

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون - نظام ل.م.د.

معدت المبيع بالإيجار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخص القانون الخاص الداخلي

إشراف الأستاذة:
د. كسال سامية

إعداد الطالبتين:
إفرك فريدة
مولاي فازية

لجنة المناقشة:

فونان كهينة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة
د. كسال سامية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
سايكي وزنة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2015/07/09

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء



إلى جميع أفراد أسرتي وأخص منهم والدتي أطال الله في
عمرها، أخي الكبير فريد.

إلى أصدقائي.

إلى كل من ساندني و لو بكلمة طيبة ومدّ لي يد العون في
هذا البحث.

إلى كل طالب علم، إلى كل من وسعهم ذاكرتي، ولو تسعهم
مذاكرتي.

فريدة 

إهداء



إلى التي سمرت لترعاني وكافحت لتربيته، والتي كانت في
صغري منبع العنان وكبري حزن الأمان، إلى أعم ما أملك في
دنياي إلى صاحبة المقام العالي والاسم الغالي ... إلى أمي
الغالية.

إلى روح أبي الطاهرة "أعمر" لرحيله من دار الفناء إلى دار
البقاء وادعوا الله عز وجل أن يتغمده بواسع رحمته وأن يجمعنا
معه في الفردوس الأعلى.

إلى من عرفته معمم معنى الحياة أولئك الذين فرحوا
لفرحتي... وحزنوا لحزني... وشجعوني في كل خطوة إخوتي
وأخواتي..

فازية 

كلمة شكر



يسعدنا بعد الانتهاء من إعداد هذا البحث بفضل
المولى عز وجل وعمونه، أن نتقدم بخالص شكرنا وامتناننا

لأستاذة المشرفة

"د. كسال سامية"

على قبولها أن تخصص لنا من وقتها الثمين جزءا لمتابعة
إعداد هذا البحث المتواضع.

إفرك فريدة ومولاي فازية

قائمة أهم المختصرات

1 - باللغة العربية:

- ت م ج:التقنين المدني الجزائري.
ج ر:الجريدة الرسمية.
ص ص: من الصفحة رقم... إلى الصفحة رقم.
ص:الصفحة رقم.

2 - باللغة الفرنسية:

- P :page.
N° :numéro.
JORF: Journal Officiel de la République Française.
T:Tome.
AADL: ...Agence nationale de l'amélioration et de développement de logement.

مقدمة

إن حق المواطن في السكن حق اجتماعي ودستوري، ويعد أكثر حاجات المواطن الاجتماعية حساسية، وأحد المكونات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية. نظرا لأهمية السكن في حياة الفرد والمجتمع، باعتباره أحد ركائز الاستقرار والتطور، وجهت الدولة عناية بالغة لقطاع السكن، فعمدت على التكفل به وأخذت على عاتقها مسؤولية توفيره، مما أدى إلى احتكارها لهذا القطاع، فكانت المتدخل الوحيد فيه فاقتصر تمويل قطاع السكن على قناة واحدة وهي خزينة الدولة.

غير أن الأزمة الاقتصادية التي عانت منها الجزائر في الثمانينات، أسفر عنها عجز ميزانية الدولة وعدم قدرتها على سدّ حاجيات المواطن وتلبية طلباته المستمرة، فكان عرضها للسكن محدودا في حين لا يعرف الطلب إلا تزييدا مستمرا، مما سبّب في تفشّي أزمة السكن التي أدت إلى عدم الاستقرار في المجتمع وعرقلة تطوره، إلى جانب المشاكل التي عرفها سوق العقارات، من حيث سوء التسيير والتنظيم من جهة، وزيادة النمو الديموغرافي والنزوح الريفي من جهة أخرى.

كل هذه الأسباب، دفعت الدولة إلى تسخير وتجنيد كل الوسائل المادية والبشرية للتخفيف من حدّة هذه الأزمة، وبحثت عن حلول سياسية وقانونية جديدة لتوفير السكن. فلجأت الدولة إلى اعتماد أنماط متعددة لتوفير السكن، تختلف بحسب اختلاف مستوى دخل كل فئة من فئات المجتمع ونذكر أهمها:

. السكن الاجتماعي (LSP): الموجه للطبقة الضعيفة ماديا أو المعدومة الدخل، الممولّ كلياً من طرف الدولة عن طريق الخزينة العمومية، بالإضافة إلى منح قروض لإنجاز هذا السكن.
. السكن التساهمي (LPP): الموجه للطبقة المتوسطة الدخل، هذه الصيغة تجمع بين المساهمة المالية الشخصية للمستفيد، ومساهمة خزينة الدولة، والاقتراض من المؤسسات المالية لدفع باقي المبلغ⁽¹⁾.

. السكن الترقوي العمومي (LPA): الموجه للطبقة ذات الدخل المرتفع، تستفيد من دعم الدولة،

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-308 المؤرخ في 4 أكتوبر 1994 الذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 10-235 المؤرخ في 5 أكتوبر 2010 يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كفاءات منح هذه المساعدة، ج ر عدد 58 صادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010.

موجهة للمواطنين الذين تفوق مداخيلهم الشهرية، هم وأزواجهم، ست مرات (06) الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون ويقل أو يساوي اثني عشر مرة (12) الدخل الوطني المضمون⁽¹⁾.
 نظرا لكون أكبر طبقة في المجتمع الجزائري هي الطبقة ذات الدخل المتوسط، والتي لا يمكن بدخلها البسيط إنجاز أو اقتناء مسكن كما لا يمكنها ادخار قيمته ودفع ثمنه دفعة واحدة، فإن الإقدام على هذه الصيغة السابقة الذكر كان إقداما محتشما، أضف إلى ذلك صعوبة الحصول على موافقة المورد المالي، وإن حصل المستفيد على قرض فإن فائدته تكون عالية وبذلك تشكل عائقا بالنسبة له.

نتيجة لما سبق، تبنت الدولة صيغة جديدة تتماشى مع ظروف هذه الطبقة، حيث تمكن هذه الصيغة المستفيد من تملك المسكن بعد تسديد ثمنه على دفعات وفق جدول زمني محدد، وتدعى هذه الصيغة الجديدة "البيع بالإيجار". حيث نظم المشرع أحكامها بالتفصيل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم⁽²⁾.

هذه الصيغة معروفة في التشريع الفرنسي، وفي التشريعات العربية المقارنة، لذلك فإن الإشكالية المطروحة هي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقد البيع بالإيجار؟
 لقد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية بما فيها نصوص القانون المدني وكذلك مختلف النصوص الخاصة المنظمة لعقد البيع بالإيجار.

وقد بينت هذه النصوص موقف المشرع الجزائري من عقد البيع بالإيجار، وأهم خصائصه ومميزاته، كما حددت شروط انعقاده. قبل إبرام العقد وبعده (الفصل الأول). كما بين المشرع الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة إتباعها في إبرام عقد البيع بالإيجار، كونه عقد نموذجي، طرفه الأول هو المستفيد المستأجر وطرفه الثاني هو الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره المسماة "عدل"، ممثلة للحكومة، ونتيجة لذلك فإن الالتزامات الناتجة عن هذا العقد تنقل كاهل المستفيد أكثر من هذه الوكالة (الفصل الثاني).

(1) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-203 المؤرخ في 15 جويلية 2014 يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 27 جويلية 2014.

(2) ج ر عدد 25 صادر بتاريخ 29 أبريل 2001، وتجدر الإشارة إلى أن تسمية هذا المرسوم قد عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، ج ر عدد 04، صادر بتاريخ 22 جانفي 2003 حيث أصبحت التسمية الجديدة هي "يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار".

الفصل الأول

أحكام عقد البيع بالإيجار

نظر إلى الأهمية التي تكتسيها الملكية العقارية، والحاجة الملحة للسكن، كان لزاما على الدولة الجزائرية استحداث أنماط جديدة للتملك، من بينها البيع بالإيجار، الذي يعتبر من الصيغ الجديدة التي تبنتها الدولة لاقتناء مساكن لذوي الدخل المتوسط.

وباعتبار عقد البيع بالإيجار عقد يتم بين المتعهد بالترقية العقارية AADL والمكتب المستفيد - يتفقان بموجبه على تسديد قيمة المسكن في شكل إيجارات تمثل مبالغ دورية محددة لأقساط الثمن، وبعد تسديد جميع هذه الأقساط يحتفظ المستأجر بالملكية - فإن عقد البيع بالإيجار عقد مركبا يجمع بين عقد الإيجار وعقد البيع، حيث يصبح المؤجر بائعا والمستأجر مشتريا.

ونتيجة لما سبق، اختلف الفقه في تحديد مفهوم له وتكييفه القانوني غير أن المشرع الجزائري فصل فيه بأن أورد نصوص شملت علي تعريفه (المبحث الأول) وحدد شروط انعقاده (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية عقد البيع بالإيجار

عقد البيع بالإيجار، أو كما سماه فقهاء الشريعة الإسلامية "الإيجار المنتهي بالتمليك"، كغيره من العقود الأخرى، يتطلب التعرف على مفهومه (المطلب الأول)، ولكونه من العقود الحديثة الظهور، فإنه أثير جدل فقهي كبير بشأن طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقد البيع بالإيجار

لقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف جامع له، كما تدخلت التشريعات الحديثة لتحديد مفهومه (الفرع الأول)، ومن خلال هذه التعاريف المختلفة، يتبين أن لهذا العقد خصائص مميزة مقارنة بالعقود الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عقد البيع بالإيجار

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

أما من الجانب القانوني، فقد اختلفت التعريفات القانونية على اختلاف تشريعات البلدان أحكام هذا العقد (ثانيا).

أولا - التعريف الفقهي:

لقد تعرض البيع بالإيجار لعدة تعريفات فقهية، فمن بين هذه التعريفات وجدنا تعريف الدكتور "حمدي أحمد سعد أحمد"، الذي عرفه بأنه: « الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئا معينا للطرف الآخر لينتفع به فترة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة، ثم يصير هذا الاتفاق بيعا يمتلك 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»⁽¹⁾.

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

1- سداد المنتفع لكلّ المبالغ الدورية المتفق عليها في مواعيدها ويتملك بعدها الشيء المتعاقد عليه تلقائياً، وهو ما يسمى البيع الإيجاري التلقائي.

2- إعلان المنتفع رغبته في الشراء في نهاية المدة المتفق عليها ودفعه لما يتبقى عليه من بدل إيجار وهو ما يسمى البيع الإيجاري مع استعمال الحق في الشراء.

3- وفاء المالك بما تعهد على نفسه من وعد بالبيع وهو ما يطلق عليه الإيجار مع الوعد بالبيع⁽²⁾.

وفيما يخص الحالتين الثانية والثالثة فهما مصحوبتان بشروط يتماثل اتفاق عليها منذ بداية العقد⁽³⁾.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يطلقون على هذا العقد اسم "عقد البيع بالإيجارة المنتهية بالتملك"، ويعرفونه بأنه: « ذلك العقد الذي يتفق فيه الطرفان على أن يواظب المستأجر على دفع الأجرة لمدة زمنية معينة، حتى إذا وفى بها جميعاً في المواعيد المحددة، وصف العقد بأنه بيع، وكان ما دفع من أجرة عبارة عن أقساط من الثمن، وهذا العقد كثر استعماله في العقارات لأجل السكن وغيره»⁽⁴⁾.

كما عرف الدكتور "محمد حسنين" البيع بالإيجار بأنه « العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معاً، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملاً، وبيع حين يتم الوفاء...»⁽⁵⁾.

(1) حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتملك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر 2008، ص 29.

(2) المرجع نفسه، ص 29.

(3) في الحالتين الثانية والثالثة وهما توقف نقل الملكية على إعلان المشتري رغبته في الشراء أو وفاء المالك بوعده يجب أن يتم الاتفاق على ذلك عند بداية التعاقد، وأن يراعى ذلك في تحديد المقابل الذي يحصل عليه المالك حتى يتم التمييز بين هاتين الحالتين من حالات البيع بالإيجار وبين الإيجار المجرد مع الوعد بالبيع أو بالشراء المطلق.

(4) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 20.

(5) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 15.

أما الدكتور "سمير عبد السيد تناغو"، فقد عرّفه بكونه، « عقد يرد غالبا على منقولات كالألات والأجهزة والمحلات التجارية، وينص فيها على أنه عقود 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 »⁽¹⁾.

كما عرّف عقد البيع بالإيجار على أنه « طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن أو محل للاستعمال المهني أو التجاري، بعد إقرار شرائه، ويصبح مالكا بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد إيجار بيع مكتوب يتضمن شروط البيع بالإيجار والتزامات طرفي العقد »⁽²⁾.

أما الدكتور "إبراهيم نبيل سعد" فيري بأن عقد البيع بالإيجار، هو: « عقد بيع بمقتضاه يؤجل نقل الملكية خلال مدة معينة وفي أثناء هذه المدة يوجد إيجار بين البائع المؤجر والمشتري المستأجر »⁽³⁾.

أما الفقه الفرنسي فقد عرّف البيع بالإيجار بأنه: « عقد يجمع بين عقد الإيجار وبين عقد البيع ويظهر على أنه عقد إيجار مقترن بوعد بالبيع »⁽⁴⁾.

ثانيا - التعريف التشريعي:

بعد ذكرنا بعض التعريفات الفقهية للبيع بالإيجار، سوف نتعرض لتعريفه التشريعي وذلك من خلال أول صيغة قانونية ظهرت في الجزائر ضمن المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14/01/1997 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، والذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين 169،

(1) سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص9.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص143.

(3) نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات، في نطاق قانون الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص238.

(4) Vermelle Georges, Droit civil, les contrats spéciaux, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2000, p145.

170 من الأمر رقم 95-27 المتضمن قانون المالية لسنة 1996⁽¹⁾.

وقد عرفت المادة 7 من هذا المرسوم عقد البيع بالإيجار بأنه: «عقد البيع بالإيجار المنصوص عليه أعلاه، هو العقد الذي يلتزم بموجبه، ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذات استعمال سكني، لأي مشتر 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 لاسيما في مجال الأعباء المشتركة».

ورغبة من المشرع في جعل هذه الصيغة تحقق الهدف المرجو منها، صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، وكيفيات ذلك.

جاء في المادة الثانية منه تعريف البيع بالإيجار على النحو الآتي: «البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مساكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب».

ومن خلال المرسوم رقم 97-35 سالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لعقد البيع بالإيجار، بل قام بتحديد الالتزامات والآثار المترتبة عليه⁽²⁾.

بينما المرسوم التنفيذي رقم 01-105 سالف ذكره، لم يعرف البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرفا قانونيا ينتج آثار قانونية وإنما عرّفه بأنه صيغة عقدية لواقعة مادية⁽³⁾.

كما عرّف المرسوم التنفيذي رقم 10-234 الذي يحدّد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة، البيع بالإيجار في المادة الثانية منه على أنه:

(1) أمر رقم 95-27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995 يتضمن قانون المالية 1996، ج ر عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 1995.

(2) حمزة خليل، "النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار"، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2004، ص 86.

(3) حمليل نورا، "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، العدد الخامس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 173.

« السكن الموجه للبيع بالإيجار هو كل سكن ينجز في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل 2001 والمذكور أعلاه، على أساس تمويلات بنكية ».

عرف المشرع الفرنسي عقد البيع بالإيجار، أو ما يسمى بعقد الإيجار المنتهي بالتملك "location-accession à la propriété immobilière" وذلك ضمن القانون رقم 84-595 المؤرخ في 12 يوليو 1984 المتعلق بتنظيم أحكام هذا الإيجار⁽¹⁾، حيث عرفته المادة الأولى منه بأنه:

« العقد الذي يتعهد بمقتضاه البائع، بأن ينقل للقابل إذ رغب في وقت لاحق وبعد انتفاعه بعقار ما في مقابل عوض، ملكية كل أو جزء من هذا العقار، إذا قام بدفع أقساط معينة أو أجل ثمن البيع أو المبلغ المتبقي، لحين إعلان رغبته في الشراء.

ويمثل القسط الذي يدفعه القابل، مقابلا لانتفاعه بالعين، كذلك لحقه في انتقال الملكية إليه عند رغبته في ذلك»⁽²⁾.

ومن الناحية العملية فإنّ البيع بالإيجار يتم باتفاق شخصين أحدهما هو المدين (المستفيد من المسكن)، والشخص الآخر هو الدائن (المتعهد بالترقية العقارية)⁽³⁾ على أن يستأجر المدين المسكن مقابل أجره محدّدة، بحيث يمتلك هذا المستأجر العين المؤجّرة بعد وفائه لعدد معين من أقساط الأجرة المقابلة لثمن المسكن⁽⁴⁾.

(1) Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant, la location- accession à la propriété immobilière, JORF 13 juillet 1984.

(2) Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant, la location- accession à la propriété immobilière.

Article 1: « Est qualifié de location -accession et soumis aux dispositions de la présente loi le contrat par lequel un vendeur s'engage envers un accédant à lui transférer, par la manifestation ultérieure de sa volonté exprimée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et après une période de jouissance à titre onéreux, la propriété de tout ou partie d'un immeuble moyennant le paiement fractionné ou différé du prix de vente et le versement d'une redevance jusqu'à la date de levé de l'option.

La redevance est la contrepartie du droit de l'accédant à la jouissance de logement et de son droit personnel au transfert de propriété du bien ».

(3) المقصود بمصطلح المتعهد بالترقية العقارية هي الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991، ج ر عدد 25، صادر في 29 ماي 1991.

(4) زايدي حميد، "دور عقد البيع بالإيجار في ضمان تحصيل الديون العقارية السكنية"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول سبل تعزيز مركز الدائن في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 17 و18 أفريل 2011، ص3.

الفرع الثاني

خصائص عقد البيع بالإيجار

بعد تقديمنا لمختلف التعريفات التي تناولت تعريف عقد البيع بالإيجار، سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية، يتبين لنا أن هذا العقد يتميز ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وأهمها:

أولاً - عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبين:

يقصد به العقد الذي ينشئ على عاتق طرفيه من لحظة إبرامه التزامات متقابلة تنشأ في الوقت نفسه، بحيث لا يمكن لأحدهما أن يتحلل منها بتصرفه الانفرادي⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المادة 55 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾ بنصها على أنه: « يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض ».

وفي عقد البيع بالإيجار كل طرف من أطرافه يأخذ مقابلاً لما يعطيه، وكل واحد منهما ملزم بالتزامات معينة اتجاه الطرف الآخر⁽³⁾.

فالطرف الأول المتمثل في المستفيد من المسكن يلتزم بتسديد الأقساط وبالمقابل تلتزم الطرف الثاني المتمثل في المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المفاتيح بمجرد دفع المستفيد الدفعة الأولى⁽⁴⁾.

وإن ذكرنا للالتزامات كلا الطرفين المتعاقدين في عقد البيع بالإيجار ما هو إلا لإبراز هذه الخاصية، والتي سنتعرض إليها في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه المذكرة.

(1) محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص22.

(2) قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

(3) زنوش طاوس، "البيع بالإيجار الوارد على المحلات السكنية"، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص12.

(4) أنظر المادتين 7، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 ابريل 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004.

ثانيا - عقد البيع بالإيجار عقد شكلي نموذجي:

باعتبار أن عقد البيع بالإيجار عقد واقع على العقار، لذا يجب أن يكون شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر رقم 70-91⁽¹⁾ التي تنص على ما يلي: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق».

ونجد كذلك أن المشرع الجزائري نصّ في المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره على ما يلي: «يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق».

إلى جانب إفراغ عقد البيع بالإيجار في قالب رسمي، وضع المشرع نموذجا خاصا بهذا العقد الذي يجب مراعاته، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القرار المؤرخ في 04/05/2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، التي نصّت على أنه: «تطبيقا لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105... تباع المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار بموجب عقد رسمي وفق النموذج الملحق بهذا القرار».

ثالثا - عقد البيع بالإيجار عقد مركب:

إن ازدواجية البيع بالإيجار نتطرق إليها من زاوية التسمية، وليس المضمون، فهذا الأخير نناقشه في إطار الطبيعة القانونية لهذا العقد، ففي نفس الوقت نجدّه يحمل تسمية البيع وتسمية الإيجار⁽²⁾.

فنجده يجمع بين بعض من خصائص الإيجار والبيع في آن واحد⁽³⁾، لكن في بعض الأحيان من الضروري أن يأخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها وذلك إذا تنافرت الأحكام

(1) الأمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107، صادر في 25 ديسمبر 1970.

(2) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص12.

(3) التجاني زوليخة، بن عاشور صليحة، "البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006، ص22.

التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له، ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي⁽¹⁾.

رابعاً - عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف:

يظهر جلياً من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره أن هذا العقد بعيد عن عقود الإدارة البسيطة، إنّما يدخل في إطار عقود التصرف وذلك نظراً للأمد الطويل الذي يسري خلاله هذا الإيجار قبل أن ينقلب بيعاً ألا وهو 25 سنة⁽²⁾.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

نظراً لما يتضمنه عقد البيع بالإيجار من خصائص تجمع بين عقدي البيع والإيجار تضاربت آراء الفقهاء من أجل تحديد طبيعته القانونية، ومن أجل ذلك كان من الضروري تمييزه عن الأنظمة المشابهة له (الفرع الأول)، وتكييفه قانوناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز عقد البيع بالإيجار عن العقود المتشابهة له

قد يلتبس مفهوم البيع بالإيجار بالسالف مع بعض المفاهيم الأخرى، ومن خلال التعاريف التي قدمناها والخصائص التي ذكرناها يمكننا أن نرفع هذا اللبس، ونذكر فيما يختلف معها سواء فيما يخص البيوع (أولاً) والإيجار (ثانياً).

أولاً - تمييز عقد البيع بالإيجار عن بعض أنواع البيوع المشابهة له:

1- عقد البيع:

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في نصّ المادة 351 من ت م ج على أنه: « عقد

(1) حمليل نورة، مرجع سابق، ص ص 174-175.

(2) أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340، المؤرخ في 2 نوفمبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 69، صادر في 03 نوفمبر 2004.

يلتزم بمقتضاه البائع على أن ينقل المشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر، في مقابل ثمن نقدي.»

من خلال هذا التعريف يتضح لنا وجه الاختلاف بينه وبين البيع بالإيجار من خلال الأمور التالية أهمها أن:

أ- من حيث التزامات الأطراف:

ينشأ في ذمة المتعاقدان في عقد البيع التزامات متقابلة، بحيث يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي، ويلتزم البائع بنقل الملكية⁽¹⁾ بينما في البيع بالإيجار تتداخل فيها التزامات ذات صيغة إيجارية⁽²⁾ وهذا في مدى اعتبار ما يدفعه المستفيد ثمن المسكن، لكن مقسم إلي أقساط وهذا حسب ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المعدلة والمتممة للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره.

ب- من حيث انتقال الملكية:

يترتب على إبرام عقد البيع نقل الملكية فورا وهذا إذا كان المبيع معين بالذات أو بالفرز إذا كان معيناً بالنوع، أما إذا كان عقارا فإن ذلك يستلزم شكلية، أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإنه لا يرد إلا على عقارات سكنية، طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، على عكس عقد البيع الذي يرد على عقارات ومنقولات، كما أن انتقال الملكية في عقد البيع بالإيجار فيها يتأخر لأجل معين، لا يتجاوز 25 سنة، وخلال هذه المدة يمنح المستفيد حق شخصي فقط دون الحق العيني⁽³⁾.

2- البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط بيع بثمن مؤجل يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها⁽⁴⁾، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 363 من ت م ج التي تنص على أنه: « إذا كان ثمن

(1) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول - مصادر الالتزام - الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 11.

(2) حمزة خليل، مرجع سابق، ص 89.

(3) زايدي حميد، مرجع سابق، ص 4.

(4) لحسن بن شيخ آث موليا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 201.

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 إذا وقع البيع بسبب عدم استفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 184.

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

ففي هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط واقف وهو دفع كامل الأقساط في الميعاد المحدد، ولو تم تسليم الشيء المبيع، ويستبقي البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ وهو أن يوفي المشتري بالثمن أو بجميع الأقساط، فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت إليه الملكية بأثر رجعي وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي⁽¹⁾.

وإن كان غالبية الفقه يرجح كون البيع بالإيجار بيعاً بالتقسيط، إلا أن المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، يضع حداً فاصلاً بين العقدين وذلك بتبنيها: « تنتقل ملكية السكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله.» فتكون الملكية مقترنة بتاريخ آخر تسديد للآخر قسط دون أن يكون له أثر رجعي⁽²⁾.

ثانياً - تمييز البيع بالإيجار عن أنواع الإيجارات المشابهة له:

1- عقد الإيجار العادي (البسيط)

عرف عقد الإيجار على أنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة معينة لقاء أجر معلوم⁽³⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (04)، العقود التي تقع على الملكية، البيع، المقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص ص 173-174.

(2) حمليل نورة، مرجع سابق، ص 176.

(3) لعموم مصطفى، "عقد الإيجار، خصائصه، شروطه، آثاره، تنفيذه"، مجلة الموثق، عدد 02، 2001، ص 15.

ومن خلال هذا التعريف تظهر العناصر الجوهرية لهذا العقد والتي تتمثل في: العين المؤجرة، ومدة الإيجار، ومن ميزته أنه ينشئ حقا شخصيا للمستأجر أما الحق العيني فيحتفظ به المؤجر⁽¹⁾، وبهذا فإنّ التفرقة بين العقدين واضح من الناحية النظرية، ويظهر ذلك من خلال:

أ- الغرض

فغرض عقد الإيجار العادي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما غرض البيع بالإيجار هو نقل ملكية الشيء إلى المستفيد كما أن الانتفاع بالشيء في ظلّ هذا العقد ليس إلا إجراء تقني لتحقيق أثر وهو نقل ملكية الشيء محلّ العقد⁽²⁾.

ب- طبيعة الأقساط

تعتبر الأقساط المدفوعة دوريا في عقد الإيجار العادي أجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، بينما الأقساط المدفوعة دوريا في عقد الإيجار العادي أجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، بينما الأقساط المدفوعة في البيع بالإيجار، جزء من ثمن الشيء (المسكن)⁽³⁾.

2- الإيجار المقترن بالوعد بالبيع

الإيجار المقترن بالوعد بالبيع هو عقد بموجبه يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالشيء، على أن تعطى له إمكانية اكتساب الملكية بعد أجل معين، إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك على أن يدفع مبلغ يمثل قيمة الشيء أخذا بعين الاعتبار نقص قيمته⁽⁴⁾.

إذ يبدأ العقد على أنه إيجار فقط ثم يقترب بالوعد بالبيع، إذ أبدى رغبته في شراء العين المؤجرة خلال مدة الإيجار مقابل بدل الإيجار⁽⁵⁾.

(1) حمليل نواره، مرجع سابق، ص176.

(2) فرحات حميد، "النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001"، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص7.

(3) حمزة خليل، مرجع سابق، ص93.

(4) Étienne Cerexhe, Albert Danse, la vente à tempérament et son financement dans le marché commun : le droit français, volume1, société d'études morales, sociales et juridiques, Bruxelles, 1970, p37.

(5) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص39.

ونظرا للتشابه بين العقدين، اعتبرهما البعض أنهما يأخذان نفس الحكم، وللتفرقة بينهما يكون بالنظر إلى:

أ - الثمن والأجرة المشترطة

إذا كانت الأجرة المشترطة في مقابل الانتفاع بالشيء مساوية لبدل الإيجار، أو مقاربة له، وكان الثمن كذلك، فإنه تكون أمام الإيجار المقترن بالوعد بالبيع، أما إذا كانت الأجرة تزيد عن أجرة المثل بنسبة كبيرة، وكان الثمن يقل من ثمن المثل بنسبة كبيرة، فإنه تكون أما البيع بالإيجار.

ب - دفع الأقساط

إذا دفع المستأجر المستفيد جميع الأقساط المتبقية عليها في عقد البيع بالإيجار يلتزم المؤجر البائع بتحرير عقد بيع نهائي ناقل للملكية، وهذا دون أعمال لأي خيار ينتظر صدوره من هذا الأخير أما بالنسبة للإيجار المقترن بالوعد بالبيع، فإن هذا الوعد لن يتحدد إلا إذا أعلن المستأجر عن رغبته في أن يشتري العين المؤجرة فبدلك، يكون بصدد إيجار ابتداء وبيع انتهاء، فتنتقل من وقت ظهور الرغبة⁽¹⁾.

كما أن الثمن المشترط في هذا البيع يستقل تقديره عن أقساط الأجرة المدفوعة ويتناسب مع قيمة الشيء، أما في البيع بالإيجار فإن إرادة الأطراف تتجه إلى البيع منذ البداية فتكون الأجرة المعلنة هي في حقيقتها أقساط الثمن، التي تتناسب مع قيمة الشيء⁽²⁾.

ثالثا - التمييز بين البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري (الليزنج):

عرفت المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري هذا الأخير على أنه « يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تجارية

(1) محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993، ص ص 31-32.

(2) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 239-240.

مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين تابعون للقانون العام أو الخاص»⁽¹⁾.

كما عرّف بعض الفقه الاعتماد الإيجاري بأنه: « اتفاق تقوم بمقتضاه مؤسسة مالية بشراء أموال معينة، عقارا ومنقول، ويغلب أن تكون تجهيزات وأدوات، ثم تقوم بتأجيرها للمستفيد نظير أجر دورية على أن يكون له الخيار عند نهاية مدة الإيجار بين تملكها مقابل ثمن معين أو إعادة استئجارها أو ردّها إلى المؤسسة المالية⁽²⁾».

رغم التشابه الكبير الموجود بين عقد البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري من منطلق أن المستفيد في كلا العقدين يحوز الأشياء على سبيل الإيجار، فيلتزم بدفع أقساط دورية خلال فترة زمنية محددة، وكذلك تتشابه مدة تسديد الثمن في البيع بالإيجار مع مدة تسديد أقساط الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري⁽³⁾ إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما وهي:

أ- الأطراف: عقد الاعتماد الإيجاري يوجد فيه ثلاثة أطراف البائع، مؤسسة مالية، المستأجر، أما البيع بالإيجار فيتم إبرامه بين شخصين هما البائع والمشتري⁽⁴⁾.

ب- خيار الشراء: البيع بالإيجار يؤدي تلقائيا إلى انتقال الملكية غير انه في الاعتماد الإيجاري، فالمستأجر في نهاية العقد له ثلاثة خيارات هي: (رد الأدوات محلّ العقد، تجديد العقد، شراء هذه الأدوات بالقيمة التجارية المحددة)⁽⁵⁾.

ج- الجوهر الاقتصادي: فالاعتماد الإيجاري وسيلة أو تقنية للتمويل لا تحترف فيه شركة الاعتماد الإيجاري نشاط البيع بل تحترف نشاط منح الائتمان مستعملة قالب قانوني الذي هو الإيجار، بينما البيع بالإيجار عملية تجارية يحترف فيها البائع نشاط البيع، أضف

(1) أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتضمن الاعتماد الإيجاري، ج ر عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996.

(2) محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 37.

(3) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 13.

(4) إلياس ناصف، عقد الليزنج في القانون المقارن، سلسلة أبحاث قانونية، دار الرائد للنشر والتوزيع، لبنان 1999، ص 130.

(5) حوالمف عبد الصمد، "الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، الليزنج، دراسة قانونية"، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، تلمسان، 2009، ص ص 28-29.

إلى ذلك أن المبيع مملوك منذ البداية للبائع، عكس ما هو الأمر في الاعتماد الإيجاري حيث تشتري الشركة الأصول بطلب من المستأجر⁽¹⁾.

د - طبيعة الأقساط المدفوعة: ثمة فرق جوهري بين العقدين، وهو أنه في عقد البيع بالإيجار يمتلك المستأجر الأشياء المؤجرة، عند دفع كامل الأقساط في المدة المتفق عليها من دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ إضافية، وذلك لأن الطرفين يضعان في اعتبارهما، عند تقدير الأقساط أن تكون مساوية لقيمة الأشياء المؤجرة بما فيها الفائدة، في حين أن المستفيد في عقد "الليزنج" يلتزم بدفع أقساط الإيجار مقابل استعماله للأشياء المؤجرة، وإذا رغب في تملك هذه الأشياء عند نهاية المدة المتفق عليها يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه، والذي يكون عادة أقل من الثمن الأساسي لهذه الأشياء بمقدار ما أصابها من تلف أو هلاك طوال مدة الاستعمال⁽²⁾.

الفرع الثاني

تكييف عقد البيع بالإيجار

إن مسألة تكييف عقد البيع بالإيجار أسالت الكثير من الحبر وجمع حوله الكثير من النقاشات الفقهية (أولاً)، لكن يبقى رأي المشرع هو الفاصل في مثل هذه الأمور (ثانياً).

أولاً - التكييف الفقهي:

لقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تكييف هذا العقد، مما نتج عنه عدة آراء وهي:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد البيع بالإيجار هو عقد معلق على شرط واقف باعتبار أن العقود التي يكون موضوعها وضع اليد على الشيء المبيع مقابل دفع أقساط محددة يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشيء المبيع، إنما هو عقد بيع بالتقسيط، معلق على شرط واقف⁽³⁾.

(1) حمزي إبراهيم، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري، للأصول المنقولة"، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001، ص 88.

(2) اليأس ناصيف، مرجع سابق، ص 130.

(3) حمزة خليل، مرجع سابق، ص 99.

استند أصحاب هذا الرأي على نيّة المتعاقدان كأساس للتكييف لا على أساس ما صرّحاً به، ففي هذه الحالة يكون القصد الحقيقي للطرفين فيها هو إبرام عقد بيع ولكنهما يكتفيان التعاقد بينهما على أنّه إيجار، إمّا للتحايل على بعض الأحكام القانونية أو الغش أو التواطئ للإضرار بالغير، حيث قيّد في هذه الحالة بالقصد الحقيقي للطرفين دون أي اعتبار بما أظهره من أساليب أو عبارات لا تتفق مع هذا القصد⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد البيع بالإيجار يأخذ حكم الإيجار والإيجار المقصود هنا هو الإيجار المقترن بوعده بالبيع وليس الإيجار العادي (البسيط)، ويرى الفقه الفرنسي أن هذا الوعد بالبيع قد يكون ملزماً للجانبين كما قد يكون ملزماً لجانب واحد هو المؤجر، حيث يجوز للمستأجر أن يبدي رغبته في شراء العين المؤجرة خلال مدّة الإيجار فالمؤجر يظل مالكا للعين طوال هذه المدّة وإلى أن يعلن المستأجر عن رغبته في تملكها⁽²⁾.

تعرض هذا الرأي للانتقاد على أساس أنّه ينبغي التفرقة بين البيع بالإيجار والإيجار المقترن بوعده بالبيع، وذلك أنّه فيما يخص الأول تتجه إرادة الأطراف حقيقة إلى البيع منذ البداية باعتبار أن الأجرة المعلنة هي في حقيقتها أقساط ثمن التي تتناسب مع قيمة الشيء وبالوفاء بالأقساط تنتقل ملكيته إلى المستأجر، أما بالنسبة للثاني فإن الملكية تنتقل منذ وقت ظهور الرغبة⁽³⁾.

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي بأن عقد البيع بالإيجار عقد مركب يجمع بدوره بين أحكام عقد البيع وعقد الإيجار إذ يعتبر في ذات الوقت إيجار معلق على شرط فاسخ وبيعا معلقا على شرط واقف⁽⁴⁾.

وأن الشرط واحد في العقد وهو قيام المشتري بالوفاء بجميع الأقساط، فقبل تحقق الشرط يكون الإيجار نافذا والبيع موقوفا، وإذا تخلف الشرط يفسخ عقد الإيجار ولا ينعقد

(1) حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سابق، ص 128.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 10.

(3) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص 25-26.

(4) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص

ص 197، 198.

البيع أصلاً⁽¹⁾.

وجرى المتعاقدون على أن يصفوا البيع بالإيجار بأنه عقد إيجار ينقلب بيعا عند الوفاء بجميع الأقساط وذلك لما يحقق لمالك الشيء من مزايا هامة فهو باعتباره مؤجرا يحتفظ بملكية الشيء، وذلك يسمح له باسترداده من المتعاقد معه إذا أفلس قبل أن يفي له بالأقساط المنفق عليها⁽²⁾.

انتقد هذا الرأي على أساس أنه لا يمكن وصف عقد واحد بوصفين مختلفين في وقت واحد⁽³⁾ فلا يمكن أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى الإيجار والبيع في نفس الوقت⁽⁴⁾.

ثانيا - التكييف التشريعي:

أفرد المشرع الجزائري قانونا خاصا ينظم عقد البيع بالإيجار، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، فتتظيمه بموجب نص خاص يعني أنه لم يخضعه لأحكام عقد البيع ولا لأحكام عقد الإيجار بصفة مطلقة⁽⁵⁾.

يتبين لنا من أحكام هذا المرسوم أن هذا العقد مزدوج التركيب فهو في آن واحد إيجار وبيع وتظهر الطبيعة المركبة من خلال إعطاء المشرع للمتعاقد مع المتعهد بالترقية العقارية (الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره)، في عقد البيع بالإيجار، تسمية المستأجر المستفيد⁽⁶⁾.

كذلك من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف ذكره التي تنص على أنه: « البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ».

(1) محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص 31-32.

(2) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص 28.

(3) حمزة خليل، مرجع سابق، ص 101.

(4) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص 27.

(5) المرجع نفسه، ص 31.

(6) أنظر إلى نموذج عقد البيع بالإيجار الصادر بالقرار المؤرخ في 04 ماي 2004، ج ر عدد 22، صادر في 04 يوليو 2004، الذي يشير إلى أطراف عقد البيع بالإيجار.

ويتضح اعتماد المشرع على إحدى خصائص عقد الإيجار في عقد البيع بالإيجار وهي (مدّة الإيجار) التي لا يمكن أن نجد مقابلا لها في أي عقد آخر.

البيع بالإيجار يرمي إلى نقل ملكيّة المسكن إلى المستأجر المستفيد في مقابل دفع الثمن حسب ما تنص عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، التي تقضي بما يلي: **« تنتقل ملكية المسكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله »**، وهذه خاصية تتعلق بعقد البيع، غير انه في هذا العقد، قبل تسديد الثمن ونقل الملكية للمستفيد أي أثناء مدّة الإيجار المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر يظل المستأجر المستفيد خاضعا لأحكام الإيجار فيما يتعلق بالانتفاع واستعمال المسكن⁽¹⁾، كما سوف نرى ذلك لاحقا.

(1) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 80.

المبحث الثاني

شروط انعقاد عقد البيع بالإيجار

إنّ عقد البيع بالإيجار وكغيره من العقود الأخرى يقوم على أركان عديدة، وهذه الأركان في الحقيقة هي أركان عامة نجدها في العديد من العقود الأخرى، ولا يختص بها عقد البيع بالإيجار لوحده (المطلب الأول) إضافة إلى هذه الأركان العامة، نصّ المشرع على شروط خاصة في هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط العامة لعقد البيع بالإيجار

لانعقاد عقد البيع بالإيجار يستلزم توافر مجموعة من الأركان المنصوص عليها في القواعد العامة، والمتمثلة في التراضي (الفرع الأول)، المحل (الفرع الثاني)، السبب (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى الشكلية بما أنه عقد يرد على عقار (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التراضي في عقد البيع بالإيجار

لقد استلزم المشرع الجزائري لانعقاد البيع بالإيجار صحيحا توافر ركن التراضي، ومتى انعدم التراضي بين المتعاقدين، كان عقد البيع بالإيجار باطلا.

ويتحقق ركن التراضي في عقد البيع بالإيجار بوجود الرضا، والذي لا يتحقق إلا بتوافر إرادتين يتم التعبير عنهما، وأن تتطابق إحداها مع الأخرى متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني المتمثل في نقل ملكية المسكن إلى المستفيد مستقبلا، مقابل دفع هذا الأخير ثمن المسكن للمتعهد بالترقية العقارية (أولا) وبصحته التي لا تتحقق إلا إذا كانت إرادة المتعاقدين سليمة وخالية من كلّ العيوب (ثانيا).

أولاً - وجود التراضي في عقد البيع بالإيجار:

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي المتعاقدين⁽¹⁾، فلكي يوجد الرضا في عقد البيع بالإيجار، لابدّ وان توجد إرادتين يتم التعبير عنهما وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة إلى إحداث الأثر القانوني.

أ - الإيجاب في عقد البيع بالإيجار

يعرف الإيجاب في العقود بوجه عام بأنه العرض الذي يتقدم شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقدها⁽²⁾، وحتى يكون التعبير عن الإرادة إيجاباً لا بد أن يكون التعبير دقيقاً ومحدداً، وأن يكون باتاً⁽³⁾.

في عقد البيع بالإيجار يكون العرض المقدم من طرف المتعهد بالترقية العقارية بالإعلان عن افتتاح الاكتتاب لدى مصالحها، لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد وليس إيجاباً باتاً⁽⁴⁾ على اعتبار أن هذه المرحلة تسبق الإيجاب، ولا يترتب عنها في الأصل أي أثر قانوني.

ومن ثمة فإنّ الإيجاب في عقد البيع بالإيجار يصدر من طرف المستفيد والذي يعبر عن إرادته في إبرام العقد عن طريق تقديم طلب الاستفادة من المسكن إلى المتعهد بالترقية العقارية.

هذا وإن كانت القاعدة العامة أنّ الإيجاب يتحقق إمّا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً⁽⁵⁾، إلّا أنّه في عقد البيع بالإيجار، تجد أنّ المشرّع أوجب أن يكون التعبير عن الإرادة كتابياً وفقاً لمقتضيات المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف

(1) خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 45.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2007، ص 103.

(3) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 68.

(4) ينعقد العقد في كثير من الأحيان بناء على دعوة موجهة من احد الطرفين وقد تكون هذه الدعوة غير موجهة إلى شخص معين بالذات بل إلى الناس كافة، كالإعلان عن البضائع عن طريق الصحف.

(5) راجع نص المادة 60 من ت م ج.

ذكره وهذا نصها: « يقدّم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدّد نمونجه الوزير المكلف بالسكن ».

أما حالياً ومع التقدم التكنولوجي أصبح ذلك يتم عن طريق الكتابة الالكترونية الحديثة (الأنترنت).

ب - القبول في عقد البيع بالإيجار

القبول بوجه عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة عليه، وبه ينعقد العقد⁽¹⁾، ويشترط في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب وأن يتم قبل سقوطه⁽²⁾ وعليه، فإنّ القبول في عقد البيع بالإيجار يكون صادراً من طرف من وجه إليه الإيجاب أي من طرف المتعهد بالترقية العقارية⁽³⁾، ومتى صدر القبول من المتعهد مطابقاً للإيجاب الصادر من المستفيد نشأ العقد، غير أنّه إذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب لم ينعقد هذا الأخير.

ثانياً - صحّة التراضي في عقد البيع بالإيجار:

مجرد توافر التراضي لا يكفي حتى ينعقد العقد صحيحاً، بل يلزم أن تكون إرادة كل من المتعاقدين سليمة وخالية مما يعيبها، على أساس أن الإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ولكنها غير سليمة كونها شابها عيب من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط⁽⁴⁾ أو التدليس⁽⁵⁾ أو الإكراه⁽⁶⁾ أو الاستغلال.

ولقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 91 من التقنين المدني الجزائري الغبن على أنّه عيب من عيوب الإرادة وإن كان في حقيقة الأمر يعدّ عيباً في العقد لا عيباً من عيوب

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص128.

(2) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص136.

(3) راجع المادة 1/09، من القرار المؤرخ في 23 يونيو 2001 والذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، والتي جاء نصها كالتالي: « تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليه ... ».

(4) الغلط الذي يعيب إرادة الطرفين، يجب أن يكون جوهرياً سواء أن وقع في الشيء محل التعاقد أو في الشخص المتعاقد أو في قيمة الشيء المبيع أو في الباعث الدافع للتعاقد.

(5) التدليس وهو استعمال طرق احتيالية بغية إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يحمله على التعاقد.

(6) الإكراه وهو ضغط يقع على الشخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.

الإرادة، إلا أنه وفي كلتا الحالتين فإنه قائم على كون المتعاقد المغبون كان تحت استغلال فيه طيش أو هوى جامحا.

غير أن هذه العيوب لا يمكن تصورها في عقد البيع بالإيجار، ما عدا التدليس والذي يمكن أن يحدث خاصة من خلال تقديم المستفيد لوثائق مزورة كالتزوير في كشف المداخل، أو تصريح بمعلومات غير صحيحة (كاذبة).

وجود عيب من هذه العيوب في إرادة أحد المتعاقدين يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد المعيبة إرادته⁽¹⁾.

الفرع الثاني

المحلّ في عقد البيع بالإيجار

محلّ الالتزام في العقود هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به وهذا وفقا لمقتضيات المادة 54 من التقنين المدني الجزائري والتي جاء نصها كالاتي: « **العقد اتفاقا يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما** ».

بالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار، يتبين لنا أن محلّ العقد يشمل العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها⁽²⁾ والمتمثلة في نقل ملكية المسكن إلى المستفيد، في مقابل التزام هذا الأخير بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد، الأمر الذي يجعل عقد البيع بالإيجار يتميز بازدواجية المحل المتمثلة في المسكن والثمن.

فبالنسبة للمسكن: اشترط المشرع الجزائري وفقا للقواعد العامة، أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

(1) زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص21.

(2) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص138.

1- أن يكون المحلّ موجودا وممكنا

نصّ المشرّع الجزائري في المادة الرابعة من القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013 المحدد لشروط معالجة شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على أنّه: « يترتب على دفع 5% للشطر الأول من مبلغ المساهمة الأوليّة المذكورة أعلاه، من طرف المقتني المطلوبة عند تسليم مفاتيح إعداد عقد البيع بالإيجار بين المستفيد والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره »⁽¹⁾.

ونص في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في 21 أفريل 2004، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار على أنّه: « يترتب على تسديد المستفيد نسبة 5% من ثمن المسكن عند استلامه هذا المسكن طبقا لأحكام المادة 07 أعلاه... إعداد الهيئة المتعهدة بالترقية العقارية عقد البيع بالإيجار ».

يستفاد من هاتين المادتين، أن المحلّ في عقد البيع بالإيجار المتمثل في المسكن والتمن يجب أن يكون محقق الوجود، على أساس أن المشرّع اشترط إعداد عقد البيع بالإيجار عند تسليم مفاتيح المسكن، وفي هذا دلالة على وجود المحلّ المتمثل في المسكن عند إبرام عقد البيع بالإيجار وأوجب على المستفيد أن يسدد دفعة أولى، ويلتزم بشروط تسديد ثمن المسكن كما هي محدّدة في رزنامة الأقساط قبل إعداد المرقى العقاري لعقد البيع بالإيجار.

2- أن يكون المحلّ معينا أو قابلا للتعين

يشترط لصحة عقد البيع بالإيجار أن يكون المحلّ المزدوج معينا أو قابلا للتعين بأن يكون معلوما علما كافيا، نافيا للجهالة الفاحشة للمتعاقدين، ولقد نصّ المشرّع الجزائري في ملحق القرار الصادر في 04/5/2004 المعدل للقرار المؤرخ في 23 يوليو 2001،

(1) القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013 الذي يحدد شروط معالجة وكيفيات شراء المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 49، صادر في 02 أكتوبر 2013.

والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار⁽¹⁾ على وجوب تعيين المسكن محل التعاقد تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، وذلك بتبيان صنفه ورقم المسكن والطابق المتواجد فيه، وكذا رقم العمارة وموقعها وتحديد البلدية والولاية الكائن بها المسكن، وكذا جميع مشتملاته من تحديد الغرف ومساحة كل منها وكذا المساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة.

يستفاد مما سبق، أن المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة لمحل الالتزام في عقد البيع بالإيجار كونه اوجب تعيين المسكن تعيينا دقيقا، فاشتراط في محلق القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 أن يكون المسكن محل عقد البيع بالإيجار مكونا وجوبا من غرفة استقبال من غرفتين أو ثلاث غرف، مطبخ وغرفة حمام، مرحاض، رواق، ورفوف لترتيب الأغراض أو الأمتعة وشرفة ومكان تجفيف الملابس... الخ.

أما بالنسبة للثمن وباعتباره المحل الثاني في عقد البيع بالإيجار، فهو الآخر لا بد أن يكون معينا ونهائيا وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القرار المؤرخ في 4-5-2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار بالقول على أنه:

« يحزر ثمن المسكن موضوع عقد البيع بالإيجار بالأرقام والحروف مع تبيان أن هذا الثمن نهائي ».

أما عن كفيات دفع الثمن، فنصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 السالف الذكر على أنه: **« يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدّد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن على ان يتم تسديد هذه الدفعة حسب الكفيات الآتية:**

10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت للشراء

5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد للمسكن

5% من ثمن المسكن أثناء السنة الأولى من شغل المسكن

5% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن

(1) القرار المؤرخ في 4ماي 2004، يعدل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 43، صادر في 04 يوليو 2004.

على أن يسدّد المستفيد المبلغ المتبقى من المسكن بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة».

3- أن يكون المحل مشروعاً

يجب أن يكون محلّ الالتزام مشروعاً، أي جائز قانوناً ومتى كان المحل غير مشروع، فإنّ الالتزام لا ينشأ، ويعتبر العقد بذلك غير مشروع ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ويكون محلّ الالتزام مشروعاً متى كان غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وعليه فإنّ كل مستفيد من سكنات البيع بالإيجار ملزم باستغلالها وفق لما أعدت له، فلا يمكن للمستفيد من هذه السكنات أن يقوم باستعمالها لغرض الدعارة على اعتبار أن هذا الأمر مخالف للأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها كل مجتمع⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ السكنات التي يمكن اعتبارها محلاً لعقد البيع بالإيجار، هي كل سكن منجز من طرف ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو عن طريق المصادر البنكية أو التمويلات الأخرى، وبالتالي لا تعتبر مساكن قابلة للبيع بالإيجار، المساكن الفردية أو السكنات التابعة للأموال الوطنية العامة والمخصصة للمنفعة العمومية.

أما الثمن فهو المبلغ من النقود الذي يلتزم المستفيد بدفعه للمتعهّد بالترقية العقارية مقابل أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية المسكن لفائدته، وتبعاً للتعريف السابق يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها في الثمن باعتباره المحل الثاني في عقد البيع بالإيجار والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- أن يكون الثمن نقداً:

نصت المادة 351 من ت م ج على ما يلي: « البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي ».

ونصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 السالف ذكره على ما يلي: « يجب على كلّ من يطلب شراء مسكن في إطار لبيع بالإيجار أن يسدّد دفعة أولى لا تقل على 25% من ثمن المسكن ».

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص210.

يتضح من المادتين السالفتي الذكر أن الثمن في عقد البيع بالإيجار لا بد أن يكون نقداً، وعليه يجب على المستفيد أن يدفع إلى المتعهد بالترقية العقارية مبلغاً من النقود كمقابل لنقل الملكية إليه.

ب- أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعين

يجب أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعين وهذا التعين إما أن يتم بواسطة المتعاقدين أو بواسطة شخص ثالث أو عن طريق القانون⁽¹⁾.

لكن خلافاً للقواعد العامة في عقد البيع والتي تقضي بأن الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير، نجد أن المشرع الجزائري في عقد البيع بالإيجار أوجب أن يكون الثمن محدداً في العقد وغير قابل لأي تغيير، وهذا ما أكدته المادة 01 من القرار المؤرخ في 04-05-2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، والتي نصت على ضرورة تحديد الثمن بالأرقام والحروف، وأكدت على أن الثمن يكون نهائياً، أي غير قابل لأي تعديل سواء بالزيادة أو بالنقصان.

يرجع السبب في عدم قابلية الثمن للتغيير، إلى أن ثمن المسكن المخصص للبيع بالإيجار، يحدد على أساس الكلفة النهائية لإنجازه بما يتضمنه من نفقات شراء الأرض وكذلك مصاريف التسيير التقني والإداري التي تحسب على المدّة التي تسبق نقل الملكية.

ج- أن يكون الثمن جدياً:

لا يكفي لانعقاد البيع بالإيجار أن يكون الثمن نقدياً ومحدداً، بل لا بد أن يكون حقيقياً لا صورياً.

فيعتبر الثمن صورياً، إذا لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري وإنما حدد في العقد استيفاء الشكل، بحيث يتناسب غالباً مع قيمة البيع وعلى ذلك، لا يكون الثمن إلا مجرد مظهر خارجي ولكن في الحقيقة ليس هناك ثمن⁽²⁾.

(1) أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة: البيع، الإيجار، الوكالة، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2008، ص 119.

(2) أسعد دياب، مرجع سابق، ص 129.

أما الثمن التافه هو مالا يتناسب مطلقا مع قيمة المبيع الموجود أي فرق شاسع بينهما ويتم الاتفاق عليه حقيقة بين الطرفين ويكون في نية البائع الحصول عليه بخلاف ذلك في الثمن الصوري⁽¹⁾.

هذا وإذا كانت الأحكام السالفة ذكرها، تطبق أيضا على البيع بالإيجار، إلا أننا نرى أن الثمن في عقد البيع بالإيجار يكون جدّيا وذلك بالنظر إلى تقديره سلفا على أساس الكلفة النهائية لإنجاز المسكن⁽²⁾. وهذا يظهر جليا من خلال برنامج السكن البيع بالإيجار الذي إعتدته الجزائر في سنة 2001، حيث حدّد ثمن بيع المسكن (F3) ب 140 مليون سنتيم و (F4) ب 170 مليون سنتيم.

الفرع الثالث

السبب في عقد البيع بالإيجار

تسري نظرية السبب في التقنين المدني الجزائري على عقد البيع بالإيجار كما تسري على غيره من العقود، ويجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث لا بمفهومه التقليدي⁽³⁾. أي الباعث للتعاقد وبمعنى آخر، الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه.

ففي عقد البيع بالإيجار، يرتضى المتعهد بالترقية العقارية نقل ملكية المسكن إلى المستفيد بهدف الحصول على الثمن الذي يلتزم المستفيد بدفعه ومن جهة أخرى يرتضى هذا الأخير تحمل دفع الثمن رغبة منه في تملك المسكن بعد فترة من الانتفاع السابقة لتملكه المسكن⁽⁴⁾ وعليه إذا كان السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا⁽⁵⁾.

(1) أسعد دياب، المرجع السابق، ص 130.

(2) أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 يحدّد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

(3) اختلاف الفقه والقضاء في تحديد معنى السبب، فنتج عن ذلك الاختلاف قيام نظريتين، فالسبب في النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء تعاقد، ومن ثم يكون سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر.

أما السبب في النظرية الحديثة فمعناه الباعث للتعاقد أو الغاية البعيدة التي قصد المتعاقدان الوصول إليها ومن ثم فهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة وباختلاف العقود المراد إبرامها.

(4) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 38.

(5) أنظر المادة 97 من ت م ج.

الفرع الرابع

الشكائية في عقد البيع بالإيجار

من المتفق عليه فقها وقضاء أن أركان العقد هي الرضا والمحل والسبب طبقاً لمبدأ الرضائية، غير أنه يردّ استثناء على هذا المبدأ أين يفرض القانون في بعض التصرفات شكلاً معيناً، فلا ينعقد العقد بمجرد التراضي بل لابدّ من إفراغه في شكل معين.

تنص المادة 793 من ت م ج على أنه: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك أمام المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

حيث يتضح من خلالها أن انتقال الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى لا يتم إلا بعد إتباع إجراءات معينة، وإلا كان العقد باطلاً⁽¹⁾.

إن عقد البيع بالإيجار المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، محلّه عقار وهو المسكن، ولقد نصّ المشرّع على ضرورة إفراغ الاتفاق الذي يتم بين المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد في عقد مكتوب حسب ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره على أنه: « البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار بشرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار المحددة في عقد مكتوب ».

ويستخلص من خلال هذه النصوص القانونية أنه يجب أن يحرر عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي لدى الموثق وأن تراعى فيه الإجراءات القانونية.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة في عقد البيع بالإيجار

لقد سبق التعرض للشروط التي يجب أن تتوفر في عقد البيع بالإيجار إلا أنها غير كافية لإبرام عقد البيع بالإيجار صحيحاً، بل لابدّ من توافر مجموعة من الشروط الخاصة به والتي لا نجدّها في أنواع العقود الأخرى وهي شرط الاحتفاظ بالملكية (الفرع الأول)، والشرط

(1) أنظر المادة 324 مكرر 1 من ت م ج.

الصريح الفاسخ (الفرع الثاني)، وشرط المنع من التصرف (الفرع الثالث) وأخيرا الشرط الجزائي (الفرع الرابع).

الفرع الأول

شرط الاحتفاظ بالملكية

إن شرط الاحتفاظ بالملكية هو ذلك الاتفاق الذي يمكن البائع من الاحتفاظ بملكية الشيء المبيع ولو تم تسليمه للمشتري إلى غاية استيفائه كامل الثمن⁽¹⁾.

ويعدّ هذا الشرط استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، هذا وإن الاحتفاظ بالملكية يعدّ شرطا خاصا في عقد البيع بالإيجار، حتى وإن لم ينص عليه المشرع صراحة عند تنظيمه لهذا العقد، إلا أنه يفهم ضمنا من المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف ذكره، والتي تنص على ما يلي: « **تنقل ملكية السكن المعنى وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله** »، وكذا نص المادة 16 من القرار المؤرخ في 4-5-2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي تنص على أنه: « **يكتسي هذا العقد طابعا موقفا، ولا يقر نقل ملكية المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد** ».

يستفاد من نص المادتين، أن شرط الاحتفاظ بالملكية دورا تأمينيا، فهو يعدّ كضمان عيني، يكفل المتعهد بالترقية العقارية إمكانية الاحتفاظ بملكية المسكن إلى غاية تسديد المستأجر المستفيد كامل الثمن، رغم انتفاعه به فور إبرام عقد البيع بالإيجار، كما يمنع من القيام بأي تصرف يخص السكن موضوع عقد البيع بالإيجار سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل.

ويظهر جليا أن لهذا الشرط دور تأمينيا، فهو من جهة يجعل انتقال الملكية إلى المستأجر المستفيد معلقا على شرط واقف، وهو وفاؤه بجميع أقساط الثمن في مواعيدها ومتى لم يوف المستأجر المستفيد بكلّ الأقساط الدورية المتفق عليها في الميعاد المحدد عادت الملكية إلى المتعهد بالترقية بأثر رجعي من وقت البيع، وأمكنه طلب فسخ العقد

(1) حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سابق، ص 117.

واسترداد المبيع، طبقاً للمادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره والتي يقابلها نص لمادة 9 من القرار المؤرخ في 4-5-2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، يجب المتعهد بالترقية خطر إفلاس أو إعسار المستأجر المستفيد ويحفظ حقه في مواجهة الغير، ذلك أنه يحول دون تنفيذ دائني المستفيد المفلس على السكن محل التعاقد فوجود شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار يجعل المتعهد بالترقية العقارية يؤمن نفسه من مخاطر هذا الإفلاس كونه لا يزال مالكا للمسكن محل التعاقد ملكية تامة ويمكنه بذلك استرداده من التقييسة دون "مزاحمة من دائني المستأجر المستفيد"⁽²⁾

والى جانب الدور الهام الذي يلعبه شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار إلا أنه يجب التفرقة بين فترتين، الفترة التي تسبق موعد الوفاء بالثمن والفترة اللاحقة لسداد الثمن وذلك كالاتي:

أ- قبل حلول موعد الوفاء

يحتفظ في هذه الفترة المتعهد بالترقية العقارية بملكية المسكن رغم تسليمه للمستأجر المستفيد إلى حين الوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها، فيكون بذلك المستفيد مجرد مستأجر للمسكن محل التعاقد، وبالتالي يخوله القانون حق الاستعمال فقط، وحق الاستعمال هو حق عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، فهو بهذا المعنى يخول لصاحبه حق السكنى، فلا يجوز للمستأجر المستفيد أن ينزل عن هذا الحق للغير بمقابل أو بدون مقابل، ولا يجوز له أن يؤجره ومتى تنازل عنه للغير أو أجره كان هذا التنازل أو الإيجار باطلا⁽³⁾.

(1) يقابل نص المادة 09 من القرار الحالي المؤرخ في 04 ماي 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، نص المادتين 16 و 17 من القرار السابق المعدل المؤرخ في 23 يوليو 2001، تضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 52، صادر في 16 سبتمبر 2001، حيث تجدر الإشارة حول نص المادة التاسعة المذكورة أعلاه، بأن المشرع جمع بين أحكام المادتين 16 و 17. من القرار المعدل.

(2) حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سابق، ص 35.

(3) أنظر المادة 15 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

ترتibia على ذلك، فإنّ شرط الاحتفاظ بالملكيّة في عقد البيع بالإيجار يبقى قائماً إلى غاية تسديد المستفيد المستأجر كامل الثمن، وعليه فإنّ المتعهد بالترقية العقارية يبقى مالكا للمسكن محل التعاقد طالما لم يسدّد المشتري ثمنه كاملاً.

وفي هذا السياق يطرح السؤال التالي: في حالة هلاك المسكن من الذي يتحمل تبعه الهلاك؟

إنّ المشرّع الجزائري ربط تبعه الهلاك بالتسليم وهذا حسب ما نصت عليه المادة 369 من ت م ج⁽¹⁾ حيث إن مسألة معالجة هلاك المسكن محلّ عقد البيع بالإيجار يقتضي مَنّا التفريق بين ما إذا كان الهلاك قبل التسليم أو بعد التسليم.

فإذا كان قبل التسليم، فيجب التمييز فيما إذا كان هلاك المسكن بقوة قاهرة فإنّ المتعهد بالترقية العقارية يتحمل تبعته، ويسترد المستفيد ما دفعه من ثمن.

أمّا إذا نجم الهلاك عن فعل المستفيد أو المتعهد بالترقية العقارية فإنّ المتسبب فيه يكون مسؤولاً.

أمّا إذا كان الهلاك بعد التسليم فإنّ المستفيد هو الذي يتحملها.

فالمشرّع الجزائري ربط تبعه هلاك المسكن قبل التسليم على المتعهد بالترقية العقارية وبعد التسليم على المستفيد، أمّا المشرّع الفرنسي ربط تبعه هلاك المبيع بالملكية، فيتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع من اللحظة التي تنتقل إليه ملكيته ولو لم يتسلمه بعد حسب نص المادة 1138 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

ب - وفاء المستفيد المستأجر بالثمن

إذا كان للمستأجر المستفيد حق استعمال المسكن فقط قبل تسديد كامل الثمن بسبب احتفاظ المتعهد بالترقية العقارية بالملكية في هذه الفترة، إلا أن الأمر يختلف بعد تسديد المستأجر المستفيد كل الثمن المتفق عليه، إذ يزول شرط الاحتفاظ بالملكية فتنقل إلى

(1) حيث تنص على أنه: « إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع

الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع ».

(2) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 59.

المستأجر المستفيد بموجب عقد رسمي مستوفى للشروط والإجراءات الشكلية المقررة قانوناً، الأمر الذي يخوله إمكانية استعمال الشيء واستغلاله، والتصرف فيه بالبيع أو بالهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار

يقصد بالشرط الصريح الفاسخ في العقد هو أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، ولا يقع الفسخ إلا بعد إعدار المدين ما لم يتفق الأطراف صراحة على الإعفاء من الإعدار، وإذا استوجب الأمر صدور حكم قضائي بالفسخ فإنه يكون مقرراً وكاشفاً للفسخ لا منشأ له⁽²⁾.

تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 35/03 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على ما يلي: «... وفي حالة عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية مجمعة يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه.

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

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 4-5-2004 من نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: «يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منهما خمسة عشر يوماً فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده».

يستفاد من هذه المواد، أن الشرط الصريح الفاسخ الذي يتضمنه عقد البيع بالإيجار

(1) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 60.

(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 358، 359.

يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، متى لم يقم المستأجر المستفيد بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثلاثة أقساط شهرية مجتمعة، دون حاجة للجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد وهو ما يسمى بالانفساخ.

إلا أن هذا لا يمنع المتعهد بالترقية العقارية من حق اللجوء إلى المحكمة من أجل طلب فسخ عقد البيع بالإيجار، واستصدار أمر استعجالي بطرد المستأجر المستفيد من السكن محل التعاقد وحتى يستطيع المتعهد بالترقية العقارية أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد في المادتان 06 و 09 لا بدّ من تحقق شروطه وهي:

- أن نكون بصدد عقد بيع مسكن عن طريق الإيجار.

- أن يكون هناك إخلال بالالتزامات من قبل المستأجر المستفيد كأن يتأخر في دفع الثمن التأخر عن دفع ثلاثة أقساط شهرية كما جاء في نص الفقرة 2 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35، السالف ذكره.

- وأن يتمسك المتعهد بالترقية العقارية بالفسخ فهو أمر مقرر لمصلحته.

فإذا توافرت هذه الشروط فإنّ عقد البيع بالإيجار يفسخ على حساب المستفيد حسب ما تقضى المادة 9 الفقرة الأولى من القرار المؤرخ في 4-5-2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ويرتب هذا الفسخ جميع آثاره المحددة في الفقرتين 2 و 3 من المادة نفسها⁽¹⁾.

هذا وإن الشرط الفاسخ لا يغني عن ضرورة إعدار المستأجر المستفيد، ذلك أن المشرع الجزائري نص صراحة على وجوب إعدار المستأجر المستفيد مرتين، وإهمال هذا الأخير مهلة 15 يوما في كلّ إعدار من أجل تسديد الأقساط غير المدفوعة، فإذا

(1) حيث تقضي الفقرتين 02 و 03 من المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار بأنه: « يمكن أن يباشر المتعهد بالترقية طرد المستأجر المستفيد لدى الجهات القضائية المختصة طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها.

ويقوم المتعهد بالترقية بعد استرجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفعة الأولى الذي دفعه المستأجر المستفيد، بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن وتكاليف القضاء ». حيث يقابل نص المادة 09 من القرار المعدل، المادتان 16، 17 من القرار المعدل.

وفى المستأجر المستفيد بالمبالغ المستحقة خلال المدّة التي تضمنها الإعذار، أن يكون هذا الأخير قد توفى فسخ بتنفيذه التزامه، ويظلّ العقد قائماً ولو كان هناك إخلال بالالتزام⁽¹⁾.

ومن ثم لم يجز للمتعهد بالترقية العقارية طلب فسخ عقد البيع بالإيجار أما في الحالة العكسية كما لو لم يوف المستأجر المستفيد بالأقساط المتأخرة بعد إعذاره، أو وفى بها خارج الآجال المحددة في الإعذارين، تعين على القاضي الحكم بوقوع الفسخ بعد التحقق من توافر شروطه، فلا يستطيع منح المستأجر مهلة للوفاء بالتزامه، حيث يكون العقد قد انفسخ إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ، لا يؤدي إلى استبعاد دور القاضي كلفة إلى تغيير طبيعة هذا الدور وتوقيته⁽²⁾.

الفرع الثالث

شرط المنع من التصرف في المسكن محلّ عقد البيع بالإيجار

يمكن أن يشترط البائع عدم تصرف المشتري في المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن، وهذا ما يعرف بالشرط المانع من التصرف الذي بمقتضاه يشترط المتصرف إليه لباعث مشروع عدم التصرف في الشيء مدّة زمنية معقولة وهذا وفقاً للقواعد العامة⁽³⁾.

ولقد أقرّ المشرّع هذا الشرط في عقد البيع بالإيجار بموجب المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف ذكره على أنّه: « لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته ».

كما نصّ في المادة 15 من القرار المؤرخ في 04-5-2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: « يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يؤجر

(1) في القرار في 23 يوليو 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار المعدل، لم يكن هناك نص يقضي بضرورة إعذار المستأجر المستفيد من قبل المتعهد بالترقية العقارية.

(2) الشرط الصريح الفاسخ يؤدي فقط إلى تغيير طبيعة دور القاضي وتوقيته فقط وليس استبعاد دور القاضي كلية إذ في حالة الشرط الصريح الفاسخ يقع الفسخ تلقائياً، فيقتصر دور القاضي على التأكد من صحة وقوعه ويأتي دوره بعد حدوث الفسخ لا قبله، من ثم يعتبر حكم القاضي كاشفاً له لا منشأً له.

(3) محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، مرجع سابق، ص 63.

مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري»⁽¹⁾.

يستفاد من هاتين المادتين، أن المشرع الجزائري منع المستفيد في البيع بالإيجار من نقل ملكية المبيع للغير قبل نقل الملكية له بصفة مشروعة، أو يتنازل عنه سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل، وكذا من تأجيره كلياً أو جزئياً، واشترط عليه أن يستعمله للسكن وفقاً لما هو مقرر قانوناً.

إنّ المشرع بنصه على هذا الشرط المانع من التصرف قبل تسديد المستفيد لكامل الأقساط وانتقال الملكية إليه يكون قد حفظ المتعهد بالترقية العقارية في الحصول على ثمن المسكن لأن يدّ المستفيد تظلّ مغلولة عن التصرف في المسكن محل التعاقد إلى حين الوفاء الكامل للثمن هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن أي تصرف صادر عن المستفيد قبل انتقال الملكية إليه بصفة مشروعة لا يكون نافذاً في حق المتعهد الأمر الذي يسمح له بإبطال هذا التصرف عبر المشروع مع إبقاء عقد البيع بالإيجار قائماً أو فسخ العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد⁽²⁾.

ويظل شرط المنع من التصرف في عقد البيع بالإيجار قائماً طالما لم يسدد المستفيد ثمن المسكن كاملاً ولم تنتقل لفائدته الملكية بصفة شرعية.

الفرع الرابع

الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

يعرف الشرط الجزائي بأنه 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

(1) يقابل نص المادة 15 المذكورة أعلاه المادة 9 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، المتضمن نموذج عقد بالبيع بالإيجار التي قضت بأنه: «يمتتع المستأجر المستفيد عن أية معاملة تخص المسكن موضوع عقد البيع بالإيجار هذا مدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ هذا العقد.

يسري هذا المنع حتى في حالة ما سدد فيها المستأجر المستفيد مستحقته مسبقاً كما هو منصوص عليه في مادة 07 أعلاه».

(2) فرحات حميد، مرجع سابق، ص ص 67-68.

لم يقر المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه⁽¹⁾.

والشرط الجزائي هو التزام احتياطي تابع لالتزام أصلي، وعليه فإن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي.

إنّ الشرط الجزائي طبقاً للقواعد العامة لا يكون مستحقاً إلاّ إذا توافرت شروطه وهي نفس شروط استحقاق التعويض المتمثلة في خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وكذا إعدار المدين.

فلا يستحق الشرط الجزائي إلاّ إذا كان هناك خطأ صادر من المدين وذلك بامتناع هذا الأخير عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه أو تأخره في تنفيذه، غير أنه إذا انتفى الخطأ من جهة المدين فلا يكون التعويض مستحقاً ومن ثمّ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي علماً بأن وقوع الخطأ يترك تقديره لمحكمة الموضوع، والدائن بالشرط الجزائي هو من يقع عليه عباً إثبات خطأ المدين، ولا يستحق الشرط الجزائي إذ لم يكن هنالك ضرر أصاب الدائن، فمتى انعدم الضرر فلا محل للتعويض ولا إعمال الشرط الجزائي⁽²⁾ بالإضافة إلى قيام العلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر، فالشرط الجزائي لا يقوم إلاّ إذا وجه الدائن إعدار للمدين ينذر فيه بتنفيذ الالتزام محلّ العقد ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك⁽³⁾ أو نص في القانون⁽⁴⁾.

ويظهر الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 السالف ذكره، على أنه: « يترتب على عدم تسديد المستفيد كل قسط شهري، بعد إعفاء شهر من حلوله، تطبيق زيادة 2% في مبلغ القسط الشهري ».

وقد تمّ إدراج هذا الشرط ضمن الشروط المتعلّق بعقد البيع بالإيجار حسب ما جاء

(1) راجع المادة 183 من ت م ج.

(2) أنظر المادة 184 من ت م ج.

(3) أنظر المادة 179 من ت م ج.

(4) أنظر المادة 181 من ت م ج.

في نص المادة 7 من القرار المؤرخ في 4-5-2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والتي قضت بأنه: « يتعهد المستأجر المستفيد بتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر حسب الرزنامة المتفق عليها، وكل تأخير في الدفع يفوق مدة شهر يعرض المستأجر المستفيد إلى دفع غرامة 2% عن كل شهر من التأخر »⁽¹⁾.

يستفاد من المادتين سالفتي الذكر، أنه متى تأخر المستفيد في دفع القسط الشهري المتفق عليه خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر لمدة تفوق شهرا، فإنه يتعرض لدفع غرامة تأخيرية، قدرها 2% عن كل شهر من التأخر، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار ولكي يتم تنفيذ الشرط الجزائي المقرر في عقد البيع بالإيجار يجب توفر الشروط التالية:

- وجود تقصير من المستفيد ويتمثل في عدم تسديد قسط شهري بصفة منتظمة خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر، وإن يفوق التأخير مدة شهر.
 - أن يعذر المتعهد بالترقية العقارية المستفيد بالتزامه .
 - أن يلحق المتعهد ضرر من جراء إخلال المستفيد بالتزامه.
- فإذا ثبت إخلال المستفيد بالتزامه يتم إعمال الشرط الجزائي، ولكن إعمال أثر الشرط وفعاليتها تتم تحت رقابة القاضي وهذا بموجب الفقرة الثانية من المادة 184 من التقنين المدني التي تنص على أنه: « ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ».

(1) يقابل نص المادة 07 من القرار الحالي المنظم لعقد البيع بالإيجار المؤرخ في 04 ماي 2004، المذكور أعلاه، الفقرة الأولى من المادة 10 من القرار المعدل والمؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار حيث يتمثل وجه الاختلاف في المادتين في مدة التأخر عن تسديد القسط الشهري ومقدار الشرط الجزائي فبعد أن كان مقدار الغرامة هو 5% للمبلغ القسط الشهري عن عدم تسديد المستأجر المستفيد لثلاثة أقساط متتالية أصبح 2% عن كل شهر تأخير.

إضافة أن القاضي يمكن أن يخفض من قيمة التعويض، فإنه يمكن حتى عدم الحكم بشيء منه، ويمكن الحكم للمدين بالتعويض يزيد عن القيمة المتفق عليها، وفي هذه الحالة يشترط إثبات المدين أنه يستحق التعويض بسبب خطأ جسيم أو ارتكب غش⁽¹⁾.

الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع بالإيجار مثله ومثل الشرط الجزائي الوارد في العقود الأخرى، يقوم بدور التهديد المالي، بحيث يهدف إلى تحذير المستفيد من الإخلال بالتزامه وتهديده لحمله على الوفاء في الموعد المتفق عليه.

(1) أنظر المادة 185 من ت م ج.

الفصل الثاني

إجراءات عقد البيع بالإيجار والآثار المترتبة عنه

باعتبار البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن، بعد إقرار شرائه بملكيّة تامّة بعد انقضاء مدّة الإيجار المحدّدة في إطار عقد مكتوب، فإنّ عملية إبرام عقد البيع بالإيجار، تمرّ بعدّة إجراءات فرضها القانون على المترشح للاستفادة من هذه الصيغة والتي هي عبارة عن إجراءات سابقة للعقد وأخرى لاحقة له (المبحث الأول).

وبعد استيفاء عقد البيع بالإيجار لكافة هذه الإجراءات ينتج عنه آثار متمثلة في التزامات كلا الطرفين، غير أن النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ركزت على الالتزامات الواقعة على عاتق المستفيد، أما تلك الواقعة على عاتق المتعهد بالترقية العقارية فإنّ أغلبها يستند إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إجراءات إبرام عقد البيع بالإيجار

نظرا لأهمية البيع بالإيجار فإن إبرامه لا يتم فقط بتوافر الشروط السالفة الذكر، وإنما يتطلب استيفاء جميع الإجراءات التي فرضها القانون على المترشح للاستفادة من هذا العقد، والمتمثلة في إجراءات سابقة لإبرامه (المطلب الأول)، وأخرى لاحقة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار

إن كل شخص يرغب في الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار عليه أن يقوم بمجموعة من الإجراءات، إذ يجب عليه أن يقدم طلب شراء مسكن (الفرع الأول)، على أن تتم معالجة هذا الطلب وفقا لمعيار شروط الاستفادة الواجب توافرها في المستفيدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقديم طلب الشراء

حتى يستفيد الشخص من مسكن في إطار البيع بالإيجار لابد على هذا الأخير أن يقدم طلب الاستفادة لكن قبل ذلك لابد أن تتوافر في هذه الأخير الشروط التي نصّ عليها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 (قبل التعديل) على أنه: « يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له تملك عقار ذا استعمال سكني، ملكية كاملة ولم يستفيد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه، ولا يتجاوز مستوى مداخله خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون ».

أولاً - شروط الاستفادة من مسكن عمومي في إطار البيع بالإيجار:

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 12-432⁽¹⁾ التي تنص:

« يتاح البيع بالإيجار لكل طالب يتراوح دخله بين مبلغ يفوق أربعة وعشرين (24) ألف دينار ويساوي ست (6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون، لا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو أو زوجه ملكية كاملة، قطعة أرض صالحة للبناء أو عقار ذا استعمال سكني، ولم يستفيد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشراؤه

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

ونص المشرع في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 السالف ذكره على أنه: « يجب على المستفيد أن يسدّد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة، مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 8 أعلاه ».

يتبيّن من هاتين المادتين أن الشخص لا يمكنه الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط وهي:

1- ألا يكون طالب الاستفادة أو زوجه يملكان أو لم يسبق لهما امتلاك ملكية كاملة للعقارات ذات استعمال سكني أو قطعة أرض صالحة للبناء، وهذا الشرط يشمل الزوجين معاً، فقبل تعديل نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، كان هذا الشرط عام أي أن المشرّع لم يمنع الزوجين من الحصول على مسكن منفرد، وقد برّر ذلك بقاعدة "لا تخصيص بدون مخصص". لكنه بتعديله هذا المرسوم أصبح يقترب ويتمشى مع الغرض الذي أعدّ من أجله هذا المرسوم وهو الحدّ من أزمة السكن وتمكين المحتاجين الحقيقيين من الاستفادة منه هذا من جهة.

لكن من جهة أخرى فإنّ هذا الشرط يخالف أحكام قانون الأسرة الذي يعترف باستقلال الذمة المالية للزوجة وفقاً للمادة 37 منه التي تنص على ما يلي: « لكل واحد من الزوجين

(1) المرسوم التنفيذي رقم 12-432 المؤرخ في 25 ديسمبر 2012، المعدلة للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 71، صادر في 26 ديسمبر 2012.

نمّة مستقلة عن نمّة الآخر»، كما قد يثير مشكل الطلاق حرمان أحد الزوجين من الاستفادة من المسكن⁽¹⁾.

2- أن يتراوح دخل المستفيد بين مبلغ يفوق أربعة وعشرين ألف دينار (24000 دج) ويساوي ست مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون، وحسب ما نصّ عليه المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 11-407 فإنّ الأجر الوطني الأدنى المضمون هو 18000 دج⁽²⁾، فلقبول طلب المترشح يجب أن يتراوح دخله بين مبلغ يفوق 24000 دج ويساوي 108000 دج كحد أقصى، ويتعين توفر هذا الشرط ذات طابع مالي يوم تقديم الطلب ولا عبء بعد هذا التاريخ بأي طارئ يحدث للمعني لاحقا فيما يخص الجانب المالي فإن حدث وأن تجاوز راتبه الشهري بعد تقديمه للطلب السقف المالي المحدد في المادة 1 من هذا المرسوم، لا يجوز رفض طلبه الذي أصبح بالنسبة له حقا مكتسبا⁽³⁾.

3- ألا يكون المستفيد أو زوجه قد استفادا في السابق من أي مساعدة مالية مرتبطة بتملك مسكن أو شرائه ومن ثمة يظل المترشح مستوف هذا الشرط إذا استفاد هو أو زوجه من قرض أو مساعدة مالية من تلك المؤسسات المالية في إطار آخر (تجاري، فلاح...).

كما أن النص جاء بصيغة العموم، بالنسبة لمقدار المساعدة المالية فلم يحدّد القانون سقفا ماليا محددًا مهما كانت قيمته⁽⁴⁾.

4- ألا يكون قد سبق له الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار، فلا يتاح الاستفادة من هذا الأخير إلا مرة واحدة لشخص واحد، فالتعامل مع هذا العقد يكتسي طابعا اجتماعيا ذو منفعة عامة، والتي تتحقق عند استيفاء أكبر عدد ممكن من الأشخاص من

(1) زايدي حميد، مرجع سابق، ص12.

(2) أنظر المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 11-407 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 66، صادر في 4 ديسمبر 2011.

(3) فرحات حميد، مرجع سابق، ص19.

(4) المرجع نفسه، ص18.

المساكن عن طريق هذا العقد، ولا يتحقق ذلك إلا إذا استفاد منها الشخص مرّة واحدة وذلك لفسح مجال الاستفادة لأشخاص آخرين⁽¹⁾.

5- ألا يتجاوز سن المترشح 70 سنة عند حلول تاريخ الوفاء بآخر قسط من ثمن بيع المسكن، والمدة القصوى التي يسدّد فيها الثمن هي 25 سنة⁽²⁾.

غير أنه يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار هذا الحد الأقصى للسن، في حالة التزام المستفيد بالتسديد المسبق لسعر المسكن بكامله وهذا حسب ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-288⁽³⁾.

إلى جانب البطاقة السلبية والتي تفرضها الوكالة على المترشحين الذين تم قبولهم للاستفادة من السكنات المخصصة للبيع بالإيجار.

ثانيا - تحرير طلب الاستفادة:

نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره على ما يلي: « يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعنى بعد تحريره على مطبوع يحدّد نمونجه الوزير المكلف بالسكن ».

ولقد صدر هذا النموذج بموجب القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن طلب اقتناء سكن في إطار البيع بالإيجار⁽⁴⁾. وبالرجوع إليه فإنه يحتوي على البيانات التالية:

-معلومات ذات طابع عام خاصة بالمكاتب وأخرى بالزوج (ة) (الاسم، اللقب، العنوان، تاريخ ومكان الازدياد، الراتب الشهري، الحالة العائلية بالنسبة للمكاتب).

(1) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص 44.

(2) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340، المعدلة للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 يحدّد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

(3) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-288 المؤرخ في 15 أكتوبر 2014، المنتمة للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 يحدّد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 61، صادر في 16 أكتوبر 2014.

(4) الملحق رقم 01 (طلب اقتناء مسكن في إطار البيع بالإيجار).

-معلومات ذات طابع خاص والتي تكون في شكل أسئلة على النحو التالي: هل استفاد المكتب أو زوجه من إعانة مالية ممنوحة من الدولة لاقتناء أو بناء مسكن أم لا؟ هل يملك أو سبق له أن تملك هو أو زوجه ملكية كاملة لعقار ذي استعمال سكني؟

بالإضافة إلى ذلك فإنّ المستفيد يرفق الطلب بتصريح شرفي⁽¹⁾ يؤكد فيه المعلومات التي قدّمها، على أن أي تصريح كاذب أو تزوير أو شروع في ذلك يعرض المستفيد للعقوبات المنصوص عليها في المادتين 220 و 221 من قانون العقوبات الجزائري.

ويرفق الطلب مع التصريح الشرفي بالوثائق التالية: شهادة الإقامة (لا تقل عن شهر واحد)، شهادة الميلاد أصلية (رقم 12)، كشف الراتب، تصريح بالضريبة على المداخيل، شهادة معاش، بطاقة الضمان، وهي نفس الوثائق التي يجب إرفاقها والمتعلقة بالزوج (ة) في حال ما إذا كان المكتب متزوج (ة)، إضافة إلى نسخة من عقد الزواج، نسخة مصادقة عليها من بطاقة التعريف الوطنية.

الفرع الثاني

معالجة الطلب

بعد استكمال الملف يقوم المستفيد بتقديمه إلى المتعهد بالترقية العقارية ممثلا في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL)⁽²⁾ وهذه الأخيرة تقوم بمعالجة الطلب وتقييم الملفات وكذا إعداد قائمة بأسماء المستفيدين الذين قبلت ملفاتهم، ولأجل معرفة كيفية معالجة هذه الطلبات لابدّ من التطرق إلى المسائل المتعلقة بتكوين اللجنة والطبيعة القانونية لقرار اللجنة ومدى إمكانية الطعن في القرار؟

أولا - تكوين لجنة معالجة الطلبات

تتشكل لجنة معالجة الطلبات التي يرأسها المدير العام للوكالة أو ممثله الموكل قانونا

من:

(1) انظر الملحق رقم 02 (تصريح شرفي).

(2) أخذت عن مختصر تسمية الوكالة باللغة الفرنسية التي بصطلح على تسميتها.

"Agence nationale de l'amélioration et de développement de logement"

- ممثل موكل قانونا من المدير المكلف بالسكن في الولاية المعنية ببرنامج السكنات الموجهة للبيع بالإيجار .

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

- يمكن زيادة على ذلك توسيع هذه اللجنة عند الضرورة إلى أعضاء آخرين لاسيما ممثل الوزير المكلف بالسكن .

تضبط تشكيلة هذه اللجنة بمقرر من الوزير المكلف بالسكن⁽¹⁾ .

ثانيا - إعداد قرار البيع بالإيجار

تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موسى عليها مع دعوتهم إلى دفع 10% من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء⁽²⁾ لكن كيف يتم إعداد قرار اللجنة المذكور؟ وما هي الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة؟ وهل يمكن الطعن فيه؟

أ- كيفية إعداد قرار البيع بالإيجار

بعد الإعلان عن افتتاح الاكتتاب لدى الهياكل التي تعينها الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره من أجل شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار وبعد تقديم الطلب المحرر من طرف المستفيد طبقا للنموذج المعدّ سابقا⁽³⁾ يتم تسجيل هذه الطلبات وفق ترتيب زمني فور استلامها في سجل يرقمه ويوقعه المدير العام للوكالة أو ممثله المعين قانونا لهذا الغرض، وبعد معالجة الطلبات من طرف اللجنة على أساس الترتيب المسجلّ قانونا تعاد الطلبات التي تنقصها معلومات، أو تلك التي لم ترفق بالوثائق المطلوبة إلى أصحابها خلال 8 أيام التي تلي استلامها مع الإشارة لسبب إعادتها⁽⁴⁾ .

(1) المادة 5 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المعدلة بنص المادة 2 من القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013، الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك .

(2) المادة 9 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك .

(3) المادة 2 من القرار نفسه .

(4) المادة 4 من القرار نفسه .

وفي حالة ما إذا فاق عدد الطلبات التي تستوفى الشروط التأهيلية والتي تم قبولها من طرف اللجنة عدد المساكن في البرنامج المقرر، يبلغ المترشحون الغير مقبولين كتابيا مع توضيح رتبة طلباتهم ودعوتهم إن رغبوا في ذلك إلى التمسك باختيارهم في البرامج السكنية المستقبلية المنجزة من طرف الوكالة برسالة موسى عليها⁽¹⁾.

هذا وبعد انتهاء اللجنة من عملية معالجة الطلبات، تقوم بتحديد الطلبات والمستوفية للشروط التأهيلية في محضر يوقعه جميع أعضاء اللجنة، على أن يتبين المحضر أسماء وألقاب المترشحين الذين عولجت ملفاتهم، ولا يتأتى ذلك إلا بتوضيح البيانات الآتية:
-تاريخ التسجيل عند قبول طلبه.

-أجل تسديد القيمة المتبقية من ثمن المسكن.

-نوعية المسكن المخصص وموقعه على الخصوص في العمارة⁽²⁾.

لذا عند غلق قائمة الطلبات المقبولة، يتم إرسال نسخة من المحضر إلى الوزير المكلف بالسكن، بعد تسجيل المستفيدين في بطاقة وطنية خاصة بهذه العملية تفتح على مستوى المديرية العامة للوكالة، وتعد كشوفات إحصائية كل ثلاثة أشهر على أساس العناصر المدونة في السجلات وفي البطاقة الوطنية من أجل تحليل مدى تلبية الطلب من خلال البرامج المنجزة والمخصصة للبيع بالإيجار، وترسل هذه الكشوفات الإحصائية مع التحاليل المترتبة عنها إلى الوزير المكلف بالسكن في نهاية كل ثلاثة أشهر⁽³⁾.

وعليه، متى انتهت اللجنة من القيام بكلّ هذه الإجراءات، يتم إعلان المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موسى عليها مع دعوتهم لدفع 10% من ثمن المسكن كخيار نهائي بالشراء على أن يودع وصل الدفع لدى مصالح الوكالة ليرفق بملف المستفيد.

(1) المادة 6 من القرار السابق.

(2) المادة 7 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

(3) المادة 2/8 من القرار نفسه.

ب - الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة

لتحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار، لابدّ من تحديد الطبيعة القانونية للهيئة التي قامت بإصداره.

من المعلوم أن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الموضوعي، كمعيار أساسي لتحديد الهيئات الإدارية وحددها على سبيل الحصر في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره نجدها تنص على أنه: **« تنشأ الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ».**

وعليه فإنّ قرار البيع بالإيجار المتخذ من طرف اللجنة يعد قرار مدنيا لا إداريا، على اعتبار أن اللجنة لها صفة تاجر في علاقتها مع الغير⁽²⁾ وكل نزاع فيه يكون من اختصاص القضاء العادي.

ج - الطعن في قرار اللجنة:

إن قرارات البيع بالإيجار التي تصدرها لجنة معالجة الطلبات يمكن الاعتراض عليها بطريق الطعن، ويتم ذلك أمام اللجنة الخاصة المنشأة بموجب مقرر صادر عن الوزير المكلف بالسكن، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، وتتكون لجنة الطعن بموجب المادة الأولى من المقرر الوزاري رقم 85 من:

- مدير الوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن رئيسا.

- مدير الصندوق الوطني للسكن عضوا.

(1) راجع المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

(2) المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12 ماي 1991 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره.

- مفتش من المفتشية العامة بوزارة السكن والعمران عضوا.
- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية المعنية بالطعون عضوا.
- المدير الجهوي للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره للولاية المعنية بالطعون عضوا.

-محضر قضائي مقرر لهذه اللجنة⁽¹⁾.

تقوم هذه اللجنة الخاصة بدراسة الطعون المقدمة، وتكون قراراتها نهائية غير قابلة لأي طعن.

ويلاحظ أن المقرر الوزاري المنشئ للجنة معالجة الطعون ينظم قواعد الطعن وإجراءاته، وكيفية الفصل فيه، وإمكانية مراجعة البيع بالإيجار غير أنه لم يحدّد تاريخا للطعن ولا مواعيد الفصل فيه، ومن ثم فلا يعقل أن يظل الطعن موقفا على إرادة اللجنة وحدها، وأن المقرر المذكور جاء خاليا من التدابير والإجراءات الضرورية، ممّا يشجع الإدارة على تكريس البيروقراطية⁽²⁾.

المطلب الثاني

الإجراءات اللاحقة للعقد

بعد التعرض إلى الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار في المطلب الأول يبقى أن نتعرض إلى الإجراءات اللاحقة لإبرامه، والمتمثلة في التقيد بنموذج عقد البيع بالإيجار (الفرع الأول) وإفراغه في الشكل الرسمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التقيد بنموذج عقد البيع بالإيجار

تنص المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 السالف ذكره على ما يلي: « يترتب على دفع 5% للشطر الأول من مبلغ المساهمة الأولية المذكورة أعلاه من طرف

(1) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 29.

(2) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص 80.

المقتني المطلوبة عند تسليم المفاتيح إعداد عقد بيع بالإيجار بين المستفيد والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره وذلك لدى مكتب توثيق حسب النموذج المعد...».

فحسب نص هذه المادة تنقيد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره والمستفيد عند إبرام عقد البيع بالإيجار بنموذج عقد البيع بالإيجار المؤرخ في 4-5-2004، وعليه فسنتطرق إلى المقصود بالعقد النموذجي (أولاً)، ومضمونه (ثانياً).

أولاً - المقصود بالعقد النموذجي:

على الرغم من أن العقد النموذجي لا يعتبر ظاهرة حديثة، إلا أن الفقه لم يتوصل إلى تعريف جامع له، فمن ناحية المدلول اللفظي، نجد أن العقد النموذجي يتكون من:

العقد، والذي عرفته المادة 54 من ت م ج على أنه: «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بفعل أو منح أو عدم فعل شيء ما».

النموذج: هو الشكل الذي يصلح كقاعدة لغيره من الأشكال المماثلة التي تتشابه فهو بمثابة النهج أو الخطة التي يتبعها المتعاقدان في صياغة عقدهما⁽¹⁾.

وقد عرّف العقد النموذجي من طرف "سافتي" على أنه: «العقود النموذجية هي عقود معدة مسبقاً، وغالباً ما تكون مطبوعة»، وهو الحال بالنسبة للعقد النموذجي الذي تفرغ فيه عقود البيع بالإيجار فهو عبارة عن صيغة معدة مسبقاً من طرف السلطة العامة المتمثلة في وزارة السكن والعمران، وتتعامل بها الوكالة في شكل مطبوعات، تكون لدى الموثق المكلف خصيصاً بإعداد هذه العقود وإفراغها في العقد النموذجي⁽²⁾.

ثانياً - مضمون العقد النموذجي:

إن النموذج الأول لعقد البيع بالإيجار تم إلغائه بموجب المادة 2⁽³⁾ من القرار الوزاري المؤرخ في 4 ماي 2004، وعوض بالنموذج الثاني الملحق بهذا القرار، حيث أنه يتضمن البيانات التالية:

(1) حمزة خليل، مرجع سابق، ص ص 116-117.

(2) نقلاً عن زنوش طاوس، مرجع سابق، ص ص 94-95.

(3) التي نصت على أنه: «يلغى نموذج عقد البيع بالإيجار كما هو ملحق بالقرار المؤرخ 23 يوليو 2001 ويعوض بالنموذج الملحق بهذا القرار».

- البيانات العامة المتعلقة بهوية المتعاقدين، أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد البيع بالإيجار مجموعة من البيانات الخاصة بهوية المتعاقدين، إذ يتم ذكر اسم ولقب المستفيد والمتعهد بالترقية مع توضيح تاريخ ومكان ازدياد كل منهما.
- إضافة إلى ذلك ألزم المشرع الموثق الذي يقوم بإبرام عقد البيع بالإيجار بين المتعاقدين ذكر اسمه ولقبه ومقر مكتبه والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد على أن يتضمن العقد توقيع كلا الطرفين والموثق.
- وصف المسكن ومشتملاته، حيث يتم ذكر صنف المسكن وعنوانه ووضعيته في العمارة ومكانه وتعداد محتوياته المتمثلة في الغرف ومساحة المسكن إضافة إلى تحديد الأجزاء المشتركة.
- تحديد أصل الملكية، حيث يتعين أن يشمل عقد البيع بالإيجار تحديد دقيق للأرضية التي أقيم عليها المسكن وأصل ملكيتها، كل ذلك بموجب عقد رسمي مسجل ومشهر مع ذكر رقم رخصة البناء وتاريخ تسليمها.
- الوثائق الضرورية التي تحكم عقد البيع بالإيجار:
- لقد اشترط المشرع الجزائري على المتعاقدين إيداع مجموعة من الوثائق لدى الموثق والتي تحكم عقد البيع بالإيجار ويمكن تبينها كآلاتي:
- عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة.
- شهادة المطابقة.
- نظام ملكية مشتركة مطابق للقوانين المعمول بها، والقواعد المطبقة في هذا المجال.
- نسخة مصادق عليها من وثيقة هوية كل من المستأجر المستفيد وممثل الهيئة المتعده بالترقية العقارية.
- وصل دفع يثبت تسديد الدفعة الأولى من طرف المستأجر المستفيد، بما في ذلك وصل الاكتتاب واستكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة.

- تصريحات كل من المتعهد بالترقية العقارية على وضع المسكن المعين في هذا العقد طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، كذلك تصريحات المستأجر المستفيد بأنه اطلع على جميع الوثائق المرجعية المبينة في العقد النموذجي وعلى قبول الشروط المنصوص عليه في هذا الأخير⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إفراغ نموذج عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي

رغم أن المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، وكذا في القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار اكتفى بالنص على أن هذا العقد هو عقد توثيقي (أولاً) ولم يتطرق لضرورة تسجيله (ثانياً)، وإشهاره (ثالثاً)، إلا أنه يخضع لهذه الإجراءات استناداً إلى القواعد العامة⁽²⁾.

أولاً - التوثيق:

معناه كتابة العقد على يد موظف رسمي اسمه الموثق وهو طريق من طرق الاستيثاق أي التأكد من أن العقد كتب ووقع عليه أمام موظف رسمي مختص⁽³⁾ وهذا ما أكدت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره بنصها على أنه: « يحزر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق ».

ويمارس الموثق مهمته في المكان الذي حرر فيه العقد مراعيًا الشكل المطلوب، وأن يكون حائزًا على صفة ضابط عمومي أثناء تحريره لهذا العقد وعلى هذا فإن العقد الذي يحزره الموثق المعزول أو الموقوف مؤقتًا عن العمل يعتبر عقد باطلاً⁽⁴⁾.

(1) أنظر الملحق رقم (03) (عقد البيع بالإيجار).

(2) على غرار القرار الساري المفعول المتضمن عقد البيع بالإيجار، فإن المادة 11 من القرار المعدل المؤرخ في 23 يوليو 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار قد نصت صراحة على وجوب إشهار وتسجيل هذا العقد.

(3) سي يوسف زاهية، "نقل الملكية في البيوع العقارية"، مجلة المحامين، عدد 1، تيزي وزو، ماي 2004، ص 133.

(4) دحمان ميلود، كيفية انتقال الملكية العقارية، مذكرة نهاية التبرص في التكوين المتخصص في القانون العقاري من معهد القضاء العالي، 2001، ص 33.

وفي عقد البيع بالإيجار ليس كل موثق له الحق في تحرير هذا النوع من العقود، وإنما يشترط في هذا الأخير أن يكون معتمدا لدى الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.

ثانيا - التسجيل:

يمكن تعريف التسجيل بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل، ويخضع تسجيل العقود للأمر رقم 105 - 76⁽¹⁾.

هذا وإن لإجراء التسجيل أهمية مالية تكمن في دفع حقوق تمثل ضريبة مباشرة لفائدة الدولة، مما يؤدي إلى تمويل الخزينة العمومية للدولة، والتسجيل يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري، ويعد كذلك إجراء ملزم على أساس أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء طبقا لنص المادة 82 من قانون التسجيل والتي تقضى بما يلي: « رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات ».

وعليه فلا بدّ من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات القانونية الرسمية الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية.

فالتسجيل هو عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة إدارة الضرائب وفق قواعد وضوابط محددة قانونا، يتم خلالها تأدية الرسم المستحق لحساب الخزينة العمومية، وهو يعدّ شكلية يفرضها القانون على معاملات محدّدة في قانون التسجيل⁽²⁾.

تسجل العقود الموثقة التي تم تلخيصها مسبقا في كشوف معدّة من طرف المحررين على النسخ الأصلية، ويجب إيداعها لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا⁽³⁾ في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد⁽⁴⁾ والتسجيل له آثار جبائية، وليس له أي

(1) أمر رقم 105-76، مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادر في 18 ديسمبر 1976.

(2) بلفاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير معهد الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 82.

(3) تنص المادة 1/75 من الأمر رقم 105-76 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي: « لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم ».

(4) راجع المادة 58 من الأمر نفسه.

أثر على نقل الملكية أو موضوع الحق وإنما له وظيفة جبائية محضة وفقا لنص المادة 28 من القانون رقم 27-88 المتضمن مهنة التوثيق⁽¹⁾ والتي جرى نصها كآلاتي: « يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها ويدفع مباشرة بقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف ».

كأصل عام فإنّ المستأجر المستفيد هو من يتحمل نفقات التسجيل والطابع والتوثيق وغيرها ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك⁽²⁾.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 20 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29/12/2004 والمتضمن قانون المالية لسنة 2004⁽³⁾ نجد أنها تنص على ما يلي:

« تضاف فقرة سابعة إلى المادة 258 من قانون تسجيل تحرر كما يأتي:

المادة 258: أولا ... (بدون تغيير)

ثانيا: (بدون تغيير)

ثالثا: (بدون تغيير)

رابعا: (بدون تغيير)

خامسا: (بدون تغيير)

سادسا: (بدون تغيير)

سابعا: تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل، عمليات بيع البناءات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي التساهمي والسكن الريفي ».

(1) قانون رقم 88-27 مؤرخ في 12 جويلية 1988، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 28 صادر في 13 جويلية 1988.

(2) تنص المادة 393 من ت م ج على أنه: «إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ».

(3) قانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004.

وعليه يتضح من المادة السالفة الذكر أن المستفيد في عقد البيع بالإيجار يعفى من تسديد رسوم التسجيل.

هذا وإن عدم تسجيل العقود في الآجال المحددة قانونا، وحسب المادة 93 من قانون التسجيل يجعل الموثقين ملزمين شخصيا بدفع غرامة مالية تقدر بـ 10%، متى كان التأخير يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما، مع التزام قدره 03%، متى تم الإيداع بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقا 25% هذا إلى جانب العقوبات التأديبية التي تمارسها عليهم السلطة المختصة التي ينتمون إليها⁽¹⁾.

ثالثا - الشهر:

وهو عبارة عن نظام قانوني قائم بذاته، يتكون من مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يتم إتقانها لدى مصلحة عمومية تسمى "المحافظة العقارية" والذي له دور في إعلام الغير بالوضعية القانونية للعقار⁽²⁾.

وفي عقد البيع بالإيجار، كما سبق أن رأينا هو عقد يعلق انتقال الملكية على شرط واقف وهو وفاء المستفيد بجميع أقساط الثمن⁽³⁾، ومن ثم فإن ملكية المسكن لا تنتقل إلى المستأجر المستفيد إلا بعد تسديده كامل الأقساط الواجبة، سواء تم ذلك خلال الآجال المحددة سلفا والمقدرة بخمس وعشرين سنة كحد أقصى، أو قبل حلول موعد استحقاقها.

وإذا كانت القاعدة العامة في البيع بالإيجار تقضي بنقل ملكية المسكن بمجرد سداد آخر قسط من الثمن، فإن المشرع الجزائري اشترط لنقل الملكية العقارية، وجوب شهر التصرف الوارد على العقار لدى المحافظة العقارية، فتنص المادة 793 من ت م ج على ما يلي: « لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين

(1) بلقاضي كريمة، مرجع سابق، ص 95.

(2) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص ص 108، 109.

(3) راجع المادة 16 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.»

يستفاد من هذه المادة أن الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية لا تنتقل إلا بإجراء الشهر، ذلك أن التصرف العقاري غير المشهور بمجموعة البطاقات العقارية لا يمكن لصاحبه الاحتجاج به، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

وهدف المشرع من وجوب مراعاة إجراء الشهر في التصرفات العقارية، هو حماية المتعاقدين والغير وذلك بتتبيه المتصرف في العقار إلى خطورة هذا التصرف وكذا حماية المتصرف له بتأمين حقه العقاري من المخاطر التي قد يسببها المتصرف نفسه أو الغير، وهو بصفة عامة يضمن الثقة في المعاملات الواردة على العقار⁽¹⁾.

هذا وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره وكذا القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار يلاحظ أن المشرع الجزائري اکتفبالنص على أن عقد البيع بالإيجار يعدّ عقداً توثيقياً، دون أن يتطرق إلى مدى خضوعه إلى إجراء الشهر من عدمه.

لكن إذا نظرنا إلى هذا العقد من جانبه الإيجاري نجد أن مدة الإيجار ستدوم 25 سنة على الأكثر⁽²⁾، وتطبيقاً لنص المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على ما يلي: « **إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها.**»

ومن خلال هذه المادة يظهر أن الإيجارات الطويلة الأمد يجب إشهارها لا لغرض نقل الحق العيني بل لغرض الاحتجاج بهذا الإيجار بين الأطراف وفي مواجهة الغير، وفي البيع

(1) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 46.

(2) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.

الإيجاري مدته تفوق 12 سنة فإنه وفقا للأوضاع المقررة قانونا فإنه يستلزم إشهاره ويكون ذلك مجانا وهذا حسب نص المادة 22 من القانون رقم 04-21 لمتضمن قانون المالية لسنة 2004 على أن:

« تتم أحكام المادة 353 من قانون التسجيل بفقرتين 10 و11 تحررت كما يلي:

تعفى من رسم الإشهار العقاري:

1 إلى 9 (بدون تغيير)

10- العقود المتضمنة اقتضاء المتعهدين بالترقية العموميين أو خواص أراضي الأساس الموجهة إلى إنجاز برامج السكنى المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولاسيما منها السكن الاجتماعي التساهمي والسكن في إطار البيع بالإيجار والسكن الريفي».

المبحث الثاني

الالتزامات المترتبة على طرفي العقد

باعتبار عقد البيع بالإيجار عقد ملزم للجانبين، فإنه ينشأ التزامات متبادلة بين الطرفين، فما يعتبر التزام على المستفيد فهو حق للمتعهّد بالترقية العقارية بالمقابل والعكس صحيح.

فهذا العقد يمرّ بمرحلة انتفاع الملكية قبل انتقال الملكية للمستفيد، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم رقم 01-105 السالف ذكره: « البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شراؤه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في عقد مكتوب ».

وحسب هذه المادة فإنه تنشأ بعض التزامات والتي من طبيعتها تخضع لأحكام عقد الإيجار، وتلك التي من طبيعتها تخضع لأحكام عقد البيع، وذلك ما يظهر من خلال الالتزامات التي تنشأ على عاتق المتعهّد بالترقية (المطلب الأول) والالتزامات التي تنشأ على عاتق المستأجر المستفيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزامات المتعهّد بالترقية العقارية

لا يتأتى للمستفيد من المسكن، استعماله والانتفاع به دون الحصول عليه وحيازته حياة هادئة، ومن هنا كان أول التزام المتعهّد عند هذا الحدّ (الفرع الأول)، إذ أن الحياة الهادئة تقتضي من المتعهّد الالتزام بالضمان بمختلف أشكاله (الفرع الثاني)، وذلك كلّ قبل أن يمتلكه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بالتسليم

حسب المادة 476 من ت م ج⁽¹⁾ على المؤجر أن يلتزم بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للاستعمال المعدّ لها، تبعا لاتفاق الطرفين.

(1) تم تعديل نص المادة 476 بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، فأصبحت تنص على أن: « يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعدّ تبعا لاتفاق الطرفين، تتم معاينة الأماكن =

التسليم هو وضع العين المؤجرة (المسكن) تحت تصرف المستأجر المستفيد، وهو أول مرحلة من مراحل تنفيذ عقد الإيجار⁽¹⁾.

وفي إطار البيع بالإيجار فإنّ تحقق هذا الالتزام يستوجب توفر شروط معينة (أولا) إلى جانب الأحكام القانونية التي يجب تطبيقها في هذا الصدد (ثانيا).

أولا - شروط التسليم:

يتعلق الأمر هنا بزمان ومكان التسليم، ومصاريف التسليم، وبالنسبة للمسائل التي لم ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره، فإننا وبالرجوع إلى نصّ المادة 478 من ت م ج⁽²⁾ الواردة في باب الإيجار والتي تحيلنا إلى أحكام عقد البيع.

وبشأن هذه الشروط فإنّه لا توجد قاعدة خاصة في البيع تتعلّق بهذه المسألة، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى القواعد العامة في الوفاء بالالتزام.

أ - زمان التسليم

طبقا للمادة 1/281 من ت م ج التي تقضي: « يجب أن يتم الوفاء فورا ترتيب الالتزام نهائيا في نمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ».

يتبيّن لنا من خلال هذه المادة أن الاتفاق هو الذي يحدّد زمان التسليم، وفي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك، فإنّ التسليم سيتم بمجرد إبرام العقد.

ففي عقد البيع بالإيجار، فإن المادة 4 من القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013 المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار تنص على أنّه: « يترتب على دفع 5 % للشطر الأول من مبلغ المساهمة الأولية المذكورة أعلاه، من

=وجاهيا بموجب محضر وصفي يلحق بعقد الإيجار، غير أنّه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلّمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس ».
ما يلاحظ أن المشرّع حذف كلمة (وملحقاتها) وأيضا (وحسب طبيعة العين).

(1) ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص46.

(2) تنص المادة 478 من ت م ج على أنّه: « يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلّق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته ».

طرف المقتني، المطلوبة عند تسليم المفاتيح، إعداد عقد بيع بالإيجار بين المستفيد والوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره...»⁽¹⁾.

من خلال هذا النص يتبين لنا أن زمان تسليم المسكن محلّ عقد البيع بالإيجار يكون عند انعقاد العقد.

ب- مكان التسليم

حيث تنص المادة 282 من ت م ج على أنه: « إذا كان محلّ الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نصّ يقضي بغير ذلك ».

فحسب هذه المادة ونظراً لعدم وجود نصّ يحدّد مكان التسليم في عقد البيع بالإيجار، فإنّ مكان تسليم المسكن الذي هو محلّ التزام المتعهد بالترقية يكون في مكان تواجده ونفس الحكم فيما يخص ملحقات المسكن.

ج- مصاريف التسليم

تنص المادة 283 من ت م ج على أنه: « تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ».

وفي عقد البيع بالإيجار فإن المتعهد بالترقية وباعتباره هو المدين بالتسليم يتحمل هذه النفقات، فتدخل فيه نفقات إعداد محضر التسليم وكل النفقات التي تلزم لوضع العين (المسكن) تحت تصرّف المستأجر المستفيد وإعلامه بذلك⁽²⁾.

ثانياً - أحكام التسليم:

أ- الحالة التي يسلم عليها المسكن

إن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة وهذا تطبيقاً للحكم العام الوارد في المادة 167 من ت م ج.

(1) المادة 4 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2013، المعدلة والمتممة للمادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 49، صادر 02 أكتوبر 2013.

(2) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 183.

وفي عقد البيع بالإيجار يلتزم المتعهد بأن يسلم للمستأجر المستفيد مسكنا طبقا للمواصفات المتفق عليها من الموقع والمشمولات وعدد الغرف⁽¹⁾.

كما يفترض الالتزام بتسليم المسكن تسليم ملحقاته، والملحقات هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المسكن، طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ومناطق تحديدها هو لزومها أو عدم لزومها للانتفاع بالعين⁽²⁾.

إن المسكن يجب تسليمه في حالة جيدة، معنى ذلك أن تكون صالحة للانتفاع خاصة من مكوناته الأساسية المتمثلة في الجدران السقف، الأعمدة، لا يكفي تسليم المسكن وحده في حالة جيدة دون ملحقاته، فمثلا إذا كانت سلاالم العمارة في حالة سيئة غير قابلة للاستعمال، كان على المتعهد بالترقية العقارية إصلاحها قبل أن ينتفع المستأجر المستفيد بالسكن.

ب - كيفية تسليم المسكن محلّ عقد البيع بالإيجار

يتحقق في الغالب تسليم المسكن عن طريق تسليم مفاتيحه أو بتسليم سندات ملكيته⁽³⁾ واسترشادا بما تقضي به المادة 367 من التقنين المدني الجزائري فالتسليم يكون فعليا أو حكما ويقصد بالتسليم الحكمي هو تصرف قانوني وليس مادي، يتم بالتراضي بين البائع والمشتري على أن البائع قام بالتسليم بمجرد التراضي بين الطرفين مع عدم تغيير أي شيء في الأوضاع المادية أو حيازة الشيء المبيع⁽⁴⁾.

أم التسليم الفعلي هو وضع العين في حيازة المستفيد وتحت تصرفه ويكفي إعلام المستفيد بذلك ليعتبر التسليم الفعلي قد تم ولو لم يضع يده فعلا⁽⁵⁾، وهكذا تبرأ ذمة المتعهد بالترقية العقارية، حيث يتم التسليم الفعلي في عقد البيع بالإيجار حسب المادة 10 من

(1) أنظر القرار المؤرخ في 4 مايو 2004 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، في الجزء المتعلق "بتعيين الملك".
(2) عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول (الأحكام العامة في الإيجار)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 220 و 224.

(3) Jean Claude Groslière, La vente d'immeubles, édition Dalloz, Paris, 1996, p 78.

(4) سمير عبد السيد تتاعو، مرجع سابق، ص 129.

(5) هلال شعوة، مرجع سابق، ص 99.

القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013 الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار، بتسليم المفاتيح إلى المستأجر المستفيد من طرف المتعهد بالترقية العقارية.

لا يستكمل المتعهد بالترقية العقارية التزامه بالتسليم بذلك فقط، وإنما وحسب المادة 11 من القرار ذاته فإنه وعند تسليم المسكن للمستأجر المستفيد يجب تحرير محضر يسمى **محضر تسليم المسكن**، حيث تقام زيارة للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تنتهي بما يسمى بمحضر تسليم مع إلزامية التوقيع عليه من الطرفين.

الغاية من هذا المحضر هو تثبيت عدم تحفظ المستفيد من العين ورضائه بها، وإشهاد من المستفيد للمتعهد بالترقية العقارية على تنفيذ كلّ التزاماته الموجودة في العقد، وتوفير المسكن على المواصفات والمعايير المتفق عليها في العقد، كما أنّه في حالة وجود عيب في المسكن، فإنّها تدون في محضر التسليم.

الفرع الثاني

الالتزام بالضمان

إنّ التزامات المتعهد بالترقية العقارية لا تتوقف عند تنفيذه التزامه بالتسليم، بل تبقى على عاتقه التزامات أخرى، حيث يلتزم المتعهد بالترقية بالامتناع عن كلّ ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر المستفيد بالمسكن (أولاً)، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية الموجودة في المسكن والتي تمنع الانتفاع الهادئ (ثانياً).

أولاً - الالتزام بضمان عدم التعرّض والاستحقاق:

إنّ الالتزام الأصلي الذي يقع على عاتق المتعهد بالترقية العقارية في إطاره التزامه بالضمان، هو الالتزام بعدم التعرّض، وإذا أُخلّ بالتزامه هذا جاء دور التزامه بضمان الاستحقاق.

أ- ضمان عدم التعرّض

التعرّض الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية ينقسم بحسب طبيعته إلى تعرّض مادي وآخر قانوني، وبحسب مصدره إلى تعرّض يأتي من المتعهد ذاته وهو ما يسمى بالتعرّض

الشخصي، وآخر يصدر عن غير المؤجر (المتعهد بالترقية العقارية) ويسمى التعرض الصادر عن الغير، وأساس هذا الالتزام هو نص المادة 483 من ت م ج (1).

1. ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرضه الشخصي

لما كان المتعهد بالترقية العقارية ملزماً بأن يدفع عن المستأجر المستفيد تعرض الغير له في الانتفاع بالمسكن فمن باب أولى، عليه أن يمتنع من أن يتعرض شخصياً للمستأجر المستفيد تطبيقاً لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، ويضمن المتعهد بالترقية العقارية كل من التعرض المادي والقانوني.

التعرض القانوني هو إيداع المؤجر حقاً على العين المؤجرة، يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بها، وذلك بأن تحول دون انتفاعه، أو ينقص من هذا الانتفاع (2).

أما التعرض المادي فهو قيام المتعهد بالترقية العقارية بأي عمل مادي محض يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر المستفيد من المسكن، دون أن يستند في ذلك إلى حق يدعيه (3).

من هذا التعريف يظهر لنا أنه ليس كل تدخل من المتعهد يعتبر تعرضاً من المستأجر وإنما هناك جملة من الشروط، لابدّ توافرها في فعل المتعهد لكي يجعله تعرضاً موجباً للضمان وهي:

- أن يصدر التعرض فعلاً من قبل المتعهد أو تابعيه، مما يخلّ بانتفاع المستأجر المستفيد بالمسكن أو بملحقاته، إذ لا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به لاعتبار المتعهد متعرضاً بل يجب أن يأتي هذا الأخير فعلاً يشكل تعرضاً، ومن أمثلة ذلك قيام المتعهد بنزع سياج الحديقة الملحقة بالمسكن، وعليه وعكس ما سبق، لا يعتبر تعرضاً

(1) تنص المادة 483 من ت م ج على أنه: « على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر ».

(2) هلال شعوة، مرجع سابق، ص 117.

(3) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 213.

إذا كان العمل الذي أتاه المتعهد لا يمس إطلاقاً بانتفاع المستأجر المستفيد، كوضعه شبابيك حديدية أو خشبية لعدم تمكن اللصوص من سرقة المسكن.

- أن لا يستند المتعهد في تعرضه لحق مشروع، فلا يعدّ تعرضاً قيام المتعهد بفعل تمّ الاتفاق عليه في العقد، أو كان هناك نص يسمح للمتعهد بالقيام به⁽¹⁾.

وتحقق هذه الشروط في التعرض الصادر من المتعهد بالترقية العقارية، يمكن المستأجر المستفيد من أن يعترض عليها، أو أن يرفع دعوى ضمان التعرض تأسيساً عليه.

2. ضمان التعرض الصادر من الغير

يلتزم المتعهد بضمان التعرض الصادر منه أو من أتباعه سواء كان قانونياً أو مادياً، ولكنّ بالنسبة للتعرض الصادر من الغير، فلا يضمن المتعهد بالترقية العقارية من أعمال هذا الغير سوى ما يعدّ تعرضاً قانونياً لا مادياً وحتى يقع هذا النوع من التعرض، فلا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط القانونية:

- أن يكون التعرض مبني على سبب قانوني، فكما سبق قوله فإنّ المتعهد لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير إن الأمر ينحصر بين المستفيد والمعتدي فقط⁽²⁾، لذا يجب أن يكون التعرض القانوني يتعلق بالمسكن محلّ هذا العقد ويتعارض مع حق المستأجر المستفيد الثابت له بمقتضى هذا العقد، كأن يدعي بأنه هو المستفيد من المسكن.

- أن يقع التعرض من الغير أي من الأجنبي عن العقد.

- أن يقع التعرض فعلاً، فلا يكفي إدعاء الغير بأنّ له حق على المسكن الذي استفاد به المستأجر المستفيد، وإنما لا بدّ من وقوع التعرض فعلاً، كأن يرفع هذا الغير دعوى قضائية ضدّه طالبا ثبوت حق له على المسكن⁽³⁾.

فإذا وقع التعرض من الغير فعلاً، وجب على المستأجر المستفيد إخطار المتعهد بالترقية العقارية بوقوع التعرض⁽⁴⁾.

(1) هلال شعوة، مرجع سابق، ص ص 119-120.

(2) حمزة خليل، مرجع سابق، ص 134.

(3) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص 134.

(4) أنظر المادة 497 من ت م ج.

حتى يتمكن المتعهد من مواجهته بالوسائل الكفيلة بالتصدي له، والمشرع لم يشترط شكلاً معيناً للإخطار، وعليه فإنّ عبء إثبات هذا الإخطار يقع على المستأجر المستفيد.

ب - ضمانات الاستحقاق

إنّ المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بالتزام واحد، وهو ضمان التعرض فإن استطاع تنفيذه عينياً بأن نجح في دفع التعرض، فإنّه يكون قد أوفى بالتزامه كاملاً، أما إذا لم يتمكن من ذلك بأن استحق محلّ العقد (المسكن) كلياً أو جزئياً، فإن المتعهد ملزم بالتعويض عن إخلاله بالتزامه، وهو ما يعرف بضمان الاستحقاق.

يترتب على هذا الاستحقاق حق المستأجر المستفيد وبعد إثباته عدم تقصيره في إخطار المتعهد بالترقية العقارية بالتعرض، أن يرجع عليه إمّا:

بطلب فسخ هذا العقد، إذا كان الإخلال بالانتفاع المترتب عن التعرض جسيماً، إذ أنه لو علم به وقت التعاقد لم أبرم العقد ويرجع التقدير في ذلك لقاضي الموضوع، ويمكن كذلك طلب التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية⁽¹⁾، أما عن طلب إنقاص الأجرة فلا يمكن تصوّره في عقد البيع بالإيجار، لأن في ذلك إنقاص للثمن الذي يكون غير قابل للتغيير وفقاً لنص المادة 1 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

وفي كلّ الأحوال، فإن هذا الالتزام ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على التخفيف أو التشديد أو الإعفاء من هذا الضمان، ولكن كلّ ذلك يقع باطلاً في حالة الغش وهذا حسب ما نصت عليه المادة 490 من ت م ج.

ثانياً - الالتزام بضمان العيوب الخفية:

لا يضمن المتعهد بالترقية العقارية التعرض والاستحقاق فقط، ولكنه يضمن أيضاً العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المسكن، أو تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه، ولقد عرفت محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في 1945/04/08 على أنه: « الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع »⁽²⁾.

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 239.

(2) حمزة خليل، مرجع سابق، ص 136.

ولكي يتحقق هذا النوع من الضمان، لا بدّ أن يتوفر في العيب شروط وهي:

- أن يكون العيب مؤثرا

لقد وضعت المادة 488 من ت م ج أن العيب الموجب للضمان هو ما كان يحول دون استعمال المستأجر للعين المؤجرة والانتفاع بها، أو ينقص من هذا الانتفاع نقضا محسوسا، فإذا كان العيب غير ذلك، أو كان مما جرى العرف على التسامح في وجوده فإنّ المتعهد لا يضمنه، وغني عن البيان أن تأثير العيب على الانتفاع ينظر فيه إلى اتفاق الطرفين على وجه الانتفاع أو إلى طبيعة العين المؤجرة والغرض الذي أعدت له عند عدم وجود اتفاق.

أن يكون العيب مؤثر أو غير مؤثر هو معيار موضوعي يرجع فيه إلى قاضي الموضوع.

- أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر

نصت المادة 488 من ت م ج في فقرتها الأخيرة على أن: « **المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر، أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد** ». وهذا الحكم منطقي، ذلك أن علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد أو وقت تسليم العين المؤجرة وعدم اعتراضه يعتبر قبولا بالعين على ما بها من عيب، وهو قرينة على أنه أسقط حقه في الضمان.

والعلم بالعيب قد يتحقق بعدة طرق، منها إخطار المتعهد بالترقية العقارية للمستأجر المستفيد به دون اشتراط أن يتم الإخطار بطريقته خاصة، كما قد يتأتى عن طريق مصدر آخر غير المتعهد، وفي كل الأحوال يقع إثبات العلم بالعيب على عاتق المتعهد بالترقية العقارية، والعلم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

بالنسبة لجهل المتعهد بالترقية العقارية بوجود العيب فهذا لا يعفيه من الضمان، غير أنه يعفيه من دفع التعويض جبرا للأضرار التي لحقت المستأجر المستفيد جراء هذا العيب، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 489 من ت م ج.

- أن يكون العيب خفيا.

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 281.

لا يكفي أن يكون العيب الموجب للضمان مؤثراً، بل يجب أن يكون خفياً أيضاً، فإن كان ظاهراً وفق التسليم ولم يعترض عليه المستأجر، فإنه يعدّ قابلاً به ولا يجوز له لمطالبة بالضمان بعد ذلك، والحكم نفسه إذا كان العيب خفياً لكن المستأجر المستفيد كان بإمكانه تبنيه إن هو فحص المسكن عند تسلّمه بعناية الرجل العادي، غير أن المتعهدّ أكد له خلو لمسكن من هذا العيب أو تعمدّ إخفائه غشاً⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الالتزام بنقل الملكية

يلتزم المتعهدّ بالترقية العقارية اتجاه المستفيد المستأجر بنقل ملكية المسكن إلى المستفيد، وهذه الأخيرة لا تنتقل إلاّ بعد سداد كامل الثمن وهذا طبقاً لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره التي تنص: « **تنتقل ملكية المسكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن دفع بكامله** ».

فالمشرع جعل نقل ملكية المسكن موقوفاً إلى غاية دفع الثمن كاملاً، وحدد أجل أقصى لدفعه هو 25 سنة وفق أقساط تدفع بصفة دورية، كما أنه يمكن التعجيل في دفع ثمن الأقساط وفي هذه الحالة تنتقل ملكية المسكن قبل هذه المدّة، وهذا طبقاً لنص المادة 10 من المرسوم نفسه، وكذا المادة 06 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

ما نلاحظه أن المشرع من خلال نص المادة 19 سألفة الذكر اكتفى فقط بذكر الطريقة التي بموجبها يتم نقل الملكية، وهذا بمجرد الوفاء بكامل الثمن، غير أن الإشكال الذي يثور هو كيفية انتقال الملكية؟ فهل لن تنتقل بموجب شهر نموذج عقد البيع بالإيجار، أو بموجب عقد رسمي آخر أمام الموثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار؟ وهذا ما اعتمده المشرع في نص المادة 11 من نموذج البيع بالإيجار المعدل⁽²⁾.

(1) هلال شعوة، مرجع سابق، ص 140.

(2) تنص المادة 11 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن نموذج عقد البيع: « **تنتقل ملكية المسكن موضوع هذا العقد الخاص بالبيع بالإيجار بعدما يستوفي المستفيد ثمن بيع المسكن بكامله، تنتقل ملكية المسكن بعقد رسمي محرر أمام موثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار لدى الإدارة المعنية وفق للتشريع المعمول به** ».

بالرجوع إلى نص المادة 19 السالفة الذكر يفهم أن نقل الملكية المسكن إلى المستأجر المستفيد يتم بإتباع الإجراءات اللازمة لنقل ملكية العقار المنصوص عليها في القواعد العامة والمتمثلة في كل من التسجيل والإشهار والتي لنا سبق ذكرها.

وهذا الإجراء يجعل المستأجر المستفيد يمارس سلطاته على المسكن كمالك وهذا دون عائق.

المطلب الثاني

التزامات المستأجر المستفيد

بما أن عقد البيع بالإيجار عقد ملزم للجانبين، فبالإضافة لالتزامات المتعهد بالترقية العقارية، تنشأ بالمقابل التزامات على عاتق المستفيد حيث يلتزم هذا الأخير بعدة التزامات ورد ذكرها في النصوص القانونية الخاصة بالمنظمة لعملية الاستفاد من مسكن منجز بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، وهي تتمحور أساساً في: الالتزام بدفع الأقساط (الفرع الأول)، استعمال المسكن بحسب ما أعد له (الفرع الثاني)، وأيضاً الالتزام بالمحافظة على المسكن (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الالتزام بدفع الأقساط

يلتزم المستأجر المستفيد في إطار عقد البيع بالإيجار بدفع الأقساط وفقاً للبرنامج وبالطريقة المتفق عليهما، وفي حالة وفاته ينتقل هذا الالتزام إلى ورثته في مقابل ثبوت حق الانتفاع الذي ينتقل إليهم كذلك، وهذا يظهر من المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر التي تنص على أنه: « في حالة وفاة المستفيد يعترف للورثة بحق نقل الأصول والخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار ».

الأقساط تدفع نقوداً وتكون بالعملة الوطنية وتدفع دورياً كل شهر، ودفع هذه الأقساط يكون على مرحلتين:

أولاً - المرحلة السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار:

يجب على المستفيد خلال هذه المرحلة أن يسدد دفعة أولية لا تقل عن 25% من ثمن المسكن وهذا بموجب نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-137 السالف ذكره.

والأصل أن يدفع المستأجر المستفيد هذه الدفعة الأولية دفعة واحدة، إلا أنه يمكن أن يسدها على دفعات شرط ألا يتجاوز المدة سنتين (2)⁽¹⁾ ويكون ذلك كآلاتي.

-10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء (أي بعد قبول لجنة معالجة طلبات الشراء لملف المستفيد وإعلامه بقرار القبول).

-5% من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن أي عند استلام المفاتيح.

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

-5% من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن أي في السنة الموالية

لدفع آخر جزء من الحصة الأولى، وهذا حسب نص المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 04-137 السالف ذكره.

ثانياً - مرحلة إبرام العقد وتسلم المفاتيح:

وهذه المرحلة تلي تسديد المستأجر المستفيد للحصة الأولى من ثمن المسكن وإبرام العقد وتوقيعه وتسليم مفاتيح المسكن، ويتم خلالها تسديد المتبقي من الثمن بعد خصم الحصة الأولية وفق أقساط تدفع شهريا خلال مدة قصوى لا تتعدى 25 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 02/11/2004 المتضمن شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية، أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار والتي تنص بأنه «يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن السكن في كل الحالات، بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز خمسة وعشرين سنة».

وفي كل الحالات على المستفيد أن يسدد مبلغ آخر قسط من ثمن المسكن قبل أن يبلغ

(1) تنص المادة 2 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار: «... وفي كل الحالات يحدّد المتعهد بالترقية العقارية الرزنامة الدقيقة لهذه التسجيلات السنوية التي لا يمكن أن تفوق مدة سنتين (02)».

عمره 70 سنة⁽¹⁾، استثناء لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار بالحد الأقصى للسن والتمثل في 70 سنة إذا تمكن المستفيد من تسديد باقي الثمن وذلك طبعاً بعد تسديده الدفعة الأولى، طبقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-288 المتممة لنص المادة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 السالف ذكره.

ويمكن للمستفيدين من مسكن في إطار عقد البيع بالإيجار أن يسدّد عدّة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها، وبمعنى آخر يجوز التعجيل في دفع الثمن المتبقي، وفي هذه الحالة يجب على المتعهد بالترقية العقارية أن يعدّل رزمة موعد استحقاق التي سبق تحديدها.

وهذا طبقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره وكذا نص المادة 06 من القرار المؤرخ في 4-5-2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

يحدّد الثمن في عقد البيع بالإيجار على أساس الكلفة النهائية لانجازه لما تقتضيه من نفقات شراء الأرض وكذا مصاريف التسيير التقني والإداري التي تحتسب على المدّة التي تسبق نقل الملكية وهذا ما أشارت إليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره.

يتم إيداع هذه الأقساط في آجالها المحدّدة في رقم حساب يفتحه المتعهد بالترقية العقارية لدى أحد البنوك، وهذا ما حدّدته نص المادة 08 من القرار لمتضمن عقد البيع بالإيجار⁽²⁾.

وما نلاحظه أن المشرع لم يبين فيما إذا كانت هذه الأقساط تمثل أجرة الانتفاع بالمسكن أو جزء من الثمن؟ غير أنه من خلال دراستنا للأحكام المتعلقة بكيفية دفع الأقساط فإن المشرع جعل من هذه الأقساط وجهان لعملة واحدة، إذ تشمل في نفس الوقت أجرة الانتفاع وجزء من الثمن، على عكس المشرع الفرنسي الذي كان واضحاً، ويظهر ذلك من نص المادة 01 من قانون رقم 84-595 المؤرخ في 12/07/1984 المنظم لعقد الإيجار

(1) بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 148.

(2) تنص المادة 8 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار: « يجب تسديد الأقساط الشهرية في آجال المحدّدة في الحساب رقم..... المفتوح لدى (تحديد البنك)، وكالة.....(العنوان) ».

المؤدي إلى نقل الملكية العقارية⁽¹⁾، فعندما لا يتحقق البيع ونقل ملكية المسكن إلى المستفيد، فإن البائع لا يحتفظ إلا بأجزاء الإتاوة الممثلة لبدل الانتفاع، في حين يلزم بإرجاع أجزاء الثمن وهذا ما أكدته المادة 10 من القانون نفسه⁽²⁾.

بالنسبة للضمان الذي يكفل حصول المتعهد على ما يستحقه من الأقساط غير المدفوعة متعدد في عقد البيع بالإيجار ويتخذ عدة أشكال هي:

1- توقيع الشرط الجزائي على المستفيد في حالة تأخره عن دفع القسط الشهري توقيع الشرط الجزائي المقدر بـ 2% كغرامة عن كل شهر تأخر، (المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 السالف ذكره، والمادة 7 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار).

2- إعمال الشرط الصريح الفاسخ ويتحقق ذلك في حالة التأخر عن دفع ثلاثة أقساط متتالية وإخلال المستأجر المستفيد بالتزاماته، وفي هذه الحالة يبقى حق المتعهد بالترقية العقارية قائماً لاستفاء الأقساط غير المدفوعة الذي يكون باقتطاعها من مبلغ الحصة الأولى، (المادة 9 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار).

تعتبر المادة 6 من المرسوم نفسه والمواد 7 و 9 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن عقد نموذج عقد البيع بالإيجار السابق التطرق إليهم إلى جانب الحصة الأولية التي تدفع عقد إبرام العقد ضمانات قانونية أحاط بها المشرع المتعهد في استثناء أجره الانتفاع بالمسكن في حالة تقاعس المستأجر المستفيد عن الوفاء بها.

لقد جعل المشرع في عقد البيع بالإيجار الحصة الأولى من ثمن المسكن التي تدفع قبل إبرام العقد وبداية الانتفاع بالمسكن ضمانا للوفاء بالأقساط غير المسددة أثناء مدة لإيجار المحددة في عقد البيع بالإيجار حسب الفقرة 3 من المادة 9 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي قضت: « **ويقوم المتعهد بالترقية**

(1) l'article (1) de la loi 84-595 : « ...La redevance est la contrepartie du droit de l'excédent à la jouissance de logement et de son droit personnel au transfert de la propriété de bien ».

(2) L'article 10 de la loi 84-595 Dans les cas visés a l'article 9, le vendeur doit restituer a l'accédant les sommes visées par ce dernier correspondant a la fraction de la redevance imputable sur le prix de l'immeuble, lorsque le prix de vente est révisable ces somme sont révisées dans les même conditions .

Elles doivent être restituées dans un délai maximum de trois mois a compter de départ de l'occupant, déduction faite le cas échéant, des sommes restant dues au vendeur ».

العقارية بعد استرجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد بعد احتساب الأقساط الشهرية غير المدفوعة والتكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن وتكاليف القضاء .»

لم يكتف بهذا الحد من الضمانات لاستيفاء الأجرة، حيث ألزم المتعهد بالترقية العقارية الطرف المتعاقد معها وهو المستأجر المستفيد، بتعهد يصادق عليه لدى مصالح البلدية ويتضمن التعهد في الشرط الخامس منه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الالتزام باستعمال المسكن بحسب ما أعد له

يجب على المستأجر المستفيد بعد تسلمه المسكن، أن يستعمله فيما أعد له وأن يحافظ عليه بألا يحدث فيه أية تغيرات⁽²⁾، وهذا ما أكدته المادة 490 من م ج التي تنص على أنه: **« يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسب ما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعملها حسب الغرض الذي أعدت العين من أجله .»**

من خلال هذا النص يتبين أنه على المستأجر أن يستعمل العين (السكن) وفق ما أتفق عليه فإذا لم يذكر المتعاقدان الوجه الذي يتم عليه استعمالها، التزم المستأجر أن يستعملها حسب الغرض الذي أعدت العين من أجله⁽³⁾، وهذا ما أكدته نص المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي تقضي بأنه:

« يمنع منعا باتا على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية، أو يمارس فيه أي نشاط حرّ أو تجاري »، فيجب على المستأجر المستفيد أن يستعمل المسكن محل العقد لغرض السكنى وحسب الاتفاق الحاصل بين المستأجر

(1) (أتعهد بوضع مداخلتي الشهرية في حساب جاري الذي سأفتحه على مستوى الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك، من أجل سحب كل مبلغ مستحق خاص بالإيجار أو الأعباء الناجمة من الإيجار...).

(2) هلال شعوة، مرجع سابق، ص 147.

(3) المرجع نفسه، ص 147.

المستفيد والمتعهد بالترقية العقارية، ولا يمكنه استغلالها في غير الغرض الذي أعد له، وإلا فإنه يعتبر متصلا عن أحد الالتزامات الأساسية المترتبة على المستأجر المستفيد في عقد البيع بالإيجار.

كذلك لا يجوز للمستأجر المستفيد أن يترك المسكن بدون استعمال مثلما أكدته نص المادة 13 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار بقولها: « يمكن أن يترتب عن عدم شغل المسكن لمدة تفوق ثلاث أشهر بعد تسليم المفاتيح لمراجعة قرار البيع بالإيجار واتخاذ التدابير الرامية لفسخ العقد ».

فالمستأجر ملزما باستعمال محل العقد، وذلك بشغله مدة (03) أشهر على الأكثر بعد تسلمه المفاتيح، حتى لا يعتبر مهملًا له، وذلك كله حرصًا على الاعتناء به والمحافظة عليه وصيانته وهو الغرض من استعمال المسكن، لذلك إذا لم يشغله خلال هذه المدة يكون قد أخلّ بالتزامه، فالمشرع من خلال هذه المادة أراد تحقيق الغرض من صيغة البيع بالإيجار والتي أنشأها للتخفيف من أزمة السكن، وإذ لم يسكن المستفيد هذا لمسكن يعدّ غير محتاج له، وبالتالي سيصبح لشخص آخر أكثر حاجة له وذلك طبعًا بعد فسخ العقد الأول⁽¹⁾.

غير أن هذا الاستعمال مقيد بعدم إحداث تغييرات بالمسكن محل عقد البيع بالإيجار، والمراد بالتغييرات هنا التغييرات المادية، كإضافة فتحات أخرى لها، فتح نوافذ جديدة أو سد نوافذ موجودة أو التغيير في وضع وترتيب غرف المنزل تغييرًا ماديًا، كتقسيم الحجرة إلى حجرتين ببناء مستقل أو إدخال حجرة في أخرى، وغيرها من أوجه التغييرات⁽²⁾ وهذا ما جاء في نص المادة 14 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي تنص: « يمنع منعًا باتًا كل تغيير في الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبائيك على النوافذ أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات ».

(1) زنوش طاوس، مرجع سابق، ص 153.

(2) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 144.

أما التغييرات الداخلية فبمفهوم المخالفة لنص المادة 14 سالف الذكر، فإنه يجوز للمستأجر المستفيد إحداث تغيير وترتيب غرف المسكن بحسب النظام الذي يريده طالما أنه لن يتجاوز انتفاعه الغرض الذي أجرت العين من أجله، كأن يجعل غرفة معدة للطعام غرفة للنوم مثلا أو العكس، مادام لا يحدث بهذه الغرفة تغييرات مادية.

الفرع الثالث

الالتزام بالمحافظة على المسكن

يلتزم المستأجر المستفيد إضافة إلى استعمال المسكن فيما أعد له، بالمحافظة عليه أثناء مدة الانتفاع به، وحتى يكون المستفيد المستأجر قد وفى بواجب المحافظة عليه أن يقوم بعدة أعمال أهمها عنايته بالعين المؤجرة، إجراؤه للترميمات التأجيرية وإخبار المتعهد بالترقية العقارية بكل أمر يستدعي تدخله، وتنص المادة 1/495 من ت م ج على أنه **« يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي »**.

لا يعد أن يكون هذا النص تطبيقا للقواعد العامة، إذ تنص المادة 172 من ت م ج على أنه: **« في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو إن يقوم بإرادته يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، وهذا على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه وخطئه الجسيم »**.

بناء على هذين النصين إذن، على المستأجر باعتباره المدين بهذا الالتزام، أن يحافظ على العين المؤجرة، وعليه أن يبذل في سبيل ذلك العناية التي يبذلها الرجل العادي، فلا يطلب منه أن يكون شديد الحرص، أما إذا تهاون فعليه أن يرفع عنايته إلى درجة الرجل العادي، والتزام المستأجر المستفيد هنا هو التزام يبذل عناية لا التزام يتحقق نتيجة فلا يسأل إذ تلفت العين المؤجرة (المسكن) متى بذل العناية المطلوبة⁽¹⁾.

(1) هلال شعوة، مرجع سابق، ص 159.

وفي عقد البيع بالإيجار ينص صراحة المشرع على هذا الالتزام إلا أن طبيعة العقد تلزم المستأجر المستفيد بأحكام المادة 495 من ت م ج، وهذا حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف ذكره.

لذا تتحقق المحافظة على المسكن بقيام المستفيد برعايته وعدم إهماله بتركه دون استعمال، ومنعه لحدوث تسرب يمس بكيان المسكن أو البناية وعدم إغلاق مخارج المياه، يسأل المستأجر المستفيد كذلك عن كل تقصير أو أضرار يسببها زوجه وأولاده، أو ضيوفه فيجب عليه إخطار المتعهد بالترقية العقارية بكل أمر يستوجب تدخله، ولا يمكنه العلم بنفسه حتى يستطيع التحرك لدفع ما يهدد المسكن من مخاطر⁽¹⁾، وإذا ثبت تقصير المستأجر المستفيد في المحافظة على المسكن، فهنا يعتبر قد أخل بأحد التزاماته التعاقدية حسب المادة 17 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن لنموذج عقد البيع بالإيجار.

هنا يمكن طلب فسخ العقد من القضاء على مسؤولية المستأجر، وحسب المادة 9 من القرار المؤرخ في 4 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار فإن المستأجر المستفيد هو الذي يتحمل تكاليف شغل المسكن، والقضاء والاتلافات، فتسدد من قيمة 25% المسكن أي من مبلغ الحصة الأولى الذي يدفع قبل بداية الانتفاع بالمسكن.

(1) فرحات حميد، مرجع سابق، ص 148.

خاتمة

تعد صيغة البيع بالإيجار، من بين الحلول التي تبناها المشرع، لتلبية طلبات الشريحة المتوسطة الدخل في المجتمع، وتعتبر هذه الصيغة الأكثر طلباً مقارنة مع التقنيات الأخرى، وهذا نظراً للتسهيلات الممنوحة للمستفيدين.

من مزايا عقد البيع بالإيجار أن المستفيد يدفع ثمن المسكن من راتبه الشهري، ولا يلجأ إلى الاقتراض من البنوك وبذلك يتفادى مشكل الفوائد الربوية التي اختلف الفقه في مدى مشروعيتها.

كما يسمح عقد البيع بالإيجار، بدفع ثمن المسكن في شكل إيجارات تمثل، أقساط الثمن تختلف قيمتها من مستفيد إلى آخر. كما تختلف مدة التسديد من حالة إلى أخرى، فيوزع الثمن الإجمالي للمسكن إلى دفعات شهرية، خلال مدة متفق عليها لا تتجاوز 25 سنة.

وهذه الطريقة الحديثة للانتماء أجازها الفقه العربي الإسلامي وكرسها المشرع، وأقبل عليها المجتمع الجزائري بقوة.

عقد البيع بالإيجار ذو طبيعة خاصة، حيث يجمع بين أحكام عقد البيع وأحكام عقد الإيجار، فهو بذلك عقد مركب له خصائص مميزة، يختلف عن غيره من العقود، ويتم إبرامه وفق شروط محددة وإجراءات معينة نص عليها المشرع بنصوص خاصة.

يتضح من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، والتعديلات الواردة عليه أن المشرع أنقل كاهل المستأجر المستفيد بالتزامات كثيرة مقارنة مع المتعهد بالترقية العقارية (وكالة "عدل" "AADL")، إن عقد البيع بالإيجار عقد نموذجي تسري عليه أحكام عقد الإذعان.

كما أنه لم يرد أي نص يتعلق بشهر عقد البيع بالإيجار بالرغم من أن هذا الإيجار يبرم لأكثر من 12 سنة، بل اكتفى المشرع بالنص على تحريره لدى الموثق، وهذا يتعارض مع نص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، التي تلزم شهر عقود الإيجار التي تتجاوز مدتها 12 سنة.

تقضي المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 بأن وفاة المستأجر المستفيد يؤدي إلى نقل ملكية المسكن إلى الورثة وهذا الحق ينتقل بأصوله وخصومه إلى الورثة، غير أنه عمليا قد لا يستطيع هؤلاء الورثة تحمل الديون الناتجة عن تأجير المسكن، ونتيجة لذلك قد يفقدونه طالما أن الملكية لم تنتقل بعد إلى المورث المستفيد.

لم توضح المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 كيفية نقل ملكية المسكن بعد سداد كامل الأقساط في الآجال المتفق عليها، وبذلك يطرح مشكل مدى إلزامية إبرام عقد جديد لنقل الملكية أم أن المستفيد تنتقل إليه الملكية تلقائيا بموجب العقد السابق الذي أبرمه بمناسبة استفادته من صيغة البيع بالإيجار.

على الرغم من النقائص التنظيمية السالفة الذكر، يبقى عقد البيع بالإيجار، الصيغة المثلى التي لقيت إقبالا كبيرا من الشريحة المتوسطة الدخل في المجتمع.

غير أنها تكلف خزينة الدولة ميزانية كبيرة، لدرجة أن الاستفادة منه توقف منذ سنة 2001 ولم يستأنف العمل به إلا في السنتين الماضيتين.

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية:

أ - الكتب

1. أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة (البيع، الإيجار، الوكالة) الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008.
2. إلياس ناصف، عقد اليزنغ في القانون المقارن، سلسلة أبحاث قانونية، دار الرائد للنشر والتوزيع، لبنان، 1999.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائريالجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، للجزائر، 2007.
4. بوسنة ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
5. حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الايجاري، دراسة قانونية مقارنة بإحكام الإيجار المنتهى بالتملك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
6. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
7. نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
8. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
9. زكريا سرايش، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
10. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

11. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
13. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول (الأحكام العامة في الإيجار)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
14. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
15. لحسن بن شيخ آث موليا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
16. محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
17. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميله، 2007.
19. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
20. _____، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
21. هلال شعوة، الوجيز في شرح القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
22. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.

23. _____، الضمانات غير المسماة في نطاق القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات، في نطاق قانون الأموال، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

ب - المذكرات

1. بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005
2. حمزة خليل، النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، بليدة، 2004.
3. حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.
4. حوالم عبد الصمد، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، تلمسان، 2009.
5. دحمان ميلود، كيفية انتقال الملكية العقارية، مذكرة نهاية التريص في التكوين المتخصص في التكوين العقاري، معهد القضاء العالي، 2001.
6. زنوش طاوس، البيع بالإيجار الوارد على المحلات السكنية، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.
7. فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 23 ابريل 2001، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

ج - المقالات:

1. حمليل نورة، "عقد البيع بالإيجار"، مجلة الباحث، العدد الخامس، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص ص 173 - 183.

2. سي يوسف زاهية، "نقل الملكية في البيوع العقارية"، مجلة المحاماة، تيزي وزو، العدد الأول، ماي 2004، ص ص 113-142.
3. لعروم مصطفى، "عقد الإيجار، خصائصه، شروطه، آثاره، تنفيذه"، مجلة الموثق، العدد الثاني، 2001، ص ص 2 - 20.

د - الملتقيات:

1. التجاني زوليخة، بن عاشور صليحة، "البيع الإيجاري من الجانب القانوني الشرعي والميداني"، مداخلة مقدمة الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، يومي 7-8 فيفري، ورقلة، 2006.
2. زايد حميد، "دور عقد البيع بالإيجار في ضمان تحصيل الديون العقارية السكنية"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول سبل تعزيز مركز الدائن، في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، يومي 17-18 أبريل، سعيدة، 2011.

هـ - النصوص القانونية:

- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.
2. أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 107، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1970، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.
4. أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.
5. أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

6. قانون رقم 86-07 مؤرخ في 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر عدد 10، صادر بتاريخ 5 مارس 1986، معدل ومتم.
7. قانون رقم 88-27 مؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 28، صادر بتاريخ 13 جويلية 1988، معدل ومتم.
8. قانون رقم 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2004.
9. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، صادر بتاريخ 13 مايو 2007.
10. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

- النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 11-407 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 66، صادر بتاريخ 4 ديسمبر 2011.
2. مرسوم تنفيذي رقم 91-148 مؤرخ في 12 ماي 1991، متضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 29 ماي 1991.
3. مرسوم تنفيذي رقم 94-308 مؤرخ في 4 أكتوبر 1994، الذي يحدد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر.
4. مرسوم تنفيذي رقم 97-35 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني، وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، ج ر عدد 04، صادر بتاريخ 15 يناير 1997.

5. مرسوم تنفيذي رقم 105-01 مؤرخ في 23 أبريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 29 أبريل 2001.
6. مرسوم تنفيذي رقم 35-03، مؤرخ في 13 يناير 2003، يعدّل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 04، صادر بتاريخ 22 يناير 2003.
7. مرسوم تنفيذي رقم 137-04 مؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدّل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 28 أبريل 2004.
8. مرسوم تنفيذي رقم 340-04 مؤرخ في 2 نوفمبر 2004، يعدّل المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 69 صادر بتاريخ 3 نوفمبر 2004.
9. مرسوم تنفيذي رقم 235-10 مؤرخ في 5 أكتوبر 2010، يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كيفيات منح هذه المساعدة، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 7 أكتوبر 2010.
10. مرسوم تنفيذي رقم 432-12 مؤرخ في 25 ديسمبر 2012، يعدّل المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 71، صادر في 26 ديسمبر 2012.
11. مرسوم تنفيذي رقم 203-14 مؤرخ في 15 جويلية 2014، يحدد شروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 27 جويلية 2014.

12. مرسوم تنفيذي رقم 14-288 مؤرخ في 15 أكتوبر 2014، يتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 61، صادر بتاريخ 16 أكتوبر 2014.
13. القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 52، صادر في 16 سبتمبر 2001.
14. القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 الذي يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2001.
15. القرار المؤرخ في 14 ماي 2002 يعدل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 41، الصادر بتاريخ 12 يونيو 2002.
16. القرار المؤرخ في 04 ماي 2004، يعدّل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 4 يوليو 2004.
17. القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013، يعدّل ويتمم القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 الذي يحدّد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

A - OUVRAGES:

1. **Vermelle Georges**, Droit civil, les contrats spéciaux, 3^{ème} édition DALLOZ, Paris, 2000.
2. **Étienne Cerexhe, Albert Danse**, La vente à tempérament et son financement dans le marché commun : le droit français, volume1, société d'études morales,sociales et juridiques, Bruxelles, 1970.
3. **Jean Claude Groslière**, La vente d'immeubles, édition DALLOZ, Paris 1996.

B - TEXTE JURIDIQUE:

1. Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location – accession à la propriété immobilière, JORF 13 juillet 1984.

01مقدمة
	الفصل الأول
03	أحكام عقد البيع بالإيجار
04المبحث الأول: ماهية عقد البيع بالإيجار
04المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار
04الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار
04أولاً: التعريف الفقهي
06ثانياً: التعريف التشريعي
09الفرع الثاني: خصائص عقد البيع بالإيجار
09أولاً: عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانين
10ثانياً: عقد البيع بالإيجار عقد شكلي نموذجي
10ثالثاً: عقد البيع بالإيجار عقد مركب
11رابعاً: عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف
11المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار
11الفرع الأول: تمييز عقد البيع بالإيجار عن العقود المتشابهة له
11أولاً: تمييز عقد البيع بالإيجار عن بعض أنواع البيوع المشابهة له
13ثانياً: تمييز عقد البيع بالإيجار عن أنواع الإيجار المشابهة له
15ثالثاً: التمييز بين عقد البيع بالإيجار والإعتماد الإيجاري (الليزنيغ)
17الفرع الثاني: تكييف عقد البيع بالإيجار
17أولاً: . التكييف الفقهي
19ثانياً: التكييف التشريعي
21المبحث الثاني: شروط انعقاد عقد البيع بالإيجار
21المطلب الأول: الشروط العامة لعقد البيع بالإيجار
21الفرع الأول: التراضي في عقد البيع بالإيجار

22	أولاً: وجود التراضي في عقد البيع بالإيجار.....
23	ثانياً: صحّة التراضي في عقد البيع بالإيجار.....
24	الفرع الثاني: المحلّ في عقد البيع بالإيجار.....
29	الفرع الثالث: السبب في عقد البيع بالإيجار.....
30	الفرع الرابع: الشكّية في عقد البيع بالإيجار.....
30	المطلب الثاني: الشروط الخاصة في عقد البيع بالإيجار.....
31	الفرع الأول: شرط الإحتفاظ بالملكيّة.....
34	الفرع الثاني: الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار.....
36	الفرع الثالث: شرط المنع من التصرف في المسكن محلّ عقد البيع بالإيجار.....
37	الفرع الرابع: الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار.....
الفصل الثاني	
41	إجراءات عقد البيع بالإيجار والآثار المترتبة عنه
42	المبحث الأول: إجراءات إبرام عقد البيع بالإيجار.....
42	المطلب الأول: الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار.....
42	الفرع الأول: تقديم طلب الشراء.....
45	أولاً: شروط الإستفادة من مسكن عمومي في إطار البيع بالإيجار.....
45	ثانياً: تحرير طلب الإستفادة.....
46	الفرع الثاني: معالجة الطلب.....
46	أولاً: تكوين لجنة معالجة الطلبات.....
47	ثانياً: إعداد قرار البيع بالإيجار.....
50	المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة للعقد.....
50	الفرع الأول: التقيد بنموذج عقد البيع بالإيجار.....

51	أولاً: المقصود بالعقد النموذجي.....
51	ثانياً: مضمون العقد النموذجي.....
53	الفرع الثاني: إفراغ نموذج عقد البيع بالإيجار في الشكل الرسمي.....
53	أولاً: التوثيق.....
54	ثانياً: التسجيل.....
56	ثالثاً: الشهر.....
59	المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة على طرفي العقد.....
59	المطلب الأول: التزامات المتعهد بالترقية العقارية.....
59	الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.....
60	أولاً: شروط التسليم.....
61	ثانياً: أحكام التسليم.....
63	الفرع الثاني: الالتزام بالضمان.....
63	أولاً: الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق.....
66	ثانياً: الالتزام بضمان العيوب الخفية.....
68	الفرع الثالث: الالتزام بنقل الملكية.....
69	المطلب الثاني: التزامات المستأجر المستفيد.....
69	الفرع الأول: الالتزام بدفع الأقساط.....
70	أولاً: المرحلة السابقة لبرم عقد البيع بالإيجار.....
70	ثانياً: مرحلة إبرام العقد و تسلم المفاتيح.....
73	الفرع الثاني: الالتزام باستعمال المسكن بحسب ما أعد له.....
75	الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على المسكن.....
77	خاتمة.....
79	قائمة المراجع.....
	الملاحق.....