضرات

- مجيدي فتحي، "نظرية الالتزام"، محاضرات السنة الثانية ليسانس في الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-2010.

- هواجي معمر، "نظرية الالتزام"، محاضرات في القانون المدني، السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، السعيد حمدين، الجزائر، 2017-2018.

سادسا: النصوص القانونية

أ/ الدستور:

- دستور الجزائر، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996، المعدل بموجب دستور رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

ب/ القوانين:

- قانون رقم 04-21، المؤرخ في 29/12/2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 85، بتاريخ 30/12/2004.
- قانون رقم 06-02، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة بتاريخ 08/03/2006.
- قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13/03/2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13/05/2007.
- قانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14 بتاريخ 06/03/2011.
- قانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم للأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 27 يونيو 2016.

ج- الأوامر:

- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، السنة 12، المؤرخة في 18/11/1975، المعدل والمتمم.

- الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81، السنة 14، المؤرخة 18/12/1977، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 96-09، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 14 يناير 1996.
- د / المراسيم:**
- المرسوم الرئاسي رقم 11-407 المؤرخ في 29/11/2011، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، الجريدة الرسمية العدد 66، السنة 48، المؤرخة في 04/12/2012.
- هـ / المراسيم التنفيذية:**
- المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المؤرخ في 14 يناير 1997 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، الجريدة الرسمية العدد 04، السنة 34، المؤرخة في 15 يناير 1997.
- المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23/04/2001، يحدد شروط شراء المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع والإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 25، السنة 38، المؤرخة في 29/04/2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13/01/2003، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23/04/2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 04، السنة 40، المؤرخة في 22/01/2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-137، المؤرخ في 21/04/2004، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01/105 المؤرخ في 23/04/2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو إي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 27، السنة 41، المؤرخة في 28/04/2004.

- المرسوم التنفيذي رقم 340/04، المؤرخ في 2004/04/23، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو إي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 69، السنة 41، المؤرخة في 2004/11/03.
- المرسوم التنفيذي رقم 432-12 المؤرخ في 2012/12/25، المعدل والمتمم لمرسوم التنفيذي رقم 105-01 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 2012/12/26.
- المرسوم التنفيذي رقم 99-14 المؤرخ في 2014/03/04، يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 2014/03/16.
- المرسوم التنفيذي رقم 328-15 المؤرخ في 2015/12/22، المحدد لشروط إنجاز المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 68، السنة 52، المؤرخة في 2015/12/27.
- المرسوم التنفيذي رقم 279-16، المؤرخ في 2016/11/02، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 2001/04/23، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، لجريدة الرسمية العدد 56، المؤرخة في 2016/11/06.

و/القرارات:

- قرار مؤرخ في 23 يونيو 2001، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 52، السنة 38، المؤرخة في 2001/09/16.
- قرار مؤرخ في 04 مايو 2004، المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 23 يونيو سنة 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 43، السنة 41، المؤرخة في 04 يونيو 2004.
- قرار الموافق لـ: 23 يونيو سنة 2001، يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 52، السنة 38، المؤرخة في 2001/09/16.

- قرار مؤرخ في 23 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقرار الموافق لـ 23 يوليو 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية العدد 49 من المؤرخة في 2013/10/02.

ي/ المقررات:

- المقرر رقم 85 المؤرخ في 2004/08/14، الذي يحدد تشكيلة لجنة الطعن الخاصة بطلبات شراء المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار و صدر عن وزارة السكن.

الفهرس:

إهداء.....	
شكر وتقدير.....	
قائمة المختصرات.....	
مقدمة.....	أ
الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد البيع الإيجاري.....	1
المبحث الأول: مفهوم عقد البيع الإيجاري وطبيعته القانونية.....	2
المطلب الأول: مفهوم عقد البيع الإيجاري.....	2
الفرع الأول: تعريف عقد البيع الإيجاري.....	2
أولاً: التعريف الفقهي لعقد البيع الإيجاري.....	2
ثانياً: التعريف القانوني لعقد البيع الإيجاري.....	4
الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الإيجاري.....	6
أولاً: هو عقد ملزم لجانبين.....	6
ثانياً: هو عقد يرد على عقار.....	6
ثالثاً: هو عقد شكلي.....	7
رابعاً: هو عقد من عقود التصرف.....	7
خامساً: هو عقد من العقود المركبة.....	8
سادساً: هو عقد فوري وزمني.....	8
سابعاً: هو عقد إذعان.....	8
ثامناً: عقد فيه الإنتفاع المسبق وانتقال الملكية المؤجل.....	9
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري.....	9
الفرع الأول: تمييز عقد البيع الإيجاري عن بقية العقود المشابهة له.....	10
أولاً: تمييز عقد البيع الإيجاري عن البيع البسيط.....	10
ثانياً: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الوعد بالبيع.....	11

- 11.....ثالثا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن البيع بالعربون
- 12.....رابعا: تمييز البيع الإيجاري عن البيع بالتقسيط
- 13.....خامسا تمييز البيع الإيجاري عن البيع بناء على التصاميم
- 15.....الفرع الثاني: التمييز بين عقد البيع الإيجاري وعقود الإيجار المشابهة له
- 15.....أولا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الإيجار العادي
- 16.....ثانيا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الإيجار المقترن بالبيع
- 17.....ثالثا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن إيجار الخدمات
- 18.....رابعا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن الإيجار السائر بالبيع
- 18.....خامسا: تمييز عقد البيع الإيجاري عن التأجير التمويلي أو الاعتماد الإيجاري
- 21.....الفرع الثالث: تكييف عقد البيع الإيجاري
- 21.....أولا: موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري
- 24.....ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع الإيجاري
- 26.....خلاصة المبحث الأول
- 27.....المبحث الثاني: الأركان الموضوعية لعقد البيع الإيجاري
- 27.....الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع الإيجاري
- 27.....أولا: التراضي في عقد البيع الإيجاري
- 30.....ثانيا: المحل في عقد البيع إيجاري
- 34.....ثالثا: السبب في عقد البيع الإيجاري
- 34.....الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد البيع الإيجاري
- 35.....أولا: شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع الإيجاري
- 36.....ثانيا: الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع الإيجاري
- 38.....ثالثا: شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد البيع الإيجاري
- 38.....رابعا: الشرط الجزائي في عقد البيع الإيجاري
- 40.....المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد البيع الإيجاري

40	الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع الإيجاري
40	أولاً: تقديم طلب الشراء
44	ثانياً: تحرير طلب الاستفادة
45	ثالثاً: معالجة الطلبات
48	الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لعقد البيع الإيجاري
48	أولاً: تحرير عقد البيع الإيجاري في شكل رسمي
50	ثانياً: تسجيل عقد البيع الإيجاري
52	ثالثاً: شهر عقد البيع الإيجاري
54	خلاصة المبحث الثاني
55	خلاصة الفصل الأول
58	الفصل الثاني: آثار عقد البيع الإيجاري
59	المبحث الأول: التزامات البائع المؤجر في عقد البيع الإيجاري
59	المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية وتسليم المسكن
59	الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية للمستفيد
59	أولاً: مضمون نقل الملكية وشروطها
61	ثانياً: الإجراءات الواجب توافرها لنقل المسكن للمستفيد
61	ثالثاً: آثار انتقال ملكية المسكن للمستفيد
62	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المسكن
62	أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم
63	ثانياً: نطاق الالتزام بالتسليم
66	ثالثاً: زمان ومكان التسليم ونفقاته
68	رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم
70	المطلب الثاني: الالتزام بالضمان
70	الفرع الأول: ضمان عدم التعرض والاستحقاق

- أولاً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية لعدم تعرضه الشخصي.....70
- ثانياً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية لعدم التعرض الصادر من الغير.....74
- الفرع الثالث: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية.....78
- أولاً: مفهوم العيب الخفي.....78
- ثانياً: شروط العيب الخفي الموجب للضمان.....78
- ثالثاً: الجزاء المترتب على ضمان العيب الخفي.....80
- رابعاً: تقادم دعوى الضمان.....81
- المبحث الثاني: التزامات المستأجر المشتري في عقد البيع الإيجاري.....83
- المطلب الأول: التزامات المستأجر المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار.....83
- الفرع الأول: التزام المستأجر المستفيد بدفع الأقساط.....83
- أولاً: مفهوم الإلتزام بدفع الأقساط.....83
- ثانياً: زمان ومكان الوفاء بالقسط وإثباته.....83
- ثالثاً: جزاء إخلال المستأجر المستفيد بدفع الأقساط.....85
- الفرع الثاني: التزام المستأجر المستفيد باستعمال المسكن حسب ما أعد له وعدم إحداث تغييرات فيه.....85
- أولاً: التزام المستأجر المستفيد باستعمال المسكن حسب ما أعد له.....86
- ثانياً: التزام المستأجر المستفيد بالامتناع عن إحداث تغييرات في المسكن.....86
- الفرع الثالث: التزام المستأجر المستفيد بالمحافظة على المسكن وإصلاحه.....87
- أولاً: التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن.....87
- ثانياً: التزام المستفيد بالقيام بإصلاحات الداخلية للمسكن.....88
- المطلب الثاني: التزامات المستفيد الناشئة عن عقد البيع والملكية المشتركة.....89
- الفرع الأول: التزام المستفيد بدفع الثمن.....89
- أولاً: مفهوم الإلتزام بدفع الثمن.....89
- ثانياً: كيفية الإلتزام بدفع الثمن وتقديره.....90

91.....	ثالثا: جزاء المستفيد بالإخلال بدفع الثمن.....
91.....	الفرع الثاني: التزام المستفيد بتحمل نفقات وتكاليف المبيع وتسليم المسكن.....
91.....	أولا: التزام المستفيد بتحمل نفقات وتكاليف المبيع.....
91.....	ثانيا: التزام المستفيد بتسلم المسكن.....
92.....	الفرع الثالث: التزامات المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة.....
92.....	أولا: التزام المستفيد في استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له.....
92.....	ثانيا: التزام المستفيد بعدم إحداث تغييرات في الأجزاء المشتركة.....
93.....	ثالثا: التزام المستفيد بعدم التصرف في الأجزاء المشتركة.....
94.....	رابعا: التزام المستفيد بتحمل التكاليف الناشئة عن الملكية المشتركة.....
96.....	خلاصة المبحث الثاني.....
97.....	خلاصة الفصل الثاني.....
100.....	خاتمة.....
.....	الملاحق.....
105.....	قائمة المراجع.....
115.....	الفهرس.....
.....	الملخص.....