

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

## البيع بالإيجار في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص - فرع قانون الأعمال-

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور كحلولة محمد

من إعداد الطالب:

شيخ محمد زكرياء

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيس.....

الأستاذ الدكتور:

مشرفا مقرر.....

الأستاذ الدكتور:

عضوا مناقشا.....

الأستاذ الدكتور:

عضوا مناقشا.....

الأستاذ الدكتور:

السنة الجامعية: 2011-2012

## إهداء

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

إلى أخواتي وعائلتهم الكريمة حبا وامتنانا.

إلى أساتذتي الأجلاء اللذين ساهموا في تكويني تقديرا وعرفانا  
بفضلهم علي.

إلى كل اللذين ساعدوني على انجاز هذا البحث.

أهدي هذه الدراسة المتواضعة راجيا من الله أن تنال رضاهم

## كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور: كحلولة محمد الذي وافق على الإشراف علي ومنحني من وقته الثمين، ولم يبخل علي بإرشاداته وتوجيهاته القيمة التي ساعدتني على انجاز هذا البحث. كما أخص بالشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء قراءة هذا البحث وقبلوا المشاركة في مناقشته جزاهم الله جميعا أوفر الجزاء.

## قائمة المختصرات

ج ر ج ج = الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

غ م = غير منشور

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري

ق.م.م = القانون المدني المصري

ق.ع = قانون العقوبات الجزائري

ق.ا.م.ا.ج = قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

م ب م ق = منشور بالمجلة القضائية

م ب م م ع = منشور بمجلة المحكمة العليا

م ع غ م = المحكمة العليا الغرفة المدنية

م ع غ ع = المحكمة العليا الغرفة العقارية

## مقدمة

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

ولقد حاولت الدولة الجزائرية حل مشكلة السكن من خلال انجاز مشاريع سكنية تلبية لحاجات الأفراد، إلا أن هذه المشاريع كانت تسير بشكل بطيء مع ارتفاع في تكاليف انجازها، نتيجة لإتباع الدولة طرقا تقليدية في البناء وبوسائل تجاوزها الزمن.

ورغم الجهود المالية للسلطات العمومية، إلا أنها لم تتوصل إلى الوفاء باحتياجات المواطنين نتيجة محدودية مواردها من جهة، وسوء التسيير وعدم الدقة في اتخاذ القرارات من جهة أخرى. إضافة إلى عدم وجود رؤية سياسية واضحة يمكن إتباعها في مجال السكن.

إن الحديث عن أزمة السكن يدعونا بالضرورة إلى الحديث عن الحلول و السياسات التي اتبعتها الدولة من اجل القضاء عليها أو حتى التخفيف منها ، وان أول هذه الحلول كان السكن الاجتماعي الإيجاري<sup>(1)</sup> الموجه إلى فئة الأشخاص الذين لا تسمح لهم مواردهم من الحصول على سكن سواء عن طريق الإيجار أو عن طريق التملك<sup>(2)</sup>.

لكن نظرا للمحسوبية وسوء التسيير، نجد أن هذا النوع من السكنات لم يحقق الغرض المنشود منه، ذلك أن الفئات المعنية همشت كليا واستفاد من هذه السكنات سماسرة العقار الذين

(1)

(2) تمول هذه السكنات حسب المادة الثانية من المرسوم رقم 42/98 السالف الذكر من قبل الدولة وعن طريق الخزينة العمومية، ويتم انجازها على أراضيات عمومية تخصص لصالح مديريات السكن والتجهيزات العمومية وتسد إدارة المشاريع إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري.

اتخذوا من السكن الاجتماعي فرصة للثراء، ضف إلى ذلك أن هذا النوع من السكنات يسبب للدولة عجزا اقتصاديا نظرا لأجرته الزهيدة، كونه موجه لفئات المجتمع المحرومة.

إن عدم فعالية السكن الاجتماعي في حل أزمة السكن جعل الدولة الجزائرية تفكر في انتهاج حلول أخرى من شأنها التخفيف منها، فاعتمدت صيغة السكن الاجتماعي التساهمي وهو السكن الذي يتم شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة من أجل الحصول على ملكية السكن<sup>(1)</sup>، فهو موجه إلى فئة المجتمع متوسطة الدخل والتي لا يمكنها تملك سكنات دون الحصول على إعانة الدولة.

وأمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجيات الأفراد، سواء عن طريق السكنات الاجتماعية أو التساهمية، لجأت الدولة الجزائرية إلى اعتماد صيغة جديدة تعرف بالبيع بالإيجار، كأسلوب يتضمن أحكام كل من البيع والإيجار.

فلقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14 يناير سنة 1997 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، وإيجارها، وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري.

غير أن معالجة هذا المرسوم التنفيذي لعقد البيع بالإيجار لم تكن دقيقة ومفصلة، فلم يتطرق هذا الأخير للأحكام التفصيلية المنظمة لهذا العقد، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 105/01<sup>(2)</sup>، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 35/03<sup>(3)</sup>، والذي جاء لتكريس المبادئ التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 358/97، ولسد الثغرات التي تضمنتها أحكامه والتي أثرت سلبا على الهدف من إصداره.

---

(1) يراجع المرسوم التنفيذي رقم 308/94 المؤرخ في 04-10-1994 والذي يحدد قواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر.  
(2) المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 ابريل سنة 2001، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار لبيع بالإيجار وكيفيات ذلك  
(3) المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1423 الموافق ل 13 يناير سنة 2003

ويبدو أن موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية بالغة، لأنه حتى وإن كان الكثير من الفقهاء قد أعطوا أهمية بالغة لعقدي البيع والإيجار وخصصوا لهما العديد من المؤلفات، إلا أنه على النقيض من ذلك لم يحظ عقد البيع بالإيجار بنفس القدر من الاهتمام فنادرًا ما نجد دراسات ومقالات عنيت بدراسته رغم ما يثيره من إشكالات قانونية .

وإن هذا النقص الذي تعرفه الدراسة القانونية فيما يخص عقد البيع بالإيجار هو الذي جعلني أتناوله كموضوع لبحثي من أجل إظهار أهميته وتفصيل أحكامه لإلقاء الضوء عليه.

وبناء على ما سبق ذكره، تنحصر إشكالية الموضوع مجال البحث في التساؤل بداية حول مفهوم عقد البيع بالإيجار؟ وماهي طبيعته؟ وهل يكفي لتكوين هذا العقد توافر الشروط العامة الواجب توافرها في كل العقود أم أن هنالك شروطًا خاصة لا بد من أن يخضع لها؟ وهل يشترط شهر عقد البيع بالإيجار أم أنه يكفي تحريره في شكل كتابي؟ وماهي الالتزامات التي تطبق على كل من للبائع المؤجر والمشتري المستأجر باعتبارهما طرفي هذا العقد؟

وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، قسمت الرسالة إلى فصلين وخاتمة، تعرضت بالتحليل في الفصل الأول لماهية عقد البيع بالإيجار وشروط انعقاده، وفي الفصل الثاني للالتزامات الناشئة عن هذا العقد سواء بالنسبة للبائع المؤجر أو بالنسبة للمشتري المستأجر، وختمت بحثي هذا بخاتمة عامة أوجزت فيها النتائج التي توصلت إليها .

## الفصل الأول: ماهية عقد البيع بالإيجار وأركانه

يعد البيع بالإيجار أحد أشكال البيوع الائتمانية التي دعت إليها الحاجة الاقتصادية للأفراد وتطلبتها معاملاتهم اليومية، سواء انصبت هذه المعاملات على عقارات أو منقولات.

وكما هو واضح من مسماه فإن البيع بالإيجار يعد عقدا مركبا، يجمع بين عقدين مختلفين في الكثير من أحكامهما هما البيع والإيجار، ويجمع كل من طرفيه بين صفتين حيث يبدو المالك كبايع ومؤجر ويبدو المستفيد كمشتري ومستأجر في نفس الوقت. أما المقابل الذي يحصل عليه المالك ويدفعه المستفيد فيجمع أيضا بين الأجرة والثلث.

يقوم البيع بالإيجار الوارد على عقار باعتباره عقدا على أربعة أركان هي التراضي والمحل والسبب والشكل، وينفرد عقد البيع بالإيجار بشروط خاصة تميزه عن غيره من العقود. وهذا ما سأعرض له في الفصل الأول حين أتعرض إلى ماهية عقد البيع بالإيجار وتمييزه عن غيره من العقود في مبحث أول ثم أركان عقد البيع بالإيجار الموضوعية والشكلية في مبحث ثان.

### المبحث الأول : ماهية عقد البيع بالإيجار وتمييزه عن غيره من العقود

حتى يتسنى لي تفصيل عقد البيع بالإيجار على نحو دقيق فإنه يلزم بداءة الوقوف على مفهوم عقد البيع بالإيجار ثم تميزه عن غيره من العقود وهذا ما سأحاول التعرض إليه تباعا في مطلبين.

#### المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار

إن التعرض لمفهوم عقد البيع بالإيجار يقتضي مني تعريف عقد البيع بالإيجار وذكر خصائصه في فرع أول ثم التطرق إلى أهميته وطبيعته القانونية في فرع ثان.

#### الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وخصائصه



إن دراسة أي نوع من العقود تتطلب منا تعريف هذا العقد وتبيان خصائصه وهذا ما سأتناوله بالتحليل مبرزاً تعريف عقد البيع بالإيجار أولاً ثم خصائصه ثانياً.

## أولاً : تعريف عقد البيع بالإيجار

قبل التطرق إلى التعريف القانوني لعقد البيع بالإيجار لابد أولاً من الرجوع إلى التعريفات الفقهية التي قيلت فيه.

### 1. التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار

لقد وردت تعريفات فقهية عديدة لعقد البيع بالإيجار أكتفي بسردها أهمها، إذ عرف الفقيه الفرنسي R. N. Schutz البيع بالإيجار بأنه العقد الذي يؤدي قانوناً إلى نقل ملكية الشيء المؤجر تلقائياً إلى المستأجر بمجرد دفع الأجرة الأخيرة أي القسط الأخير<sup>(1)</sup>.

غير أنه يؤخذ على هذا التعريف كونه اقتصر على حالة البيع بالإيجار التي يتم فيها نقل الملكية تلقائياً دون الحالات التي يكون فيها نقل الملكية بناء على وعد من البائع، أو بناء على استعمال المستأجر لحقه في الخيار بين الشراء من عدمه.

كما يؤخذ عليه أنه اعتبر مقابل نقل الملكية هو الأجرة ، في حين أن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر فترة الإيجار أما مقابل نقل الملكية فإما أن يكون الثمن المنفق عليه مسبقاً والذي تم تأجيله إلى حين القيام بذلك، أو الأقساط الدورية التي يدفعها المستأجر طوال فترة الإيجار<sup>(2)</sup>. بينما عرفه Jaques Ghestin بأنه الاتفاق الذي يقدم فيه المالك الشيء محل التعاقد للمستأجر في صورة إيجار ويتعهد اتجاهه بأن يبيعه له طوال فترة الإيجار<sup>(3)</sup>.

والواقع أن هذا المفهوم للبيع بالإيجار يعتريه قصور كبير إذ أنه لم يفصح عن المقابل الذي يستملك بمقتضاه المشتري هذا الشيء وهل سيتم الاتفاق عليه عند الإيجار أم بعد نهايته ،

(1) La location vente est au sens strict...Le contrat qui entrain juridiquement le transfert automatique de propriété du bien au locataire lors de paiement du dernier loyer.

Voir Rose – Noelle – Schutz : location – vente , encyclopédie Dalloz civil III fév. 1999, N°13 , P03

(2) د. حمدي أحمد سعد أحمد ، البيع الإيجاري (دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي) دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة ، 2007 ، ص 23 .

(3) Jaques ghestin , Bernard déché , traité des contrats sous la direction de J. Ghestin la vente (3) LGDJ , 1990 , N°65 , P 65

كما أنه يقتصر على البيع بالإيجار الذي يتوقف نقل الملكية فيه على إرادة المالك في نهاية المدة المتفق عليها ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون إيجارا مع وعد بالبيع من جانب المالك.

وقد عرف جانب من الفقه المصري البيع بالإيجار على أنه عقد يتفق بمقتضاه التاجر مع عميله على تأجير الشيء إليه لمدة معينة مقابل أجره شهرية أو أقساط في فترات زمنية محددة في العقد على أساس أنه إذا وفي العميل بجميع الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل إليه ملكية الشيء المؤجر ولا يلتزم بدفع شيء آخر ، أما إذا تخلف عن دفع هذه الأقساط فسخ العقد واسترد التاجر الشيء المؤجر<sup>(1)</sup>.

وإذا كان هذا التعريف قد أوضح مفهوم البيع بالإيجار إلا أنه يعاب عليه أنه :

- ❖ اعتبر عقد البيع بالإيجار عقدا تجاريا حين وصف طرفيه بالتاجر وعميله، وهو ما يختلف كلياً وجزئياً مع الطبيعة المدنية الخالصة لعقد البيع بالإيجار.
- ❖ اعتبر الأجرة أو الأقساط التي يلتزم المستأجر بدفعها في فترات زمنية محددة مقابلاً لاننتقال الملكية وهو في الحقيقة تعبير غير دقيق نظراً لاختلاف مفهوم الأجرة عن مفهوم القسط ، إذ كان عليه استخدام مفهوم القسط كمقابل لذلك كونه يتضمن الأجرة كمقابل للانتفاع بالشيء المؤجر فضلاً عن تضمنه لجزء من ثمن البيع المتفق عليه.
- ❖ اقتصر على إحدى صور البيع بالإيجار فقط وهي الحالة التي تنتقل فيها الملكية تلقائياً إلى المستأجر بمجرد قيامه بدفع الأقساط المستحقة عليه، في حين أن هذا البيع قد يتم بناء على وعد سابق من المالك أو بناء على إعلان المستأجر رغبته في الشراء في الموعد المتفق عليه بين الطرفين.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن البيع بالإيجار يتمثل في الاتفاق الذي بمقتضاه يؤجر المؤجر للمستأجر شيئاً مقابل أجره تدفع في مواقيت حلولها. ويتفق على أنه إذا دفع المستأجر عدداً من الدفعات فإن المستأجر يملك الشيء المؤجر<sup>(2)</sup>.

(1) د. فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، الطبعة 02 ، بدون دار نشر ، 1997 ، ص 61.

(2) يراجع - د. حمدي أحمد سعد أحمد ، نفس المرجع السابق ، ص 26.

- د. محمد يوسف الزعبي ، شرح عقد البيع في القانون المدني ، ت للنشر والتوزيع ، 2004 ، ص 32.

ويتسم هذا التعريف بأنه شمل العناصر الأساسية للبيع بالإيجار من حيث أنه يتضمن أحكام عقدين هما البيع والإيجار وأن انتقال الملكية فيه يتم مقابل الأجرة الدورية التي يدفعها المستأجر في موائمتها.

وما يؤخذ على هذا التعريف وهو أن مقابل تملك المستأجر للشيء المؤجر ليس الأجرة وإنما الأقساط التي يدفعها المستأجر للمؤجر.

وذهب جانب من الشراح إلى أن البيع بالإيجار هو العقد الذي يصفه المتعاقدان بأنه إيجار حتى إذا واطب المستأجر على دفع الأجرة طوال المدة المحددة انقلب العقد بيعا واعتبرت الأجرة أقساطا للثمن<sup>(1)</sup>.

يتميز هذا التعريف بتحديد مفهوم البيع بالإيجار على نحو دقيق ، بيد أنه يؤخذ عليه أنه اقتصر على توضيح إحدى صور البيع بالإيجار فحسب والمتمثلة في نقل الملكية تلقائيا إلى المستأجر بعد تسديده الأقساط أو الأجرة المتفق عليها ، في حين أن البيع بالإيجار قد يتم كذلك بناء على رغبة البائع بوعده سابق منه أو بناء على رغبة المشتري إذا قرر شراء الشيء المتعاقد عليه ، فضلا عن إغفاله ذكر الشيء المتعاقد عليه والذي سيكون محل تعاقد بالإيجار ثم يصبح بيعا وعليه ينصب التعريف على العقد ذاته وليس على العملية التعاقدية بأكملها<sup>(2)</sup>.

وهناك من الفقهاء من يعرف البيع بالإيجار على أنه عقد يتم في صورة اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار ليخفيا فيه عقد البيع ، مما يجعله يظهر في صورة عقد إيجار عاد يلعب فيه البائع دور المؤجر وبالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر ، وعند انتهاء هذا الأخير من سداد الأقساط يمتلك المال تلقائيا وبأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد<sup>(3)</sup>.

(1) د. إبراهيم أبو النجا، عقد البيع في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 1997، ص 31.  
(2) د. خميس خضر، عقد البيع (مستخرج من كتاب العقود المدنية الكبيرة) ، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة 02 ، دار النهضة العربية ، 1984، ص 24.

(3) يراجع - إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيع الانتزاعية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، 1984، ص 27/26.  
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية) ، المجلد 1، دار إحياء التراث الوطني، بيروت، لبنان ، ص 28.

غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل نقل الملكية يتم من يوم إبرام عقد الإيجار وهو ما يتعارض مع أحكام عقد البيع بالإيجار والذي يعلق نقل الملكية فيه على تسديد كامل الثمن<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير يمكن أن نعطي تعريفا جامعاً ، مانعاً لعقد البيع بالإيجار على أنه الاتفاق الذي بموجبه يسلم أحد الطرفين شيئاً معيناً للطرف الآخر لينتفع به فترة معينة في صورة إيجار في مقابل مبالغ دورية محددة ، ثم يصير هذا الاتفاق بيعاً يمتلك بموجبه المنتفع الشيء الذي في يده إما بسداده لكل المبالغ المتفق عليها أو بإعلان رغبته في الشراء ، أو بوفاء المالك بوعدته في حالة الاتفاق على ذلك<sup>(2)</sup>.

## 2- التعريف القانوني لعقد البيع بالإيجار

نصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 35-97 المؤرخ في 97/10/14 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني والمهني وغيرها والتي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري على أن : "عقد البيع بالإيجار هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكاً عقارياً إذا استعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقاً 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 "

ونصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 20 محرم عام 1422 والموافق لـ 23 أفريل 2001 والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على ما يلي : " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب "

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 29 محرم 1422 والموافق لـ 23 أفريل 2001 ، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

<sup>(2)</sup> يراجع - د. حمدي أحمد سعد أحمد ، نفس المرجع السابق ، ص 29 .  
- التجاني زليخة و بن عاشور صليحة، البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والأفاق، ورقلة، الجزائر، 2006، ص22

يستفاد من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرفاً قانونياً ينتج آثاراً قانونية إنما اعتبره عرضاً للبيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية. وعليه فإن عقد البيع بالإيجار يسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب، قصد تمكين المعنيين من الاستفادة بعقارات مبنية وبثمن يحدد كلفتها النهائية والمتمثل في قيمة الأرض والنفقات اللازمة لتجهيز المباني<sup>(1)</sup>.

ومن خلال التعريف القانوني والفقهى لعقد البيع بالإيجار يمكن أن نستخلص خصائص عقد البيع بالإيجار على النحو الآتي:

### ثانياً : خصائص عقد البيع بالإيجار

من خلال التعاريف الفقهية السابقة وإن لم تكن دقيقة إلا أنني سأحاول استخلاص خصائص عقد البيع بالإيجار من خلالها على النحو الآتي :

#### 1- عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبين

العقد الملزم لجانبين هو الذي يكون فيه كل طرف ملتزماً اتجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق القائم بينهما<sup>(2)</sup> وعقد البيع بالإيجار يعد من هذا القبيل لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع المؤجر وأخرى في ذمة المشتري المستأجر<sup>(3)</sup>. ففيه يلتزم البائع المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويمكنه من الانتفاع بها انتفاعاً هادئاً دون أي تعرض صادر منه أو من الغير بينما يلتزم المستأجر في المقابل بدفع بدل الإيجار المحدد في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها<sup>(4)</sup>.

#### 2- عقد البيع بالإيجار يرد على عقار

(1) مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 74/73.  
(2) يراجع نص المادة 55 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1995 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.  
(3) د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (عقد البيع)، الجزء 08، بدون دار نشر، 1995، ص 45.  
(4) د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000.

إن محل عقد البيع بالإيجار قد يكون إما عقارا وإما منقولاً ، لكن وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 105-01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، نجد أن عقد البيع بالإيجار يكون محله عقارا فقط وهذا ما أكدته المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر والتي جاء نصها كالآتي: " تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفاً ". وباعتبار أن محل عقد البيع بالإيجار وفقاً لهذا المرسوم التنفيذي يكون دائماً عقارا الأمر الذي يجعله يتميز عن الاعتماد الإيجاري والذي يكون محله أصولاً منقولة وهو ما سأطرق إليه لاحقاً عند التمييز بين عقد البيع بالإيجار وعقد الاعتماد الإيجاري.

### 3- عقد البيع بالإيجار عقد شكلي

إن العقد الشكلي يشترط لقيامه توافر شكل معين يحدده القانون، فقد يشترط القانون أن يتم التعبير عن الإرادة في شكل معين ويكون هذا الشكل في الغالب محرراً رسمياً، وقد يستلزم المشرع الكتابة العرفية التي يقوم بها أطراف العقد أنفسهم دون تدخل موظف رسمي .

وبالرجوع إلى المادة 324 مكرر 1 من ق.م. والتي تنص على ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان، تحديد العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... " وكذا المادة 17 من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر والتي تنص على ما يلي: " يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب الموثق...".

يتبين من المواد السالفة الذكر أن عقد البيع بالإيجار يعد عقداً شكلياً يشترط لقيامه صحيحاً توافر ركن الشكل. وسأعود بالتفصيل لدراسة الإجراءات الشكلية لتحديد هذا العقد لاحقاً.

### 4- عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف

يظهر جلياً من المرسوم التنفيذي رقم 105-01 أن هذا العقد بعيد عن عقود الإدارة البسيطة وإنما يدخل في إطار عقود التصرف وذلك نظراً للأمد الطويل الذي يسري خلاله هذا الإيجار قبل أن ينقلب بيعاً وهي مدة 25 سنة. ويترتب على كون هذا العقد من عقود التصرف

نتائج أساسية أهمها أحكام الأهلية ، فالأهلية الواجب توافرها في عقد البيع بالإيجار هي أهلية التصرف ولو أن هذه الأخيرة غير كافية على اعتبار أنه ليس بإيجار بسيط وإنما هو إيجار مقترن بعقد البيع الذي تشترط فيه الأهلية الكاملة.

أما النتيجة الثانية فهي خاصة بنفاذ هذا الإيجار في مواجهة الغير. فكونه طويل المدة فلا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بعد إشهاره في المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 17 من الأمر 74-75<sup>(1)</sup>. والتي تنص على ما يلي: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها. "

#### 5- عقد البيع بالإيجار من العقود المركبة

تعرف العقود المركبة على أنها مزيج من عقود متعددة اختلطت جميعها فأصبحت عقدا واحدا وهو الأمر بالنسبة لعقد البيع بالإيجار والذي يعد مزيجا بين عمليتي البيع والإيجار. فهو يبدأ بإيجار وينتهي ببيع عند تسديد المستأجر لكل الأقساط وتنتقل إليه الملكية خالصة بعد الوفاء بجميع الأقساط.

ليس هناك أهمية كبيرة من امتزاج عدة عقود في عقد واحد ، فهذا العقد تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها ، فنطبق أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار وأحكام عقد البيع في جانب البيع ، لكن في بعض الأحيان من الضروري أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها متى تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكونة له ، وفي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي<sup>(2)</sup> وتعود السلطة التقديرية في ذلك للقاضي<sup>(3)</sup>، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى النص على تغليب أحكام عقد البيع في حالة النزاع الثائر بشأن عقد البيع بالإيجار<sup>(4)</sup>.

#### 6- عقد البيع بالإيجار عقد إذعان

(1) يراجع - الأمر 74/75 المؤرخ في 11/12/1975 والمتضمن إعادة مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل التجاري. - كاوجة محمد الصغير و قاسم ميلود، مقارنة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى، (الملتقى الدولي

حول الترقية العقارية الواقع والأفاق يومين 7 ، 8 فيفري 2006)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 64.

(2) أ. حمليل نوار، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث (غرداية)، العدد الخامس، ص 174.

(3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2004 ، ص 54.

(4) أ. حمليل نوار، المرجع السابق ، ص 174.

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يملّي فيه أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر والذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله دون إمكانية مناقشة شروطه<sup>(1)</sup>.

إنّ هذه السيطرة التي تكون لأحد المتعاقدين على الآخر ترجع عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع والخدمات، ومن الأمثلة على ذلك احتكار بعض الشركات لخدمة من الخدمات الضرورية للمجتمع كخدمات المياه والكهرباء والغاز<sup>(2)</sup>.

أمّا بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فنجدّه يتضمن طرفاً قوياً يُسمّى المتعهد بالترقية العقارية، هذا الأخير يقوم بتحديد شروط العقد في مطبوع نموذجي على أن تكون هذه الشروط غير قابلة للمناقشة فيها، وطرفاً آخر يدعى المستأجر المستفيد والذي يملك صلاحية الموافقة على شروط العقد أو رفضها دون إمكانيته في تعديلها أو مناقشتها.

يستخلص ممّا سبق أنّ عقد البيع بالإيجار المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر يعدّ عقد إذعان، الأمر الذي يجعل شروط العقد محدّدة مسبقاً من قبل طرف قوي محتكر لخدمة تعتبر من الضروريات بالنسبة للمواطنين والمتمثلة في الحصول على سكنات عن طريق البيع بالإيجار، هذا الأخير يملّي شروطه في نموذج مطبوع ولا يكون بذلك للمستأجر المستفيد إلا قبول شروط العقد أو رفضها دون إمكانية مناقشتها.

### الفرع الثاني : أهمية عقد البيع بالإيجار وطبيعته القانونية

حتىّ أتمكن من تحليل عقد البيع بالإيجار بصورة دقيقة، ارتأيت أنه من الضروري أن أبين أولاً أهمية عقد البيع بالإيجار ثم أتطرق ثانياً إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد.

#### أولاً : أهمية عقد البيع بالإيجار

إنّ لعقد البيع بالإيجار أهمية كبيرة سواء بالنسبة للبائع المؤجر أو بالنسبة للمشتري المستأجر وهذا ما سأعرض له تباعاً فيما يلي:

---

(1) علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 60.  
(2) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، بن عكنون، الجزائر، 2007.



## 1- أهمية البيع بالإيجار بالنسبة للبائع المؤجر

إن البيع بالإيجار يحقق للبائع المؤجر العديد من المزايا سواء منها الاقتصادية أو القانونية، فمن الناحية الاقتصادية يتيح البيع بالإيجار للمؤجر البائع فرصة توظيف أمواله مع عدم التعرض لقيود الائتمان الداخلي<sup>(1)</sup>. كما يؤدي إلى زيادة حجم مبيعات المؤجر ونموه الاقتصادي على اعتبار أن هذا البيع يسمح للعديد من غير القادرين على الشراء الفوري الإقدام على الشراء والحصول على ما يشبع احتياجاتهم وفق الأقساط المحددة والتي تناسبهم، مما يزيد حجم الإقبال على البيع والشراء<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فالبيع بالإيجار يعد وسيلة ائتمانية هامة للبائع المؤجر مما يمكنه التعامل مع المصارف المالية والحصول على ما يريد من قروض عن طريق تقديم السندات الإذنية التي يحصل عليها من المشتري لتقوم هذه المصارف بتحصيلها في الوقت المناسب فيكون البائع محل ثقة لدى هذه المصارف<sup>(3)</sup>.

أما من الناحية القانونية فالبيع بالإيجار يمنح المؤجر البائع ضمانات أقوى عكس البيوع الأخرى إذ يبقى المؤجر البائع محتفظا بملكية الشيء محل التعاقد إلى حين نهاية المدة المتفق عليها وسداد المشتري لكامل الأقساط، فيتسلم المشتري الشيء محل التعاقد بصفته مستأجرا وليس مشتريا ومن ثم يكون البائع مؤجرا ويوصف العقد بينهما بأنه عقد إيجار وليس عقد بيع. هذه الميزة لا تتوافر في البيع بالتقسيط المجرد لأن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري ويكون البائع مجرد دائن عادي بالثمن فقط، وعليه فإن هذه الأهمية تكفل للبائع المؤجر حماية قانونية فعالة في حالتين :

❖ لا يمكن للمشتري المستأجر التصرف في الشيء الذي في حيازته قبل وفاته بالثمن وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة على اعتبار أنه لا يزال مستأجرا لهذا الشيء وعقد

<sup>(1)</sup> يراجع الرابط الآتي : [www.tinigasi.com/vb](http://www.tinigasi.com/vb)

<sup>(2)</sup> حمدي أحمد سعد أحمد، نفس المرجع السابق ، ص 33.

<sup>(3)</sup> يراجع نفس الرابط الإلكتروني السابق.

الإيجار من عقود الأمانة، وهذه ميزة لا يحققها البيع بالتقسيط أو حتى البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية<sup>(1)</sup>.

❖ يمكن للبائع المؤجر تجنب مخاطر إفلاس المشتري المستأجر ، فالبائع يأمن من مخاطر هذا الإفلاس كونه لا يزال مالكا للشيء محل التعاقد ملكية تامة الأمر الذي يمكنه من استرداده من التقلية دون أن يزاخمه فيه سائر دائني المشتري بخلاف الحال في البيع بالتقسيط المجرد، إذ لا يكون للبائع سوى حق الرجوع كدائن عادي لما تبقى له من أقساط للحصول عليها من تقلية المشتري<sup>(2)</sup>.

## 2- أهمية البيع بالإيجار بالنسبة للمشتري المستأجر

للبيع بالإيجار أهمية بالغة بالنسبة للمشتري المستأجر فهو يمكنه من الاستفادة من الأصول الرأسمالية في نشاطه دون الحاجة إلى تخصيص جزء من سيولته لشرائها، مما يتيح له فرصة أوسع في توظيف أمواله واستخدامها في تحقيق مقصوده<sup>(3)</sup>. فقد لا يكون مع المستأجر الثمن الكافي لشراء شيء ما ولا تساعد حالته الاقتصادية على اكتساب ملكية الشيء فيلجأ إلى البيع بالإيجار ويحصل بمقتضاه على ما يريد من أشياء تهمة في صناعته وتجارته أو حياته بصفة عامة، فيستفيد من هذا الشيء مدة معينة بوصفه مستأجرا ثم يملكه بعد دفعه المبالغ المتفق عليها مع المالك.

وتزداد هذه الأهمية في مجال العقارات، إذ لا يتاح للكثير من الأشخاص الحصول على مسكن ملائم في الظروف الحالية نظرا لدخلهم المحدود والارتفاع الكبير في ثمن العقارات، الأمر الذي يحتم عليهم اللجوء إلى صيغة البيع بالإيجار للحصول على مسكن ملائم لهم، ويتم ذلك عن طريق دفع الأقساط الدورية المتفق عليها وتملك المسكن محل العقد<sup>(4)</sup>.

(1) حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 33.

(2) راجع - محمد حسن قاسم، عقد البيع (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، الدار الجامعية للنشر، 1999، ص 34. - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة 02، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003،

ص 59.

(3) يراجع نفس الرابط الإلكتروني السابق.

(4) راجع - د. حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 32/31.

- د سليمان مرقس، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، المجلد الأول، الطبعة 04 منقحة ومزينة بأحكام محكمة النقض الحديثة، عالم الكتاب للنشر، القاهرة، 1970، ص 80.

وتجدر الإشارة إلى أنّ البيع بالإيجار له أهمية بالغة حتى على الاقتصاد الوطني، إذ تمكن هذه الصيغة من المساهمة في توظيف ما للمجتمع من واردات وطاقات وخبرات، وكذا إقامة المشاريع التنموية وحل مشاكل السكن صف إلى ذلك أنّها لا تتسبب في إرهاق الميزان التجاري للدولة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار له أهمية بالغة على اعتبار أنّه يسمح لنا بتحديد الأحكام التي تسري على هذا العقد، فمتى اعتبرناه عقد بيع فإنه تسري بشأنه أحكام عقد البيع، ومتى اعتبرناه عقد إيجار فإنه تسري عليه أحكام عقد الإيجار. وقبل تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري لا بد من الرجوع إلى موقف الفقه والقضاء وهذا ما سأعرض له فيما يلي :

#### 1- موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

- لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار أهو بيع أو إيجار؟ إلا أنّ غالبية التكييفات التي قيلت في عقد البيع بالإيجار يمكن إجمالها في أربع اتجاهات :
- يرى الأستاذ (George V.) أنّ البيع بالإيجار يظهر في شكل إيجار مقترن بوعد بالبيع، فالبايع يسلم المبيع للمشتري المستأجر على سبيل الإيجار لمدة محددة، مع وعد بالبيع في مقابل دفع هذا الأخير الأقساط التي تتشكل من أجزاء تمثل الأجرة وأجزاء أخرى تمثل الثمن. وعند دفع آخر قسط، في هذه الحالة يتقرر نقل الملكية نهائيا، وهناك صورة معاكسة أين يهيأ المستأجر لخيار الشراء عند نهاية مدة الإيجار، وفي هذه الحالة يتقرر الشراء بناء على رغبة المستأجر<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> يراجع نفس الرابط الإلكتروني السابق.

<sup>(2)</sup> Voir George Vermelle , droit civil , les contrats spéciaux , 2ème édition Dalloz , Page 124 et 125.

■ أما الأستاذ (Palatchi) فيرى بأن البيع بالإيجار صورة من صور البيع الموقوف على شرط وهو الاحتفاظ بالملكية وأن المبالغ المدفوعة في شكل أقساط ما هي إلا ثمن للمبيع وإن أعطاه المتعاقدان وصف الأجرة ، وتدعى هذه البيوع بالبيوع الائتمانية<sup>(1)</sup>.

■ وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التكييف القانوني للعقد يرجع إلى نية المتعاقدين لا إلى الوصف الذي يصفان به اتفاقهما ، فمتى أصبح المشتري مالكا للشيء محل التعاقد بمجرد الانتهاء من دفع الأقساط اعتبر العقد بيعا. أما إذا كانت ملكية الشيء المبيع لا تنتقل إلى المشتري المستأجر بمجرد الوفاء بجميع الأقساط - بل كان عليه دفع مبلغ محدد من النقود بعد ذلك- اعتبر العقد إيجارا مقترنا بوعد بالبيع<sup>(2)</sup>.

إلا أن غالبية الفقه اعتبر بأن عقد البيع بالإيجار يعد إيجارا وبيعا في نفس الوقت ، فهو إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف على أن الشرط واحد في العقدين وهو الوفاء بكامل الأقساط<sup>(3)</sup>، فإذا تحقق الشرط بوفاء هذه الأقساط ، فسخ الإيجار وتحقق البيع وانتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعي من وقت العقد، أما إذا تخلف هذا الشرط ، انفسخ الإيجار واحتفظ المؤجر بالأقساط لكونها أجرة عن مدة الانتفاع السابقة ، على اعتبار أن الشرط المعلق عليه البيع لم يتحقق<sup>(4)</sup>. إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي كونه يعتبر العقد الواحد إيجارا وبيعا في نفس الوقت وقابلا أن يتحول إلى بيع فقط أو إيجار فقط حسب الأحوال، وهذا يعد أمرا مخالفا للقواعد العامة في التعاقد<sup>(5)</sup>.

كما أن هذا التكييف يؤدي إلى وجود عقد بيع بدون ثمن، ذلك أنه إذا فسخ الإيجار لتحقق الشرط الفاسخ وهو الوفاء بكامل الأقساط فلا يكون للفسخ أثر رجعي، على اعتبار أن الإيجار

(1) أ. رمزي بك المحامي، البيع المعلق على أجرة المبيع، مجلة المحاماة، العدد 06 ص 890 - 895.

(2) راجع - د. أنور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005 .

- محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 34.

(3) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، / ص 60.

(4) سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 82 ، 83 .

وفي نفس المفهوم يرى الدكتور محمد حسنين أن عقد البيع بالإيجار هو العقد الذي يريد فيه المتعاقدان البيع والإيجار معا، فهو يعد إيجارا إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا ويتحول إلى عقد بيع متى تم الوفاء. (راجع، د محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص 15).

(3) د. مصطفى محمد الجمال ، عقد البيع، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية ، 1998 ، ص 40 ، الهامش 1

(4) د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 60.

من عقود المدة والفسخ ليس له أثر رجعي في هذا النوع من العقود. ومع ذلك فإن المدة ما بين انعقاد العقد والوفاء بكامل الأقساط تعتبر فترة إيجار وتعتبر الأقساط التي دفعت أجرة في مقابل الانتفاع بالشيء محل التعاقد. ومتى اعتبرنا الأقساط بمثابة أجرة في عقد الإيجار فأين الثمن في عقد البيع؟<sup>(1)</sup>.

إن السبب في اختلاف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار يرجع إلى كون هذا العقد يشبه عقد البيع في أنّ غايته النهائية تتمثل في نقل ملكية الشيء محل التعاقد مقابل ثمن يدفع أقساطا ، كما يشبه عقد الإيجار في أنّ غايته هي تمكين المستأجر المشتري من الانتفاع وليس التملك في الحال، وفي أنّه لا يترتب على فسخ عقد البيع بالإيجار إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. إذ يحتفظ المستأجر بما حصله من منفعة الشيء محل التعاقد، ويحتفظ البائع المؤجر بما قبضه من أقساط<sup>(2)</sup>. والملاحظ أنّ مصلحة المالك تقتضي تكييف عقد البيع بالإيجار على أنّه إيجار وليس بيعا كون ذلك يسمح له بالاحتفاظ بملكية الشيء محل التعاقد واسترداده متى أخل المستأجر المشتري بالتزامه المتمثل في دفع الأقساط في المواعيد المتفق عليها ، كما أنّه يحول دون إمكانية تنفيذ دائني المستأجر المشتري على الشيء محل التعاقد. وعلى العكس من ذلك، نجد أنّ مصلحة المستأجر المشتري تقتضي اعتبار عقد البيع بالإيجار بيعا لا إيجارا، ويترتب على ذلك عكس النتائج السالف ذكرها<sup>(3)</sup>.

## 2- موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

نص المشرع الجزائري في المادة 363 من ق.م على ما يلي: " إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع . فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حال ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184. وإذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنّه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

<sup>(2)</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 80 ، 81.

<sup>(3)</sup> إلياس ناصف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، (عقد البيع) ، الجزء 09 ، بدون دار نشر ، 1997 ، ص 351.

تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار "

يتضح من المادة السالفة أنّ المشرع الجزائري اعتبر البيع بالإيجار بمثابة عقد بيع تسري عليه الفقرات الثلاث الأولى من المادة 363 السالفة الذكر والخاصة بالبيع بالتقسيط واحتفاظ البائع بالملكية، وعليه نجد أنّ المشرع الجزائري سار على نفس النهج الذي سار عليه المشرع المصري<sup>(1)</sup> وغالبية التشريعات العربية الأخرى<sup>(2)</sup>. ومن ثم فإن عقد البيع بالإيجار ينعقد باتا لا موقوفا على شرط، وإن كان الثمن فيه مؤجلا وانتقال الملكية موقوفا على الوفاء بجميع الأقساط، ومتى تم تحقق الشرط الذي علق عليه انتقال الملكية، انتقلت ملكية الشيء المبيع إلى المشتري منذ إبرام العقد. وكخلاصة يمكن القول أنّ المشرع الجزائري أراد بنص صريح<sup>(3)</sup> أن يطبق على البيع بالإيجار حكم البيع فقط حتى في الأحوال التي يثبت فيها اتجاه المتعاقدين بالفعل إلى الإيجار والبيع معا، أي حتى ولو لم يثبت أنّهما أرادا ستر البيع تحت صورة البيع بالإيجار.

ومن ثم فإن عقد البيع بالإيجار وفقا لمنظور المشرع الجزائري يعتبر بمثابة عقد بيع بات يعلق انتقال الملكية فيه على شرط واقف وهو وفاء المشتري المستفيد بكل أقساط الثمن.

### 3- موقف القضاء الجزائري من تكييف عقد البيع بالإيجار

من الملاحظ أن القوانين المنظمة لعقد البيع بالإيجار حديثة النشأة، ومن الطبيعي ألا توجد منازعات معروضة على المحكمة العليا بخصوص هذا العقد سواء فيما يتعلق بأركانها الموضوعية أو الشكلية.

هذا وبالرجوع إلى المجالات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا بما فيها الحديثة الخاصة بسنة 2010، لم أعثر على أي قرار قضائي يبين موقف القضاء الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار. غير أن المقرر قانونا أن عقد البيع بالإيجار يعتبر بمثابة

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 430 من ق.م.م.

<sup>(2)</sup> جاءت المادة 419 من القانون المدني الليبي والمادة 398 من القانون المدني السوري والمادة 487 من القانون المدني الأردني مطابقة للمادة 430 من القانون المدني المصري والمادة 363 من ق.م.ج. (راجع إبراهيم أبو النجا، نفس المرجع السابق، ص 32/31 ومنذر الفصل وصاحب الفتاوي، العقود المسماة(شرح القانون المدني الاردني)، بدون دار نشر، 1996، ص 65-66.

<sup>(3)</sup> راجع - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 31-32 - منذر الفضل وصاحب الفتاوي، العقود المسماة( شرح القانون المدني الاردني)، بدون دار نشر، 1996، ص 66/65.

عقد بيع بات يعلق انتقال الملكية فيه على شرط واقف وهو وفاء المشتري المستفيد بكل أقساط الثمن، وتطبق عليه أحكام المادة 363 من ق.م الخاصة بالبيع بالتقسيط .

### **المطلب الثاني : تمييز عقد البيع بالإيجار عما يشابهه من عقود**

إن عقد البيع بالإيجار يشبه بعض العقود في أوجه عديدة وهذا ما يجعلنا نقع في الالتباس بينه وبين هذه العقود، وحتى يزول هذا اللبس سأحاول أن أبين فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بينهما فأتعرض في الفرع الأول لتمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود البيع الأخرى المشابهة له، وفي الفرع الثاني لتمييزه عن عقود الإيجار المشابهة له.

### **الفرع الأول: تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود البيع المشابهة له**

لن تقتصر دراستي في هذا الفرع على التمييز بين البيع بالإيجار وعقد البيع البسيط بل سنتعداه إلى أنواع أخرى من البيوع كالوعد بالبيع والبيع بالعربون والبيع بالتقسيط والبيع بناء على التصاميم وذلك تباعا كالاتي :

### **أولاً: تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد البيع البسيط**

البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي<sup>(1)</sup>، وهو بهذا المعنى يشبه عقد البيع بالإيجار في أنّ كليهما يرتب التزامات متبادلة في ذمة المتعاقدين. بحيث يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي، مقابل التزام البائع نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، نجد أن كلاهما يعد من عقود المعاوضة إذ يحصل كل متعاقد على مقابل ما يعطيه<sup>(3)</sup>، إلا أنّهما يختلفان في أنّ:

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 351 من ق.م.ج.

<sup>(2)</sup> يراجع - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 24.

- التجاني زليخة وبن عاشور صليحة، المرجع السابق، ص22.

<sup>(3)</sup> د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة) ، عقد البيع، التأمين، الإيجار(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 29.

عقد البيع التام يرتب التزامات متقابلة، فيلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن عند إبرام العقد. في حين أنّ المستأجر المشتري في عقد البيع بالإيجار يلتزم بدفع أقساط تكون بدلا لإيجار لمدة محددة قد تصل إلى 25 سنة<sup>(1)</sup>

❖ إن عقد البيع يعد من العقود الرضائية، إذ يكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري حتى ينعقد صحيحا<sup>(2)</sup>. على خلاف عقد البيع بالإيجار والذي يعد عقدا رسميا، إذ لا يكفي لانعقاده وجود التراضي بل لابد أن يتم إفراغه في شكل رسمي ووفقا للنموذج المحدد قانونا<sup>(3)</sup>.

❖ إن ملكية الشيء المبيع تنتقل إلى المشتري في عقد البيع فور التعاقد متى كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات،<sup>(4)</sup> وتنتقل بعد إفراز الشيء متى كان محل الالتزام معيناً بنوعه<sup>(5)</sup> أما إذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بعد شهره في مصلحة الشهر العقاري<sup>(6)</sup>.

أما في البيع بالإيجار فلا تنقل الملكية مباشرة، إذ يكون للمستأجر المشتري حق الانتفاع فقط بالشيء محل التعاقد إلى حين استيفائه لجميع الأقساط أين تنتقل إليه ملكية الإيجار.

## 2- تمييز عقد البيع بالإيجار عن الوعد بالبيع

الوعد بالبيع هو الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ولا يكون له أثر إلا إذا عنيت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 340/04 المؤرخ في 19 رمضان 1425 الموافق ل 02 نوفمبر 2004 و المعدل للمرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر

<sup>(2)</sup> د. خليل أحمد حسن قتادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، الطبعة 04 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2005 ، ص 11 .

<sup>(3)</sup> يراجع نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر.

<sup>(4)</sup> تنص المادة 165 من ق.م.ج على أن: " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم..."

<sup>(5)</sup> تنص المادة 166 من ق.م.ج على أنه: " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

<sup>(6)</sup> تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.



يجب إبرامه فيه <sup>(1)</sup>، وهو بهذا التعريف يشبه البيع بالإيجار في أنّ لكل من الموعد له والمستأجر المشتري حق شخصي فقط وليس حقا عينيا.

غير أنّ العقدان يختلفان، ذلك أنّ الوعد بالبيع يكون البيع فيه موقوفا على رغبة الموعد له فإن أبدأها في الآجال المحددة انعقد البيع. وإن لم يفصح عنها خلال هذه المدة أو عبر عن رفضه سقط الوعد ولا مجال بعده لإتمام البيع، دون أن يحق للواعد متابعة الموعد له لأنه يكون قد مارس حقه. أما في عقد البيع بالإيجار فإن المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المحددة لتتمام البيع ومتى امتنع أو تخلف هذا الأخير عن الدفع، فسخ العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ <sup>(2)</sup>.

### 3- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالعربون

إنّ المشرع الجزائري وإلى وقت قريب لم ينص على البيع بالعربون في القانون المدني الجزائري، فرغم تداوله بين الناس إلا أنّه كان عقدا غير مسمى ينظم بالعرف فقط، ولم يكن لدينا تكييف دقيق للعربون أهو جزء من الثمن أم حق للعدول؟

لقد تدارك المشرع الجزائري هذا الفراغ في المادة 72 مكرر <sup>(3)</sup> من القانون المدني إذ نصت على ما يلي: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد ولكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق خلاف ذلك.

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

وبالرجوع إلى المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر <sup>(4)</sup>، نجد أنّ المشرع الجزائري أوجب على المستأجر المشتري في عقد البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 71 من ق.م.ج

<sup>(2)</sup> يراجع نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 105-01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك

<sup>(3)</sup> القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

<sup>(4)</sup> عدلت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 105-01 بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 137-04 وأصبح نصها كالاتي: " يجب على كل من يطلب مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن، غير أن تسديد الثمن يتم حسب الكيفيات الآتية: 10% عند الإقرار الثابت بالشراء...".

من ثمن المسكن وقدرها 10% كوسيلة للإقرار بالشراء. وعليه فمن الناحية النظرية يمكن القول بأن هذه النسبة هي أشبه بالعربون فهل هي حقا كذلك؟

يستفاد من المادتين المنوه عنهما أعلاه أنّ عقد البيع بالإيجار يشبه البيع بالعربون في كون أنّ نسبة 10% التي يلتزم المشتري المستأجر بدفعها تمثل جزءا من ثمن المسكن وتطبق عليها نفس أحكام البيع بالعربون إذا ما علمنا بأن هذه النسبة تؤول إلى المتعهد بالترقية العقارية (البائع المؤجر) كحق للعدول إذا ما عدل المستفيد (المشتري المستأجر) عن إتمام عقد البيع بالإيجار وهو ما يتناسب مع أحكام البيع بالعربون.

و يختلف عنه في كون أنّ البائع المؤجر في عقد البيع بالإيجار لا يمكنه التراجع عن إتمام العقد أو بيعه لشخص آخر، بينما يجوز للبائع بالعربون العدول عن البيع شريطة أن يرد العربون ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي أثر<sup>(1)</sup>.

#### 4- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط هو كل اتفاق يتم بين البائع والمشتري، يلتزم فيه هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه بصورة مقسطة، على أن تكون الأقساط متساوية وفي آجال معينة، ويشترط بموجبه البائع على المشتري أن يكون البيع معلقا على شرط واقف وهو وفاء المشتري بالأقساط جميعها في المواعيد المتفق عليها<sup>(2)</sup>. وهو بهذا المعنى يشبه عقد البيع بالإيجار في أنّ كليهما يترتب التزامات متقابلة ومتشابهة في ذمة المشتري، بحيث يلتزم كل من المشتري في عقد البيع بالتقسيط وكذا المشتري المستأجر في عقد البيع بالإيجار بتسديد الأقساط المتفق عليها في الآجال المحددة إلى حين استيفاء ثمن الشيء المبيع.

كذلك فإن كلا من العقدين يتوقف انعقاده على تحقق الشرط الواقف والمتمثل في وفاء المشتري بالثمن المؤجل في الميعاد المحدد، أو وفائه بالأقساط جميعا وفق المواعيد المتفق عليها، ومتى لم يتحقق هذا الشرط جاز لكل من البائع في عقد البيع بالتقسيط وكذا البائع المؤجر

<sup>(1)</sup> حمليل نواراة، المرجع السابق، ص 175/176.  
<sup>(2)</sup> د. رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 57/58.

في عقد البيع بالإيجار طلب فسخ العقد واسترداد الشيء المبيع محل التعاقد، مع الإبقاء على جزء من الثمن المقسط على سبيل التعويض.

إلا أنّهما يختلفان في أنّ ملكية الشيء المبيع تنتقل في البيع بالتقسيط للمشتري بمجرد إبرام العقد على الرغم من عدم قيام المشتري بتسديد كامل الثمن، بينما في عقد البيع بالإيجار يظل البائع المؤجر مالكا للمبيع إلى غاية نهاية مدة العقد.

إن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري في عقد البيع بالتقسيط بأثر رجعي أي أنّ المشتري يصير مالكا للشيء المبيع وثمراته منذ وقت إبرام العقد متى لم يخل بالتزامه المتمثل في دفع الأقساط (1).

أما في عقد البيع بالإيجار فإن ملكية الشيء المبيع لا تنتقل من البائع المؤجر إلى المشتري المستأجر إلا من وقت تسديد الثمن بأكمله وليس من يوم إبرام العقد وفقا لمقتضيات المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01 التي نصت على ما يلي: " تنتقل ملكية السكن المعين وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد الثمن بكامله."

## 5- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بناء على التصاميم

البيع بناء على التصاميم، عقد يلتزم بموجبه البائع الذي يدعى المرقي العقاري بإنجاز بناية أو جزء من بناية يتفق عليها الطرفان، مقابل ثمن تقديري يدفعه المشتري بنسب معينة وفي آجال محددة. وهو نظام استحدثه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 (2) المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، وتعود تسمية عقد البيع بناء على التصاميم على أساس أنّ المشتري يعاين الشيء المبيع في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على

(1) ذلك أن ملكية المبيع في البيع بالتقسيط تنتقل إلى المشتري معلقة على شرط واقف ويستبقى البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ، وكل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ حدث واحد هنا، وهو أن يوفي المشتري بالثمن أو بأقساطه في الميعاد المحدد. فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية باتّة إلى المشتري بأثر رجعي وتحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي أيضا. وقبل تحقق الشرط يكون المشتري مالكا للمبيع تحت شرط واقف، ولا يمنع من وقف ملكيته أن يكون قد تسلم المبيع، فالذي انتقل إليه بالتسليم هو حيازة المبيع، أما الملكية فانتقلت إليه بالبيع موقوفة ولكن هذا لا يمنع المشتري من أن يتصرف في هذه الملكية الموقوفة على أن يكون تصرفه معلقا على شرط واقف. وعليه يمكنه التصرف في هذه الملكية الموقوفة إما عن طريق البيع أو الرهن شريطة أن يكون المشتري مالكا تحت شرط واقف كما يكون للمرتهن حق رهن معلق على شرط واقف كذلك (راجع عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 174 - 176).

(2) المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان 1413 هـ الموافق لـ 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

أرض الواقع وهو بهذا التعريف يشبه عقد البيع بالإيجار، ذلك أنّ المستفيد في عقد البيع بناء على التصاميم يعاين الشيء المبيع في مخطط يحدد كل مواصفاته قبل وجوده على أرض الواقع، وأن المستأجر المشتري في عقد البيع بالإيجار يطلع هو الآخر على وصف المسكن موضوع البيع بالإيجار وموقعه ومشملاته والمساحات المسكونة وغير المسكونة قبل إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

وبناء على التعريف السابق يمكن القول بأن عقد البيع بالإيجار يختلف عن عقد البيع بناء على التصاميم فيما يلي :

- ❖ تنتقل الملكية في عقد بيع العقار بناء على التصاميم من تاريخ التوقيع على العقد وشهره، فملكية العقار تنتقل من البائع إلى المشتري قبل إنجازه أما في عقد البيع بالإيجار فتنتقل ملكية المسكن إلى المشتري المستأجر بعد الوفاء بكامل الأقساط.
- ❖ إن الحيازة في عقد بيع عقار بناء على التصاميم لا تتم إلا عند إتمام إنجاز العقار<sup>(2)</sup>، أما في عقد البيع بالإيجار فإن الحيازة تتم عند إبرام العقد.
- ❖ إن الأقساط التي يدفعها المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم تعتبر جزءا من الثمن بخلاف ما هو عليه الحال في عقد البيع بالإيجار أين تعتبر الأقساط أجرة ، كما وأن تخلف المشتري عن الوفاء بثلاثة أقساط شهرية مجمعة يؤدي إلى فسخ عقد البيع بالإيجار<sup>(2)</sup>.

- ❖ إن المشرع الجزائري لم يشترط في عقد بيع العقار بناء على التصاميم دخلا محددًا للاستفادة من العقار المبيع وهو ما يضمن للمرقي العقاري تسلم كامل الأقساط من طرف المستفيد، عكس ما هو عليه الحال في عقد البيع بالإيجار أين أوجب المشرع أن يكون دخل المستفيد لا يتجاوز 5 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.

<sup>(1)</sup> يراجع ملحق نموذج عقد البيع بالإيجار الصادر في القرار المؤرخ في 14 ربيع أول عام 1425 هـ الموافق لـ 04/مايو/2004 ، والمعدل للقرار المؤرخ في 2 جمادى أولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

<sup>(2)</sup> يراجع نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 والمتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم.

<sup>(2)</sup> تراجع المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 35/03 المؤرخ في 13 يناير 2003 المعدلة للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 105/01 السالف الذكر.

<sup>(3)</sup> راجع الفقرة الثالثة من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 35/03 السالف الذكر.

❖ إن فسخ عقد البيع بناء على التصاميم والوارد على عقار يتم إما اتفاقيا أو قضائيا ما لم يتفق على خلاف ذلك، مع إمكانية طلب المشتري مهلة قضائية للوفاء بالثمن أو بالقسط الأخير، أما في عقد البيع بالإيجار فإن الفسخ يتم متى تأخر المستفيد عن دفع ثلاثة أقساط شهرية مجمعة تلقائيا ، ويمكن للمتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة أن يباشر دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن المعني طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني : تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود الإيجار المشابهة له

تطرقنا فيما سبق إلى أوجه الشبه والاختلاف بين البيع بالإيجار وبعض عقود البيع الأخرى وسأتناول في هذا الفرع أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين عقود الإيجار الأخرى سيما عقد الإيجار البسيط وعقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع وعقد إيجار الخدمات وعقد التأجير التمويلي.

### أولا: تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد الإيجار العادي

الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة معينة و لقاء أجر معلوم<sup>(1)</sup>.

ومن هذا التعريف يتبين أنّ عقد الإيجار يشبه عقد البيع بالإيجار على اعتبار أنّ كلا منهما يعد من عقود المعاوضة، فالمستأجر المشتري في عقد البيع بالإيجار يلتزم بتسديد الأقساط المتفق عليها وفقا للأجال المحددة مقابل التزام البائع المؤجر بنقل ملكية الشيء المبيع إليه. وكذا يلتزم المستأجر في عقد الإيجار العادي بدفع الأجرة للمؤجر في المواعيد المتفق عليها لقاء المنفعة التي يقدمها له هذا الأخير.

ويتشابه العقدان كذلك في اعتبار أنّ كليهما يعد عقدا شكليا اشترط المشرع إفراغه في النموذج المحدد قانونا<sup>(2)</sup> وإلا كان العقد باطلا. ويختلف عنه في أنّ الغرض من عقد البيع

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 467 من ق.م.ج

<sup>(2)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 94-69 مؤرخ في 7 شوال عام 1414 الموافق لـ 19 مارس سنة 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، وكذا القرار

بالإيجار هو نقل الملكية بعد نفاذ مدة الانتفاع وتسديد الأقساط الواجبة وهو ما يبين أنّ عملية الانتفاع بالشيء محل التعاقد في عقد البيع بالإيجار تكون مؤقتة وبقصد البيع، في حين أنّ عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته. إذ أنّ المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء محل التعاقد مع بقاء الملكية لهذا الأخير. هذا ويتميز عقد الإيجار عن البيع بالإيجار بأنه عقد مؤقت يمكن المؤجر من استرداد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، بخلاف البيع بالإيجار والذي ينتهي بنقل الملكية إلى المشتري عند انتهاء المدة المتفق عليها وتسديد كامل الثمن<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تمييز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار المقترن بوعد بالبيع

عقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع هو العقد الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره محددة في مدة معينة، على أن يعد المؤجر المستأجر وعدا ملزما ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد بمبلغ معين متى وفى المستأجر الأقساط الإيجارية<sup>(2)</sup> وهو بهذا التعريف يشتهر مع عقد البيع بالإيجار في أنّ كلا منهما يؤدي إلى تملك المستأجر للعين المؤجرة في نهاية عقد الإيجار، إلا أنّ هذا التقارب بين الإيجار المقترن بوعد بالبيع والبيع بالإيجار لا يمنع من وجود بعض أوجه الاختلاف أوجزها فيما يلي :

❖ في الإيجار المقترن بوعد بالبيع يمكن الفصل بين الإيجار والوعد كعمليتين قانونيتين مستقلتين في الخصائص والأركان، إذ قد يتم كل منهما في وقت مختلف عن الآخر، حيث يبرم الإيجار ثم الوعد، أو قد يكون الوعد مجرد أحد بنود عقد الإيجار ويخضع كل منهما لنظامه القانوني الخاص به. أما في البيع بالإيجار فلا يمكن الفصل بين الأمرين بأي حال من الأحوال ويخضعان معاً لنظام قانوني واحد<sup>(3)</sup>.

❖ في الإيجار المقترن بوعد بالبيع يقصد المتعاقدان أولاً حصول المستأجر على منفعة الشيء المؤجر بمقتضى عقد الإيجار، أما التملك بمقتضى الوعد فيتوقف على وفاء الواعد بوعدته وإعلان الموعد له عن رغبته في ذلك. في حين أنّه في البيع بالإيجار

المؤرخ في 14 ربيع أول عام 1425 الموافق لـ 4 مايو 2004 ، يعدل القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

(1) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة)، البيع، التأمين، الإيجار، المرجع السابق، ص 679.

(2) سعد بن عبد الله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك، المعهد العالي للقضاء، كلية الحقوق ، ص 26.

(3) د. حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 82/81.

يبرم العقد بقصد البيع وليس بقصد الإيجار وما الإيجار فيه إلا إجراء للملك، إذ تنتقل ملكية الشيء المؤجر في البيع بالإيجار بمجرد نهاية مدة الإيجار ودفع المستأجر للأقساط المطلوبة منه دون أي تدخل من المالك تلقائياً.

❖ إن الأجرة التي يدفعها المستأجر في الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع لا تمثل سوى مقابل الانتفاع بالشيء، ومن ثم فلا صلة لها بثمن البيع الذي يتفق عليه الطرفان لاحقاً أو في اتفاق خاص، بينما في البيع بالإيجار تلعب الأقساط دوراً هاماً، فهي تمثل في ذات الوقت جزءاً من الثمن الذي قدره الطرفان لتملك الشيء المبيع ومقابل للانتفاع به أثناء مدة الإيجار مما لا يسمح بالفصل بينهما.

### ثالثاً: تمييز عقد البيع بالإيجار عن إيجار الخدمات

يقصد بإيجار الخدمات، العقد الذي يمكن بمقتضاه أحد الطرفين الطرف الآخر من الانتفاع بأحد أمواله فترة زمنية معينة لقاء أجر محدد، كشركات الحساب الآلي التي تضع بعض أجهزتها تحت تصرف المؤسسات أو الهيئات لاستخدامها والاستفادة منها، أو كالشركات التي تضع بعض الأجهزة تحت تصرف الأسر والأشخاص كأجهزة التلفزيون ولوازم البناء وغيرها.

ومن هذا التعريف يتبين أنّ إيجار الخدمات يشبه عقد البيع بالإيجار من حيث أنّ كلاهما يعد وسيلة لتمويل الاستثمارات باستعمال تقنية الإيجار، بالإضافة إلى أنّ كلاهما يضع الشيء محل التعاقد تحت تصرف المستأجر للانتفاع به فترة طويلة يصعب بعدها عودة الشيء إلى المالك بحالته الأولى مما يوحي بتملك المستأجر له، ويختلف عنه في أنّ :

❖ البيع بالإيجار يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء فترة محددة ثم تملكه بانتهاء هذه الفترة. بينما إيجار الخدمات فهو يقتصر على تمكين المستأجر من الانتفاع فقط بالشيء دون إمكانية تملكه.

❖ إيجار الخدمات ينصب على آلات أو أجهزة دقيقة تتطلب تدخل المؤجر من أجل تدريب المستأجر على كيفية استخدامها نظراً لصعوبة انتفاع المستأجر بها انتفاعاً كاملاً دون

تدخل من المؤجر، كأجهزة الحساب الآلي مثلا. عكس البيع بالإيجار فيتسم محله بسهولة الاستخدام لأنه ينصب إما على منقول مادي يعلم الكافة كيفية الانتفاع به أو على عقار.

❖ إن التزامات الطرفين تختلف في كل من العقدين، ففي عقد البيع بالإيجار تزداد التزامات المستأجر وتقل التزامات المؤجر باعتبار أن المستأجر هو المالك المستقبلي للشيء محل التعاقد، بينما في إيجار الخدمات فالأمر مختلف إذ تشدد التزامات المؤجر، فإلى جانب التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء محل التعاقد، يلتزم هذا الأخير بتدريب المستأجر على كيفية الاستخدام الأمثل للشيء مع إسداء النصح اللازم له في هذا الصدد. كما يلتزم كذلك باستبدال الشيء محل التعاقد في حال تلفه أو هلاكه بأخر جديد حتى يحصل المستأجر على المنفعة المقصودة من استعمال الشيء.

❖ إن مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر يفوق المقابل العادي للانتفاع بالشيء في كل من العقدين ولكن تختلف الأسباب بالنظر إلى العقدين، ففي عقد البيع بالإيجار يزيد المقابل لأنه يتضمن أجره الانتفاع بالشيء وجزء من الثمن، أما في إيجار الخدمات فيزيد المقابل لأنه يتضمن فضلا عن مقابل الانتفاع بالشيء، الرسوم الإضافية لتدريب المستخدم على الاستخدام الأمثل ورسوم الصيانة المستمرة للأشياء محل التعاقد.

❖ إن المؤجر البائع في البيع بالإيجار يلتزم بأن يضع تحت تصرف المستأجر شيئا معيناً ومحدد الأوصاف. أما في إيجار الخدمات فيلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الحصول على منفعة معينة خلال فترة محددة، فمتى تعذر حصول المستأجر على هذه المنفعة في وقت ما وخلال المدة المتفق عليها تعين على المؤجر استبدال الشيء بشيء آخر يحصل من خلاله المستأجر على المنفعة المقصودة، ومن ثم فإن محل التعاقد في البيع بالإيجار أخص من إيجار الخدمات التي يلتزم المؤجر بمقتضاها بتمكين المستأجر من منفعة فنية كاملة<sup>(1)</sup>.

#### **رابعا : تمييز عقد البيع بالإيجار عن التأجير التمويلي**

(1) د. حمدي أحمد سعد أحمد ، نفس المرجع السابق ، ص 85/83.



عقد التأجير التمويلي<sup>(1)</sup> هو عبارة عن اتفاق تقوم بمقتضاه مؤسسة مالية بشراء أموال معينة عقارا أو منقولا كان، ويغلب أن تكون تجهيزات أو أدوات، 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 ردها للمؤسسة المالية<sup>(2)</sup>.

ومن خلال التعريف السابق يتضح أن هنالك أوجه تشابه ما بين عقد البيع بالإيجار والاعتماد الإيجاري ويمكن إجمالها فيما يلي :

- ❖ أن المحل في كلا العقدين قد يكون إما عقارا وإما منقولا<sup>(3)</sup>.
  - ❖ أن المستأجر يحصل على الشيء محل التعاقد في كل من العقدين بداية في صورة عقد إيجار لمدة معينة مقابل التزامه بأداء القيمة الإيجارية المتفق عليها (الأقساط الدورية) في فترة زمنية محددة، على أن ينتهي بتملك الشيء محل التعاقد بنهاية المدة المتفق عليها<sup>(4)</sup>.
  - ❖ أن كلا من العقدين يسمح للمستأجر بالحصول على ما يريده من أجهزة أو معدات أو عقارات بالرغم من عدم إمكانية دفع ثمنها في الحال.
- وإذا كان عقد البيع بالإيجار يتفق مع عقد الاعتماد الإيجاري في الجوانب السالفة الذكر إلا أنه يختلف عنه في جوانب أخرى أعرضها تباعا فيما يلي :

## 1- من حيث الأطراف

ينعقد عقد الاعتماد الإيجاري بين ثلاثة أطراف وهي الشركة المؤجرة، أي الشركة المالكة التي تقوم بشراء الأشياء، والبائع أي المورد أو صانع الأشياء المتعاقد عليها، والمستأجر الذي

<sup>(1)</sup> لقد نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار الاعتمادي بموجب الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996. إذ عرفه في المادة الأولى منه على أنه: " عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة من المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص ".  
<sup>(2)</sup> محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتئمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2001، ص 37.

<sup>(3)</sup> د. حمدي أحمد سعد أحمد، نفس المرجع السابق، ص 94.

<sup>(4)</sup> د. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 138.

يقوم باستغلالها<sup>(1)</sup>. في حين أنّ البيع بالإيجار ينعقد بين طرفين فقط هما البائع المؤجر والمشتري المستأجر

## 2- من حيث الأثر

في عقد البيع بالإيجار يمتلك المستأجر الأشياء المؤجرة عند دفع كامل الأقساط في المدة المتفق عليها دون أن يلتزم بدفع أية مبالغ أخرى إضافية، ذلك أنّ الطرفين يضعان في الحسبان عند تقدير الأقساط قيمة الأشياء المؤجرة بما فيها الفائدة، في حين أنّ المستفيد من عقد التأجير التمويلي يدفع أقساط الإيجار مقابل استعماله للأشياء المؤجرة، وإذا ما رغب في تملكها عند نهاية المدة المتفق عليها فإنه يلتزم بدفع الثمن الذي يكون عادة أقل من الثمن الأساسي لهذه الأشياء<sup>(2)</sup>.

## 3- من حيث خيار التملك من عدمه

يتوقف انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر في عقد التأجير التمويلي على إرادة هذا الأخير، فهو الذي يقرر استعمال خيار الشراء من عدمه بما يتفق وظروفه<sup>(3)</sup>، وعليه يكون للمستأجر الحق إما في طلب تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى، أو رد العين المؤجرة إلى المؤجر أو شرائها بالثمن المتفق عليه، ومن ثم فإن ملكية الأصل المؤجر لا تنتقل إليه تلقائياً. أما في عقد البيع بالإيجار فإن انتقال الملكية لا يتطلب من المستأجر تعبيراً عن إرادته بالتملك، وإنما ينتقل إليه المبيع بعد تسديد كل الأقساط المتفق عليها<sup>(3)</sup>.

## المبحث الثاني: أركان عقد البيع بالإيجار

حتى يتسنى لي تفصيل أركان عقد البيع بالإيجار على نحو دقيق، ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث أعالج في المطلب الأول الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار، بينما أخصص المطلب الثاني لدراسة ركن الشكل في عقد البيع بالإيجار.

(1) قري عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة التأجير التمويلي ، منشأة المعارف للتوزيع ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 18 .

(2) صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2005، ص 136 .

(3) نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ، ص 139

(1) نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ، ص 139 .

## المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار

إن عقد البيع بالإيجار باعتباره عقداً مثل سائر العقود فإنه يشترط لصحته توافر الأركان الموضوعية العامة، وباعتباره عقداً مركباً ذا طابع خاص فإنه يشترط لصحته كذلك توافر مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة حتى ينعقد صحيحاً، وهذا ما سأحاول التعرض إليه في الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع بالإيجار

إن دراسة شروط انعقاد عقد البيع بالإيجار، تقتضي مني التعرض لأركانه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب وعليه سأحاول أن أحلل هذه العناصر تباعاً في ثلاثة أجزاء.

#### أولاً : التراضي في عقد البيع بالإيجار

لقد استلزم المشرع الجزائري لانعقاد عقد البيع بالإيجار صحيحاً توافر ركن التراضي. ومتى انعدم الرضا بين المتعاقدين، كان عقد البيع بالإيجار باطلاً. ويتحقق ركن التراضي في عقد

البيع بالإيجار بوجود الرضا والذي لا يتحقق إلا بتوافر إرادتين يتم التعبير عنهما وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني المتمثل في نقل ملكية المسكن إلى المستفيد، مقابل دفع هذا الأخير ثمن المسكن للبائع المؤجر. وبصحته والتي لا تتحقق إلا إذا كانت إرادة المتعاقدين سليمة وخالية من كل العيوب وهو ما سأعرضه في الجزأين الآتيين.

#### 1- وجود التراضي في عقد البيع بالإيجار

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي العقد في البيع بالإيجار<sup>(1)</sup>. فلكي يوجد الرضا في عقد البيع بالإيجار لابد وأن توجد إرادتين يتم التعبير عنهما وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني.

(1) تنص المادة 59 من ق.م.ج على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

## أ - الإيجاب في عقد البيع بالإيجار

يعرف الإيجاب في العقود بوجه عام بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينقصد هذا العقد بمجرد صدور القبول، وحتى يكون التعبير عن الإرادة إيجاباً لا بد من توافر شرطين:

❖ أن يكون التعبير دقيقاً ومحدداً.

❖ أن يكون باتاً<sup>(2)</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 على ما يلي: " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له تملك عقار ، ذا استعمال سكني ملكية كاملة ولم يستقد مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه ولا يتجاوز مستوى مداخيله 5 مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون...".

يستفاد من هذه المادة أنّ العرض المقدم من طرف المرقى العقاري للمواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في ذات المادة، لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد وليس إيجاباً باتاً<sup>(1)</sup> على اعتبار أنّ هذه المرحلة تسبق الإيجاب ولا يترتب عنها في الأصل أي أثر قانوني<sup>(2)</sup>.

ومن ثم فإن الإيجاب في عقد البيع بالإيجار يصدر من قبيل المستأجر المستفيد والذي يعبر عن إرادته في إبرام العقد عن طريق تقديم طلب الاستفادة من المسكن إلى المتعهد بالترقية العقارية.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 88.

(1) ينقصد العقد في كثير من الحالات بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين وقد تكون هذه الدعوة غير موجهة إلى شخص معين بالذات بل إلى الناس كافة، كالإعلان عن البضائع عن طريق الصحف أو العرض في وجهات المحال التجارية ومادام هذا الإعلان لا يتضمن بياناً بالثمن... (راجع أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 197 ، ص 70/69).

(2) إذ أن كل دعوة للتعاقد يجوز العدول عنها، على أن العدول عن المفاوضات أو عن الدعوة إلى التعاقد قد يترتب مسؤولية على من عدل إذا اقترن العدول بخطأ منه ، كما إذا أثبت الطرف الآخر أن الطرف الذي عدل لم يكن جاداً أو كان جاداً ولكن لم يخطر به بالعدول في الوقت المناسب، والمسؤولية هنا ليست مسؤولية عقدية بل هي مسؤولية تقصيرية (راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 1966 ، ص 67).

هذا وإذا كانت القاعدة العامة أنّ الإيجاب يتحقق إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً<sup>(1)</sup> إلاّ أنّه في عقد البيع بالإيجار نجد أنّ المشرع أوجب أن يكون التعبير عن الإرادة كتابياً وفقاً لمقتضيات المادة 15 من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر والتي جرى نصها كالآتي:

" يقدم طلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني بعد تحريره على مطبوع يحدد نمودجه الوزير المكلف بالسكن..."

#### ب- القبول في عقد البيع بالإيجار

القبول بوجه عام هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة عليه، وبه ينعقد العقد<sup>(2)</sup>. ويشترط في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب وأن يتم قبل سقوطه<sup>(3)</sup>.

وعليه فإن القبول في عقد البيع بالإيجار يكون صادراً من طرف من وجه إليه الإيجاب أي من طرف المتعهد بالترقية العقارية<sup>(4)</sup>، ومتى صدر القبول من المرقى العقاري مطابقاً للإيجاب الصادر من المستفيد نشأ العقد. غير أنّه إذا لم يتطابق القبول مع الإيجاب لم ينعقد هذا الأخير.

#### 2- صحة التراضي في عقد البيع بالإيجار

إن عقد البيع بالإيجار يعد عملاً قانونياً قوامه الإرادة، فلا يكفي مجرد توافر التراضي حتى ينعقد صحيحاً، بل يلزم أن تكون إرادة كل من المتعاقدين سليمة وخالية مما يعيبها. ويتحقق ذلك متى كان المتعاقد وقت إبرام العقد على بينة من أمره ويتمتع بحرية كاملة في الإقدام على العقد بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تكون الإرادة مستنيرة بكل ظروف التصرف الذي تشارك في إتمامه، وغير مدفوعة إلى ذلك بضغط غير مشروع. فإذا ما كانت الإرادة معيبة فإن العقد رغم انعقاده يكون قابلاً للإبطال على أساس أنّ الإرادة المعيبة هي إرادة

(1) يراجع نص المادة 60 من ق.م.ج

(2) د. محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 128.

(3) بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص 75.

(4) راجع الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422، الموافق لـ 23 يوليو 2001 والذي يحدد شروط شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك والتي جاء نصها كالآتي: " تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم لدفع 10% من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء."

موجودة ولكنها غير سليمة كونها شابها عيب من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط (1) أو التدليس (2) أو الإكراه (3) أو الاستغلال (4).

فمتى وقع المتعاقد في غلط، أو دلس عليه، أو كان رضاه قد حدث تحت تأثير إكراه أو استغلال، فإن الرضا يكون موجودا ويقوم العقد. ولكن يكون مهددا بالزوال أي باطلا بطلانا نسبيا (5).

ولقد أضاف المشرع الجزائري في المادة 91 من ق.م.ج الغبن، على أنه عيب من عيوب الإرادة وإن كان في حقيقة الأمر يعد عيبا في العقد لا عيبا من عيوب الإرادة. إلا أنه وفي كلتا الحالتين فإنه قائم على كون العاقد المغبون كان فريسة لأحد عيوب الرضا (6).

وخلاصة ما سبق أن التراضي في عقد البيع بالإيجار يكون صحيحا متى صدر إيجاب من طرف المستفيد قابله قبول تام ومطابق من قبل المتعهد بالترقية، وكان صادرا عن ذي أهلية وخاليا من أي عيب يفسده يستوي في ذلك أن يكون غلطا أو تدليسا أو إكراها أو استغلالا.

### ثانيا : المحل في عقد البيع بالإيجار

إن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به (7) وهذا وفقا لمقتضيات المادة 54 من ق.م.ج والتي جاء نصها كالآتي: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

وبالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار، يتبين أن محل العقد يشمل العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها والمتمثلة في نقل ملكية المسكن إلى المستفيد، في مقابل التزام هذا

(1) الغلط الذي يعيب إرادة الطرفين يؤدي إلى إبطال العقد، إذ يجب أن يكون جوهريا سواء وقع في الشيء محل التعاقد أو في شخص المتعاقد أو وقع في قيمة الشيء المبيع أو في الباعث الدافع للتعاقد.

(2) التدليس هو استعمال طرق احتيالية بغية إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يحمله على التعاقد، فهو يفسد إرادة المتعاقد ويترتب عنه إبطال العقد، وأن يكون التدليس هو الدافع لإبرام العقد.

(3) الإكراه هو ضغط يقع على الشخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وغالبا ما يكون هذا الأخير على شكل نفوذ أدبي.

(4) يعرف الاستغلال بأنه الاستفادة من حالة ضعف أحد المتعاقدين فيستغل المتعاقد الآخر فيه طيشا بينا، أو هوى جامح، فيختل التعادل بين التزامات المتعاقدين وهو ما يعيب الإرادة ويجعل العقد بذلك قابلا للإبطال.

(5) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 142.

(6) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 96.

(7) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 146.

الأخير بدفع الأقساط المتفق عليها في العقد. الأمر الذي يجعل عقد البيع بالإيجار يتميز بازواجية المحل المتمثلة في المسكن والتمن.

فبالنسبة للمسكن اشترط المشرع الجزائري وفقا للقواعد العامة أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>.

### 1- أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود

إن محل الالتزام بوجه عام قد يكون إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء شيء، وعليه متى كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون هذا العمل أو هذا الامتناع ممكناً. ومتى كان محل الالتزام إعطاء شيء فإن هذا الشيء لا بد أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود<sup>(2)</sup>.

نص المشرع الجزائري في المادة العاشرة من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على أنه: " قبل تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد، يجب إعداد عقد البيع بالإيجار بين هذا الأخير وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره..."

ونص في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 137/04<sup>(3)</sup> على أنه: " يترتب على تسديد المستفيد نسبة 5% من ثمن المسكن عند استلامه هذا المسكن طبقاً لأحكام المادة 7 أعلاه...إعداد الهيئة المتعهددة بالترقية العقارية عقداً للبيع بالإيجار ".

يستفاد من هاتين المادتين أنّ المحل في عقد البيع بالإيجار المتمثل في المسكن والتمن يكون محقق الوجود على أساس أنّ المشرع الجزائري اشترط إعداد عقد البيع بالإيجار قبل تسليم مفاتيح السكن، وفي هذا دلالة على وجود المحل المتمثل في المسكن قبل إبرام عقد البيع

<sup>(1)</sup> علي فيلالي، المرجع السابق، ص 168.

<sup>(2)</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 200.

<sup>(3)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 04-137 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 21 أبريل 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل 2001 والذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.

بالإيجار، وأوجب على المستفيد أن يسدد دفعة أولى ويلتزم بشروط تسديد ثمن المسكن كما هي محددة في رزمة الأقساط قبل إعداد المرقى العقارى لعقد البيع بالإيجار.

## 2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين

يشترط لصحة عقد البيع بالإيجار أن يكون المحل المزوج معيناً أو قابلاً للتعيين، بأن يكون معلوماً علماً كافياً، نافياً للجهالة الفاحشة للمتعاقدين، ولقد نص المشرع الجزائري في ملحق القرار الصادر في 2004/05/04 المعدل للقرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على وجوب تعيين المسكن محل التعاقد تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة وذلك بتبيان صنفه ورقم المسكن والطابق المتواجد فيه، وكذا رقم العمارة وموقعها وتحديد البلدية والولاية الكائن بها المسكن، وكذا جميع مشتملاته من تحديد لعدد الغرف ومساحة كل منها وكذا المساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة.

يستفاد مما سبق أنّ المشرع الجزائري أعطى أهمية بالغة لمحل الالتزام في عقد البيع بالإيجار كونه أوجب تعيين المسكن تعيناً دقيقاً، فاشتراط في ملحق القرار المؤرخ في 17 يوليو 2001<sup>(1)</sup> أن يكون المسكن محل عقد البيع بالإيجار مكوناً وجوباً من غرفة استقبال ومن غرفتين إلى ثلاث غرف ومطبخ وغرفة حمام ومرحاض ورواق ورفوف للترتيب وشرفة ومكان تجفيف الملابس.

ومتى تعذر تعيين المسكن محل عقد البيع بالإيجار أو وجد اختلاف في تعيينه فإن المصلحة المعقود عليها تصبح غير معلومة، الأمر الذي يحول دون قيام العقد<sup>(2)</sup>. أما بالنسبة للثمن وباعتباره المحل الثاني في عقد البيع بالإيجار فهو الآخر لا بد أن يكون معيناً ونهائياً وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار<sup>(3)</sup> بالقول على أنه: " يحرر ثمن بيع المسكن موضوع عقد البيع بالإيجار بالأرقام والحروف مع تبيان أنّ هذا الثمن نهائي...".

<sup>(1)</sup> راجع القرار المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 17 يوليو 2001 الذي يتضمن المصادقة على دقر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار.  
<sup>(2)</sup> فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، ص 38.  
<sup>(3)</sup> القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.



أما عن كفيات دفع الثمن فنصت المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 137/04 السالف الذكر على أنه: " يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن على أن يتم تسديد هذه الدفعة حسب الكفيات الآتية :

❖ 10% من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.

❖ 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.

على أن يسدد المستفيد المبلغ المتبقي من المسكن بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة<sup>(1)</sup>.

### 3- أن يكون المحل مشروعاً

يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً أي جائز قانوناً، ومتى كان المحل غير مشروع فإن الالتزام لا ينشأ ويعتبر العقد بذلك غير مشروع ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويكون محل الالتزام مشروعاً متى كان غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. وعليه فإن كل مستفيد من سكنات البيع بالإيجار ملزم باستغلالها وفقاً 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<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن 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

<sup>(1)</sup> المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 340/04 السالف الذكر.

<sup>(2)</sup> د. محمد حسين منصور، نفس المرجع السابق، ص 210.

التمويلات الأخرى. وبالتالي لا تعتبر مساكن قابلة للبيع بالإيجار، المساكن الفردية أو السكنات التابعة للأماكن الوطنية العامة والمخصصة للمنفعة العمومية<sup>(1)</sup>.

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

### **1- أن يكون الثمن نقديا**

نصت المادة 351 من ق.م.ج على ما يلي: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائ ع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."

ونصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 04-137 المؤرخ في: 1 ربيع أول 1425 الموافق ل 2004/04/21 م المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 01-105، و المتضمن لشروط و كفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار على ما يلي: " يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل على 25% من ثمن المسكن."

يتضح من المادتين السالفتي الذكر، أن الثمن في عقد البيع بالإيجار لابد أن يكون نقدا، و عليه يجب على المستفيد أن يدفع إلى المتعهد بالترقية العقارية مبلغا من النقود كمقابل لنقل الملكية إليه.

### **2- أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير**

(1) تنص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 03-35 السالف الذكر على أنه: " تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا " .

خلافاً للقواعد العامة في عقد البيع و التي تقضي بأن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير، نجد أن المشرع في عقد البيع بالإيجار أوجب أن يكون الثمن محدداً في العقد و غير قابل لأي تغيير و هذا ما أكدته المادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار و التي نصت على ضرورة تحديد الثمن بالأرقام والحروف، و أكدت على أن الثمن يكون نهائياً، أي غير قابل لأي تعديل سواء بالزيادة أو بالنقصان. و يرجع السبب في عدم قابلية الثمن للتغيير على أساس أن ثمن المسكن المخصص للبيع بالإيجار يحدد على أساس الكلفة النهائية لإنجازه بما يتضمنه نفقات شراء الأرض و كذلك مصاريف التسيير التقني والإداري التي تحتسب على المدة التي تسبق نقل الملكية<sup>(1)</sup> ومن ثم فإن تحديد ثمن المسكن يكون مدروساً بصفة دقيقة و محدداً سلفاً من قبل المتعهد بالترقية العقارية.

### 3- أن يكون الثمن جدياً:

لا يكفي لانعقاد البيع بالإيجار أن يكون الثمن نقدياً و محدداً، بل لا بد أن يكون

حقيقياً لا

<sup>(1)</sup> راجع المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 105/01.

صورياً<sup>(1)</sup> وأن يكون جدياً لا تافهاً<sup>(1)</sup> أو بخساً<sup>(2)</sup> و علة ذلك أن الثمن يعتبر عنصراً أساسياً في عقد البيع بالإيجار.

<sup>(1)</sup> الثمن الصوري هو الثمن الذي لا يكون مطابقاً للحقيقة التي اتفق عليها المتعاقدان، و قد تكون صوريته نسبية متى خالف القدر المسمى في العقد حقيقة القدر المتفق على أن يدفعه المشتري فعلاً سواء بالزيادة أو بالنقصان (أنظر سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 173 و محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 206).

هذا وإن كانت الأحكام السالفة الذكر، تطبق أيضا على عقد البيع بالإيجار، إلا أنني أرى أن الثمن في هذا العقد يكون جديا بالنظر إلى تقديره سلفا على أساس الكلفة النهائية لإنجاز المسكن.

### ثالثا : السبب في عقد البيع بالإيجار

تسري نظرية السبب في القانون المدني على عقد البيع بالإيجار كما تسري على غيره من العقود، ويجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث لا التقليدي<sup>(3)</sup>. أي الباعث للتعاقد وبمعنى آخر الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، ففي عقد البيع بالإيجار يرتضي البائع المؤجر

نقل ملكية المبيع إلى المشتري المستأجر وتسليمه إياه بهدف الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري المستأجر بدفعه، ومن جهة أخرى يرتضي هذا الأخير تحمل دفع الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع<sup>(4)</sup>. وعليه إذا التزم المتعاقدان لسبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في عقد البيع بالإيجار

<sup>(1)</sup> الثمن التافه هو مبلغ من النقود يصل من التفاهة في عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى حد يبعث على الاعتقاد أن البائع لم يتعاقد للحصول على مثل هذا المقدار التافه وإن كان قد حصل عليه فعلا، فمتى باع شخص سيارة قيمتها الحقيقية 1 مليون د ج ب 100 ألف د ج عدَّ الثمن تافها (أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 385-386).

<sup>(2)</sup> الثمن البخس هو الثمن الذي يقل عن قيمة المبيع كثيرا و لكنه ثمن جدي قصد البائع أن يتقاضاه، فهو في مرتبة الثمن المنعدم على اعتبار أن الأمر لا يتعلق في نقص في الثمن المبرر لغبن محتمل و لكن بانعدام حقيقي، و يختلف عن الثمن التافه في أن الثمن البخس موجود و لا يمكن المنازعة في تقديره، إلا من خلال الطعن بوجود عيب من عيوب الإرادة و بصفة خاصة الطعن بالغبن. (أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 387).

<sup>(3)</sup> اختلف الفقه والقضاء في تحديد معنى السبب، فتج عن ذلك الاختلاف قيام نظريتين (نظرية تقليدية وأخرى حديثة)، فالسبب بمقتضى النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء تعاقد، فهو إذن الدافع إلى الالتزام لا إلى العقد، ومن ثم يكون سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر.

أما السبب وفقا للنظرية الحديثة فعناه الباعث للتعاقد أو الغاية البعيدة التي قصد المتعاقدان الوصول إليها ومن ثم فهو يختلف باختلاف الأشخاص المتعاقدة وباختلاف العقود المراد إبرامها (راجع عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1966، ص 163 - 165).

<sup>(4)</sup> د. محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، الطبعة 02، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 222.

<sup>(5)</sup> يراجع نص المادة 97 من ق.م.ج

لقد سبق التعرض للأركان الموضوعية العامة التي يجب أن تتوفر في عقد البيع بالإيجار إلا أنها غير كافية لإنشاء عقد البيع بالإيجار صحيحا، بل لابد من توافر مجموعة من الشروط الخاصة لعقد البيع بالإيجار أجملها فيما يلي:

### أولا : 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<sup>(1)</sup>. ويعد هذا الشرط استثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد<sup>(2)</sup> خاصة متى كان محل العقد منقولاً<sup>(3)</sup>.

هذا وإن الاحتفاظ بالملكية يعد شرطا موضوعيا 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 105-01 السالف الذكر والتي تنص على ما يلي: " تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله" ، وكذا نص المادة 16 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي تنص على أنه: " يكتسي هذا العقد طابعا موقفا ولا يقر نقل ملكته المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد " .

يستفاد من نص المادتين أن لشرط الاحتفاظ بالملكية دورا تأمينا، فهو يعد كضمان عيني يكفل للبائع المؤجر إمكانية الاحتفاظ بملكية المسكن إلى غاية تسديد المشتري المستأجر كامل الثمن رغم انتقاعه 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 دورا تأمينا<sup>(4)</sup> فهو من جهة يجعل انتقال الملكية إلى المشتري المستأجر معلقا على شرط واقف وهو وفاؤه بجميع أقساط الثمن في مواعيدها ومتى لم

(1) حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 117.

(2) تنص المادة 1/363 من ق.م.ج على أنه: " إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع " .

(3) خميس خضر ، نفس المرجع السابق ، ص 14 .

(4) M – A / manhes , les surtêt dans la vente immobilière , collection (pratique l'immobilière) (4)

masson , éditeur , page 27 et 26

يوف المشتري بكل الأقساط الدورية المتفق عليها في الميعاد المحدد عادت الملكية إلى البائع المؤجر بآفة بأثر رجعي من وقت البيع، وأمكنه طلب فسخ العقد واسترداد المبيع<sup>(1)</sup>. ومن جهة أخرى يجنب البائع المؤجر خطر إفلاس أو إفسار المستأجر المشتري ويحفظ حقه في مواجهة الغير ذلك أنه يحول دون تنفيذ دائني المستفيد المفلس على السكن محل التعاقد<sup>(2)</sup>.

فوجود شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار يجعل البائع المؤجر يأمن نفسه من مخاطر هذا الإفلاس كونه لا يزال مالكا للمسكن محل التعاقد ملكية تامة ويمكنه بذلك استرداده من التفليسة دون مزاحمة من دائني المشتري المستأجر<sup>(3)</sup>.

إلى جانب الدور الهام الذي يلعبه شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار يثور تساؤل مؤده ما هو مصير شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا التفريق بين فترتين، الفترة التي تسبق موعد الوفاء بالثمن والفترة اللاحقة للسداد وذلك كالآتي:

#### أ- قبل حلول موعد الوفاء

في هذه الفترة يحتفظ البائع المؤجر بملكية السكن رغم تسليمه للمشتري المستأجر إلى حين الوفاء بجميع الأقساط المتفق عليها، فيكون بذلك المستفيد مجرد مستأجر للعين محل التعاقد وبالتالي يخوله القانون حق الاستعمال فقط<sup>(4)</sup>. وحق الاستعمال هو حق عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته. وهو بهذا المعنى يخول صاحبه حق السكني فلا يجوز للمشتري المستأجر 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<sup>(5)</sup>.

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام البيع، دار الفكر العربي للتوزيع، بدون دار نشر ولا سنة نشر، ص 120.

(2) سليمان مرقس، نفس المرجع السابق، ص 81.

(3) حمدي أحمد سعد أحمد، نفس المرجع السابق، ص 35.

(4) يراجع نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105/01 السالف الذكر.

(5) راجع المادة 16 من القرار المؤرخ في 04/مايو/2004 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

وترتيباً على ذلك فإن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع بالإيجار يبقى قائماً إلى غاية تسديد المشتري المستأجر كامل الثمن، وعليه فإن البائع المؤجر يبقى مالكا للمسكن محل التعاقد طالما لم يسدد المشتري ثمنه كاملاً.

#### ب- وفاء المشتري المستأجر بالثمن

إذا كان للمشتري المستأجر حق استعمال المسكن فقط قبل تسديد كامل الثمن بسبب احتفاظ المؤجر البائع بالملكية في هذه الفترة، إلا أن الأمر يختلف بعد تسديد المشتري المستأجر كل الثمن المتفق عليه. إذ يزول شرط الاحتفاظ بالملكية فتنتقل إلى المشتري المستأجر بموجب عقد رسمي مستوف للشروط والإجراءات الشكلية المقررة قانوناً، الأمر الذي يخوله إمكانية استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه بالبيع أو بالهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية.

#### ثانياً : الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار

تنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة<sup>(1)</sup> من المرسوم التنفيذي 350-03 على ما يلي: "...وفي حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية مجمعة يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه.

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

وتنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القرار المتضمن 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<sup>(2)</sup> الذي يتضمنه عقد البيع بالإيجار يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، متى لم يقم المستأجر المشتري بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع ثلاثة أقساط شهرية مجمعة، دون حاجة للجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد. إلا أن هذا لا

<sup>(1)</sup> من المرسوم التنفيذي 35/03 السالف الذكر.

<sup>(2)</sup> يعرف الشرط الصريح الفاسخ في العقد، بأنه كل شرط يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ودون أن يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في ذلك متى لم يوف أحد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة عنه.

يمنع البائع المؤجر من حق اللجوء إلى المحكمة من أجل طلب فسخ عقد البيع بالإيجار واستصدار أمر استعجالي يقضي بطرد المشتري المستأجر من السكن محل التعاقد<sup>(1)</sup>.

هذا وإن الشرط الصريح الفاسخ لا يغني عن ضرورة إعدار المشتري المستأجر ذلك أنّ المشرع الجزائري نص صراحة على وجوب إعدار المستأجر مرتين، وإمهال هذا الأخير مهلة 15 يوما في كل إعدار من أجل تسديد الأقساط الغير مدفوعة. فإذا وفي المستأجر بالمبالغ المستحقة خلال المدة التي تضمنها الإعداران، يكون هذا الأخير قد تولى الفسخ بتنفيذ التزامه ويظل العقد قائما ولو كان هناك إخلال بالالتزام، ومن ثم لم يجز للبائع المؤجر طلب فسخ عقد البيع بالإيجار. أما في الحالة العكسية كما لو لم يوف المستأجر بالأقساط المتأخرة بعد إعداره، أو وفي بها خارج الآجال المحددة في الإعدارين. تعين على القاضي الحكم بوقوع الفسخ بعد التحقق من توافر شروطه<sup>(2)</sup>، فلا يستطيع منح المستأجر مهلة للوفاء بالتزامه، حيث يكون العقد قد انفسخ إعمالا للشرط الصريح الفاسخ، ويلاحظ أنّ الشرط الصريح الفاسخ لا يؤدي إلى استبعاد دور القاضي كلية بل إلى تغيير طبيعة هذا الدور وتوقيته، إذ في حالة الشرط الصريح الفاسخ يقع الفسخ تلقائيا، فيقتصر دور القاضي على التأكد من صحة وقوعه ويأتي دوره بعد حدوث الفسخ لا قبله، ومن ثم يعتبر حكم القاضي كاشفا له لا منشأ له.

إذا ما تقرر فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فينحل العقد بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، ويسترد بذلك البائع المؤجر المسكن محل العقد ويقوم في المقابل برد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد بعد خصم الأقساط الشهرية الغير مدفوعة والتكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن ونفقات إصلاح الإتلافات التي تكون قد أُلحقت بالمسكن<sup>(3)</sup>، وكذا تكاليف القضاء<sup>(4)</sup>.

### ثالثا : شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار

ويمكن للمؤجر المالك في هذه الحالة طلب طرد المستأجر العاجز عن طريق القضاء المستعجل".  
(1) من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2002، المتضمن قانون المالية إذ تنص المادة 97 منه على ما يلي: " يترتب فسخ عقد الإيجار على تراكم عدم دفع ثلاثة أشهر الأخيرة المستحقة على الإيجار من قبل المستفيد من السكن في إطار البيع بالإيجار في أجل 30 يوما كاملة من تبليغ إعدارين ب 15 يوما لكل منهما بواسطة إشعار مضمون الوصول.  
(2) وذلك بأن يتحقق من الاتفاق على وجود الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار وإذا ما تحقق من وجود هذا الشرط تعين عليه تقرير وقوع الفسخ بعد التأكد من توافر شروطه أي من واقعة الإخلال بالالتزام مناط الشرط.  
(3) يمكن إسناد عملية تقدير مبلغ إصلاح الإتلافات إلى خبير معتمد.  
(4) راجع الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 04/مايو/2004 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.



إذا كان يمكن للبائع أن يشترط على المشتري عدم التصرف في الشيء المباع قبل الوفاء بكامل الثمن وهذا ما يعرف بالشرط المانع من التصرف متى كان هذا الشرط مبنيا على باعث مشروع<sup>(1)</sup> ومقصورا على مدة زمنية معينة<sup>(2)</sup>، فإن المشرع الجزائري أوجب هذا الشرط في عقد البيع بالإيجار، فنص في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر على أنه :  
"لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته".

ونص في المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يمنع منعا باتا على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري".

يستفاد من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري منع المستفيد من البيع بالإيجار نقل ملكية المبيع إليه بصفة مشروعة، أو أن يتنازل عنه سواء ثم ذلك بمقابل أو بدون مقابل، وكذا من تأجيرها كلياً أو جزئياً، واشترط عليه أن يستعمله للسكن وفقاً لما هو مقرر قانوناً.

إن المشرع بنصه على هذا الشرط المانع من التصرف قبل تسديد المستفيد لكامل الأقساط وانتقال الملكية إليه يكون قد حفظ حق البائع المؤجر في الحصول على ثمن المبيع لأن يد المستفيد تظل مغلوطة عن التصرف في المسكن محل التعاقد إلى حين الوفاء بكامل الثمن هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن أي تصرف صادر عن المستفيد قبل انتقال الملكية إليه بصفة مشروعة لا يكون نافذاً في حق البائع المؤجر الأمر الذي يسمح له بإبطال هذا التصرف غير المشروع مع إبقاء عقد البيع بالإيجار قائماً أو فسخ العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

وخلاصة ما سبق أنّ شرط المنع من التصرف في عقد البيع بالإيجار يبقى قائماً طالما لم يسدد المستفيد ثمن المسكن كاملاً ولم تنقل لفائدته الملكية بصفة شرعية.

(1) يكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير، أما إذا كان الشرط المانع ليس له باعث مشروع ولم تكن هناك مصلحة مشروعة يراد حمايتها به لا للمتصرف، أو المتصرف إليه أو للغير كان الشرط المانع باطلاً.

(2) المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو للغير ولا بد أن يكون المنع من التصرف مؤقتاً حتى يكون الشرط صحيحاً، أما إذا كان المنع من التصرف دائماً فهو يخرج العين المؤجرة بهذا المنع من دائرة التعامل مطلقاً وهذا أمر مخالف للنظام العام ولا يجوز إلا بنص في القانون ومن ثم يكون الشرط المانع منعا دائماً شرطاً باطلاً.

## رابعاً : 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 لم يتم المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذه<sup>(1)</sup>، والشرط الجزائي هو التزام احتياطي تابع للالتزام أصلي. وعليه فإن بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي.

إن الشرط الجزائي طبقاً للقواعد العامة لا يكون مستحقاً إلا 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 إلا إذا كان هنالك خطأ صادر عن 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 ثم فلا محل لإعمال الشرط الجزائي<sup>(2)</sup>، علماً بأن وقوع الخطأ يترك تقديره لمحكمة الموضوع، والدائن بالشرط الجزائي هو من يقع عليه عبء إثبات خطأ المدين، ولا يستحق الشرط الجزائي إذا لم يكن هنالك ضرر أصاب الدائن، فمتى انعدم الضرر فلا محل للتعويض ولا لإعمال الشرط الجزائي.

كما أنّ الشرط الجزائي لا يكون مستحقاً إلا إذا قامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومتى انتفت هذه العلاقة بنبوت السبب الأجنبي، أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان في المسؤولية العقدية مباشراً ولكنه غير متوقع، فلا تتحقق المسؤولية ولا يستحق التعويض ومن ثم فلا محل لإعمال الشرط الجزائي.

إضافة إلى الشروط السالفة الذكر، فالشرط الجزائي لا يقوم إلا إذا وجه الدائن إعداراً للمدين ينذر فيه بتنفيذ الالتزام محل العقد ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك<sup>(3)</sup> أو نص في القانون<sup>(4)</sup>.

(1) راجع المادة 183 من ق.م.ج.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 805/804.

(3) يراجع نص المادة 179 من ق.م.ج.

(4) يراجع نص المادة 181 من ق.م.ج.

ومتى كان الشرط الجزائي مستحقا تعين القضاء به على المدين، والأصل أنه يخضع في تقديره لإرادة المتعاقدين غير أنّ هذا لا يمنع القاضي من التخفيض أو الزيادة في قيمة الشرط الجزائي<sup>(1)</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري في عقد البيع بالإيجار على الشرط الجزائي في المادة السابعة من القرار المؤرخ في 2004/05/04، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والتي جرى نصها كالآتي: "يتعهد المستأجر المستفيد بتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر حسب الرزنامة المتفق عليها وكل تأخر في الدفع يفوق مدة شهر يعرض المستأجر المستفيد إلى دفع غرامة 2% عن كل شهر من التأخر"، كما تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 35-03 السالف الذكر على أنه: "يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري بعد إعفاء شهر من حلوله تطبيق زيادة 2% من مبلغ القسط الشهري".

يستفاد من المادتين السالفتي 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. وعليه فإن البائع المؤجر يستفيد من قيمة الشرط الجزائي متى توافرت شروطه المتمثلة في خطأ المستفيد المتمثل في تأخره عن دفع القسط الشهري في الآجال المحددة في المادة السابعة المنوه عنها أعلاه، وإحاقه ضررا بالبائع المؤجر نتيجة هذا التأخير في الدفع، على أن يكون هذا الضرر ناتجا عن خطأ المستفيد من البيع بالإيجار. ومتى انتفت علاقة السببية لم يجز إعمال الشرط الجزائي.

تجدر الإشارة إلى أنّ البائع المؤجر لا يستحق التعويض إلا إذا أعذر المستفيد من أجل الدفع ومتى لم يعذره فإنه لا يمكنه الاستفادة من غرامة التأخير.

### المطلب الثاني: ركن الشكل في عقد البيع بالإيجار

(1) يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي إذا نفذ المدين الالتزام الأصلي في جزء منه، فيكون تخفيض الشرط الجزائي بنسبة هذا الجزء ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزائي على المدين. كذلك يمكن للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي حال عدم تنفيذ المدين التزامه وإثباته أن التقدير المترتب عن عدم التنفيذ مفرط جدا. بالمقابل يجوز للقاضي زيادة قيمة الشرط الجزائي في حال ما إن أثبت الدائن غش المدين أو خطأه بقدر ما أصاب الدائن من ضرر. (راجع المادتين 184 و 185 من القانون المدني الجزائري).

من المتفق عليه فقها وقضاء أن العناصر الأساسية التي يتكون منها العقد هي الرضا والمحل والسبب طبقاً لمبدأ الرضائية ، غير أنه يرد استثناء على هذا المبدأ أين يفرض القانون في بعض التصرفات شكلاً معيناً، فلا ينعقد العقد بمجرد التراضي بل لابد من إفراغه في شكل معين كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع بالإيجار الذي لا ينعقد صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية إلا باستيفاء الشكل المتطلب قانوناً. وعليه سأتناول في هذا المطلب دراسة الإجراءات التي تسبق إبرام العقد في الفرع الأول وكذا الإجراءات اللاحقة لإبرام العقد في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : الإجراءات السابقة لإبرام العقد

إن كل شخص يرغب في الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار عليه أن يقوم بمجموعة من الإجراءات من أجل الاستفادة من المسكن، إذ يجب عليه أن يقدم طلباً إلى المتعهد بالترقية العقارية يبين فيه رغبته بالشراء، على أن تتم معالجة هذا الطلب وفقاً لمعيار شروط الاستفادة الواجب توافرها في المستفيدين. وعليه ومن أجل الإلمام بهذه الإجراءات حاولت في هذا الفرع التطرق إلى كل الإجراءات التي تسبق إبرام عقد البيع بالإيجار.

#### أولاً : تقديم طلب الشراء

حتى يستفيد الشخص من مسكن في إطار عقد البيع بالإيجار لابد على هذا الأخير أن يقدم طلب الاستفادة، لكن قبل ذلك لابد أن تتوافر في هذا الأخير الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 105-01 السالف ذكره.

#### 1- شروط الاستفادة من مسكن عمومي في إطار البيع بالإيجار

نص المشرع الجزائري في المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 على أنه: " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقاراً ذا استعمال سكني ملكية كاملة ولم يستفد مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه ولا يتجاوز مستوى مداخيله خمس مرات

الأجر الوطني الأدنى المضمون، ولا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص".

ونص المشرع الجزائري في المادة الثالثة<sup>(1)</sup> من المرسوم التنفيذي 340-04 المؤرخ في 2004/11/02 والمعدل للمرسوم التنفيذي 105-01 السالف ذكره على أنه: " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 8 أعلاه".

يتبين من هاتين المادتين أنّ الشخص لا يمكنه الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط أجملها تباعا فيما يلي :

أ- ألا يكون الشخص مالكا لعقار ذي استعمال سكني أو سبق له تملكه

لقد سبق القول أنّ الجزائر ومنذ سنة 2001 وهي تشهد حركة إصلاحية واسعة في مختلف القطاعات لاسيما في قطاع السكن، وما اعتمدت الدولة على صيغة البيع بالإيجار إلا وسيلة لتسهيل عملية إنشاء المساكن وتوزيعها على مستحقيها. لذا فقد أوجب المشرع الجزائري للاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار ألا يكون الشخص مالكا لعقار ذا طابع سكني أو سبق له أن تملك مسكنا وتصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، وذلك منعا للمضاربة ولتمكين المحتاجين الحقيقيين من الاستفادة من هذا النوع من السكنات، وبالتالي تخفيف أزمة السكن. والملاحظ أنّ نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 جاء عاما وهو ما يجعلنا نثير تساؤلا مؤداه ما الحل في حالة ما إذا كان أحد الزوجين مالكا لسكن أو سبق له تملكه، وتقدم الزوج الآخر بطلب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار؟

أرى بالرجوع لنص المادة السادسة السالفة الذكر أنّه يمكن لأحد الزوجين الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار متى توافرت فيه الشروط المتطلبة قانونا حتى وإن كان الزوج الآخر مالكا لعقار سكني أو سبق له وأن تملكه وهذا ما يستفاد من عبارة " يتاح لكل شخص... " ، غير أنّ

<sup>(1)</sup> معدلة لأحكام المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل 2001 والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

تمكين الزوج من سكن في هذه الحالة يتعارض والغرض من المرسوم التنفيذي 105-01 والذي يهدف إلى التخفيف من أزمة السكن واستفادة أكبر عدد ممكن من محتاجي هذه السكنات.

ويجدر التنويه إلى أنه يمكن أن يستفيد من البيع بالإيجار، كل مستأجر لمسكن إيجاري عمومي متى توفرت الشروط المقررة قانونا. على أن يتعهد بإعادة السكن المعني إلى الهيئة المؤجرة فور تسليمه السكن موضوع البيع بالإيجار<sup>(1)</sup>.

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

بالإضافة إلى الشرط السابق أوجب المشرع الجزائري للاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار ألا يكون الشخص قد تحصل على مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه، وذلك تلبية للحاجة الاجتماعية للمستفيدين الحقيقيين ذوي الدخل الضعيف. ذلك أنّ الشخص الذي تحصل على سكن سواء قام بتشبيده أو بشرائه بإعانة مالية من الدولة لا يمكنه أن يستفيد من مساعدة مالية أخرى للحصول على مسكن في إطار البيع بالإيجار.

وفي هذا الصدد يثور تساؤل مفاده هل يمكن للأشخاص الذين سبق لهم الحصول على مساعدة مالية من الدولة لاكتساب محلات ذات استعمال تجاري أو مهني الاستفادة من مساعدة الدولة للحصول على سكن؟

بالرجوع إلى نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 المنوه عنه أعلاه، والمادة الثانية من ذات المرسوم<sup>(2)</sup>، يتبين أنه يمكن لهذه الفئة من الأشخاص متى توافرت فيهم الشروط المحددة قانونا الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار على أساس أنّ المحال التجارية يكون الهدف منها مزاولة النشاط التجاري أو المهني وليس السكن.

ويثار تساؤل آخر مؤداه ما هو الحل في حالة ما إذا تقدم كلا الزوجين، كل منهما على انفراد بطلب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار؟

<sup>(1)</sup> فرحات حميد، المرجع السابق، ص 17-18

<sup>(2)</sup> تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 105-01 على أنه: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب.

بالرجوع إلى المادة السادسة والتي ورد فيها عبارة " يتاح البيع بالإيجار لكل شخص...  
" أرى أنه يمكن لكل واحد من الزوجين الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار متى  
توافرت فيهما الشروط المتطلبية قانونا وهذا تماشيا مع أحكام المادة 299 من الدستور<sup>(1)</sup>.

غير أن إفادة كل من الزوجين بسكن خاص به في إطار البيع بالإيجار يتعارض  
والغرض من سن المشرع الجزائري للمرسوم التنفيذي 105-01 والذي يرمي إلى القضاء على  
أزمة السكن وتوزيع السكنات حسب الحاجة. وعليه أرى أنه لا بد أن يتدخل المشرع بنصوص  
قانونية لإيجاد حل لهذا الإشكال وذلك إما بتعديله للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01  
المنوه إليه أعلاه أو بإضافة مادة تعالج هذه المسألة.

### ج - ألا يتجاوز مستوى مداخيل الشخص خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون

بالإضافة إلى الشرطين السابقين يتبين أن المشرع الجزائري استلزم في المادة السادسة من  
المرسوم التنفيذي 105-01 ألا يتجاوز دخل المستفيد خمس مرات الأجر الوطني الأدنى  
المضمون<sup>(2)</sup>.

فيلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط حدا أدنى للمداخيل وذلك رغبة منه في توسيع  
دائرة المستفيدين من السكنات الممنوحة في إطار البيع بالإيجار، لتشمل إلى جانب الطبقات  
الضعيفة ذات الدخل المحدود، الطبقات المتوسطة في المجتمع .

هذا ويتعين على المترشح أن يقدم إما قسيمة أجرة متى كان أجيرا أو موظفا، أو شهادة  
المداخيل أو تصريح المداخيل متى كان يزاول نشاطا تجاريا أو مهنيا يثبت بها مستوى مداخيله  
حتى يستفيد من السكن. على أن العبرة في تحديد مستوى الدخل يكون من تاريخ تقديم الطلب،  
فإذا حدث وأن تجاوز راتب المستفيد الأجر المحدد في الشرط بعد تقديمه للطلب فلا يجوز  
رفض طلبه على اعتبار أنه لا عبرة بزيادة الأجر بعد تقديم الطلب.

(1) تنص المادة 29 من الدستور على أنه: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ".

(2) يقدر الأجر الوطني الأدنى المضمون بـ 18000 دج طبقا للمرسوم الرئاسي 407/11 المؤرخ في 29/11/2011 الموافق لـ 04 محرم لعام 1433 ، والمحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون ومن ثم يتعين ألا يتجاوز الدخل الشهري لطالب الاستفادة من السكن مبلغ 90000 دج.

## د- ألا يكون قد سبق له الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار

يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر أن كل شخص سبق له الاستفادة من سكن في إطار عقد البيع بالإيجار لا يمكنه الاستفادة مرة ثانية، وهذا تحقيقاً لمبدأ العدالة الاجتماعية ومبدأ المساواة بين الأطراف، وكذلك تجنباً لعامل المضاربة والذي قد يلجأ إليه المستفيد حال حصوله على أكثر من استفادة.

## هـ - ألا يتجاوز سن المترشح 70 سنة عند حلول تاريخ الوفاء بآخر قسط

زيادة على الشروط السابقة الذكر والواجب توافرها في المترشح للحصول على مسكن في إطار البيع بالإيجار، نص المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 340-04 المشار إليه سابقاً على أنه: " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 08 أعلاه ".

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

يستخلص من المادتين السالفتي الذكر أنه يشترط كأصل عام في كل مترشح يتقدم بطلب الحصول على سكن في إطار البيع بالإيجار ألا يفوق سنه 45 سنة على اعتبار أن المدة القصوى لدفع الأقساط هي 25 سنة، وأن السن الأقصى لدفع آخر قسط شهري هو 70 سنة فأقل. غير أنه يمكن للمترشح الذي يفوق سنه 45 سنة أن يستفيد من سكن في إطار البيع بالإيجار طالما أن المقرر قانوناً<sup>(1)</sup> أنه يسوغ لكل مستفيد أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها، غاية ما في الأمر وهو أنه يتعين على المترشح الذي يفوق سنه 45 سنة أن يسدد كل الأقساط المستحقة والمترتبة في ذمته قبل أن يتجاوز سنه 70 سنة.

(1) نصت المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 105-01 على ما يلي: " يمكن لكل مستفيد من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها ويجب على المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة أن يعدل رزنامة استحقاق الأقساط التي سبق تحديدها ".



ومن ثم يمكن القول أنّ سن المترشح لا يهم عند تقديمه لطلب الاستفادة من السكن متى كان هذا الأخير قادرا على دفع آخر قسط قبل بلوغه سن 70 سنة، إذ يمكن مثلا لمترشح يبلغ من العمر 55 سنة أن يتقدم بطلب الاستفادة من سكن في إطار البيع بالإيجار، على أن يلتزم بدفع الثمن في مدة لا تتجاوز 15 سنة أي قبل بلوغه سن 70 سنة. ولعل ما دفع المشرع الجزائري إلى رفع السن من 65 سنة<sup>(1)</sup> إلى 70 سنة، هو أنّ هذا السن الأخير يعتبر سن التقاعد لأغلب فئات المجتمع العاملة سواء في القطاع الخاص أو القطاع العام.

## 2- تحرير طلب الاستفادة

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

ولقد صدر هذا النموذج بموجب القرار المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 04 مايو سنة 2004 والمعدل للقرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع بالإيجار يتبين أنّه يتضمن بيانات عامة خاصة بهوية المتعاقدين وبصفتهم وبيانات خاصة تتعلق بتعيين الملك وأصل الملكية وكذا شروط الاتفاق التي يتضمنها عقد البيع بالإيجار<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن المستفيد يرفق الطلب بتصريح شرفي يؤكد فيه صحة المعلومات التي قدمها بشأن عدم تملكه لأي عقار أو قطعة أرض للبناء وعدم استفادته مسبقا من أي مساعدة مالية من الدولة لاقتناء أو بناء مسكن، على أنّ أي تصريح كاذب أو تزوير في محررات عرفية

<sup>(1)</sup> كانت تنص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 105/01 قبل تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي 340/04 الأنف ذكره على ما يلي : " يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره 65 سنة مبلغ آخر قسط من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 8 أعلاه".

<sup>(2)</sup> لتفصيل أكثر تراجع الصفحات 75 ، 76 ، 77 من هذه الرسالة.

أو شروع في ذلك يعرض المستفيد للعقوبات المنصوص عليها في المادتين 220 و 221 من ق.ع.ج.

ويرفق الطلب مع التصريح الشرفي بالوثائق التالية: شهادة الإقامة أو الإيواء لا تقل عن ثلاثة أشهر، كشف الراتب أو شهادة المداخيل أو تصريح المداخيل بالنسبة لأصحاب المهن الحرة، مستخرج شهادة الميلاد، نسخة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً : معالجة الطلب

بعد استكمال الملف يقوم المستفيد بتقديمه إلى المتعهد بالترقية العقارية ممثلاً في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، هذه الأخيرة تقوم بمعالجة الطلب وتقييم الملفات وكذا إعداد قائمة بأسماء المستفيدين الذين قبلت ملفاتهم. ولأجل أن نعرف بصورة موسعة كيفية معالجة الطلب لابد من التطرق إلى المسائل المتعلقة بتكوين لجنة معالجة الطلبات والطبيعة القانونية لقرار اللجنة ومدى إمكانية الطعن فيه ؟

### أ- تكوين لجنة معالجة الطلبات

تتشكل لجنة معالجة الطلبات التي يرأسها المدير العام للوكالة أو ممثلة الموكل قانوناً من :

- ❖ مدير السكن والتجهيزات العمومية بالولاية المعنية ببرنامج السكنات الموجهة للبيع بالإيجار.
- ❖ ممثل موكل قانوناً من طرف المدير العام للصندوق الوطني للسكن.
- ❖ يمكن زيادة على ذلك توسيع هذه اللجنة عند الضرورة إلى أعضاء آخرين لاسيما ممثل الوزير المكلف بالسكن.

<sup>(1)</sup> فرحات حميد ، نفس المرجع السابق ، ص 21-22.

<sup>(2)</sup> راجع المادة 05 من القرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 هـ الموافق لـ 23 يوليو 2001 ، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك.

تضبط تشكيلة هذه اللجنة بمقرر من الوزير المكلف بالسكن<sup>(2)</sup>.

## ب- إعداد قرار البيع بالإيجار

تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم إلى دفع 10% من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء<sup>(1)</sup>، لكن كيف يتم إعداد قرار اللجنة المذكورة؟ وما هي الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة؟ وهل يمكن الطعن فيه؟ إن الإجابة على كل هذه التساؤلات تتطلب مني التعرض بشيء من التفصيل إلى كيفية إعداد قرار البيع بالإيجار ثم إلى الطبيعة القانونية لهذا القرار وإمكانية الطعن فيه وذلك تباعا فيما يلي :

### \* 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 صيغة البيع بالإيجار وفق الشروط المحددة قانونا، وبعد تقديم الطلب المحرر من طرف المستفيد في مطبوع طبقا للنموذج المسن سابقا والمرفوق بالوثائق الضرورية<sup>(2)</sup>. 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 المسجل 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<sup>(3)</sup>.

وفي حالة ما إذا فاق عدد الطلبات التي تستوفي الشروط التأهيلية والتي تم قبولها من طرف اللجنة عدد مساكن البرنامج المقرر، يبلغ المترشحون الغير مقبولين كتابيا مع توضيح رتبة طلباتهم ودعوتهم إن رغبوا في ذلك إلى التمسك باختيارهم في البرامج السكنية المستقبلية

<sup>(1)</sup> راجع المادة التاسعة من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك.

<sup>(2)</sup> راجع المادة الثانية من نفس القرار.

<sup>(3)</sup> راجع المادة الرابعة من نفس القرار.

المخصصة للبيع بالإيجار. وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الطلب تأكيد طلبه الأول على البرامج السكنية المستقبلية المنجزة من طرف الوكالة برسالة موصى عليها<sup>(1)</sup>.

هذا وبعد انتهاء اللجنة من عملية معالجة الطلبات تقوم بتحديد الطلبات المقبولة 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<sup>(2)</sup>.

على أنه وعند 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<sup>(3)</sup>.

ومتى انتهت اللجنة من القيام بكل هذه الإجراءات يتم إعلان المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم لدفع 10% من ثمن المسكن كإلتزام نهائي بالشراء، على أن يودع وصل الدفع لدى مصالح الوكالة ليرفق بملف المستفيد<sup>(4)</sup>. وبعد إيداع هذا الأخير النسبة السالفة الذكر مقابل وصل يسلم له، يتم إبرام عقد البيع بالإيجار بينه وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره لدى مكتب توثيق وفق النموذج المقرر قانونا<sup>(5)</sup>.

\* الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة

لتحديد الطبيعة القانونية لهذا القرار ، لابد من تحديد الطبيعة القانونية للهيئة التي قامت

بإصداره.

<sup>(1)</sup> راجع المادة السادسة من نفس القرار.

<sup>(2)</sup> راجع المادة السابعة من نفس القرار .

<sup>(3)</sup> راجع المادة الثامنة من نفس القرار .

<sup>(4)</sup> راجع المادة التاسعة من نفس القرار.

<sup>(5)</sup> راجع المادة العاشرة من نفس القرار.

كأصل عام متى كانت الهيئة المصدرة للقرار إدارة، فإن القرار الصادر عنها يكون إداريا ومن ثم فإن أي نزاع بشأنه يخضع للقضاء الإداري. وتكون بذلك الغرفة الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية أو المحاكم الإدارية إن وجدت هي المختصة بالنظر في هذا النزاع. أما إذا كانت الهيئة المصدرة للقرار لا تعد إدارة بمفهوم القانون، فإن القرار الصادر عنها لا يعد إداريا ومن هنا وجب التساؤل عن الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن اللجنة؟

من المعلوم أنّ المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الموضوعي كمعيار أساسي لتحديد الهيئات الإدارية وحددها على سبيل الحصر في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 148-91<sup>(2)</sup> نجدها تنص على أنه: "تنشأ الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

وعليه فإن قرار البيع بالإيجار المتخذ من طرف اللجنة لا يعد قرارا إداريا ولا تخضع المنازعات بشأنه للمحاكم الإدارية، على اعتبار أنّ اللجنة تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وكل نزاع فيه يكون من اختصاص القضاء العادي. وترتبا على ما سبق فإن القرار الصادر عن اللجنة والمتضمن قرار البيع بالإيجار يعد قرارا مدنيا لا إداريا.

#### \* 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 والمحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار المشار إليه سابقا.

<sup>(1)</sup> راجع المادة 800 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>(2)</sup> المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 27 شوال 1411 هـ الموافق لـ 02 مايو 1991 والمتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر: 25.

وتتكون لجنة الطعن بموجب المادة الأولى من المقرر الوزاري رقم 85 من :

- ❖ مدير الوكالة الوطنية لتحسين وتطوير السكن رئيساً.
- ❖ مدير الصندوق الوطني للسكن عضواً.
- ❖ مفتش من المفتشية العامة بوزارة السكن والعمران عضواً.
- ❖ مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية المعنية بالطعون عضواً.
- ❖ المدير الجهوي للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره للولاية المعنية بالطعون عضواً.
- ❖ محضر قضائي مقرر لهذه اللجنة<sup>(1)</sup>.

تقوم هذه اللجنة الخاصة بدراسة الطعون المقدمة وتكون قراراتها نهائية غير قابلة لأي طعن، ويلاحظ أنّ المقرر الوزاري المنشئ للجنة معالجة الطعون ينظم قواعد الطعن، وإجراءاته، وكيفية الفصل فيه، وإمكانية مراجعة البيع بالإيجار. غير أنّه لم يحدد تاريخاً للطعن ولا مواعيد الفصل فيه. ومن ثم فلا يعقل أن يظل الطعن موقوفاً على إرادة اللجنة وحدها، الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع البيروقراطية.

#### الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار

بعد التعرض إلى الإجراءات السابقة لإعداد عقد البيع بالإيجار في الفرع الأول يبقى أن نتعرض في هذا الفرع إلى الإجراءات اللاحقة لإعداده، والمتمثلة في تحرير عقد البيع بالإيجار وتسجيله ثم شهره وذلك تباعاً في ثلاثة أجزاء :

#### أولاً : تحرير عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي

إن الشكل هو الطريقة التي حددها المشرع للتعبير عن الإرادة بالنسبة للتصرفات الشكلية وإذا ما استلزم المشرع الكتابة الرسمية لانعقاد التصرف القانوني فإنه لا يمكن في هذه الحالة

(1) فرحات حميد ، نفس المرجع السابق ، ص 29 .

للمتعاقدين تحرير تصرفهم بأنفسهم بل يجب عليهم اللجوء إلى موظف مختص<sup>(1)</sup> يقوم بإعداد السند الرسمي الذي يتضمن التصرف في الشكل المطلوب فيسمى التصرف الشكلي هنا تصرفا شكليا رسميا، وهنا يثور تساؤل مفاده هل يعتبر عقد البيع بالإيجار عقدا رضائيا أم شكليا؟

للإجابة على هذا السؤال نجد أنّ المشرع الجزائري نص في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 105-01 على ما يلي: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن... في إطار عقد مكتوب".

ونص في المادة 17 من نفس المرسوم على ما يلي: " يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق".

كما نص في المادة العاشرة من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 والمحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على ما يلي: " قبل تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد، يجب إعداد عقد البيع بالإيجار بين هذا الأخير وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره لدى مكتب موثق وفق النموذج المعد...".

كما أنّ المشرع الجزائري حدد في القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، البيانات اللازمة التي يجب أن ترد في عقد البيع بالإيجار.

يستفاد من هاته المواد مجتمعة أنّ المشرع الجزائري أوجب أن يفرغ عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي وفق النموذج الملحق بالقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ومن ثم فإن عقد البيع بالإيجار يعتبر من العقود التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين البائع والمؤجر والمستفيد من البيع بالإيجار بل لابد من إفراغها في عقد رسمي يحرره الموثق<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن عقد البيع بالإيجار ليس عقدا رضائيا وإنما عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل الرسمي لينعقد صحيحا، فالشكل الرسمي ركن من أركان تكوين عقد البيع بالإيجار يجب

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 324 من القانون المدني.  
<sup>(2)</sup> تنص المادة 324 مكرر 1 على أنه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي...".

توافره بالإضافة إلى سائر الأركان الموضوعية الأخرى اللازمة لتكوين العقد والمتمثلة في الأركان الموضوعية العامة والشروط الخاصة بعقد البيع بالإيجار، وطالما أنّ المشرع الجزائري اعتبر عقد البيع بالإيجار عقدا شكليا فإنه يتعين على البائع المؤجر والمشتري المستأجر أن يتوجها إلى مكتب التوثيق المختص<sup>(1)</sup> من أجل أن يقوم الموثق بكتابة عقد البيع بالإيجار طبقا للنموذج المحدد في ملحق القرار المشار إليه آنفا، بحيث يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية التي تتمثل فيما يلي :

❖ **البيانات العامة الخاصة بهوية المتعاقدين :** أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد البيع بالإيجار مجموعة من البيانات الخاصة بهوية المتعاقدين إذ يتم ذكر اسم ولقب كل من البائع والمؤجر والمشتري المستأجر مع توضيح تاريخ ومكان ازدياد كل منهما<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري ألزم كذلك على الموثق الذي يقوم بإبرام عقد البيع بالإيجار بين المتعاقدين أن يبين اسمه ولقبه ومقر مكتبه والمكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد على أن يتضمن العقد توقيع كلا الطرفين والموثق.

❖ **وصف المسكن ومشمولاته :** يجب أن يتضمن عقد البيع بالإيجار وصفا دقيقا وشاملا للمسكن محل التعاقد، بحيث يتم ذكر صنف المسكن وعنوانه ووضعيته في العمارة ومكانه وتعداد محتوياته المتمثلة في عدد الغرف ومساحة المسكن إضافة إلى الأجزاء المشتركة في حالة البناية الجماعية.

❖ **تحديد أصل الملكية :** يتعين أن يشتمل عقد البيع بالإيجار على تحديد دقيق للأرضية التي أقيم عليها المسكن وأصل ملكيتها، كل ذلك بموجب عقد رسمي مسجل ومشهر مع ذكر رقم رخصة البناء وكذا تاريخ تسليمها.

<sup>(1)</sup> راجع نص المادة الثانية من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق.  
<sup>(2)</sup> يراجع نموذج عقد البيع بالإيجار المدرج بالملحق.



❖ 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 كالآتي:

- عقد رسمي يثبت ملكية الأرض الأساس.
- رخصة البناء والتصاميم الملحقة.
- شهادة المطابقة.
- نظام الملكية المشتركة مطابق للقوانين المعمول بها والقواعد المطبقة في هذا المجال.
- نسخة مصادق عليها من وثيقة هوية كل من المستأجر المستفيد، وممثل الهيئة المتعهدة بالترقية.
- وصل دفع يثبت تسديد الدفع الأولي من طرف المستأجر المستفيد بما في ذلك وصل الاكتتاب واستكمال ذلك بأي وثيقة مرجعية محتملة.

❖ **ثمن السكن وكيفية دفع الأقساط** : أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن عقد البيع بالإيجار ثمن بيع المسكن محل العقد على أن يكون هذا الثمن نهائيا ومحددا بالأرقام والحروف فتحدد في العقد قيمة الدفع الأولي وكذا النسب المتبقية وتواريخ استحقاقه

### ثانيا : تسجيل عقد البيع بالإيجار

يمكن تعريف التسجيل بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل<sup>(1)</sup> ويخضع تسجيل العقود للأمر 105-76 المؤرخ في 1976/12/29 والمتضمن قانون التسجيل<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> فالحقوق التي تقع على عاتق البائع وكذلك الرسوم التي يتحملها المشتري تحسب على أساس الثمن المصرح به في العقد وإذا كانت قيمة الرسم عالية ، يتم الحساب على أساس القيمة التجارية للعقار ويقصد بالثمن مبلغ النقود التي يتحصلها البائع من المشتري إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة (عمر قليمي ، الدليل العلمي في التسجيل والطابع ، بدون طبعة وبدون دار نشر ، 1990 ، ص 24).

<sup>(2)</sup> الأمر 105-76 المؤرخ في 1976/12/09 والمتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 1977.

هذا وإن لإجراء التسجيل أهمية مالية تكمن في دفع حقوق تمثل ضريبة غير مباشرة لفائدة الدولة مما يؤدي إلى تمويل الخزينة العمومية للدولة، وأهمية قانونية ذلك أن التسجيل يعطي المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً<sup>(1)</sup>. والتسجيل إجراء يتوسط مرحلة التوثيق والإشهار العقاري ويعد كذلك إجراء ملزماً على أساس أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء طبقاً لنص المادة 82 من قانون التسجيل والتي تقضي بما يلي: " رسوم العقود التي يجب تسجيلها تستخلص قبل إتمام الإجراءات" و عليه فلا بد من إجراء التسجيل بالنسبة للتصرفات القانونية الرسمية الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية.

تجدر الإشارة إلى أن إجراء التسجيل على خلاف ما يعتقد البعض ليس له أي أثر ناقل للملكية ولا يرتب أي أثر على موضوع العقد وإنما له وظيفة جبائية محضة، وفقاً لنص المادة 28 من القانون رقم 27-88 المتضمن مهنة التوثيق والتي جرى نصها كالتالي: " يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها ويدفع مباشرة بقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف...". ويجب على الموثق بعد أن يحرر عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي أن يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليمياً<sup>(2)</sup> خلال مدة شهر واحد من تحرير العقد<sup>(3)</sup>.

وكأصل عام فإن المشتري هو من يتحمل نفقات التسجيل والطابع والتوثيق وغيرها ما لم تكن هنالك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك<sup>(4)</sup>.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 20 من القانون رقم 21-04 المؤرخ في 2004/12/29 والمتضمن قانون المالية لسنة 2004 نجدها تنص على ما يلي: " تضاف فقرة سابعة إلى المادة 258 من قانون التسجيل وتأتي على الشكل التالي:....."

(1) تنص المادة 1/328 من القانون المدني على أنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله".

(2) تنص المادة 1/75 من قانون التسجيل على ما يلي: " لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم".

(3) تراجع المادتان 58 و 75 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل السالف ذكره.

(4) تنص المادة 393 من القانون المدني على أنه: " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هنالك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

7- تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البناءات ذات الاستعمال السكني والتي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الاجتماعي والسكن الاجتماعي التسهامي والسكن الريفي".

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

هذا وإن عدم تسجيل العقود في الآجال المحددة قانونا يجعل الموثقين ملزمين شخصيا بدفع غرامة مالية تقدر بـ10%، متى كان التأخير يتراوح ما بين يوم و ثلاثين يوما مع التزام مالي قدره 3% متى تم الإيداع بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الالتزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليها سابقا 25%<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: شهر عقد البيع بالإيجار

سبق أن رأينا بان عقد البيع بالإيجار هو عقد يعلق انتقال الملكية فيه على شرط واقف وهو وفاء المستفيد بجميع أقساط الثمن<sup>(2)</sup> ومن تم فإن ملكية المسكن لا تنتقل من البائع المؤجر، إلى المشتري المستأجر 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<sup>(3)</sup>، فإن المشرع الجزائري اشترط لنقل الملكية العقارية وجوب شهر التصرف الوارد على عقار لدى المحافظة العقارية. فنص في المادة 793 من ق.م على ما يلي: "لا تنتقل الملكية

<sup>(1)</sup> راجع - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة 1، سنة 2003، ص 13.

- المادة 93 من قانون التسجيل

(2) يراجع نص المادة 16 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار وكذا نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01.

(3) قرار م.ع.غ.م، ملف رقم 481162 المؤرخ في 2009/06/17، غير منشور، يقضي بعدم أحقية المستفيد في الحصول على عقد بيع بالإيجار في شكل رسمي إلا بعد تسديده مبلغ الدفعة الأولى من ثمن المسكن والتزامه بشروط تسديد الأقساط الشهرية المستحقة وذلك وفقا لأحكام المادتين 11 و 17 من المرسوم التنفيذي 105-01.

(4) يراجع نص المادة 18 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار

والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

يستفاد من هذه المادة أن الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية لا تنتقل إلا بإجراء الشهر<sup>(4)</sup>، ذلك أن التصرف العقاري غير المشهر بمجموعة البطاقات العقارية لا يمكن لصاحبه الاحتجاج به سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

و غاية المشرع الجزائري من وجوب مراعاة إجراء الشهر في التصرفات العقارية، هو لحماية المتعاقدين و الغير. وذلك بتنبيه 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 عقار.

هذا وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 105-01 المعدل والمتمم، وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على أن عقد البيع بالإيجار يعد عقدا توثيقيا<sup>(1)</sup>، دون أن يتطرق إلى مدى خضوعه إلى إجراء الشهر من عدمه<sup>(2)</sup>، ومن تم وجب طرح التساؤل التالي: هل عقد البيع بالإيجار يشهر؟

إذا رجعنا إلى نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01، يتبين أن إجراء شهر عقد البيع بالإيجار في مصلحة الشهر العقاري لا يتم إلا عند تسديد المستفيد ثمن المسكن بكامله. ذلك أن ملكية المسكن محل التعاقد لا تنتقل من البائع المؤجر، إلى المشتري المستأجر، إلا بعد دفع هذا الأخير آخر قسط من الثمن. ومتى وفى المستفيد بهذا القسط وجب على الموثق وفقا للقواعد العامة المقررة قانونا أن يقوم بشهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة.

وإذا رجعنا إلى أحكام المادة 17 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي جرى نصها كالآتي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي اثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها

وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر 71-73 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن  
الثورة الزراعية

---

(1) على خلاف ما كان مقررا في المرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 14/01/1997 والملغى بموجب المرسوم 01-105، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 15 منه على ما يلي: "يحرر عقد البيع في الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها".

(2) يراجع في نفس المعنى نص المادتين 15 و 16 من قانون إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتبين أن كل تصرف بإيجار العقارات لمدة 12 سنة فأكثر يجب شهره في المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو الغير.

وطالما أن عقد البيع بالإيجار يبرم لمدة قد تصل إلى 25 سنة فإنني أرى أنه لا بد من إخضاعه لإجراء الشهر وفقا لأحكام المادة 17 السالفة الذكر.

## الفصل الثاني: آثار عقد البيع بالإيجار

إن عقد البيع بالإيجار يعد من العقود الملزمة لجانبين، فهو ينشئ إذن التزامات متبادلة على عاتق كل من المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد، كما أنه يعد من العقود المركبة، فهو مزيج ما بين عقدين هما البيع والإيجار، الأمر الذي يجعله عقدا ذا طبيعة خاصة، ومتى نشأ هذا العقد صحيحا، فإنه كأى اتفاق تعاقدي، يرتب آثارا بين طرفيه سواء بالنسبة للبائع المؤجر أو بالنسبة للمشتري المستأجر.

ونظرا للطبيعة الخاصة التي تميز عقد البيع بالإيجار، وكذا قلة النصوص القانونية المنظمة لالتزامات المتعاقدين، ثار خلاف فقهي حول القواعد القانونية التي تحكم العلاقة التعاقدية بين كل من البائع المؤجر والمشتري المستأجر، فرأى جانب من الفقه أن العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد البيع بالإيجار تبدو كعقد إيجار، الأمر الذي يجعل أحكام عقد الإيجار هي الواجبة التطبيق. في حين يرى البعض الآخر أن هذه العلاقة التعاقدية تنظمها أحكام عقد البيع خاصة في حالة ما إذا اعتبرنا أن البيع بالإيجار يعد بمثابة إيجار مقترن بوعد بالبيع أو بالشراء، على أن فريقا آخر من الفقه يرى بأن قواعد الإيجار هي الواجب تطبيقها أثناء فترة الإيجار أي قبل انتقال الملكية للمستفيد، في حين ذهبت محكمة النقض الفرنسية في وقت سابق إلى أن البيع بالإيجار يعد بمثابة إيجار خالص، وعليه فإن أحكام الإيجار هي الواجبة التطبيق خلال هذه الفترة التعاقدية.

وبالرجوع إلى البند المتعلق بالوثائق التي تحكم العقد في ملحق القرار المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1425هـ الموافق ل 04 مايو 2004، المعدل للقرار المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1422 الموافق ل 23 يوليو سنة 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يتبين أن المشرع الجزائري نص على أن البيع بالإيجار يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 أبريل سنة 2001 والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ولأحكام القانون المدني لاسيما تلك المتعلقة بالعقود.

كذلك نص المشرع الجزائري في المادة 17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار السالف الذكر على ما يلي: " يتعهد المستأجر المستفيد والمتعهد بالترقية، كل فيما يخصه بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية بحسن النية المتبادلة وطبقا لبنود العقد والأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بذلك".

وعليه، طالما أن المرسوم التنفيذي 105/01 والقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار السالفي الذكر لم يتضمنا أحكاما خاصة بالالتزامات طرفي عقد البيع بالإيجار، فإنه يتعين إعمال أحكام القانون المدني، أي القواعد العامة في الإيجار أو البيع حسب الفترة التي تكون بصدها قبل انتقال الملكية أو بعدها، إضافة إلى ما يراه الطرفان من قواعد مكملة يتفقان عليها ويرتضيانها لحكم هذه العلاقة.

وسأعرض فيما يلي التزامات البائع المؤجر (المتعهد بالترقية) في مبحث أول، يليه مبحث ثان أخصه لدراسة التزامات المستأجر المستفيد.

### **المبحث الأول: التزامات البائع المؤجر في عقد البيع بالإيجار**

لقد سبق القول أن عقد البيع بالإيجار يعد عقدا ذا طبيعة خاصة، كونه يجمع بين أحكام عقدي البيع والإيجار، ونظرا لذلك ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أعالج في المطلب الأول التزامات البائع المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار والتي تكون خلال فترة انتفاع المستفيد

بالمسكن محل التعاقد، وأعالج في المطلب الثاني التزامات البائع المؤجر الناشئة عن عقد البيع بالإيجار والتي تكون عند دفع المستفيد كامل ثمن المسكن وانتقال الملكية إليه.

### المطلب الأول: التزامات البائع المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية أثناء مدة الإيجار بتمكين المستفيد من استعمال المسكن والانتفاع به قبل تملكه، وحتى ينفذ المتعهد بالترقية العقارية هذا الالتزام، عليه أن يسلم المسكن إلى المستفيد في حالة تصلح لأداء الغرض المقصود منه، كما عليه أن يدفع ما قد يقع للمستفيد من تعرض أثناء انتفاعه بالسكن، وعليه أخيرا أن يضمن خلو المسكن من العيوب الخفية، وسأبحث هذه الالتزامات في فروع ثلاث وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول: التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن محل التعاقد إلى المستفيد حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع به، ويأتي التزام المتعهد بالترقية العقارية بالتسليم، من الناحية الزمنية، قبل غيره من الالتزامات الأخرى فالمؤجر يلتزم أولا بوضع المسكن تحت تصرف المستفيد قصد تمكينه من الانتفاع به، وسأحاول دراسة هذا الالتزام بنوع من التفصيل فأبين أولا ماهية الالتزام بالتسليم ونطاقه ثانيا ثم مكان وزمان التسليم ونفقاته ثالثا وأخيرا أتعرض إلى جزاء الإخلال بالتزام التسليم.

### أولا: ماهية الالتزام بالتسليم

نص المشرع الجزائري في المادة 1/476 على ما يلي: " يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين".

ورهن كذلك في المادة 478 من القانون المدني على ما يلي: " يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".



وبناء على هذه الإحالة ووفقا للفقرة الأولى من المادة 367 من ق.م، يقصد بالتسليم في عقد البيع بالإيجار وضع المسكن تحت تصرف المستفيد بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، مادام المتعهد بالترقية العقارية قد أعلمه بذلك<sup>(1)</sup>. وعليه فالتسليم يتكون من عنصرين:

- وضع المسكن محل عقد البيع بالإيجار تحت تصرف المستفيد، بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون عائق، ولا يستلزم ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلا إلى المستفيد وإنما يكفي أن يوضع المسكن تحت تصرفه، بحيث يتمكن من حيازته ماديا، والانتفاع به دون عائق

- إعلام المتعهد بالترقية العقارية المستفيد بأن ه قد وضع المسكن تحت تصرفه، إذ لا يكفي لتوافر هذا العنصر مجرد علم المستفيد بأن المسكن محل عقد البيع بالإيجار قد وضع تحت تصرفه، وإنما يجب على المتعهد بالترقية العقارية أن يعلم المستفيد بذلك وهذا منعا لكل لبس حول حقيقة علم هذا الأخير بوضع المسكن تحت تصرفه<sup>(2)</sup>، ويتم إعلام المستفيد عن طريق محضر التسليم الذي يتم توقيعه من طرف المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد<sup>(3)</sup>.

ومتى اجتمع هذان العنصران اعتبر التسليم قد تم وبرئت ذمة المتعهد بالترقية العقارية ولو لم يستغل المستفيد المسكن بالفعل، لأن الهدف من هذا الالتزام لا يكمن في ضرورة تسليم المستفيد للمسكن فعلا وإنما تمكينه من تسلمه، الأمر الذي يجعل المستفيد ملزما بدفع القسط سواء انتفع بالمسكن أو لم ينتفع به.

---

(1) د. سليمان مرقس، العقود المسماة (عقد الإيجار)، المجلد الثاني، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، 1968، ص 267.

(2) يراجع - محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة (البيع، التأمين، الإيجار) دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 264.

- سليمان مرقس، المرجع السابق، 267.

(3) تنص المادة 11 من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك على ما يلي: " عند استلام المستفيد المسكن، يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن وضع المسكن تحت تصرف المستفيد في عقد البيع بالإيجار يتم عن طريق تسليم المتعهد بالترقية العقارية مفاتيح المسكن إلى المستفيد بعد دفع هذا الأخير النسبة المحددة قانوناً<sup>(1)</sup>، حتى يتمكن المستفيد من شغل المسكن والانتفاع به، إلا أن التساؤل الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد هو هل أن تسليم المسكن للمستفيد خلال هذه الفترة يعد تسليمًا حكميًا أو فعليًا؟

إن التسليم الفعلي يكون بوضع العين المؤجرة محل التعاقد تحت تصرف المستأجر، بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق<sup>(2)</sup> ولو لم يستول عليها استيلاء ماديًا مادام المؤجر قد أعلمه بذلك، ويتحقق التسليم الفعلي متى كانت العين المؤجرة منزلًا مثلًا، بتسليم المستأجر مفاتيح هذه العين<sup>(3)</sup>.

أمّا التسليم الحكمي، فيتم بمجرد تراضي المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر، فهذا الأخير يعد عملاً قانونياً لا عملاً مادياً، وقد يتم هذا التسليم عندما تكون العين المؤجرة في حيازة المستأجر قبل الإيجار، إما بصفته مستأجراً سابقاً أو مستعيراً أو مودعاً لديه، فتظل الحيازة لديه بصفته مستأجراً بعقد جديد<sup>(4)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن تسليم المسكن للمستفيد، في عقد البيع بالإيجار، يكون تسليمًا فعلياً<sup>(5)</sup> طبقاً لأحكام المادتين العاشرة والحادية عشر من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المشار إليه سابقاً، ذلك لأن المتعهد

(1) يراجع نص المادة 09 من القرار المنوه عنه أعلاه.

(2) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 127.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي ترد على الملكية)، المرجع السابق، ص 591.

(4) يراجع - رمضان أبو السعود، العقود المسماة (عقد الإيجار - أحكام عامة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 179.

- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 127-128.

(5) غير أن هذا التسليم يصبح حكمياً عند نقل ملكية المسكن إلى المستفيد بعد سداده لكامل الثمن. على أساس أن هذا الأخير قد سبق له أن سلم المسكن تسليمًا فعلياً أثناء إبرام عقد البيع بالإيجار، وسأعود لتفصيل هذه الجزئية في فترة لاحقة من المذكرة.

بالترقية العقارية يضع المسكن محل البيع بالإيجار تحت تصرف المستفيد عن طريق تسليمه مفاتيح المسكن الأمر الذي يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، على أن التسليم يعتبر قد تم متى وقع الطرفين على محضر الاستلام المنصوص عليه في المادة 11 السالفة الذكر.

### ثانياً: نطاق الالتزام بالتسليم

قدمت فيما سبق أن البيع بالإيجار يولد على عاتق المتعهد بالترقية العقارية التزاما بتسليم المسكن، والواقع أنّ نطاق هذا الالتزام يمتد ليشمل إلى جانب المسكن محل التعاقد ذاته كل ما يعد من ملحقاته، وعليه سأعرض أولاً إلى حالة تسليم المسكن في عقد البيع بالإيجار ثم أعرض ثانياً إلى تسليم ملحقات المسكن.

#### 1- تسليم المسكن

##### \* حالة المسكن عند التسليم

رأينا فيما سبق أن محل عقد البيع بالإيجار لا بد أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، إذ اشترط المشرع الجزائري أن يكون المسكن محل التعاقد معلوماً علماً كافياً، نافياً للجهالة الفاحشة للمتعاقدين فنص في ملحق القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على وجوب تعيين المسكن تعييناً دقيقاً وذلك بتبيان صنف هذا المسكن ورقمه والطابق المتواجد فيه وكذا رقم العمارة وموقعها وتحديد البلدية والولاية المقام بها هذا المسكن، وكذا تحديد جميع مشتملاته من تحديد لعدد الغرف ومساحة كل منها والمساحة الإجمالية للمسكن ونسبة الأجزاء المشتركة.

وعليه متى تعذر تعيين المسكن محل عقد البيع بالإيجار أو وجد اختلاف في تعيينه،

فإن المصلحة المعقود عليها تصبح غير معلومة الأمر الذي يحول دون قيام العقد.

ومن ثم فإن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بتسليم المسكن ذاته المحدد والمعين مقداره في عقد البيع بالإيجار، ولا يجوز له استبداله إلا بموافقة المستفيد، وبناء عليه فلا يعد المتعهد بالترقية العقارية منفاً لالتزامه بالتسليم متى عرض على المستفيد مسكناً آخر غير الذي تم

تعيينه في العقد، فضلا عن ذلك، يلتزم المتعهد بالترقية العقارية اتجاه المستفيد بتسليمه المسكن محل التعاقد وفقا للاتفاق المبرم بينهما، على أن يكون هذا السكن في حالة تصلح للاستعمال المعدلة له تبعا لاتفاق الطرفين<sup>(1)</sup>.

### \* حالة الزيادة أو النقصان في مقدار المسكن عند التسليم

سبق أن أشرنا إلى أن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بتسليم المسكن للمستفيد على الحالة المتفق عليها في العقد سواء من حيث موقعه أو مساحته أو عدد الغرف التي يتكون منها المسكن أو مشتملاته، فإذا ما ذكر في عقد البيع بالإيجار أن مساحة المسكن تقدر بكذا مترا، التزم المتعهد بالترقية العقارية بتسليم هذا القدر المتفق عليه، ومضى يتم الاتفاق على أن المسكن يشمل أربعة غرف فلا يمكن للمتعهد بالترقية العقارية أن يسلم المستفيد مسكنا من ثلاث غرف. وإذا كان يتعين على المتعهد بالترقية العقارية أن يسلم المستفيد المسكن محل عقد البيع بالإيجار دون زيادة أو نقصان، فما هو الحل لو وجد نقص أو زيادة في هذا المسكن؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي مني التفريق بين حالتين:

### - حالة النقص في المسكن محل عقد البيع بالإيجار

بالرجوع إلى أحكام المادتين 477 و 478 من ق.م.ج، هذه الأخيرة التي تحيل إلى المادة 365 من نفس القانون، يتبين أن المشرع الجزائري فرق ما بين حالتين:

\* إذا كان النقص في مقدار المسكن تافها، كأن تكون مساحة المسكن المتفق عليها 80 مترا مربعا، وعند التسليم يتبين أن المساحة تقدر ب 79 مترا مربعا ففي هذه الحالة عد العجز تافها على اعتبار أن العرف جرى على التسامح فيه.

\* إذا كان النقص في مقدار المسكن كبيرا أي ملموسا ولم تجر العادة أو العرف على التسامح فيه، كان للمستفيد أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار، مع التعويض متى بلغ النقص قدرا من الجسامه. ومن الأمثلة على ذلك أن يسلم المتعهد بالترقية العقارية المستفيد

---

(1) يراجع نص الفقرة الأولى من المادة 467 من ق.م.

مسكنا تقدر مساحته ب 70 مترا مربعا بدل المساحة المتفق عليها في العقد والمقدرة ب 80 مترا مربعا.

### - حالة الزيادة في مقدار السكن

بالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 365 من ق.م.ق.م المحال عليها، يتبين أنه إذا كان القدر الذي يشتمل عليم المسكن يزيد عما ذكر في العقد، فإنه يرجع إلى بيان حكم هذه الزيادة أولا إلى اتفاق المتعاقدين بشأنها، فإذا لم يوجد اتفاق بينهما في هذا الشأن وجب التفريق بين ما إذا كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة أو مقدار جملة واحد.

فإذا كان الثمن قد قدر جملة واحدة، فإن الزيادة تكون من حق المستفيد ولا يمكن للمتعهد بالترقية العقارية أن يطالب هذا الأخير بقدر زيادة المبيع<sup>(1)</sup>.

أما إذا تم تقدير الثمن بحسب الوحدة فإنه يفرق بين ما إذا كان المسكن قابلا للتقسيم أو غير قابل له، فمتى كان غير قابل للتقسيم فإن الزيادة تكون للمستفيد ويجب عليه إكمال الثمن على أساس سعر الوحدة المتفق عليه، علما أن يسوغ للمستفيد طلب فسخ العقد متى كانت الزيادة في مقدار المسكن جسيمة بحيث لو علم بها وقت العقد لما أبرمه، وترجع جسامته الضرر لتقدير القاضي وأن طلب الفسخ جوازي للمستفيد<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان المسكن قابلا للتقسيم بغير ضرر، فلا يأخذ المستفيد إلا القدر المتفق عليه في مقابل الثمن المحدد على أساس سعر الوحدة، وتكون الزيادة للمتعهد بالترقية العقارية، كما لا يجوز لهذا الأخير أن يلزم المستفيد بأخذ القدر الزائد ودفع ما يقابله من ثمن<sup>(3)</sup>.

غير أن الأحكام المتعلقة بزيادة قدر المبيع أو نقصانه لا تطبق على عقد البيع بالإيجار، على اعتبار أن تحديد الثمن في عقد البيع بالإيجار يكون نهائيا، غير قابل للمراجعة سواء بالزيادة أو بالنقصان وفقا لأحكام المادة الأولى من النموذج والتي جرى نصها كالآتي: "يحدد ثمن بيع المسكن موضوع هذا العقد ب...، وهذا الثمن نهائي".

(1) زهدي يكن، عقد الإيجار، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون دار نشر، ص 30.

(2) يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج

(3) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 279.

## 2- تسليم ملحقات المسكن

لا يقتصر التزام المتعهد بالترقية العقارية على تسليم المستفيد، المسكن محل التعاقد فقط، بل يمتد هذا الالتزام ليشمل ملحقاته أيضاً، فعلى المتعهد بالترقية أن يسلم المستفيد المسكن وملحقاته، وقد عرف الفقه ملحقات السكن بأنها الأمكنة المتصلة بالمكان المعد للسكن والمخصصة لمنافعه سواء كانت فوق سطحه أو تحت أرضه أو بجواره. وملحقات السكن هي أماكن لا تخصص بذاتها للسكن وإنما تستغل بالتبعية فقط كالثقب والمرآب والساحات،... إلخ والملاحظ أن تحديد هذه الملحقات يتم في العقد، ومتى تم إغفال هذه المسألة فإن عملية تحديدها تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع<sup>(1)</sup>. وبعد عملية التسليم، سواء للمسكن محل عقد البيع بالإيجار أو ملحقاته، يستوجب القانون أن تنظم زيارة حضورية للمسكن بين المستفيد والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية يليها تحرير محضر تسليم يوقعه الطرفان<sup>(2)</sup>، والذي يتضمن بياناً وصفاً للمسكن وملحقاته مع الحالة التي يوجدان عليها وقت التسليم<sup>(3)</sup>.

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

---

(1) يراجع - المستشار أنور طلبية، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 54.

- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 122.

(2) يراجع نص المادة 11 من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 179.

أن له أهمية في الحد من المنازعات التي يمكن أن تثار حول المسكن محل التعاقد عند التسليم وأوصافه وملحقاته وكذا حول تنفيذ الالتزام بالتسليم في حد ذاته<sup>(1)</sup>.

أما عن مصاريف تحرير محضر التسليم، فالأصل أن يتفق طرفا التعاقد على من يتحملها، غير أنه متى لم يتم الاتفاق على ذلك فيرى البعض بأن طرفي التعاقد يتحملانها مناصفة على أساس أن محضر التسليم يحقق فائدة لكليهما كما سبق القول، غير أن البعض الآخر يرى أن المستفيد وحده من يتحمل هذه المصاريف على اعتبار أنها تدخل في إطار مصاريف عقد البيع بالإيجار التي يتحملها قانون<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: زمان ومكان التسليم ونفقاته

لم يضع المشرع الجزائري أحكاماً خاصة بزمان ومكان التسليم ونفقاته في عقد البيع بالإيجار، لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

#### 1- زمان التسليم

بالرجوع إلى نص المادة 2/367 من ق.م. المحال عليها، نجد أنها تنص على ما يلي: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية". وبالرجوع كذلك إلى نص المادة 281 من نفس القانون نجد أنها تنص على ما يلي: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

يستفاد من هاتين المادتين أن تسليم المسكن محل عقد البيع بالإيجار يتم فور إنشاء العقد ما لم يوجد اتفاق على ميعاد آخر يتم فيه التسليم أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

---

(1) على أن غياب محضر التسليم جعل منه المشرع الجزائري قرينة قانونية بسيطة على أن المستأجر تسلم المسكن في حالة حسنة، ما لم يثبت العكس وفقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 467.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 180.

فمتى اتفق المتعاقدان على وقت معين للتسليم، فقد يفهم بطريقة ضمنية أنهما عملا بالعرف السائد في تعيين ميعاد التسليم والذي قد يختلف باختلاف طبيعة العين المؤجرة فبالنسبة للمساكن مثلا يقضي العرف ببدء إيجارها في أول الشهر.

أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فيلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة زمن تسليم المسكن محل التعاقد، غير أنني أرى أن زمن التسليم يوافق دفع المستفيد نسبة 15% الأولى من ثمن المسكن.

## 2- مكان التسليم

تنص المادة 282 من ق.م على أنه: " إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك.

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

يستفاد من المادة السالفة الذكر أنه متى اتفق الطرفان على مكان معين يتم فيه التسليم، فإن هذا المكان هو الذي يجب فيه التسليم، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الرجوع إلى ما يقضي به العرف، فإذا لم يوجد وكان محل التسليم شيئا معيناً بالذات كان التسليم في المكان الذي يكون موجودا فيه وقت انعقاد الإيجار.

وبالرجوع إلى نموذج عقد البيع بالإيجار يتضح أنه لا يوجد لا اتفاق ولا نص يحدد مكان تسليم المسكن موضوع العقد، وهذا ما يجعلنا نعتمد على القواعد العامة والتي تقضي بأن تسليم المسكن يكون في المكان الذي يوجد فيه المسكن وقت انعقاد العقد، كما يكون تسليم ملحقات المسكن في المكان ذاته.

## 3- نفقات التسليم



تنص المادة 283 من ق.م على ما يلي: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وعلى ذلك يمكن القول بأنه متى وجد اتفاق بين المتعاقدين يحدد من يتحمل نفقات التسليم، وجب إعمال هذا الاتفاق، أما إذا لم يوجد اتفاق وجب تطبيق العرف إن وجد، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف فإن نفقات التسليم يتحملها المؤجر على اعتبار أنه هو المدين بها<sup>(1)</sup>.

كما أن المستأجر مدين بالتسليم، وبناء عليه يتحمل المؤجر نفقات نقل الشيء المؤجر إلى مكان التسليم ونفقات الفرز والوزن والقياس، ويلتزم المستأجر بنفقات التحقق من الشيء المؤجر ونقله من مكان التسليم إلى المكان الذي سينقل إليه، وغير ذلك من النفقات التي يتطلبها تسليم العين المؤجر<sup>(2)</sup>.

وتشمل هذه النفقات كل ما يلزم لوضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر فيدخل

فيها مصروفات إرسال مفاتيح المسكن وكذا نفقات محضر التسليم، وعليه فإن المتعهد بالترقية العقارية هو من يتحمل هذه النفقات على اعتبار أنه مدين بتسليم المسكن محل التعاقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

#### رابعاً: جزاء إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بتسليم المسكن

قلنا فيما سبق أن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بتسليم المسكن محل التعاقد إلى المستفيد في الوقت المحدد في العقد ، وعليه كذلك أن يسلم هذا المسكن في حالة تصلح للاستعمال المعد له ومن ثم، متى يمكن القول بأن المتعهد قد أخل بتنفيذ التزامه المتمثل في تسليم المسكن للمستفيد وما هو الجزاء المترتب على ذلك؟

(1) يراجع - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 823.

- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 102.

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 102.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 105-01، وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار السالفي الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة الحالات التي يعد فيها المتعهد بالترقية العقارية مخلا بتنفيذ التزامه بالتسليم، ولا الجزاء المترتب على ذلك، الأمر الذي يستلزم مني الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وتطبيقها على عقد البيع بالإيجار إلا ما يتعارض صراحة مع أحكام هذا الأخير.

وتبعاً لذلك سأعرض في هذا الجزء إلى إخلال المتعهد بالترقية العقارية في تنفيذ التزامه المتعلق بالتسليم سواء عند عدم تسليم المسكن للمستفيد أو تسليمه في حالة لا يكون فيها صالحاً للانتفاع المعد من أجله.

إن المتعهد بالترقية العقارية ملزم بتسليم المسكن وملحقاته إلى المستفيد فور إبرام العقد لتمكينه من الانتفاع به دون أي عائق، وعليه أن يسلمه في الزمان والمكان المتفق عليهما أم إذا امتنع عن تسليم المسكن أو تسليم ملحقاته فيكون عندئذ قد أخل بالتزاماته التعاقدية، كما يعد المتعهد بالترقية العقارية مخلا بالتزامه متى رجع سبب عدم تنفيذه للالتزام بالتسليم لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، كما لو هلك المسكن محل عقد البيع بالإيجار سواء أكان الهلاك كلياً أو جزئياً.

فإذا كان الهلاك كلياً، بطل عقد البيع بالإيجار بطلاناً مطلقاً لانعدام المحل<sup>(1)</sup> وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتبعاً لذلك يسترد المستفيد جميع المبالغ التي نقلى دفعها<sup>(2)</sup>.

---

(1) تنص المادة 93 من ق.م.ج. على مايلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

(2) تنص المادة 103 من ق.م.ج. على ما يلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل".

أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن عقد البيع بالإيجار يبطل بالنسبة للجزء الهالك فقط ما لم يتبين أن العقد ما كان ليتم بغير الجزء الهالك، ففي هذه الحالة يكون العقد كله باطلاً<sup>(1)</sup> وتطبيقاً للقواعد العامة فإنه يمكن للمستفيد في هذه الحالة أن يختار بين طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، فالمقرر طبقاً للمادة الأولى من النموذج أن ثمن المسكن نهائي وغير قابل للمراجعة سواء بالزيادة أو بالنقصان، ومن ثم فلا يحق للمستفيد في حالة الهلاك الجزئي أن يطلب إنقاص الثمن، فله فقط طلب فسخ العقد متى كان هذا الهلاك يحول دون انتفاعه بالمسكن انتفاعاً كاملاً.

فضلاً عن التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم السكن محل التعاقد إلى المستفيد، فإنه يتعين عليه أن يسلمه في حالة يكون فيها صالحاً للاستعمال الذي أعد له. وهذا ما أكدته المادة 477 من ق.م.ج والتي جرى نصها على النحو التالي: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

ويستفاد من هذه المادة أن المتعهد بالترقية العقارية يعد مخلاً بتنفيذ التزامه بالتسليم، سواء رجح ذلك إلى حاله المسكن محل التعاقد، أو إلى أي سبب آخر كالتأخير في التسليم،

ويتحقق هذا الإخلال متى كان المسكن غير صالح للاستعمال المعد من أجله، أو لم يسلم المتعهد بالترقية العقارية بعض ملحقاته، أو تأخر في تسليمه، وبصفة عامة يكون المتعهد بالترقية العقارية مخلاً بالتزامه متى سلم المسكن في غير الحالة التي تمكن المستفيد من الانتفاع به انتفاعاً كاملاً. وترتيباً على ما سبق، إذا ما أحل المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم فإنه يكون أمام المستفيد الخيار بين طلب تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً أو فسخ عقد

---

(1) تنص المادة 104 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله".

البيع بالإيجار، كما يكون له أن يطالب بالتعويض في جميع الحالات ، وهذا ما سأعرض له تباعا فيما يلي:

### \* التنفيذ العيني

إذا لم يف المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم على النحو السابق ، ولم يضع المسكن تحت تصرف المستفيد في الوقت والمكان المحددين . جاز للمستفيد أن يطالب بتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا مادام التنفيذ ممكنا، ويكون ذلك بإجبار المتعهد بالترقية العقارية على التسليم بحكم قضائي، ولا يتم ذلك إلا بعد إعدار المتعهد بالترقية العقارية وتوافر شروط التنفيذ العيني. كما يجوز للمستفيد اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لطلب الحكم على المتعهد بالترقية العقارية بتسليمه المسكن متى كان بحوزته عقد بيع بالإيجار ولم يتسلم المفاتيح في مواعيدها.

### \* فسخ عقد البيع بالإيجار

قد لا يلجأ المستفيد إلى طلب التنفيذ العيني، أو قد يكون التنفيذ العيني غير ممكن، أو لم يعد مجديا بسبب أن التأخير في التسليم أدى إلى فوات الغرض الذي من أجله تم عقد البيع بالإيجار، وفي هذه الحالة يكون للمستفيد أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار، ولهذا الأخير طلب الفسخ أيا كانت صورة إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم، ولا عبرة بما إذا كان عدم قيام المتعهد بالترقية العقارية بالالتزام بالتسليم راجعا إلى فعل المتعهد بالترقية العقارية نفسه أو إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ففي جميع الأحوال يجوز للمستفيد أن يطلب فسخ العقد<sup>(1)</sup>.

غير أن القاضي ليس ملزما بإجابة طلب الفسخ ولو تحقق له عدم الوفاء أي عدم وفاء المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه كاملا، وذلك إذا كان ما لم يوف به قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، فللقاضي مثلا أن يرفض الفسخ إذا ثبت أن المتعهد بالترقية العقارية تأخر في التسليم تأخرا طفيفا لم يفوت على المستفيد المنفعة التي قصدتها من إبرام عقد البيع

---

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 225.

بالإيجار<sup>(1)</sup>، وعليه فمتى كان عدم الالتزام قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملة، يكون للقاضي الحق في رفض طلب الفسخ<sup>(2)</sup>.

### \* التعويض

هذا ويسوغ للمستفيد سواء طلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد البيع بالإيجار أن يطلب فضلا عن ذلك الحكم له بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء إخلال المتعهد بالترقية بالتزاماته التعاقدية، التي تعهد بتنفيذها طبقا لبند العقد والأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بذلك<sup>(3)</sup>.

ولا يكون التعويض مستحقا متى كان عدم تنفيذ المتعهد بالترقية العقارية لالتزامه بالتسليم راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كما لو كان هلاك المسكن محل التعاقد سببه قوة قاهرة، فلا يحق للمستفيد في هذه الحالة طلب التعويض. على أن التعويض يشمل كل ما لحق المستفيد من أضرار بسبب عدم وفاء المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بالتسليم، وعلى ذلك متى تأخر المتعهد بالترقية العقارية في تسليم المسكن واضطر المستفيد مثلا إلى استئجار مسكن آخر بأجرة أعلى أو الإقامة في فندق، كان له طلب التعويض المتمثل في ما تكبده من أجرة زائدة عن الأجرة المتفق عليها.

### **الفرع الثاني : التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض والاستحقاق**

لا تقتصر التزامات المتعهد بالترقية العقارية على تسليم المسكن للمستفيد تسليما صحيحا وتمكينه من الانتفاع به طيلة مدة الإيجار السابقة لنقل الملكية، بل يتعين عليه أيضا أن يضمن له الانتفاع بالمسكن انتفاعا هادئا، ولذلك فهو يلتزم بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستفيد بالمسكن وملحقاته، فهو بذلك ضامن لعدم تعرضه الشخصي، ويعتبر في حكم التعرض الشخصي التعرض الذي يحدث من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد

(1) تنص الفقرة الثانية من المادة 119 من ق.م.ج على ما يلي : "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

(2) د. سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 134.

(3) يراجع نص المادة 17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

أتباعه، بالإضافة إلى ذلك فإنّ المتعهد بالترقية العقارية يلتزم أيضا بدفع التعرض إذا وقع من الغير.

ولدراسة هذا الالتزام بنوع من التفصيل وجب التطرق أولاً إلى التعرض الشخصي الصادر من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه ثمّ التطرق إلى التعرض الصادر من الغير ثانياً.

### **أولاً : ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرضه الشخصي**

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بضمان انتفاع المستفيد بالسكن انتفاعاً هادئاً، ولذلك يلتزم أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع، فهو بذلك ضامن لعدم تعرضه الشخصي وسأنتظر فيما يلي لمفهوم هذا التعرض ثمّ لشروطه فجزئياً تبعاً فيما يلي:

#### **1- مفهوم ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرضه الشخصي**

تنصّ المادة 483 من ق.م.ج على ما يلي : "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".

يتضح من المادة السابقة أنّ التعرض الشخصي يقصد به إتيان المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه لعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلباً على حيازة المستفيد للسكن، وانتفاعه به انتفاعاً هادئاً وكاملاً، ويستوي أن يؤدي هذا التعرض إلى نزع المسكن كلياً أو جزئياً من تحت يد المستفيد أو يؤدي فقط إلى إنقاص انتفاع المستفيد بالسكن.

فالمتعهد في عقد البيع بالإيجار يلتزم بتمكين المستفيد من الانتفاع بالسكن على الوجه المقصود بموجب عقد البيع بالإيجار قبل أن ينقل إليه ملكية المسكن ، ومن ثمّ يمنع عليه أن يقوم بأي عمل من شأنه أن ينقص الانتفاع بالسكن من قبل المستفيد، فهو بذلك يضمن كل تعرض ينشأ عن فعله سواء أكان التعرض مادياً أو قانونياً.

فالتعرض المادي هو قيام المتعهد بالترقية بأي عمل مادي محض دون أن يستند فيه إلى أي حق يدّعيه على المسكن، فيترتب عليه إخلال بانتفاع المستفيد بالمسكن أو حرمانه من فائدة من الفوائد التي تعود عليه من انتفاعه بالمسكن على الوجه المقصود بمقتضى عقد البيع بالإيجار، سواء أكانت الفائدة مادية أو معنوية، ومثال ذلك أن يمنع المتعهد بالترقية العقارية المستفيد من استعمال بعض ملحقات المسكن كالأسطح أو المصعد...<sup>(1)</sup>.

أمّا التعرض القانوني فهو ادعاء المتعهد بالترقية حقا على المسكن يتعارض مع حق المستفيد في الانتفاع، وقد يحدث ذلك في حال تملك المتعهد بالترقية العقارية المسكن بعد أن كان غير مالك له بأي سبب من أسباب الملكية كالميراث أو التقادم المكسب أو قيامه بشرائها، فيطلب من المستفيد أن يردّها إليه على أساس أنه مالکها، فهو يبني بذلك تعرضه على سبب قانوني<sup>(2)</sup>، وإن كان هذا التعرض موجودا من الناحية النظرية فقط.

ولقد سوّى المشرع بين التعرض الصادر من المؤجر نفسه أو من أحد تابعيه وجعله بمثابة التعرض الشخصي الصادر من المؤجر (المتعهد بالترقية العقارية)، فأتباع هذا الأخير هم كل شخص لا يكون أجنبيا عنه لكن يرتبط معه بعلاقة تجعله يعمل تحت إمرته، فيأتمر بأوامره وينتهي بنواهيته، أو كل من ينوب عنه في تنفيذ عقد البيع بالإيجار.

## 2- شروط ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرضه الشخصي

يشترط لقيام التعرض الشخصي الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية خلال فترة انتفاع المستفيد محل التعاقد توافر شروط نجملها فيما يلي :

\* أن يقع التعرض فعلا

لكي يتحقق ضمان المتعهد بالترقية يجب أن يقع منه تعرض بالفعل، فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به لاعتبار المتعهد بالترقية العقارية معترضا، بل يجب أن

(1) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 852.

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 117.

يأتي هذا الأخير أو أحد أتباعه فعلا يشكل تعرّضا سواء أكان ماديا أو قانونيا<sup>(1)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك قيام المتعهد بالترقية العقارية أو أحد أتباعه بالتغيير في المسكن أو ملحقاته، أو دخول هذا الأخير أو أحد أتباعه للمسكن رغما عن المستفيد، إلى غير ذلك من الأعمال الموجبة للضمان.

#### \* أن يقع التعرض أثناء مدّة الانتفاع بالمسكن

حتى يكون التعرض موجبا للضمان لا بدّ أن يصدر من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه خلال فترة الانتفاع التي تسبق نقل ملكية المسكن للمستفيد، فلو أتى المتعهد بالترقية العقارية مثلا فعلا قبل إبرام عقد البيع بالإيجار فلا يعدّ هذا تعرّضا للمستفيد، غير أنّه إذا قام المتعهد بالترقية العقارية بذلك الفعل في الفترة الممتدة ما بين انعقاد عقد البيع بالإيجار وتسليم المسكن للمستفيد، اعتبر ذلك تعرّضا موجبا للضمان<sup>(2)</sup>.

#### \* أن يكون من شأن التعرض الإخلال بحق المستفيد بالانتفاع بالمسكن

يعتبر التعرض الصادر من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه إخلالا بحق المستفيد في الانتفاع بالمسكن إذا ترتب عليه حرمان هذا الأخير من الانتفاع كلية بالمسكن أو الإنقاص من هذا الانتفاع<sup>(3)</sup>، ومن الأمثلة على ذلك أن يقوم المتعهد بالترقية العقارية بهدم أو إزالة جزء من المسكن أو أن يسدّ نافذة مفتوحة أو يغلق بابا، أو أن يحدث تغييرا في دورات المياه أو أجهزة التدفئة<sup>(4)</sup>، وبالمقابل فلا يعدّ تعرضا العمل الذي يأتيه المتعهد بالترقية العقارية ولا يمس على الإطلاق بانتفاع المستفيد بالمسكن ، كأن يضع المتعهد بالترقية سياجا يحمي الحديقة الملحقة بالمسكن، أو يضع شبابيك حديدية حتى لا يتمكن اللصوص من الولوج للمسكن وسرقته.

(1) د. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 853.

(2) هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص 120-121.

(3) يراجع - نص الفقرة الأولى من المادة 483 من ق.م .

- أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 593.

(4) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 217.



على أنّ تقدير ما إذا كان الفعل الذي صدر من المتعهد بالترقية قد ترتب عليه إخلال بالانتفاع بالمسكن أو لا، يعتبر مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا.

### \* أن يكون فعل المتعهد بالترقية العقارية غير مشروع

يشترط أن يكون الفعل الذي يأتيه المتعهد بالترقية العقارية غير مشروع، أي ألا يكون للمتعهد بالترقية العقارية الحق في إجرائه، ومن ثمّ فلا يتحقق التعرض متى استمد المتعهد بالترقية العقارية حقه في هذا الفعل سواء من العقد، أو من القانون، أو من حكم قضائي، فلو اتفق طرفا العقد مثلا على أنه يحق للمتعهد بالترقية العقارية تعليية البناء أو إجراء تغييرات فيه، فإنّ الفعل الذي يأتيه هذا الأخير وفقا لهذا العقد المبرم بينهما لا يعدّ تعرّضا موجبا للضمان، ومن أمثلة الحق الذي يستمده المتعهد بالترقية العقارية من القانون حقه في القيام بجميع الترميمات اللازمة لحفظ المسكن من الهلاك، وكذا حقه في زيارة المسكن للتأكد من مدى تنفيذ المستفيد للالتزامات التي يفرضها عليه القانون من عدمه.

ومن أمثلة الح ق المستمدة من الحكم القضائي أن يضع المتعهد بالترقية العقارية يده على المسكن بناء على حكم صادر يقضي بتعيينه حارسا عليه.

وعليه، طبقا للقواعد العامة، يتعيّن على المتعهد بالترقية العقارية أم يمتنع عن كل تعرّض شخصي صادر منه أو من أحد أتباعه يحول دون امتناع المستفيد بالسكن أو ملحقاته خلال فترة الانتفاع التي تسبق نقل ملكية المسكن إليه، فلا يكفي توقع التعرض لقيام الضمان بل لابدّ من وقوعه فعلا بأن تصدر عن المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه أعمال مادية تحول دون انتفاع المستفيد بالسكن وأن يكون فعل التعرض الصادر عن المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه غير مشروع.

### 3- الجزاء المترتب على التعرض الشخصي

إذا وقع التعرض للمستأجر، سواء تمثل هذا التعرض في أعمال مادية وقعت من المؤجر أو كان تعرضا قانونيا، كان للمستأجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب إمّا التنفيذ العيني

بعدم التعرض أو فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 2/484 من القانون المدني والتي جرى نصها على النحو التالي : "إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً ، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

إلا أنه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإنّ المستفيد لا يمكنه المطالبة بإنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من انتفاعه بالمسكن نتيجة التعرض، لأنّ المقرر طبقاً للمادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار أنّ ثمن المسكن المتفق عليه، والمحدّد في عقد البيع بالإيجار ثمن نهائي غير قابل للمراجعة سواء أكان ذلك بالزيادة أو بالنقصان.

وترتيباً على ذلك فإنّه لا يكون للمستفيد في حالة التعرض الشخصي الصادر من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه إلا طلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد البيع بالإيجار مع التعويض في كلتا الحالتين متى اقتضى الحال ذلك، وهذا ما سأتناوله فيما يلي :

#### \* التنفيذ العيني

مفاده أن يطلب المستفيد وقف التعرض وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعرض، كأن يطلب من المتعهد بالترقية العقارية إصلاح ما تمّ إفساده ، أو إزالة المنشآت التي أحدثها هذا الأخير وكذا التغييرات التي ألحقت بالمسكن<sup>(1)</sup>، ويجوز للمستفيد أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي من أجل طلب وقف الأشغال التي يقوم بها المؤجر (المتعهد بالترقية العقارية) وأن يلجأ بدعوى موازية أمام قاضي الموضوع للمطالبة بإزالة المنشآت المنجزة خلافاً لبنود عقد البيع بالإيجار، على أنّ المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب التنفيذ العيني إلى طلبه، فلها أن ترفضه متى رأت فيه إرهاقاً للمتعهد بالترقية العقارية، كأن تكون المنشآت أو التغييرات التي أحدثها المتعهد بالترقية العقارية كبيرة، ويحصل من جراء إزالتها خسارة أكبر من الضرر

---

(1) هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص 121.

الذي قد يلحق بالمستفيد، ولذلك قد تكتفي المحكمة بالحكم للمستفيد بتعويض نقدي أو بالفسخ مع التعويض متى وجد مقتضى لذلك<sup>(1)</sup>.

### \* فسخ عقد البيع بالإيجار

للمستفيد أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار بدلا من طلب التنفيذ العيني متى صدر عن المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه تعرض من شأنه الإنقاص من الانتفاع بالمسكن محل التعاقد، ويستطيع المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة أن يدفع طلب المستفيد بإبداء استعداده للتنفيذ العيني، والكف عن التعرض الصادر منه أو من أحد تابعيه . ومتى تحقق هذا الأمر، انتفت مصلحة المستفيد من طلب الفسخ، ولم يبق له إلا الحق في طلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر جرّاء هذا التعرّض.

أمّا إذا لم ينته التعرض ولم يشأ المستفيد أن يطالب المتعهد بالترقية العقارية بالتنفيذ العيني، كان له أن يطلب فسخ العقد . ولا يلزم القاضي بإجابته إلى طلبه بل تكون له سلطة تقديرية في ذلك<sup>(2)</sup>، فقد يمنح المتعهد بالترقية العقارية مهلة من أجل تنفيذ التزامه عينا والكف عن التعرض، وقد يمنح المستفيد تعويضا عن الضرر متى وجد مقتضى لذلك.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ أحكام الضمان لا تعدّ من النظام العام ، وبالتالي يمكن للمتعهد بالترقية العقارية والمستفيد الاتفاق على تشديد مسؤولية المتعهد بالترقية العقارية كأن يتمّ الاتفاق على منح المستفيد الحق في الفسخ أيّا كانت درجة الإخلال بالانتفاع كما يجوز الاتفاق على تخفيف هذه المسؤولية كالاتفاق على حرمان المستفيد من طلب الفسخ إذا قام المتعهد بالترقية العقارية بالتغيير في شكل المسكن ، سواء بالبناء عليه، أو بالهدم، مع إمكانية الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية<sup>(3)</sup>.

### ثانيا : ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرض الصادر من الغير

(1) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 227.

(2) يراجع نص المادة 2/119 من ق.م.ج

(3) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية) ، المجلد الأول ، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، 1963 ، ص 453.

لا يقتصر ضمان المتعهد بالترقية العقارية على الأعمال التي تصدر منه أو من أحد أتباعه، بل يشمل الأفعال الصادرة من الغير والتي يكون مسؤولاً عن دفعها، ولا يضمن المتعهد بالترقية العقارية التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان مبنياً على سبب قانوني، عكس م 1 هو عليه الحال بالنسبة للتعرض الشخصي ، أين يكون المتعهد بالترقية العقارية ضامناً له سواء أكان التعرض مادياً أو قانونياً.

وسأتناول فيما يلي التعرض القانوني الصادر من الغير ثم أتعرض ثانياً للتعرض المادي الصادر من الغير.

### 1- ضمان المتعهد بالترقية العقارية للتعرض القانوني الصادر من الغير

لا يضمن المتعهد بالترقية العقارية تعرضه الشخصي فحسب، وإنما يضمن أيضاً التعرض القانوني الصادر من الغير، وهذا ما سأحاول تبينه في هذا الجزء عندما أتطرق أولاً إلى مفهوم ضمان المتعهد بالترقية العقارية للتعرض القانوني الصادر من الغير، ثم شروط هذا التعرض فجزائري تبعاً فيما يلي :

#### أ- مفهوم ضمان المتعهد بالترقية العقارية للتعرض القانوني الصادر من الغير

نصت المادة 2/483 من ق.م على ما يلي : "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 من المؤجر".

مؤدى هذه المادة أنّ المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن فقط التعرض الصادر منه أو من أحد تابعيه، وإنما يضمن أيضاً التعرض القانوني الصادر من الغير.

#### ب- شروط ضمان المتعهد بالترقية العقارية للتعرض القانوني الصادر من الغير

يشترط لقيام التعرض القانوني الصادر من الغير الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية توافر شروط نجلها فيما يلي :

\* أن يقع التعرض القانوني من الغير

لكي يتحقق ضمان المتعهد بالترقية العقارية يجب أن يقع من الغير تعرض قانوني، ويقصد بالغير كل شخص من غير المتعهد بالترقية العقارية وتابعيه وخلفه العام، أي كل من هو

أجنبي عن عقد البيع بالإيجار ويدّعي حقا على المسكن محل التعاقد يتعارض مع حق المستفيد المستأجر (1).

#### \* ادعاء الغير حقا على المسكن يتعارض مع حق المستفيد

يجب أن يكون التعرض قانونيا أي مبنيا على سبب قانوني (2). وبناء عليه يدّعي الغير حقا يتعلّق بالمسكن ويتعارض مع حق المستفيد الثابت له بمقتضى عقد البيع بالإيجار، ولا يشترط أن يكون ما يدّعيه الغير من حق موجودا وثابتا في الواقع، وإنما يكفي مجرد الادعاء سواء كان مبنيا على أساس واقعي أو لم يكن مبنيا على أي أساس، لأنّ الغير متى لم يستند في تعرضه على حق يدّعيه عدّ تعرضه ماديا لا يستوجب الضمان.

كما يشترط في الحق الذي يدّعيه الغير أن يكون متعلّقا بالمسكن ومتعارضا مع حق المستفيد، كأن يدّعي الغير أنّ له حق انتفاع على العين المؤجرة أو أنّه مالك لها أو أنّه مستأجر مفضّل على المستفيد الذي وضع يده عليها، وعلى العكس من ذلك فلا يعدّ تعرضا قانونيا صادرا من الغير التعرّض الذي بموجبه يدعي الغير أنّ له حق رهن رسمي على العين المؤجرة، على اعتبار أنّ هذا الادعاء لا يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

#### \* أن يقع التعرض فعلا

لا يكفي احتمال وقوع التعرض أو التهديد به، بل يجب أن يقع فعلا، فقد يكون وقوعه بقيام المتعرض بعمل مادي كأن يستولي هذا الأخير على حيازة المسكن ويُخرج المستفيد منه، وقد يكون التعرض بطريق قضائي، كأن يرفع المتعرض دعوى استرداد على المتعهد بالترقية

(1) هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص 123.

(2) يراجع نص المادة 2/483 من ق.م

العقارية مدعيا أنه المالك الحقيقي للمسكن، وفي كلتا الحالتين يعدّ العمل تعرّضا يستوجب التعويض<sup>(1)</sup>.

### 3- أثر وقوع التعرض القانوني الصادر من الغير

تنصّ المادة 484 من ق.م.ج على ما يلي : "يتعيّن على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدّعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان، وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجهم الخصام.

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

يستفاد من نص المادة انه إذا ما وقع التعرّض، وذلك بأن ادّعى الغير حقا على المسكن يتعارض مع ما للمستفيد من حقوق بمقتضى عقد البيع بالإيجار، وجب على المستفيد طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني<sup>(2)</sup>، أن يبادر بإخطار المتعهد بالترقية العقارية بذلك، حتى يتمكن هذا الأخير من مواجهة هذا التعرض باستعمال الوسائل الكفيلة بذلك.

هذا وإنّ المشرع لم يشترط شكلا معينا في الإخطار، فقد يتمّ بواسطة المحضر القضائي أو برسالة موصى عليها أو عادية، كما قد يتمّ الإخطار شفويا<sup>(3)</sup>، وإن كان يصعب إثباته في هذه الحالة الأخيرة كون عبء الإثبات يقع على عاتق المستأجر أي المستفيد<sup>(4)</sup>.

كما أنّ المشرع لم يحدّد أجلا لإخطار المتعهد بالترقية العقارية، غير أنّه يستفاد من نص المادة المنوه عنها أعلاه، أنّه يتعيّن على المستفيد أن يبادر بهذا الإخطار في وقت ملائم

(1) سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 172.

(2) يراجع نص المادة 119 من ق.م.

(3) يراجع - هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص 125.

- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 868.

(4) نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة (الإيجار) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 410.

يسمح للمتعهد بالترقية العقارية بأن يدافع عن حقوقه، وأن يباشر واجبه في دفع التعرض. أما إذا لم يتم الاستفادة بهذا الإخطار، أو تأخر في إجراءاته كما تقتضيه عناية الرجل العادي، ترتب على ذلك فوات الفرصة على المتعهد بالترقية العقارية من أجل دفع هذا التعرض، وتحمل المتعهد بذلك تبعاته وفقد حقه في الرجوع بالضمان على المتعهد بالترقية العقارية خاصة إذا أثبت هذا الأخير أنه كان بإمكانه دفع التعرض لو تم إخطاره من قبل المتعهد في الوقت المناسب. فإذا بادر المتعهد بإخطار المتعهد بالترقية العقارية بالتعرض الصادر من الغير، وجب على هذا الأخير أن يقوم فوراً باتخاذ ما يلزم لدفع هذا التعرض عن المتعهد حتى يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً على أن وسيلة دفع التعرض تتوقف على طبيعة هذا الأخير، فمتى كان تعرض الغير في صورة أعمال مادية يستند فيها المتعرض على حق يدعيه وجب على المتعهد بالترقية العقارية أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض كرفع دعوى على المتعرض يلتمس فيها الكف عن تعرضه للمتفيد، أو رفع دعوى حيازة متى توافرت شروطها وذلك بغرض دفع تعرض الغير، وإلا أصبح المتعهد بالترقية العقارية ملزماً بضمان الاستحقاق<sup>(1)</sup>.

أما إذا حدث التعرض في صورة دعوى رفعها المتعرض على المتفيد، فإنه يتعين على المتعهد بالترقية العقارية أن يتدخل فوراً في هذه الدعوى بمجرد إخطاره فمتى تدخل هذا الأخير في الدعوى كان للمتفيد الخيار بين الخروج من الدعوى أو البقاء فيها حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المتعهد بالترقية العقارية في حال نجاح المتعرض فيما يدعيه

---

(1) يقصد بضمان الاستحقاق ثبوت الحق للمتفيد في أن يطلب تبعاً للظروف فسخ عقد البيع بالإيجار مع التعويض، في حال ما إن لحق بالمتفيد ضرر من جراء التعرض الصادر من الغير، على أنه ومن أجل التمسك بضمان الاستحقاق لابد من توافر الشروط الآتية:

- ثبوت الاستحقاق للغير: أي يتقرر للمتعرض حق يتنافى مع أي وجه من وجوه الانتفاع المقصود بالمسكن كما لو ثبت له حق شخصي على المسكن.
- يجب أن يترتب على هذا الاستحقاق الإخلال الفعلي بالانتفاع المقصود بالمسكن، بأن يكون المتفيد قد حرم فعلاً من الانتفاع أثناء مدة الإيجار التي له بموجب عقد البيع بالإيجار.
- يجب أن يثبت عدم تقصير المتفيد في إخطار المتعهد بالترقية العقارية بالتعرض في الوقت المناسب، (راجع رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 228-229).

من جهة، وحتى يتسنى له أن يحول دون التواطؤ المحتمل بين المتعهد بالترقية العقارية والغير من جهة أخرى.

وترتيباً على ذلك، إذا نجح المتعهد بالترقية العقارية في دفع التعرض القانوني الصادر من الغير فيكون قد وفى بالتزامه بالضمان ولا مسؤولية عليه اتجاه المستفيد، ومن تم يبقى على هذا الأخير الرجوع على المتعرض بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب التعرض، وفقاً للقواعد العامة.

أما إذا نتج عن التعرض بالرغم من تدخل المتعهد بالترقية العقارية لدفعه ، حرمان المستفيد كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالسكن فإنه يجوز له تبعاً للظروف إما طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار. على أنه وفي عقد البيع بالإيجار وباعتبار أن ثمن المسكن نهائي وغير قابل للمراجعة طبقاً للمادة الأولى من النموذج فإنه يبقى للمستفيد أن يطلب فسخ العقد فقط.

ويجدر التنويه أخيراً، إلى أن الإعفاء من ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير أو التخفيف منه غير جائز وفقاً لمقتضيات المادة 1/490 من ق.م.ج والتي جرى نصها على النحو الآتي: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني".

## 2- التعرض المادي الصادر من الغير

تنص المادة 487 من ق.م.ج على ما يلي: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعى حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة".

يستفاد من هذه المادة، أن المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن للمستفيد التعرض المادي الصادر من الغير الذي يستند على حق على السكن، ويقصد بالتعرض المادي الذي لا يضمنه المتعهد بالترقية العقارية، أن يأتي الغير أفعالاً تؤدي إلى حرمان المستفيد من الانتفاع بالسكن



أو الإنقاص من الانتفاع به، وذلك دون أن يستند هذا الغير إلى ادعاء حق يجيز له القيام بالأفعال التي ارتكبتها<sup>(1)</sup>. ومن أمثلة ذلك دخول المسكن دون موافقة المستفيد.

هذا ويشترط لعدم ضمان المتعهد بالترقية العقارية لهذا التعرض، أن يكون المتعرض من الغير، أي ألا يكون المتعهد بالترقية العقارية أو أحد أتباعه، أما إذا وقع التعرض من الغير بالاشتراك مع المتعهد بالترقية العقارية فإن هذا الأخير يكون ملزماً بالضمان.

كما يتعين أن يكون التعرض مادياً، أي أن المتعرض لا يستند على أي حق يدعيه ، على أنه ومتى تم هذا التعرض فإنه يكون من حق المستفيد أن يرجع على المتعرض مباشرة بدعوى الحيازة وإما بدعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة<sup>(2)</sup>. وله أيضاً أن يطالب بالتعويض<sup>(3)</sup>. عن الأضرار التي تلحقه نتيجة هذا التعرض.

### الفرع الثالث: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية

إضافة إلى التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض، يكون هذا الأخير ضامناً أيضاً لما قد يكون في المسكن من عيوب خفية، إذ يلتزم بتمكين المستفيد من الانتفاع بالمسكن انتفاعاً كاملاً وهادئاً، ومتى ظهر في المسكن أو في أحد ملحقاته عيب يحول دون الانتفاع به أو التقليل منه، عد المتعهد بالترقية العقارية مقصراً في التزامه بالضمان، على أن دراسة ضمان العيوب الخفية تقتضي مني التطرق لماهية العيب الخفي ثم لشروط تحققه وأخيراً لأثاره وذلك تباعاً كالاتي:

### أولاً: مفهوم العيب الخفي

رأينا فيما تقدم أنه يتعين على المتعهد بالترقية العقارية أن يسلم المسكن محل التعاقد وكذا جميع ملحقاته في حالة صالحة للانتفاع الذي أعد من أجله، ولتحقيق ذلك يتوجب على

(1) د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 874.

(2) راجع المادتين 524 و525 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون ا.م.ا.ج

(3) على أن أساس التعويض في هذه الحالة هو المسؤولية التقصيرية لعدم وجود رابطة عقدية ما بين المستفيد والمتعرض.

المتعهد بالترقية العقارية أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع أو ينقص منه وهذا هو ضمان العيوب الخفية.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 105-01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يتبين أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية، الأمر الذي يقتضي منا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وتطبيقها على عقد البيع بالإيجار.

وعليه يعرف العيب الخفي بأنه الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للسكن أو ملحقاته، والتي تحول دون الانتفاع به أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا معتبرا، ومن الأمثلة على ذلك عدم صلاحية المسكن للسكنى لانسداد قنوات الصرف أو عدم وجودها أصلا، الأمر الذي يؤدي إلى انبعاث روائح كريهة في المسكن، أو وجود عيب في بناء جدران الشقة يترتب عليه دخول مياه الأمطار، أو وجود رطوبة تضر بالصحة<sup>(1)</sup>.

ويعتبر عيبا موجبا للضمان خلو المسكن من صفة تعهد المتعهد بالترقية العقارية صراحة بتوافرها، أو خلوه من صفة يقتضيها الانتفاع المقصود منها، فتخلف هذه الصفة يضمنه المتعهد بالترقية العقارية فيكون مسؤولا عن عدم توافرها، ومثال ذلك أن يتفق الطرفان في عقد البيع بالإيجار على التزام المتعهد بالترقية العقارية بتوفير أجهزة التدفئة، غير أنه يتبين عند تسليم المسكن عدم توافرها.

وقد يختلط العيب الخفي بما يشابهه من مفاهيم كغلط المستأجر في صفة جوهرية توهم وجودها في الشيء المؤجر<sup>(2)</sup>، أو في الحالة التي يطرأ فيها تلف على الشيء المؤجر<sup>(1)</sup>، وكذا ما يلحق الشيء المؤجر من نقص بفعل الغير<sup>(2)</sup>.

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 581.

(2) فالغلط هو وهم خاطئ يقوم في ذهن المستأجر بالنسبة إلى صفة جوهرية في الشيء، يجعله يعتقد أن هذه الصفة متوافرة فيه، في حين أنها متخلفة في الحقيقة، على خلاف العيب والذي يعد آفة تصيب الشيء، فقد يتعاقد المستأجر معتقدا أن للمنزل واجهة بحرية بخلاف حقيقة الأمر، فهذا الأمر يعتبر بمثابة غلط في صفة جوهرية وليس عيبا خفيا.

## ثانياً: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

يشترط في العيب الخفي الذي يضمنه المتعهد بالتريفة العقارية أن يكون مؤثراً، وأن يكون خفياً، وألا يعلم به المستفيد وهذا ما سأعرضه تباعاً فيما يلي:

### \* أن يكون العيب مؤثراً

يقصد بالعيب المؤثر، العيب الذي يحول دون الانتفاع بالمسكن أو بأحد ملحقاته على النحو المقصود، أو الذي ينقص من هذا الانتفاع نقصاً كبيراً. ويعد العيب مؤثراً متى خلى المسكن من صفة التزم المتعهد بالتريفة العقارية بتوافرها ، كأن يتعهد هذا الأخير بوضع المصعد في الـ (براق) ، وعليه متى تخلفت هذه الصفة أمكن للمستفيد الرجوع بالضمان على المتعهد بالتريفة العقارية ولو لم يكن تخلف المصعد من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالمسكن أو الإلتعاض منه (3).

ويرجع تقدير ما إذا كان العيب الخفي مؤثراً أو لا لقاضي الموضوع، على أنه تجدر الإشارة أخيراً إلى أن العيب الخفي قد يكون مؤثراً ومع ذلك لا يضمنه المتعهد بالتريفة العقارية متى كان من العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها كسريان العرف على التسامح في رطوبة المسكن ما لم تكن غير مألوفة (4).

---

(1) يتميز العيب الموجب للضمان عما يصيب العين المؤجرة من تلف أو فساد يقتضي تدخل المؤجر لإصلاحها وترميمها كي تظل صالحة للانتفاع بها، فمثلاً يعد عيباً خفياً يضمنه المؤجر جميع التسربات عبر الأسقف والنتيجة عن وجود عيب في البناء أو عدم مراعاة أصول البناء وبالمقابل يعد تلفاً وليس عيباً كل تسرب للمياه عبر الأسقف ناتج عن قدم البناء، أو تعرضه المستمر لظروف مناخية شديدة في تلك المنطقة (راجع هلال شعرة، المرجع السابق، ص 136-137).

(2) قد يحدث خلط بين العيب الخفي وبعض صور التعرض المادي الصادر من الغير كالضوضاء التي يحدثها الباعة على مقربة من مسكن المستأجر، فقد ذهب بعض الفقهاء والقضاء إلى اعتبار هذا الإخلال عيباً يضمنه المؤجر بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتباره مجرد تعرض مادي من قبل الغير لأن هذا الإخلال ليس مصدره آفة في العين المؤجرة تخالف فطرتها السليمة.

(3) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 892.

(4) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 428.

## \* أن يكون العيب خفياً

لا يكفي أن يكون العيب مؤثراً حتى يجب الضمان على المتعهد بالترقية العقارية بل يتعين كذلك أن يكون خفياً، فإذا كان العيب ظاهراً وقت تسليم المسكن ولم يعتض المستفيد على وجوده فإنه يكون قد أسقط حقه في الضمان ويأخذ نفس الحكم أيضاً، أن يكون العيب غير ظاهر ولكن المستفيد كان يستطيع أن يثبته لو أنه فحص المسكن محل التعاقد بعناية الرجل العادي<sup>(1)</sup>، على أن العناية المطلوبة هي أقل من العناية الواجب توافرها لاكتشاف العيب في العين المباعة، ذلك أن الإيجار أقل خطورة من البيع، والعادة أن يفحص المستأجر العين المؤجرة بعناية أقل مما يفعله البائع<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المتعهد بالترقية العقارية يضمن العيب حتى ولو لم يكن خفياً إذا ما تعمد إخفائه عن المستفيد غشاً<sup>(3)</sup>، على أن عبء إثبات علم المستأجر بالعيب يقع على المؤجر لأن المفروض في المستأجر أنه يجهل العيب بسبب خفائه<sup>(4)</sup>.

## \* أن يكون المستفيد غير عالم بالعيب

لا يكفي أن يكون العيب خفياً، بل يجب فضلاً عن ذلك ألا يكون المستفيد عالماً به وقت التعاقد، إذ قد يحدث وأن يكون العيب خفياً ولكن يثبت علم المستفيد به وقت التعاقد ويسكت عن الاعتراض عليه، فيعتبر ذلك عندئذ دليلاً على أنه أسقط حقه في الضمان<sup>(5)</sup>. والعلم بوجود العيب قد يتحقق إما عن طريق إخطار المتعهد بالترقية العقارية للمستفيد به، وإما من أي مصدر آخر. وفي كل الحالات، يقع عبء إثبات هذا العلم على المتعهد بالترقية العقارية وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً.

(1) د. محمد حسن قاسم، نفس المرجع السابق، ص 892.

(2) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 202.

(3) يراجع نص المادة 2/490 من ق.م.ج.

(4) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاوله)، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 250.

(5) يراجع نص الفقرة الأخيرة من المادة 488 من ق.م.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن المتعهد بالترقية العقارية يضمن العيب ويلتزم بإزالته سواء علم به أو لم يعلم به، غير أنه لا يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب المستفيد متى أثبت أنه كان يجهل وجود العيب<sup>(1)</sup>.

وخلاصة ما تقدم، أنه متى توافرت الشروط السابقة يكون للمستفيد الرجوع على المؤجر بضمان العيوب الخفية سواء أكان العيب قديماً أو طرأ أثناء فترة الانتفاع التي تسبق عملية البيع بالإيجار<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: آثار العيب الموجب للضمان

تنص المادة 489 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

يستفاد من هذه المادة أنه إذا ظهر بالسكن محل التعاقد عيب مما يضمنه المؤجر كان للمستأجر أن يطلب من القضاء إما فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار أو إلزام المؤجر بإصلاح العيب وله أن يطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به نتيجة للعيب المكتشف في العين المؤجرة.

غير أنه بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإن المستفيد لا يمكنه أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص في المسكن، ذلك أن المقرر طبقاً للمادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار تنص صراحة على أن ثمن المسكن المتفق عليه والمحدد في عقد البيع بالإيجار ثمن نهائي غير قابل للمراجعة لا بالزيادة ولا بالنقصان، وعليه إذا ما اكتشف المستفيد عيباً في

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 431.

(2) على خلاف الأمر في عقد البيع أين يضمن البائع العيب الموجود بالمبيع وقت التسليم ولا يضمن العيب الحادث بعد ذلك (يراجع محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 893 وجعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 250).

السكن يضمه المتعهد بالترقية العقارية فإنه يكون له الخيار بين طلب التنفيذ أو فسخ عقد البيع بالإيجار وهذا ما سأعرضه تباعاً فيما يلي:

### \* التنفيذ العيني

لقد أجاز المشرع الجزائري للمستفيد أن يطلب من المتعهد بالترقية العقارية إزالة العيب متى كان ذلك ممكناً، لتمكينه من الانتفاع بالسكن على الوجه الأمثل ويجب عليه أن يعذر المتعهد بالترقية العقارية طبقاً للقواعد العامة بوجوب إصلاح العيب، ومتى لم يتم بهذا الإعذار اعتبر المستفيد مخطئاً وتحمل بذلك تبعات تصديره إلا إذا كان المتعهد عالماً بالعيب، فإذا أعذر المستفيد المتعهد بالترقية العقارية من أجل إصلاح العيب ولم يتم بذلك كان للمستفيد وفقاً للمادة المذكورة أعلاه أن يحصل على ترخيص من القضاء للقيام بذلك<sup>(1)</sup> على نفقة المتعهد بالترقية العقارية. وله أن يلجأ إلى القضاء المستعجل متى توافرت عناصر الاستعجال، وله أيضاً أن يقوم بالإصلاحات الضرورية دون اللجوء إلى القضاء ما لم تكن هذه الإصلاحات من الإصلاحات العاجلة أو البسيطة<sup>(2)</sup>.

هذا ويشترط ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمتعهد بالترقية العقارية وذلك بالألا تتطلب الإصلاحات نفقات باهظة لا تتناسب مع الأقساط التي تشكل أجرة المسكن، كما إذا اقتضى الأمر إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تكلف نفقات باهظة، ففي هذه الحالة يكفي القضاء بالفسخ أو إنقاص الأجرة الذي لا يتحقق في عقد البيع بالإيجار باعتبار أن الثمن نهائي وغير قابل للمراجعة، الأمر الذي يجعل المستفيد أمام خيار واحد وهو طلب الفسخ فقط مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى.

---

(1) راجع - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 205.

- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 894.

(2) راجع - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 272.

- المادة 2/480 من ق.م.ج.

هذا وإن كانت القواعد العامة تقتضي أن يخضم المستأجر نفقات الإصلاحات من بدل الإيجار فإن السؤال الذي يثار في عقد البيع بالإيجار وهو هل يجوز للمستفيد أن يستوفي ما أنفقه من مصاريف من الأقساط الواجبة الدفع شهريا؟

بالرجوع إلى المادة السابعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والتي تقضي بما يلي: "يتعهد المستأجر المستفيد بتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر حسب الرزمانة المتفق عليها".

وبالرجوع إلى المادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار والتي جاء نصها كالآتي: "يحدد ثمن بيع المسكن ... وهذا الثمن نهائي" ، وكذا المادة 13 من نفس القرار التي نصرت على ما يلي: "يتعهد المستأجر المستفيد بالقيام على نفقته، بجميع الإصلاحات الداخلية لمسكنه".

يتضح مما سبق أن المستفيد في حال ما إذا قام بإصلاح العيوب الموجودة في المسكن على نفقته فإنه لا يمكنه أن يقوم بخضم ما أنفقه مقابل إصلاحات العيب من ثمن الأقساط، ذلك أن الثمن نهائي وغير قابل للمراجعة من جهة، وأن هذه الإصلاحات تكون على عاتق المستأجر المستفيد من جهة أخرى ، الأمر الذي يمكن المتعهد بالترقية العقارية أن يستبعد مسؤوليته من الضمان على أساس أن هذه الإصلاحات تقع قانونا على المستأجر المستفيد.

#### \* فسخ عقد البيع بالإيجار

يجوز للمستأجر المستفيد إذا لم يختر إصلاح العيب أو إزالته، أو في حالة ما إذا كان الإصلاح أو الإزالة يتطلب نفقات باهظة أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، فلها أن تجيب المستأجر المستفيد إلى فسخ عقد البيع بالإيجار، ولها أن تمنح مهلة للمتعهد بالترقية العقارية حتى يقوم بإزالة العيب أو إصلاحه<sup>(1)</sup>.

#### \* التعويض

---

(1) يراجع نص المادة 2/489 من ق.م.ج

للمستأجر المستفيد علاوة على ما تقدم أن يطلب تعويضه عن الأضرار التي أصابته نتيجة وجود العيب، سواء عن تلك التي أدت إلى حرمانه من الانتفاع بالمسكن خلال مدة الإيجار أو تلك التي أصابته في شخصه أو ماله بسبب العيب. غير أنه لا حق للمستأجر المستفيد في التعويض متى أثبت المتعهد أنه كان يجهل وجود العيب.

ولقد أُلزم المشرع المتعهد بالترقية العقارية بالتعويض، متى كان عالماً بوجود العيب، وعليه، إذا ما أراد هذا الأخير نفي مسؤوليته أن يثبت أنه لم يكن يعلم بالعيب، أي يثبت بأن العيب قد طرأ بعد التسليم ولم يخطره به المستفيد، أو أن العيب كان موجوداً قبل التسليم ولكنه لم يكن يعلم به وما كان يستطيع أن يعلم به لو فحص السكن بعناية الرجل العادي<sup>(1)</sup>.

على أن دعوى رجوع المستفيد على المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية خلال فترة الإيجار التي تسبق انتقال ملكية المسكن للمستفيد لا تسقط بمضي سنة من وقت التسليم كما هو عليه الحال في دعوى رجوع المشتري على البائع في عقد البيع<sup>(2)</sup>، وإنما بمضي خمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة<sup>(3)</sup> يبدأ حسابها من وقت ظهور العيب الموجب للضمان<sup>(4)</sup>.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن أحكام الضمان وفقاً لنص المادة 1/488 من ق.م.ج لا تعد من النظام العام، على اعتبار أنه يمكن للمتعهد بالترقية العقارية وللمستأجر المستفيد الاتفاق على مخالفتها، فيجوز للأول أن يشترط على المستفيد مثلاً عدم ضمان العيوب التي تظهر في المسكن أثناء مدة الإيجار، كما يجوز الاتفاق على ألا يتحمل المتعهد بالترقية العقارية إصلاح العيب عند ظهوره. فيبقى للمستفيد في هذه الحالة الحق في فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى، كما يجوز إعفاء المتعهد بالترقية العقارية من الضمان أصلاً إلا أن مثل هذه

---

(1) تنص المادة 1/172 من ق.م.ج على ما يلي: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ... فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ...".

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 410

(2) يراجع نص المادة 308 من ق.م.ج

(3) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 142



الاتفاقات لا يكون لها أي أثر إذا ثبت أن المتعهد بالترقية العقارية كان يعلم بوجود العيب وقت إبرام عقد البيع بالإيجار وتعهد إخفائه على المستفيد غشا، وعليه فإن جميع الاتفاقات المسقطة للضمان أو المخففة له تكون باطلة متى قام المتعهد بالترقية العقارية بإخفاء العيب غشا<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: التزامات البائع المؤجر الناشئة عن عقد البيع

لقد سبق وأن أشرت إلى أن عقد البيع بالإيجار يعد من العقود المركبة، فهو مزيج ما بين عقدين هما البيع والإيجار، وعليه فالبائع المؤجر تقع عليه التزامات ناشئة عن الإيجار أثناء مدة الإيجار التي تسبق نقل ملكية المسكن للمستفيد، وهي التزامات سبق التطرق إليها في المطلب الأول، والتزامات ناشئة عن البيع، أين يلتزم البائع المؤجر بنقل ملكية المسكن إلى المشتري المستأجر ثم تسليم المبيع، بالإضافة إلى التزامه بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وسأتناول دراسة هذه الالتزامات بشيء من التفصيل في فروع أربعة.

### الفرع الأول: التزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن للمستفيد

لقد تبين لنا عند دراستنا لخصائص عقد البيع بالإيجار أن هذا العقد ينشئ على عاتق المتعهد بالترقية العقارية التزاما بنقل ملكية المسكن للمستفيد، ومن ثم فإن انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد تكون نتيجة لتنفيذ البائع لما يقع عليه من التزام، وهذا ما أكدته المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01 والتي جرى نصها على النحو الآتي: "تنتقل ملكية المسكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

يتبين من المادة السالفة الذكر أن ملكية المسكن في عقد البيع بالإيجار، لا تنتقل إلى المستفيد إلا بعد سداد الثمن المتفق عليه في العقد، فالمرشح ربط انتقال الملكية بدفع الثمن كاملا في أجل أقصاه خمسة وعشرون سنة<sup>(2)</sup>. خلافا لما هو مقرر قانونا في بيع العقار أين

(4) يراجع نص المادة 2/490 من ق.م.ج.

(2) تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 340-04 المؤرخ في 19 رمضان عام 1425 الموافق لـ 2 نوفمبر سنة 2004 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 على أنه تعدل أحكام الفقرة الأولى من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل 2001 والمذكور أعلاه كما يأتي:

تنتقل الملكية مباشرة فور التعاقد فيكون بذلك البائع ملزماً بالقيام بالأعمال التمهيديّة لنقلها متى توافرت الشروط اللازمة لذلك<sup>(1)</sup>.

إن دراسة هذا الالتزام بشيء من التفصيل تقتضي مني التعرض لمضمون هذا الالتزام أولاً ثم إلى الإجراءات الواجب توافرها لنقل ملكية المسكن ثانياً، وأخيراً الآثار المترتبة على نقل ملكية المسكن محل التعاقد.

### أولاً: مضمون الالتزام بنقل الملكية

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن إلى المستفيد بعد دفع كامل الثمن، والملاحظ أن نقل الملكية هذا يتعلق بالمسكن المحدد في عقد البيع بالإيجار والذي اتفق الطرفان على تعيينه مسبقاً تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة، وذلك بتبيان صنف المسكن ورقمه، والطابق المتواجد فيه وكذا العمارة وموقعها، وتحديد البلدية المتواجد بها المسكن وكذا جميع مشتملاته من تحديد لعدد الغرف ومساحة كل منها والمساحة الكلية ونسبة الأجزاء المشتركة إن وجدت.

فضلاً عن ذلك فإنه يتعين أن يكون المسكن محل عقد البيع بالإيجار منجزاً من طرف ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو عن طريق المصادر البنكية أو التمويلات الأخرى، ويستثنى من ذلك المساكن الفردية أو السكنات التابعة للأموال الوطنية العامة والمخصصة للمنفعة العمومية<sup>(2)</sup>.

ومتى وفى المستفيد كامل الثمن المحدد في عقد البيع بالإيجار ، وذلك بأن سدد كل الأقساط خلال المدة المحددة والمقدر أقصاها بـ 25 سنة أو قبل هذه المدة<sup>(3)</sup>. وقع التزام

---

"المادة 8: يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن السكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز خمسا وعشرين سنة".

(1) يراجع نص المادة 165 من ق.م.ج.

(2) يراجع نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1423 الموافق لـ 23 يناير سنة 2003 والمعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق لـ 23 أبريل سنة 2001 والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

(3) يراجع - المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 105/01 السالف الذكر.

في ذمة المتعهد بالترقية العقارية يقضي بنقل ملكية المسكن للمستفيد، فقد نصت المادة 361 من ق.م.ج على ما يلي: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

وعليه فهناك نوعان من الأعمال التي يلتزم بها المتعهد بالترقية العقارية ، أعمال إيجابية وأعمال سلبية.

فأما الأعمال الإيجابية التي من شأنها التمهيد لنقل الملكية ، نجدها تتمثل في تقديم الشهادات اللازمة لتسجيل العقد، كمستندات ملكية المتعهد بالترقية العقارية<sup>(1)</sup>، ... الخ.

وأما الأعمال السلبية التي يلزم المتعهد بالترقية العقارية الكف عنها وعدم القيام بها، حتى يسهل نقل الملكية إلى المشتري فمثالها أن يتصرف المتعهد بالترقية العقارية في العقار بعد إبرام عقد البيع بالإيجار وذلك بأن يمكن مستفيداً آخر من تسجيل عقد البيع بالإيجار وشهره قبل المستفيد الأول، أو أن يغير في معالم المسكن المبيع بأي فعل مادي<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: إجراءات نقل ملكية المسكن

رأينا في الفصل الأول أن عقد البيع بالإيجار ليس عقداً رضائياً وإنما عقداً شكلياً، يتعين إفراده في الشكل الرسمي حتى ينعقد صحيحاً، وأن هذا الشكل يعد ركناً من أركان تكوين عقد البيع بالإيجار.

كما سبق وأن قلنا بأن عقد البيع بالإيجار ينشئ على عاتق المتعهد بالترقية العقارية التزاماً بنقل ملكية المسكن إلى المستفيد عند تسديد هذا الأخير كامل الثمن، ومن ثم فإن انتقال الملكية إلى المستفيد يكون نتيجة لتنفيذ المتعهد بالترقية العقارية للالتزام المترتب في ذمته.

---

- المادة السادسة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

(1) وكذا تقديم العقد الرسمي الذي يثبت ملكية الأرض الأساس، رخصة البناء والتصاميم الملحقة، شهادة المطابقة، نظام الملكية المشتركة مطابق للقوانين المعمول بها، نسخة مصادق عليها من وثيقة هوية ممثل الهيئة المتعده بالترقية

...

(2) أسعد دياب، المرجع السابق، ص 145-146.

وبما أن البيع بالإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي 105-01 يعد من العقود التي ترد على العقار، فإن ملكية هذا الأخير لا تنتقل إلى المستفيد إلا بشهر العقد<sup>(1)</sup>. وهذا وفقا لمقتضيات المادة 793<sup>(2)</sup>. من القانون المدني والمادتين 15<sup>(3)</sup> و 16<sup>(4)</sup> من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل التجاري.

وترتبا على ما سبق يتبين أنه يتعين شهر عقد البيع بالإيجار كونه يعد من العقود الناقلة للملكية، أما في حالة ما إن لم يتم شهره، فإنه لا يكون له أي أثر سواء بالنسبة لطرفيه أو في مواجهة الغير، ذلك أن عدم شهر عقد البيع بالإيجار في مصلحة الشهر العقاري لا يرتب إلا التزامات شخصية في ذمة المتعاقدين<sup>(4)</sup>.

### ثالثا: النتائج المترتبة على انتقال ملكية المسكن إلى المستفيد

متى توافرت الشروط الواجبة لانتقال ملكية المسكن إلى المستفيد، أصبح هذا الأخير مالكا وترتب على ذلك النتائج التالية:

---

(1) وهذا خلافا لما هو عليه الحال في القانون المدني الفرنسي والذي يجعل انتقال الملكية يتم بمجرد انعقاد العقد بين المتعاقدين سواء في المنقول أو في العقار، (أنظر خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2000، ص 114).

(2) تنص المادة 793 من ق.م. ج على ما يلي: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

(3) تنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري على ما يلي: "كل حق للملكية، وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

(4) تنص المادة 16 من الأمر 74/75 على ما يلي: "إن العقود الإدارية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية"

(4) راجع - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص

- يكون للمستفيد حق التصرف في المسكن باعتباره مالكا له سواء بالبيع، أو التأجير أو التنازل عنه لشخص آخر.

- يكون للمستفيد حق انتفاع إيراد السكن، كما يتحمل تكاليفه من نفقات حفظ وصيانة وكذا الضرائب وغير ذلك من الأعباء<sup>(1)</sup>.

- تحمل المستفيد لتبعات هلاك المسكن بعد انتقال الملكية إليه.

- انتقال ملكية المسكن من المتعهد بالترقية العقارية إلى المستفيد، لا في حق المتابعين فقط بل أيضا في حق الغير<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن

لا يقتصر التزام المتعهد بالترقية العقارية على نقل ملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار إلى المستفيد، بل يلتزم كذلك بتسليمه له، بعد دفع المستفيد كامل أقساط الثمن، وسأحاول دراسة هذا الالتزام بنوع من التفصيل فأبين أولا ماهية الالتزام بالتسليم ثم مكان وزمان التسليم ونفقاته ثانيا وأخيرا أعرض إلى جزاء الإخلال بالالتزام التسليم.

#### أولا: مفهوم الالتزام بالتسليم

تنص المادة 267 ق.م.ج على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه ذلك".

يتضح من هذه المادة أن التسليم في عقد البيع بالإيجار هو الإجراء الذي يقصد منه تمكين المستفيد من المسكن، بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، والتسليم يتكون من عنصرين هما:

---

(1) نص المادة 389 من ق.م.ج على ما يلي: "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

(3) فرحات حميد، المرجع السابق، ص 135

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع<sup>(1)</sup>.

- إعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه<sup>(2)</sup>.

أما عن كيفية التسليم، فقد رأينا سابقا أن تسليم المسكن للمستفيد في عقد البيع بالإيجار خلال فترة الانتفاع التي تسبق نقل الملكية لفائدته يكون تسليما فعليا وهذا طبقا لأحكام المادتين 10 و11 من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ذلك أن المتعهد بالترقية العقارية يضع المسكن محل عقد البيع بالإيجار تحت تصرف المستفيد، عن طريق تسليمه مفاتيح المسكن، الأمر الذي يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، ويعتبر التسليم قد تم بتوقيع الطرفين على محضر الاستلام المشار إليه في المادة 11 المنوه عنها أعلاه والتي جرى نصها كالتالي: "عند استلام المستفيد المسكن، يجب أن تنظم زيارة حضورية للمكان بين المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية تتوج بمحضر تسليم يوقعه الطرفان".

إلا أن هذا التسليم يمكن المستفيد من الانتفاع فقط بالمسكن دون إمكانية تملكه لأن ملكية المستفيد للمسكن مشروطة بسداده كامل الثمن، وعليه فلا أرى بدا من إعادة ذكر أحكام التسليم الفعلي حتى لا أقع في التكرار وإلى ذلك أحيل<sup>(3)</sup>. وأمام وجود نوعين من التسليم يمكن طرح التساؤل التالي: هل إن انتقال ملكية المسكن للمستفيد بعد تسديده كامل الثمن يستوجب تسليم المسكن مرة ثانية؟

لقد أجابت المادة 2/367 والخاصة بالتسليم الحكمي على هذا التساؤل فنصت على ما يلي: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

يتبين من الفقرة السابقة أن للتسليم الحكمي صورتين:

(1) لتفصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 73 وما يليها من المذكرة.

(2) لتفصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 74 وما يليها من المذكرة.

(3) لتفصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 74 وما يليها من المذكرة.

- أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كأن يكون المستفيد مستأجرا للمسكن أو مودعا عنده أو مرهونا لديه رهن حيازة أو مستعيرا له، ثم يقع البيع بعد ذلك، فيكون المشتري حائزا للمبيع فعلا وقت البيع، ومن ثم فلا حاجة إلى استيلاء مادي جديد حتى يتم التسليم، بل يكفي وجود اتفاق بين المشتري والبائع على أن يبقى المبيع في حيازة المشتري، ولكن ليس كمستأجر أو مستعير أو مودع له بل كمالك له عن طريق الشراء<sup>(1)</sup>.

- أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع، ليس بصفته مالكا للشيء، بل كمستأجر له أو مرتتهن إياه أو كمودع لديه، فبدلا من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود لتسلمه من طرف المشتري بموجب عقد إيجار أو عقد آخر، يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليمًا من طرف البائع للمشتري<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار رأين أن المسكن يكون في حيازة المستفيد قبل انتقال الملكية إليه، ومتى وفي هذا الأخير كامل الثمن، استمرت حيازته للمسكن لكن ليس على أساس حائز للمسكن بل كمالك له، ومن ثم فلا حاجة إلى استيلاء مادي جديد حتى يتم التسليم، إذ يكفي في هذه الحالة أن يكون التسليم حكما بناء على اتفاق سابق بين المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد يقضي بإبقاء المسكن في حيازة هذا الأخير.

### **ثانيا: زمان ومكان التسليم ونفقاته**

لم يضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة بزمان ومكان التسليم ونفقاته في عقد البيع بالإيجار، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

### **1- زمان ومكان التسليم**

(1) يراجع - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 125.

- زاهية سي يوسف، عقد البيع، طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2000، ص 107.

(2) يراجع - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 284.

- زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 108.

نصت المادة 1/281 ق.م.ج على ما يلي: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

ونصت المادة 282 من ق.م.ج على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

ونصت المادة 478 من ق.م.ج على أنه: "يسري على التسليم في الإيجار ما يسري على التسليم في البيع من أحكام، خاصة ما تعلق بمكان وزمان التسليم". وأقتصر هنا على إيراد النصوص، ذلك أنه سبق تفصيل القول في زمان ومكان التسليم عند دراستي لالتزامات البائع المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار، وعليه فإنني لا أرى بدا من إعادة ذكر هذه الأحكام حتى لا أقع في التكرار وإلى ذلك أحلي<sup>(1)</sup>.

## 2- نفقات التسليم

نص المشرع في المادة 283 من ق.م.ج على ما يلي: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

يستخلص من هذه المادة أن المتعهد بالترقية العقارية باعتباره المدين بالتسليم هو الذي يتحمل بحسب الأصل مصاريف التسليم، غير أنه متى وجد اتفاق بينهما يحدد من يتحمل نفقات التسليم بعد انتقال الملكية للمستفيد، وجب إعمال هذا الاتفاق، ومتى لم يوجد اتفاق وجب تطبيق العرف إن وجد.

(1) لتفصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 80 من المذكرة.



### ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

إذا أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع، وذلك بأن امتنع عن التسليم، أو تأخر فيه، أو سلم المبيع ولكن في غير الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، أو أراد التسليم في المكان أو الزمان الغير متفق عليهما، فإنه يكون عندئذ للمشتري بعد إعدار البائع<sup>(1)</sup> أن يطالب هذا الأخير بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد، على أن يكون للقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في إجابة المشتري إلى طلبه، ويكون للمشتري في كلتا الحالتين أن يطالب البائع بالتعويض إن كان له مقتضى وعليه يتضح مما سبق أن المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار ملزم بتسليم المسكن وملحقاته للمستفيد على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، وفي الزمان والمكان المتفق عليهما، وإلا اعتبر مخلاً بالتزامه بالتسليم<sup>(2)</sup>.

ويعد إخلالاً بالتزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن للمستفيد، متى كان عدم الوفاء راجعاً إلى سبب أجنبي عنه، كما إذا هلك المسكن بفعل قوة قاهرة قبل التسليم، أو كان الهلاك راجعاً إلى سبب آخر، على أن هلاك المبيع قد يكون إما هلاكاً كلياً أو جزئياً وسأعرض ذلك تباعاً فيما يلي:

#### 1- الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم

نصت المادة 369 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع".

يستفاد من هذه المادة أن الهلاك يقع على البائع قبل التسليم وعلى المشتري بعد التسليم، وذلك بصرف النظر عن انتقال الملكية أو عدم انتقالها للمشتري، فإذا كان المبيع عقاراً كما هو عليه الحال في عقد البيع بالإيجار المنظم بموجب المرسوم التنفيذي 105-01، وتسلمه المشتري دون أن يشهر البيع، ثم هلك وهو في يده فإنه يتحمل تبعات الهلاك ولو أن الملكية لم

(1) يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

(2) لتفصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 82 وما يليها من المذكرة.

تنتقل إليه، على أن هلاك المبيع قبل التسليم قد يكون بفعل البائع، وفي هذه الحالة يبقى مسؤولاً عن الهلاك ويلتزم برد الثمن إلى المشتري، زيادة على تعويضه عما أصابه من ضرر، وقد يكون بفعل المشتري وفي هذه الحالة وجب عليه دفع الثمن كاملاً إلى البائع إذا كان لم يدفعه، ولا يسترده متى كان قد سدده.

على أن هلاك المبيع قبل التسليم قد يكون بسبب لا يد للبائع فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي وفي هذه الحالة يقع الهلاك على البائع لا على المشتري، ولو أن هذا الأخير أصبح مالكا قبل التسليم، ذلك أن الملكية لا تخلص للمشتري فعلاً إلا بالتسليم<sup>(1)</sup>.

وخلاصة ما سبق أنه إذا هلك المبيع كلياً قبل التسليم فإن الالتزام بالتسليم يصبح مستحيل التنفيذ وعليه يفسخ العقد طبقاً للقواعد العامة<sup>(2)</sup>.

## 2- الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم

تنص المادة 370 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".

يتضح من هذا النص، أنه متى نتج عن السبب الأجنبي هلاك جزئي للمبيع قبل التسليم، كانت تبعات الهلاك على البائع، لأنه هو الملتزم بتسليم المبيع دون نقص أو تلف، وهذا الالتزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية.

وتبعاً لذلك يكون للمشتري في هذه الحالة، الخيار بين الفسخ متى كان الهلاك قد بلغ قدراً من الجسامه بحيث لو طرأ قبل العقد لما تعاقد المشتري ، وبذلك يبرأ هذا الأخير من

---

(1) راجع - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 126-127.

- خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 142.

(2) يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

التزامه بدفع الثمن أو يسترده متى كان قد دفعه أو إنقاص الثمن<sup>(1)</sup> بما يتناسب مع ما هلك أو ما نقص من قيمة المبيع متى كان الهلاك غير جسيم<sup>(2)</sup>. على أن تقدير الجسامة يترك للسلطة التقديرية للقاضي<sup>(3)</sup>. وفي كلتا الحالتين لا يحق للمشتري طلب التعويض لأن الهلاك نتج بفعل لا يد للبائع فيه.

### الفرع الثالث: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض والاستحقاق

لا تقتصر التزامات المتعهد بالترقية العقارية على تسليم المسكن للمستفيد بعد نقل ملكيته إليه، وتمكينه من ممارسة سلطاته عليه كمالك، بل يتعين عليه أيضا أن يضمن له الانتفاع بالمسكن انتفاعا هادئا، ولذلك فهو يلتزم بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستفيد بالمسكن وملحقاته فهو بذلك ضامن لعدم تعرضه الشخصي، بالإضافة إلى ذلك فإن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم أيضا بدفع التعرض إذا ما وقع من الغير، ولدراسة هذا الالتزام بشيء من التفصيل، وجب التطرق أولا إلى التعرض الشخصي الصادر من المتعهد بالترقية العقارية أو أحد تابعيه، ثم التطرق إلى التعرض الصادر من الغير ثانيا.

### أولا: ضمان التعرض الشخصي

يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بضمان انتفاع المستفيد بالسكن انتفاعا هادئا، ولذلك يلتزم

أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع، فهو بذلك ضامن لعدم تعرضه الشخصي، وسأطرق فيما يلي لمفهوم هذا التعرض ثم لشروطه فجزائه وذلك تباعا على النحو التالي:

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في عقد البيع بالإيجار لا يمكنه أن يطالب بإنقاص الثمن ذلك أن الثمن المحدد في هذا العقد نهائي وغير قابل للمراجعة سواء بالزيادة أو بالنقصان، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

(2) يراجع - زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 128.

- خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 143.

(3) محمد حسنين، المرجع السابق، ص 123.

## 1- مفهوم ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرضه الشخصي

تنص المادة 371 من ق.م.ج على ما يلي: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء أكان التعرض من فعله أو من فعل الغير، ويكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

يتضح من المادة السابقة أن التعرض الشخصي هو كل عمل مادي أو قانوني يقوم به البائع، من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيالة المشتري للمبيع حيالة هادئة ، وانتفاعه به انتفاعاً يحقق من ورائه الغرض الذي قصده من شراء المبيع. ويستوي أن يكون الانتقاص من المبيع كلياً أو جزئياً.

وعليه فإن التعرض الشخصي في عقد البيع بالإيجار يكون بإتيان المتعهد بالترقية العقارية عملاً أو تصرفاً، من شأنه أن يؤثر سلباً على حيالة المستفيد وملكيته للمسكن محل التعاقد وانتفاعه به انتفاعاً هادئاً وكاملاً، ويستوي أن يؤدي هذا التعرض إلى نزع المسكن كلياً أو جزئياً من تحت يد المستفيد، أو يؤدي فقط إلى إنقاص انتفاع المستفيد بالمسكن.

## 2- شروط ضمان المتعهد بالترقية العقارية لتعرضه الشخصي

ي يجب لقيام التعرض الشخصي أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري (المستفيد) بملكية المبيع ، وعليه يشترط لقيام التعرض الشخصي الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية توافر شرطين هما:

- أن يقع التعرض فعلاً: لكي يتحقق ضمان المتعهد بالترقية العقارية يجب أن يقع منه تعرض بالفعل، فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به لاعتبار المتعهد بالترقية العقارية

متعرضاً، بل لابد أن يأتي هذا الأخير فعلاً يشكل تعرضاً، سواء أكان مادياً أو قانونياً<sup>(1)</sup>.

- أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بالمبيع: يستوي في ذلك أن يكون التعرض مادياً أو قانونياً، فالتعرض المادي يكون بأي فعل مادي يعكر به البائع (المتعهد بالترقية العقارية) حيازة المشتري (المستفيد)، دون أن يستند إلى أي حق يدعيه على المبيع (المسكن) ومن الأمثلة على ذلك أن يقوم البائع بهدم أو إزالة جزء من المسكن، أو أن يسد نافذة مفتوحة أو يعلق باباً، وبالمقابل يعد تعرضاً قانونياً إذا ما استعمل المتعهد بالترقية العقارية (البائع) حقاً إدعاه على المسكن (المبيع) محل التعاقد وكان هـ دا الإدعاء من شأنه أن يؤدي إلى نزع المسكن من يد المستفيد (المشتري)، ويحدث ذلك في حال ما إن تملك البائع المبيع بعد أن كان غير مالك له، بأي سبب من أسباب الملكية كالميراث أو التقادم المكسب أو قيامه بشراء المبيع فيطلب من المشتري أن يرد إليه المبيع على أساس أنه مالكة، فهو بذلك يبني تعرضه على سبب قانوني.

ويجدر التنويه إلى أن التزام البائع بالضمان الشخصي هو التزام مؤبد، بحيث يبقى المتعهد ملتزماً بعدم التعرض للمستفيد مهما طالّت المدة<sup>(2)</sup>.

### 3- الجزاء المترتب على التعرض الشخصي

إذا أخل المتعهد بالترقية العقارية بالتزامه بعدم التعرض، وجب التفرقة من حيث الجزاء المترتب على هذا الإخلال بين التعرض المادي والتعرض القانوني.

فإذا كان تعرض المتعهد بالترقية العقارية للمستفيد قائماً على أعمال مادية محضة وجب تطبيق القواعد العامة، فيجوز التنفيذ العيني إذا كان ممكناً وذلك بإزالة كل أثر مادي للمخالفة، فضلاً عن التعويض متى كان له مقتضى، كما يجوز للمستفيد طلب الفسخ لعدم تنفيذ المتعهد بالترقية العقارية لالتزامه.

(1) لتفصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 87 وما يليها من المذكرة.

(2) يراجع - أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 148.

- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (عقد البيع 1)، الجزء الثامن، نفس المرجع السابق،

أما إذا كان التعرض قانونياً كأن يتمثل في إدعاء حق على المسكن محل التعاقد كما في بيع ملك الغير، فلذا ما رفع المتعهد بالترقية العقارية - بعد اكتساب المستفيد ملكية المسكن- دعوى يطالب فيها باسترداد المسكن ببعثه ماله، كان للمستفيد في هذه الحالة صرح هذه الدعوى عن طريق الدفع بالضمان إعمالاً بقاعدة "أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"<sup>(1)</sup>.

وللمستفيد في كل الحالات طلب فسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بالضمان، ويخضع هذا الطلب طبقاً للقواعد العامة للسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يقضي بالفسخ أو لا يقضي به على حسب جسامة التعرض، ذلك ما لم يكن متفقاً في العقد على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى حكم، إذ يتعين في هذه الحالة على القاضي أن يستجيب لطلب الفسخ<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية للتعرض الصادر من الغير

لا يقتصر ضمان المتعهد بالترقية العقارية على الأعمال التي تصدر منه بل يشمل أيضاً الأفعال الصادرة من الغير، والتي يكون مسؤولاً عن دفعها، فالمتعهد بالترقية العقارية لا يضمن التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان مبنياً على سبب قانوني عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للتعرض الشخصي أين يكون ضامناً سواء أكان تعرضاً مادياً أو قانونياً وسأبحث فيما يلي مفهوم التعرض القانوني الصادر من الغير ثم أتناول شروطه فآثاره أخيراً.

#### 1- مفهوم التعرض القانوني الصادر من الغير

تنص المادة 371 من ق.م.ج على ما يلي: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير...".

يتبين من المادة السابقة أن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على أفعاله الشخصية بل يمتد كذلك إلى أفعال الغير والتي تمثل تعرضاً للمشتري في حيازته. والغير

(1) لتفصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 89 من المذكرة.

(2) د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 317.

هو كل شخص لا يعد طرفا في عقد البيع ويدعي حقا على المبيع الذي يوجد في حيازة المشتري.

وعليه فإن، التزام البائع (المتعهد بالترقية العقارية) بضمان أفعال التعرض الصادرة من الغير هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يكفي أن يبذل البائع جهده في سبيل دفع التعرض الصادر من الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض أصلا، فإذا نجح البائع في دفع التعرض كان هذا تنفيذا عينيا لالتزامه، أما إذا لم يفلح في ذلك واستحق المبيع كليا أو جزئيا من يد المشتري (المستفيد)، كان على البائع أن يعرض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الاستحقاق، وهذا ما يعرف بضمان الاستحقاق.

## 2- شروط التعرض القانوني الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية

يتبين من المادة المنوه عنها أعلاه أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط لقيام ضمان التعرض الصادر من الغير وهي:

### - أن يكون التعرض قانونيا

لقد سبق وأن قلنا بأن البائع (المتعهد بالترقية العقارية) يضمن تعرضه الشخصي سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا، أي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على المبيع<sup>(1)</sup>، ولا يشترط أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتا بل يكفي مجرد الادعاء، حتى ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان<sup>(2)</sup>، ومن الأمثلة على ذلك أن يدعي الغير ملكيته للمبيع أو يطالب بملكية جزء منه.

### - أن يقع التعرض فعلا

لكي يقوم ضمان البائع، لا بد أن يكون التعرض قد وقع بالفعل من الغير، فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به، بل يجب أن يقع فعلا، وذلك بأن يرفع الغير دعوى

(1) د.محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 319.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 148.

على المشتري (المستفيد) بهذا الحق أمام القضاء . إلا أن رفع الدعوى أمام القضاء ليس ضروريا في كل الأحيان لوقوع التعرض فعلا، فقد يقع التعرض من الغير دون أن ترفع به دعوى، ويتحقق ذلك مثلا إذا اعتقد المشتري أن الغير على حق فيما يدعيه، فيسلم له بادعائه أو يصالحه عليه أو يدفع له الدين المضمون برهن على البيع، ولكن المشتوي في هذه الحالة يخاطر بأحد الأمرين: \* إذا ما أثبت البائع (المتعهد بالترقية العقارية) أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه، على خلاف ما اعتقده المشتري (المستفيد)، فحينئذ يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان.

\* إذا لم يستطع البائع أن يثبت أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه، فله أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد والمصروفات وذلك وفقا لمقتضيات المادة 374 من ق.م والتي جرى نصها على النحو التالي: "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام".

وتجدر الإشارة إلى أن التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير معلق على شرط رفع دعوى من الغير، وقيام المشتري بإخطار البائع بها، ومتى تحقق هذا الشرط كان للبائع أن يتدخل في الخصومة وبقال ق.ا.م.ا.ج<sup>(1)</sup> إلى جانب المشتري، أو أن يحل محل هذا الأخير إذا طلب إخراجه منها.

- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو أن يكون لاحقا له ولكنه مستمد من البائع

يشترط القانون لقيام التزام البائع (المتعهد بالترقية العقارية) بالضمان أن يكون حق الغير ثابتا على المبيع قبل حصول البيع أو أن يكون قد ثبت بعد وقوع البيع ولكن بفعل البائع<sup>(2)</sup>، فإذا كان حق التعرض موجودا وقت البيع، فالبايع يسأل عنه أيا كان سبب الحق، سواء كان راجعا لفعل

(1) تنص المادة 1/199 من ق.ا.م.ا.ج على أنه: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده".

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 152.



البائع أو لم يكن للبائع أي دخل في إنشائه، أما إذا كان الحق الذي يدعيه المتعرض لاحقاً على البيع فلا يلتزم البائع بالضمان إلا إذا كان الحق قد آل للمتعرض من البائع نفسه . فلو باع المتعهد بالترقية العقارية المسكن لمستفيد ثان، بادر إلى شهر عقده، فإن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بالضمان، بالرغم من أن سبب الاستحقاق لاحق على البيع، ولكن الاستحقاق يرجع للمتعهد بالترقية العقارية الذي أعطى للمعرض الحق في مواجهة المستفيد (1)، ولا يشترط لضمان البائع التعرض الصادر من الغير أن يكون المشتري وقت البيع غير عالم بالحق الذي يدعيه الغير، وأن يكون البائع عالماً بهذا الحق، فحتى ولو كان المستفيد المشتري عالماً بالحق الذي يدعيه الغير، وحتى ولو كان المتعهد بالترقية العقارية لا يعلم به، فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً عن الضمان إلا إذا اشترط عدم مسؤوليته باتفاق خاص(2).

### 3- أثر التعرض القانوني الصادر من الغير

إذا توفرت شروط ضمان البائع (المتعهد بالترقية العقارية) التعرض الصادر من الغير، على النحو السابق بيانه، كان على البائع أن ينفذ التزامه عينا وذلك بأن يدفع عن المشتري (المستفيد) هذا التعرض، فإذا تمكن من ذلك يكون قد وفى بالتزامه بالضمان، أما إذا لم يفلح في ذلك وحكم للغير باستحقاق المبيع اعتبر البائع مخلاً بالتزامه، والتزم بتعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه من جراء استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً، ولأهمية الحديث عن هذه الآثار سوف أفصل في دراستها وذلك على النحو الآتي:

#### \* التزام المتعهد بالترقية العقارية بالتنفيذ العيني

تنص المادة 372 من ق.م. ج على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 321.

(2) زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 152.

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به ، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

يستفاد من المادة السابقة أن الغير متى تعرض للمشتري (المستفيد)، بأن رفع عليه دعوى استحقاق يدعي فيها ملكيته للشيء المبيع كلياً أو جزئياً، أو رفع دعوى أخرى كدعوى الرهن أو غيرها، تحقق بذلك التزام البائع (المتعهد بالترقية العقارية) بضمان تعرضه للغير، ووجب عليه دفع هذا التعرض عن طريق تنفيذ الالتزام عيناً فيتدخل إلى جانب المشتري في الدعوى المرفوعة أو يحل محله فيها، ويمنع إداء الغير بمختلف الوسائل القانونية حتى ينتهي الأمر بحكم رفض الدعوى، وفي هذه الحالة يكون البائع قد نفذ التزامه عيناً، وفي صدد تنفيذ البائع لالتزامه العيني عن طريق التدخل في الدعوى المرفوعة على المشتري، وجب التعرض للحالات المنوه عنها في المادة السابقة على النحو الآتي:

#### أ- تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

إذا أخطر المستفيد، المتعهد بالترقية العقارية بالتعرض الصادر من الغير، كان على المتعهد بالترقية العقارية (البائع) أن يتدخل في الخصومة، وفقاً لما هو متبع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية<sup>(1)</sup>، وأن يتولى الدفاع عن المستفيد (المشتري) أو يحل محله فيها، وليس للإخطار شكل محدد إذ يستوي أن يتم كتابة أو شفها، على أن عبء الإثبات يقع على المشتري.

فإذا تدخل البائع، كان للمشتري الحق في طلب إخراجه من الدعوى ليحل محله البائع وذلك رغبة في تفادي الحكم عليه بالمصاريف القضائية متى نجح الغير المتعرض في دعواه، إلا أنه وفي غالب الأحيان لا يطلب المشتري ذلك حتى يبقى بجانب البائع في الدعوى ليراقبه في دفاعه ويحول بينه وبين التواطؤ الذي قد يقع بين البائع مع الغير إضراراً به<sup>(2)</sup>.

(1) راجع المادة 199 من ق.إ.م.إ.ج

(2) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 157.

والبائع بتدخله في الدعوى يسعى إلى دفع إدعاء المتعرض، ويحملة عن الكف عن تعرضه والنزول عن إدعائه، وقد يحصل على حكم قضائي برفض دعوى الغير، وهنا يكون قد نفذ التزامه بضمان التعرض الصادر عن الغير تنفيذا عينيا أما إذا فشل في ذلك فإن التزامه بضمان تعرض الغير يتحول إلى تعويض، فيصبح بذلك ضامنا لاستحقاق المبيع، فتقضي المحكمة باستحقاق الغير للمبيع وفي الوقت نفسه تقضي للمشتري بتعويض يتحملة البائع.

#### ب- عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

قد يرجع عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق إلى رفضه التدخل بالرغم من إخطاره من طرف المشتري، أو إلى عدم إخطاره بذلك من طرف المشتري، وعليه سأحاول التطرق إلى كل حالة على حدى فيما يلي:

\* حالة عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق بالرغم من إخطار المشتري إياه: إذا أخطر المشتري البائع بالتعرض، ورغم ذلك لم يتدخل هذا الأخير في الخصومة فالمشتري في هذه الحالة أن يمضي في الدعوى لوحده، ومتى نجح في الحصول على حكم نهائي برفض طلبات المتعرض، انتهى بذلك التعرض وانتهى معه التزام البائع بضمانه، ولكن يكون للمشتري أن يرجع على البائع في هذه الحالة بما يكون قد تكبده من نفقات ومصاريف التقاضي<sup>(1)</sup>.

كما أنه يمكن للمشتري (المستفيد) وفقا لمقتضيات المادتين 373<sup>(2)</sup> و 374<sup>(3)</sup>، من القانون المدني، أن يقر للمتعرض بالحق الذي يدعيه، أو يتصالح معه على هذا الحق كأن يؤدي له مالا أو مقابلا، حتى يكف عن تعرضه، وهنا يمكن للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري ما أداه من فوائد قانونية ومصاريف التقاضي، غير أنه متى تمكن البائع (المتعهد بالترقية العقارية) أن يثبت أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه على المبيع،

(1) يراجع - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 491.

- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 158.

(2) تنص المادة 373 من ق.م. ج. على ما يلي: "إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير، أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب، ودعاه يحل محله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه".

(3) يراجع نص المادة 374 من ق.م. ج.

وأن المشتري قد تسرع في الاعتراف له بهذا الحق أو مصالحته عليه، فعندئذ يفقد المشتري حقه في الضمان، ولا يستطيع أن يحتج بعد ذلك بحسن نيته، أما إذا لم يقر المشتري للمتعرض الحق المدعى به، ولم يتصالح معه، ومضى في الدعوى لوحده رغم إخطاره البائع بهذا التعرض، ولكنه فشل في رفع دعوى المتعرض، وقضى لهذا الأخير بما ادعاه بموجب حكم نهائي، فيكون من حق المشتري في هذه الحالة أن يرجع على البائع بالتعويضات بموجب دعوى استحقاق إلا إذا أثبت البائع أن الحكم باستحقاق الغير للمبيع، كان نتيجة للتواطؤ والتدليس من المشتري أو عن خطأ جسيم صادر عنه.

\* حالة عدم إخبار المشتري البائع بدعوى الاستحقاق: إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، وتمكن المشتري من دفع دعوى التعرض بحكم نهائي، انتهى الأمر وانتهى معه التزام البائع بضمان التعرض، أما إذا فشل المشتري في الحصول على حكم نهائي لصالحه فإنه يستطيع الرجوع على البائع بالضمان، ما لم يدفع البائع دعوى الاستحقاق بأن يثبت أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير المتعرض، ومتى استطاع البائع إثبات ذلك لم يتمكن المشتري من الرجوع عليه بالضمان، والملاحظ أنه لا يتعين على البائع أن يثبت غش المشتري أو تدليسه أو ارتكابه لخطأ جسيم حتى يرفع مسؤوليته، بل يكفي أن يثبت أن إخطاره من طرف المشتري ودخوله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

#### \* التنفيذ بطريق التعويض

إذا استحال على البائع (المتعهد بالترقية العقارية) تنفيذ التزامه عينا، رجع المشتري عليه بالتعويض عن الاستحقاق الكلي أو الجزئي الذي وقع له، وهذا ما يطلق عليه بضمان الاستحقاق، وللمشتري (المستفيد) أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع في الحالات التالية:

- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في رفع دعوى المتعرض.

- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق، فلم يتدخل هذا الأخير في الدعوى وحكم للمتعرض، ولم يستطع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.
- إذا أخطر المشتري البائع بالدعوى، ولم يتدخل فيها، وأقر للمشتري بحق المتعرض أو تصالح معه، ولم يستطع البائع أن يثبت أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.
- إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق وحكم لصالح المتعرض ولم يثبت بالمقابل البائع أن تدخله في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها وبعدم أحقية الغير بدعواه.
- إذا سلم المشتري للمتعرض بحقه دون دعوى من المتعرض، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

ومن ثم متى قامت حالة من حالات الضمان المذكورة أعلاه، جاز للمشتري أن يرجع على البائع إما بدعوى التعويض الكامل وذلك في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع، وإما بدعوى التعويض الجزئي وذلك في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع، وإما أن يرجع المشتري بما أداه للمتعرض كمقابل للصالح معه، وسأعرض لكل هذه الحالات تباعا فيما يلي:

أ- الاستحقاق الكلي: إن التعرض لأحكام الاستحقاق الكلي يقتضي مني تعريفه أولا ثم بيان عناصره ثانيا.

#### مفهوم الاستحقاق الكلي

يقصد بالاستحقاق الكلي نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق الغير عليه، سواء بحكم قضائي أو بدونه، أي حرمان المشتري (المستفيد) من المبيع (المسكن) كلية كما لو قضى مثلا بملكية المبيع للغير.

ومتى وقع الاستحقاق الكلي للمبيع، كان للمشتري أن يرجع بالتعويض على البائع لكن ما هي عناصر التعويض المستحقة في هذه الحالة؟

#### عناصر التعويض المستحقة في دعوى الاستحقاق الكلي

تنص المادة 375 من ق.م. ج على ما يلي: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373.
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.
- كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

لقد بينت المادة السالفة الذكر، عناصر التعويض التي يحق للمشتري أن يطالب بها البائع إذا ما استحق المبيع كله، وتنطبق هذه المادة في حال رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق والذي يعد التزاماً ناشئاً عن عقد البيع، ذلك أن دعوى ضمان الاستحقاق تؤسس على العقد القائم بين المشتري والبائع، وبالتالي يعتبر التعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلا تنفيذاً بمقابل لالتزام البائع بضمان الاستحقاق، ومن ثم فإن أساس التعويض في هذه الحالة هو أحكام المسؤولية العقدية.

إلا أن عناصر التعويض هذه، لا تنطبق على الحالة التي يكون فيها رجوع المشتري على البائع، على أساس دعوى البطلان أو الفسخ، فليس للمشتري في هاتين الحالتين إلا طلب عناصر التعويض التي تقضي به القواعد العامة للفسخ أو البطلان وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 375 السالفة الذكر، ذلك أن دعوى إبطال العقد أو فسخه لا يمكن تأسيسها على أحكام المسؤولية العقدية، وإنما على أساس المسؤولية التصديرية لأن التقرير ببطلان العقد أو فسخه سيؤدي حتماً إلى زوال العقد بآثر رجعي يعود إلى يوم انعقاد العقد، وعليه فلا حكمة من

الرجوع إلى أحكام العقد، الأمر الذي يجعل دعوى التعويض تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية (1).

هذا وبالرجوع إلى المادة 375 من ق.م.ج، يمكن تحديد عناصر التعويض في دعوى الاستحقاق الكلي فيما يلي:

### 1- قيمة المبيع وقت نزع اليد

لقد ألزم المشتري الجزائري البائع برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلى المشتري، على أن يكون تقدير قيمة المبيع وقت الاستحقاق لا وقت إبرام عقد البيع بالإيجار، فيلزم البائع (المتعهد بالترقية العقارية) برد هذه القيمة لا برد الثمن الذي قبضه، ذلك أن المشتري (المستفيد) يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، أين يتم تقدير التعويض على أساس الخسارة الفعلية، أي احتساب قيمة الضرر الفعلي الذي لحق المستفيد من وقت نزع المسكن من يده، وحرمانه من الانتفاع به، لا على أساس دعوى الفسخ أو الإبطال(2).

وعلى ذلك، إذا زادت قيمة المبيع أيا كان سبب هذه الزيادة، فالمشتري أن يطالب بهذه القيمة كلها، أما إذا نقصت قيمة المبيع عن الثمن الذي دفعه المشتري للبائع وقت إبرام العقد، فليس للمشتري أن يرجع إلا بهذه القيمة، وحتى لا يغامر هذا الأخير بفقد مقدار النقص في قيمة المبيع فإن مصلحته في هذه الحالة أن يرجع على البائع بدعوى الإبطال أو الفسخ ليسترد الثمن الذي دفعه وليس بدعوى ضمان الاستحقاق(3).

### 2- قيمة الثمار

(1) خليل أحمد حسن ققاده، المرجع السابق، ص 161-162.

(2) يراجع - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 143.

- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 328-329.

(3) خليل أحمد حسن ققاده، المرجع السابق، ص 163.

يلتزم البائى -ع بأن يعوض المشتري عن قيمة الثمار التي أُلزم الأخير بردها إلى المالك الحقيقي، فالأصل أن المشتري (المستفيد) لا يلزم برد الثمار إلى المستحق إلا إذا كان سيء النية، أما إذا كان حسن النية، فإنه يتملكها ولا يحكم عليه بردها<sup>(1)</sup>.

### 3- المصاريف النافعة التي أنفقها المشتري على المبيع

تتنوع المصروفات التي ينفقها المشتري على المبيع على النحو التالي:

\* المصاريف الضرورية: وهي جميع المصاريف التي تم إنفاقها في سبيل المحافظة على المبيع وصيانته، وهذه المصاريف يستطيع المشتري أن يرجع بقيمتها على المستحق للمبيع لا على البائع<sup>(2)</sup>.

\* المصاريف النافعة: وهي المصاريف التي لا تقوم ضرورة تستلزم إنفاقها وإنما يترتب عليها زيادة في قيمة المبيع أو الانتفاع به وتسري عليها الأحكام التالية:

- إذا كان المشتري حسن النية، أي لم يعلم بسبب الاستحقاق أثناء قيامه بهذه النفقات، فإن له الحق أن يسترد من المالك هذه المصروفات بقدر ما أعاد على المبيع من زيادة في القيمة<sup>(3)</sup>.

- إذا كان المشتري سيء النية، أي كان يعلم بسبب الاستحقاق وقت إنفاقه لهذه المصروفات، كان للمالك أن يطلب منه إزالة ما أقامه في المبيع على نفقته، مع التعويض إن كان له مقتضى أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها، أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن المبيع بسبب هذه المصروفات<sup>(4)</sup>.

(1) تنص المادة 837 من ق.م. على ما يلي: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية".

(2) تنص المادة 1/839 من ق.م. ج. على ما يلي: "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة".

(3) يراجع نص المادة 785 من ق.م. ج.

(4) يراجع نص المادة 784 من ق.م. ج.



\* المصاريف الكمالية: وهي المصاريف التي أنفقها المشتري لتحسين المبيع وزخرفته، وهذه المصاريف لا تخوله حق مطالبة المستحق بشيء منها، وإنما له الحق في إزالتها مع إعادة المبيع إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة. وبالمقابل، يمكن للمشتري أن يطالب البائع بقيمة هذه المصاريف، بشرط أن يكون البائع سيء النية وذلك بأن كان عالما بسبب الاستحقاق وقت البيع.

#### 4- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق

للمشتري أن يرجع على البائع بجميع المصاريف القضائية التي تحملها أو ألزم بدفعها للمستحق، نتيجة للحكم الصادر في صالحه، ويدخل في إطار هذه المصاريف رسوم التقاضي، وأتعاب المحامي والخبراء، على أن يستثنى منها تلك المصاريف التي كان للمشتري أن يتقيها، لو أنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، لأن المشتري أنفق هذه المصاريف نتيجة تقصير منه ومن تم وجب عليه أن يتحملها وحده.

#### 5- ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب

بالإضافة إلى التعويضات السابقة والمقررة للمشتري (المستفيد) في حالة استحقاق المبيع، فإن المشرع خوله حق طلب التعويض عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، ويشمل هذا التعويض جميع المصاريف التي قام المشتري بإنفاقها والتي لا تدخل ضمن التعويضات السابقة الذكر، ومن أمثلة ذلك المبالغ التي أنفقها المشتري في سبيل إبرام عقد البيع بالإيجار كمصاريف الانتقال والمعايينة، ومصاريف الخبرة، السمسرة، وكذا مصاريف رسوم التسجيل، أو المصاريف التي تكبدها المستفيد لما ضحى مثلا بصفقة تجارية رابحة من أجل أن يوفر المبلغ المطلوب كثمن للمبيع وهذا ما يعبر عنه بما فات المشتري من كسب ومن تم يكون لهذا الأخير الرجوع على البائع بتعويض يتمثل في قيمة الربح الذي كان بالإمكان تحقيقه من الصفقة.

ب- الاستحقاق الجزئي: إن التعرض لأحكام الاستحقاق الجزئي تقتضي منى تعريفه أولا ثم التطرق إلى حالاته ثانيا.

## مفهوم الاستحقاق الجزئي

تنص المادة 376 من ق.م.ج على ما يلي: "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه، وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

يستفاد من هذه المادة أن الاستحقاق يكون جزئيا بثبوت ملكية الغير لجزء من المبيع سواء أكان هذا الجزء شائعا فيه أو مفرزا، أو ثبوت تكليف على العين من شأنه أن ينقص من قيمتها كظهور حق انتفاع أو ارتفاق غير ظاهر، أو لم يكشف عنه البائع للمشتري.

## حالات الاستحقاق الجزئي

بالرجوع إلى نص المادة 376 من ق.م.ج يتضح أن المشرع لم يفرق في حكم الاستحقاق الجزئي بين ما إذا كان هذا الاستحقاق جسيما أو غير جسيم.

ففي حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم وهو الذي بلغ حدا من الجسامة، بحيث لو علمه المشتري (المستفيد) قبل التعاقد لما أبرم عقد البيع بالإيجار، ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين رد المبيع وما أفاده منه إلى البائع ومطالبته بالتعويض كما لو كان المبيع قد استحق بأكمله، وبين أن يحتفظ بما تبقى من المبيع مع الرجوع على البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك الاستحقاق الجزئي<sup>(1)</sup>.

أما في حالة الاستحقاق الجزئي الغير جسيم، فلا يستطيع المشتري رد المبيع للبائع ومطالبته بضمان الاستحقاق الكلي، وإنما يتعين عليه أن يستبقي المبيع ويقتصر حقه على

(1) يراجع - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 338.

- خليل أحمد حسن قداه، المرجع السابق، ص 168.

مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي والتعويض في هذه الحالة يقدر وفقا للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

### ج- توقي المشتري استحقاق المبيع بأداء مبلغ من المال

نص المادة 374 من ق.م.ج على ما يلي: "عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام".

يستفاد من هذا النص أن المشرع أراد أن ييسر على البائع (المتعهد بالترقية العقارية) في حالتي الاستحقاق الكلي أو الجزئي تيسيرا كبيرا، فلو ظهر أن الغير كان على حق في دعواه وأن المشتري أراد توقي الحكم باستحقاق المبيع كليا أو جزئيا، فاتفق مع المتعرض على ذلك في مقابل مبلغ نقدي أو شيء آخر يؤديه له صلحا، فإن للبائع أن يتخلص من الضمان بأن يرد للمشتري (المستفيد) قيمة ما دفعه للمتعرض، وعليه متى استرد المشتري من البائع قيمة المال الذي دفعه للمعرض فإنه بذلك يكون قد استبقى على المبيع واسترد خسارته ولم يصبه بذلك أي ضرر. وبالمقابل يكون البائع قد التزم بضمان التعرض الصادر عن الغير ونفذ التزامه باستحقاق المبيع<sup>(2)</sup>.

وترتبيا على ما سبق ، يتضح أن أحكام ضمان الاستحقاق تكون واجبة التطبيق غير أنه لا يوجد كقاعدة عامة ما يحول دون الاتفاق على مخالفتها فقد قضت المادة 1/37 من ق.م.ج على أنه يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمن نزع اليد كالاتفاق على أن يقضي المشتري بتعويض كامل وفقا لأحكام الاستحقاق الكلي في حالة الاستحقاق الجزئي، أو الإنقاص من هذا الضمان كإعفاء البائع مثلا من بعض أوجه الضمان وهذه الحالة الأخيرة هي الأكثر شيوعا على اعتبار أن الإنقاص من الضمان يستعمل بكثرة في عقود الإذعان، كما هو

(1) يراجع - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 342.

- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 168.

(2) لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 91 وما يليها من المذكرة.

الحال بالنسبة لعقد البيع بالإيجار أين ينفرد المتعهد بالترقية العقارية بوضع شروط العقد دون مناقشة الطرف الآخر. وقد يكون موضوع الاتفاق إسقاط الضمان كلية عن البائع، وبذلك لا يكون البائع (المتعهد بالترقية العقارية) مسؤولاً إذا استحق المبيع كلياً أو جزئياً<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية

تنص المادة 17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يتعهد المستأجر المستفيد و المتعهد بالترقية العقارية، كل فيما يخصه بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية بحسن النية المتبادلة وطبقاً لبنود العقود والأحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بذلك"

وعليه طالما أن المرسوم التنفيذي 105-01 وكذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار لم يتضمن أحكاماً خاصة بهذه المسألة، فإنه يتعين أعمال أحكام القانون المدني.

هذا وإضافة إلى التزام المتعهد بالترقية العقارية بعدم التعرض، فإنه يكون ضامناً أيضاً لما قد يكون في المسكن من عيوب خفية، إذ يلتزم بتمكين المستفيد من الانتفاع بالمسكن انتفاعاً كاملاً وهدأً ومتى ظهر في المسكن أو في أحد ملحقاته عيب يحول دون الانتفاع به أو ينقص من هذا الانتفاع، اعتبر المتعهد بالترقية العقارية مقصراً في التزامه بالضمان.

ولدراسة هذا الالتزام وجب التطرق أولاً إلى مفهوم العيب الخفي، فشرط تحققه ثانياً، ثم إلى آثاره ثالثاً وذلك تباعاً فيما يلي:

#### أولاً: مفهوم العيب الخفي

يعرف العيب الخفي بأنه الآفة التي تصيب الشيء المبيع، فتتقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته<sup>(2)</sup>.

ويعتبر عيباً موجبا للضمان، خلو المبيع من صفة تعهد المتعهد بالترقية العقارية صراحة بتوافرها، أو خلوه من صفة يقتضيها الانتفاع المقصود بالمبيع<sup>(1)</sup>.

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 344.

(2) خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 173.

## ثانياً: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

يشترط في العيب الخفي الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية أن يكون مؤثراً وخفياً وأن يكون قديماً ولا يكون المتعهد بالترقية العقارية على علم به.

وبما أنه سبق لي وأن تطرقت لشروط العيب الخفي في المبحث الأول من الفصل الثاني، من حيث كونه يشترط فيه أن يكون مؤثراً وخفياً وإلا يكون المستفيد على علم به وقت التسليم فإنه لا داعي لإعادة ما سبق قوله تجنباً للتكرار<sup>(2)</sup>

إضافة إلى ما سبق، يشترط في العيب الخفي الذي يضمنه المتعهد بالترقية العقارية بموجب عقد البيع أن يكون العيب قديماً، وهذا خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة لعقد الإيجار أين لا يشترط توافر هذا الشرط.

ويكون العيب قديماً متى كان موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تسليمه للمشتري، أما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب على المبيع في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع وهذا وفقاً لمقتضيات المادة 379 من ق.م.ج.

ومن تم فالعبرة بقدوم العيب تكون بوقت تسليم المسكن للمستفيد لا بوقت إبرام العقد، ذلك أن المتعهد بالترقية العقارية لا يضمن للمستفيد هذا العيب متى ظهر بعد تسلمه للمسكن.

## ثالثاً: آثار العيب الخفي الموجب للضمان

متى توافرت شروط العيب الخفي الموجب للضمان، أو متى لم يشمل المبيع الصفات التي تعهد المتعهد بالترقية العقارية بوجودها وقت التسليم إلى المستفيد، كان البائع (المتعهد بالترقية العقارية) ضامناً لهاته العيوب ووجب على المشتري (المستفيد) -حفاظاً على حقه في الرجوع على البائع بالضمان- المبادرة إلى فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب خلال مدة

(1) لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة وما يليها من المذكرة.

(2) لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة وما يليها من المذكرة.

معقولة. وله فضلا عن ذلك أن يرفع دعوى الضمان خلال المدة المحددة قانونا وهذا ما سأعرضه تباعا فيما يلي.

## 1- فحص المبيع وإخطار البائع

تنص المادة 380 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع.

غير أنه إذا كان العيب مما لم يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيب".

يتضح مما تقدم أن المستفيد ولأجل حفظ حقه في الضمان، عليه أن يقوم بفحص المسكن عند تسلمه والتأكد من سلامته، وإخطار المتعهد بالترقية العقارية بما يجده من عيوب في المسكن. على أن التسليم المقصود به هنا هو التسليم الفعلي لا الحكمي، كونه يسمح للمستفيد بفحص المسكن وبذل عناية الرجل العادي في ذلك<sup>(1)</sup>. فإذا ما كشف هذا الفحص عيبا في المسكن محل عقد البيع بالإيجار وجب إخطار المتعهد بالترقية العقارية به في مدة معقولة ودون إبطاء على أن تقدير هذه المدة يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع.

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

---

(1) قرار م.ع.غ.م، ملف رقم 103934 مؤرخ في 1993/10/06، م.ب.م.ق، العدد الثاني، سنة 1994، ص 15، والذي يقضي برفض الطعن، ذلك أن قضاة الموضوع عندما أسسوا قرارهم على أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمشتري التعرف عليها ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، يكونون بذلك قد طبقوا صحيح القانون.

غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على المستفيد في هذه الحالة أن يخبر المتعهد بالترقية العقارية بمجرد ظهور العيب وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب<sup>(1)</sup>.

والإخطار هو عمل إجرائي، الغاية الأساسية منه هي تحاشي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول بالعيب<sup>(2)</sup>.

هذا وإن المشرع الجزائري لم يحدد مهلة للإخطار، إذ اكتفى بالنص على أن يتم في الوقت الملائم، وفي أجل مقبول.

كما أن إخطار المستفيد للمتعهد بالترقية العقارية بالعيب ليس له شكل معين، فقد يتم بورقة رسمية أو عرفية، أو شفوية. على أن عبئ الإثبات يقع على المستفيد وله أن يثبت ذلك بكافة الطرق المحددة قانونا.

## 2- دعوى ضمان العيوب الخفية

تنص المادة 381 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود بالمبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

يستفاد من هذه المادة أن المشرع لم ير داعيا لتعدد الأحكام في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب الخفي، وأحال في هذه الأخيرة إلى تطبيق ما تقرر في ضمان الاستحقاق.

وعليه متى كان العيب جسيما، أي متى بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المستفيد قبل التعاقد لما أبرم العقد، كان هذا الأخير مخريرا بين رد المبيع وما أفاده منه إلى البائع ومطالبته بالتعويض كما لو كان المبيع قد استحق بكامله وبين أن يحتفظ بما تبقى من المبيع مع الرجوع على البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء ذلك الاستحقاق الجزئي.

(1) يراجع نص المادة 2/380 من ق.م.ج

(2) اسعد نيباب، القانون المدني (البيع، الإيجار، الوكالة)، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2007، ص246.

أما إذا لم يكن العيب جسيماً، فلا يستطيع المشتري في هذه الحالة رد المبيع للبائع ومطالبة هذا الأخير بضمان الاستحقاق الكلي، وإنما يتعين عليه أن يستبقي المبيع ويقتصر حقه على مطالبة البائع بما أصابه من ضرر بسبب هذا العيب ويقدر التعويض في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

### 3- تقادم دعوى الضمان

تنص المادة 383 من ق.م.ج على ما يلي: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه."

وتنص المادة 384 من ق.م.ج على ما يلي: "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

يستفاد من المادتين السالفتي الذكر أن دعوى ضمان العيوب الخفية تسقط بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع<sup>(2)</sup>، ولو لم يكتشف المشتري العيب خلال هذه المدة.

والحكمة من تقصير مدة رفع دعوى الضمان ترجع إلى رغبة المشرع في تحقيق استقرار المعاملات وحسم ما قد ينشأ من منازعات بين البائع والمشتري بشأن عيوب المبيع في أمد قصير.

وتبعاً لذلك متى اكتشف المستفيد وجود عيب في المسكن كان عليه إخطار المتعهد بالترقية العقارية في أجل معلوم ورفع دعوى الضمان خلال مدة سنة يبدأ حسابها من يوم

(1) لتفصيل أكثر يراجع ما قبل في الصفحة 99 وما يليها من المذكرة .

(2) قرار م.ع.غ.م، ملف رقم 74933 مؤرخ في 1991/09/25، م.ب.م.ق، العدد الثالث، سنة 1992، ص 17، والذي يقضي بأن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيح القانون برفضهم دعوى الطاعن لعدم رفعها في مدة سنة المحددة قانوناً من وقت تسليم المبيع.



التسليم الفعلي للمبيع. غير أنه لا يجوز المتعهد بالترقية العقارية أن يتمسك بالتقادم متى تعمد إخفاء العيب غشا منه، وإنما يسري عليه في هذه الحالة التقادم المنصوص عليه في الماد308 من ق.م.ج والمقدر بخمس عشرة سنة يبدأ حسابها من يوم التسليم الفعلي للمبيع.

هذا واستثناء عن القاعدة العامة في التقادم والتي تقصي بعدم إمكانية الاتفاق على تعديل مدته، نجد أن المشرع الجزائري أجاز في المادة 384 السالفة الذكر الاتفاق على زيادة مدة التقادم عن طريق الزيادة في الضمان، كأن يتفق المشتري والبائع على أن يضمن هذا الأخير العيب الذي يمكن اكتشافه في المبيع لمدة تزيد عن السنة شريطة ألا تتجاوز المدة المتفق عليها مدة خمس عشرة سنة المحددة قانونا.

وبالمقابل يمكن الاتفاق على الإنقاص من الضمان كأن يشترط البائع على المشتري إذا رد المبيع المعيب ألا يرد إلا اقل القيمتين، أما قيمة المبيع سليما وإما الثمن دون أي تعويض آخر.

كما أنه يمكن إسقاط الضمان وذلك باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه، شريطة ألا يكون قد تعمد إخفاءه عن المشتري لأن البائع في هذه الحالة يكون قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا غير جائز قانونا.

### **المبحث الثاني: التزامات المستفيد في عقد البيع بالإيجار**

بعد دراسة التزامات المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار في المبحث الأول فإنه يبقى لنا التعرض في هذا المبحث لدراسة التزامات المستفيد الناشئة عن ذات العقد. وعليه فإن هذه الدراسة ستتم في ثلاثة مطالب، يتعرض المطلب الأول لالتزامات المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار، ويتناول المطلب الثاني التزاماته الناشئة عن عقد البيع، أما المطلب الثالث فيتعرض لالتزامات المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة.

### **المطلب الأول: التزامات المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار**

يلتزم المستفيد أثناء مدة الإيجار بجملة من الالتزامات التي تتمثل أساسا في دفعه الأقساط الدورية بانتظام لفائدة المتعهد بالترقية العقارية مقابل انتفاعه بالمسكن محل التعاقد، و كذا التزامه باستعمال المسكن فيما أعد له و المحافظة عليه، وذلك بصيانتة وقيامه بجميع الإصلاحات الداخلية التي يتطلبها المسكن، كل هذه الالتزامات سوف أتعرض لها بشيء من التفصيل فأتناول في الفرع الأول التزام المستفيد بدفع الأقساط، و في الفرع الثاني التزامه باستعمال المسكن حسب ما أعد له و عدم إحداث تغييرات فيه، و في الفرع الثالث التزامه بالمحافظة على المسكن و إصلاحه.

### الفرع الأول: التزام المستفيد بدفع الأقساط

لقد سبق و أن قلنا بأن القسط يعتبر محلا في عقد البيع بالإيجار، غير أن الحديث عنه في هذا المقام سيكون من زاوية أخرى، أي من حيث كونه التزاما يقع على عاتق المستفيد و عليه الوفاء به إلى المتعهد بالترقية العقارية.

ومن أجل التفصيل في هذا الالتزام، و جب التطرق أولا إلى مفهوم الالتزام بدفع الأقساط، ثم مكان و زمان الوفاء بالقسط ثانيا، فجزاء الإخلال بالتزام دفع القسط ثالثا.

### أولا: مفهوم الالتزام بدفع القسط

يلتزم المستفيد بدفع الأقساط الثابتة والمحددة في عقد البيع بالإيجار، في المواعيد المعينة في العقد وخلال الفترة المتفق عليها، و التي لا يمكن أن تتجاوز بأي حال مدة خمسة و عشرين سنة من تاريخ إبرام العقد<sup>(1)</sup>.

هذا و لا تقتصر هاته الأقساط على كونها أجرة للانتفاع بالمسكن، بل تعتبر أيضا جزء من ثمنه، و الذي ينتقل إليه ملكيته في نهاية المدة المتفق عليها، و عند سداد القسط الأخير منها، و هذا ما يميز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار العادي، الذي تمثل الأجرة فيه مقابل

(1) يراجع نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 04-340، و المعدلة للمادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 105-01.

الانتفاع بالعين المؤجرة فقط، و عن البيع بالتقسيط الذي يقتصر القسط فيه على كونه جزء من ثمن الشيء محل التعاقد فحسب<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: زمان ومكان الوفاء بالقسط

يجب على المستأجر وفق القواعد العامة أن يقوم بدفع بدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه في عقد الإيجار<sup>(2)</sup>، فقد يتفق و المؤجر على دفع الأجرة دفعة واحدة قبل بدء الانتفاع أو بعده، و قد يتفقان على أن يكون وفاء الأجرة على أقساط، يُستحق كل قسط قبل بدء كل فترة أو بعدها، أما إذا لم يوجد اتفاق بشأن زمان دفع الأجرة، فيتبع عرف الجهة، أي وفق ما هو معمول به في عرف الجهة التي توجد فيها العين المؤجرة، كأن يجري عرف مدينة معينة على الوفاء بالأجرة في بداية كل شهر<sup>(3)</sup>.

أما إذا لم يوجد عرف يتبين هذا الميعاد فإنه يتعين تطبيقاً للقواعد المتعلقة بالعقود الزمنية أو عقود المدة، أن تدفع الأجرة عند نهاية مدة الانتفاع<sup>(4)</sup>.

أما في عقد البيع بالإيجار فقد نصت المادة السابعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يتعهد المستأجر المستفي بالتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر، حسب الرزمانة المتفق عليها، و كل تأخر في الدفع يفوق مدة شهر يعرض المستأجر المستفيد إلى دفع غرامة 2٪ عن كل شهر من التأخر.

يتبين من هذه المادة أن المستفيد يلتزم بدفع القسط الشهري المتفق عليه في العقد بانتظام خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر، حسب الرزمانة المتفق عليها.

هذا و إن كان المقرر قانوناً أن تدفع الأقساط شهرياً، و بصفة منتظمة، فإنه يجوز للمستفيد وفقاً لمقتضيات المادة السادسة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار إن

(1) حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 207.

(2) يراجع نص المادة 1/498 من ق.م.ج.

(3) يراجع - شعوة هلال، المرجع السابق، ص 174

- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 903.

(4) يراجع نص المادة 1/281 من ق.م.ج.

رغب في ذلك، أن يسدّد عدّة أقساط شهرية أو مجموع الرصيد المتبقي قبل موعد استحقاقها، على أن يقوم المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة بتعديل رزمة استحقاق الأقساط التي سبق تحديدها<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لمكان الوفاء بالقسط، فالمقرر طبقاً للقواعد العامة أن يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن هنالك اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك<sup>(2)</sup>، و عليه متى اتفق على مكان معين لدفع الأجرة تعيّن دفعها في هذا المكان، كأن يتم الاتفاق مثلاً على دفع الأجرة في موطن المؤجر.

أما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يبيّن مكان الوفاء بالأجرة فيكون الوفاء بها في موطن المستأجر تطبيقاً لأحكام المادة 2/498 من ق.م المنوه عنها أعلاه، و ذلك إعمالاً بالقواعد العامة التي تجعل الوفاء بالدين في موطن المدين به و هو المستأجر<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 01-105 والقرار المؤرخ في: 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ، لم يحدّد مكان الوفاء بالقسط الشهري المتفق عليه، غير أن القرار المؤرخ في 2004/05/04 و المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار و الذي ألغى القرار المذكور أعلاه تدارك هذا الإغفال و نص في المادة الثامنة منه على ما يلي: "يجب تسديد الأقساط الشهرية في الآجال المحددة، في الحساب رقم.. المفتوح لدى (تحديد البنك)، وكالة.....(العنوان)".

يُستفاد من هذه المادة أن الوفاء بالأقساط الشهرية المترتبة في ذمة المستفيد تصب في الحساب البنكي للمتعهد بالترقية العقارية و الذي يتولى فتحه لدى إحدى الوكالات التابعة للبنك. أما بالنسبة لإثبات الوفاء بالقسط، فإن عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة، يقع على المستأجر

(1) تراجع - المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 01-105.

- المادة السابعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار

(2) يراجع نص المادة 2/498 من ق.م.ج.

(3) يراجع نص المادة 2/282 من ق.م.ج.

باعتباره مدينا بها<sup>(1)</sup>، و عليه إذا كانت الأجرة واجبة السداد دفعة واحدة و كانت قيمتها تزيد عن مائة ألف دينار، أو كانت مقسطة و زاد القسط الواحد عن هذه القيمة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة<sup>(2)</sup>، أو بما يقوم مقامها كالإقرار و اليمين<sup>(3)</sup>.

هذا و إن وفاء المستأجر بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرنية على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك<sup>(4)</sup>، ذلك أن الغالب أن المؤجر لا يقبل الوفاء بقسط متأخر، دون أن يكون قد استوفى الأقساط السابقة عليه.

و بالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار، يلاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة الثالثة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "تثبت هذه التسديدات و المبالغ المبينة أعلاه قانونا بوجود وصول بنكية مصادق عليها، يسلمها المستأجر المستفيد إلى المتعهد بالترقية الذي يقوم بتسجيلها في محاسبته".

يتبين من هذه المادة أن عبء إثبات دفع الأقساط يقع على عاتق المستفيد وذلك بواسطة الوصول البنكية المصادق عليها، إلا أن التساؤل الذي يمكن إثارته في هذا الصدد وهو هل أن دفع المستفيد لقسط من الأقساط يعد قرنية على الوفاء بالأقساط السابقة عليه؟

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 105-01 و كذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار يتبين أن المشرع لم يعالج هذه المسألة، و عليه أرى أن يتعين في هذه الحالة تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن تسديد المستأجر لقسط من بدل الإيجار قرنية على تسديده الأقساط السابقة، على أساس أن المؤجر لا يقبل الوفاء بقسط متأخر دون أن يكون قد استوفى الأقساط السابقة عليه.

### ثالثا: جزاء إخلال المستفيد بالالتزام بدفع القسط

(1) يراجع نص المادة 323 من ق.م.ج.

(2) يراجع نص المادة 333 من ق.م.ج.

(3) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 176.

(4) يراجع نص المادة 499 من ق.م.ج.

إذا لم يتم المستفيد بتنفيذ التزامه المترتب في ذمته و المتمثل في دفع القسط الشهري، يكون للمتعهد بالترقية العقارية أن يطبق الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد، وإذا لم يوف المستفيد بثلاثة أقساط شهرية، فإنه يكون للمتعهد بالترقية العقارية أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد وهذا ما سأعرضه تباعا فيما يلي:

### • الشرط الجزائي

تنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 و المعدلة لأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 على ما يلي: "يترتب على عدم تسدد كل قسط شهري، بعد إعفاء شهر من حلوله، تطبيق زيادة 2٪ من مبلغ القسط الشهري".

يستفاد من هذه المادة أنه متى تأخر المستفيد عن دفع القسط الشهري مدة توافق شهرا أو تزيد عنه، كان للمتعهد بالترقية العقارية أن يوقع عليه الشرط الجزائي و ذلك بتطبيق زيادة تقدر ب 2٪ من مبلغ القسط الشهري، و علة ترتيب هذا الجزاء هو لحمل المستفيد على الوفاء بالتزامه بتسديد القسط الشهري في الأجل المتفق عليها في عقد البيع بالإيجار<sup>(1)</sup>.

### فسخ عقد البيع بالإيجار عن طريق أعمال الشرط الصريح الفاسخ

تنص المادة التاسعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إذارين مدة كل منهما 15 يوما، فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده.

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

يقوم المتعهد بالترقية، بعد استرجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد، بعد احتساب الأقساط الشهري غير المدفوعة و التكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن و تكاليف القضاء".

(1) لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 48 و ما يليها من المذكرة.

يُستفاد من هذه المادة أن عقد البيع بالإيجار يُفسخ بقوة القانون متى تأخر المستفيد عن الوفاء بثلاثة أقساط شهرية، شريطة أن يسبق هذا الفسخ توجيه إذارين من طرف المتعهد بالترقية العقارية إلى المستفيد، مدة كل واحد منهما خمسة عشر يوماً، و عليه فإذا ما قصرّ المستفيد في الوفاء بالأقساط الشهرية المتأخرة رغم سبق إذاره بوجوب الوفاء بها، كان على القاضي أن يحكم بالفسخ لأن الشرط الصريح الفاسخ يسلبه سلطته التقديرية مع إمكانية طرد المستفيد من المسكن محل التعاقد<sup>(1)</sup>.

هذا و يترتب على فسخ عقد البيع بالإيجار إنهاؤه فقط بالنسبة للمستقبل، أما بالنسبة للماضي فإن آثاره تظل قائمة لا يمسه الفسخ، و على ذلك فإن عدم تسديد المستفيد ثلاثة أقساط شهرية مجمعة يخوّل المتعهد بالترقية العقارية بعد فسخ عقد البيع بالإيجار طلب طرد المستفيد و من تمّ استرجاع المسكن محل التعاقد، فيما يتولى في المقابل إرجاع مبلغ الدفع الأولي للمستفيد و المقدّر بـ 25٪ من ثمن المسكن بعد خصم قيمة الأقساط الشهرية غير المدفوعة.

**الفرع الثاني: التزام المستفيد باستعمال المسكن حسب ما أعد له و عدم إحداث تغييرات فيه**  
يقع على عاتق المستفيد جملة من الالتزامات تتعلق بالمسكن طوال مدة الانتفاع به فهو يلتزم من جهة باستعمال المسكن فيما أعد له، كما يلتزم بعدم إحداث أي تغييرات فيه من جهة أخرى و سأعرض هذين الالتزامين فيما يلي:

**أولاً: التزام المستفيد باستعمال المسكن حسب ما أعد له**

الأصل أن يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب ما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هنالك اتفاق، وجب عليه أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له<sup>(2)</sup>، و عليه إذا ما نصّ المتعاقدان في العقد على استعمال العين المؤجرة في غرض معين دون غيره، كأن يذكر

---

(1) على خلاف ذلك فقد جاء في قرار م.ع.غ.م، ملف رقم 662993 مؤرخ في 2011/04/21، غير منشور، والذي يقضي برفض الطعن المقدم من طرف الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره على أساس أن القرار محل الطعن والقاضي بعدم الاختصاص النوعي كان صائباً. لأن الفصل في طلب الطرد المؤسس على الإخلال بالالتزامات التعاقدية المحددة في عقد البيع بالإيجار يستوجب مناقشة شروط العقد ومن تمّ المساس بأصل الحق وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي .

(2) يراجع نص المادة 491 من ق.م.ج.

أنها سئوَجِر للسكن أو ليمارس فيها المستأجر حرفته، تعيّن على هذا الأخير أن يتقيد بهذا الاستعمال، و لا يجوز له استعمال العين المؤجرة لغرض آخر.

أما إذا لم يوجد نص في العقد يبيّن الغرض من الإيجار، و لم يكن معرفة هذا الغرض ضمنا من الظروف التي أحاطت به، اعتبر أن المتعاقدين قصدا أن يستعمل المستأجر العين بحسب ما أعدت له، و طبيعة العين هي التي تدل على الوجه الذي يجب أن تستعمل فيه، فإذا كانت العين بحسب الأصل معدة للسكن، اعتبر أن الاستعمال المقصود توفيره هو السكنى، فإذا تحدد الغرض من التأجير على النحو المتقدم، التزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة في هذا الغرض دون سواه (1).

هذا وإن التزام المستأجر لا يتوقف على استعمال العين المؤجرة وفق الغرض الذي أعدت من أجله فحسب و إنما يتعين عليه عدم ترك العين دون استعمال، ذلك أنه إذا كان استعمال العين هو طريق المستأجر إلى الانتفاع بها و تحقيق الغرض من الإيجار، فهو أيضا من مصلحة المؤجر، حتى لا تترك العين دون إشراف أو عناية (2).

وأما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، فإن المشرع نظم هذا الالتزام المترتب في ذمة المستفيد في مواد متفرقة، إذ نصّ في المادة الثانية من المرسوم 01-105 على ما يلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن، ...".

و نص كذلك في المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يمنع منعا باتا على المستأجر المستفيد أن يجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري".

يتبين من هاتين المادتين أن المشرع في عقد البيع بالإيجار، حدّد الغرض الذي يجب أن تستعمل فيه العين المؤجرة فنص صراحة على أن عقد البيع بالإيجار المنظم بموجب المرسوم

(1) يراجع - شعوة هلال، المرجع السابق، ص 146-149.

- حسن قاسم، المرجع السابق، ص 921-923

(2) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 231



التنفيذي 01- 105 يقتصر على استعمال العين للسكنى لا غير ، على خلاف عقد الإيجار المدني أين ترك المشرع للأطراف حرية الاتفاق على استعمال العين المؤجرة سواء للغرض السكني أو لأي غرض آخر.

ومن تمّ، وجب على المستفيد في عقد البيع بالإيجار أن يستعمل العين محل التعاقد بغرض السكنى فقط. هذا و إن التزام المستفيد لا يتوقف على استعمال العين المؤجرة بغرض السكنى فقط، و إنما يجب عليه عدم ترك المسكن دون استعمال وفقا لمقتضيات المادة 13 من القرار المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و التي جرى نصها على النحو الآتي: " يمكن أن يترتب على عدم شغل المسكن لمدة تفوق ثلاثة أشهر بعد تسليم المفاتيح، مراجعة قرار البيع بالإيجار و اتخاذ التدابير الرامية لفسخ العقد؛ ذلك أنه يجب على المستفيد ألا يترك السكن بدون استعمال مدة تفوق ثلاثة ( 3 ) أشهر، لأن هذا الترك قد يؤدي إلى تلفه بسبب عدم التهوية و كذا قلة النظافة أو اعتداء الغير على بعض أجزائه

والملاحظ أن مجرد ترك المسكن محل التعاقد بدون استعمال لمدة تفوق ثلاثة أشهر، لا يترتب مسؤولية على المستفيد، إلا إذا لحق المتعهد بالترقية العقارية ضرر من جراء هذا الترك، و هذا ما تؤكدته عبارة "يمكن" الواردة في المادة المنوه عنها أعلاه.

ومن تمّ فإن فسخ عقد البيع بالإيجار من عدمه في هذه الحالة، يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، فمتى رأى هذا الأخي بر أن الترك ألحق ضررا بالمتعهد بالترقية العقارية، قضى بالفسخ، و متى رأى أن الترك ليس من شأنه إحداث ضرر، أمكنه رفض فسخ عقد البيع بالإيجار.

وترتيباً على ما سبق، إذا ما أخل المستفيد بالتزامه في استعمال المسكن حسب ما أعد له أو تركه دونما استعمال بدون مبرر، فإنه يجوز للمتعهد بالترقية العقارية أن يطالبه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، وذلك بأن يكف عن استعمال السكن في غير ما أعد له ، أو أن يعود لاستعماله بعدما كان قد توقف عن ذلك. كما يجوز له أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار وفقاً لأحكام المادة 13 المنوه عنها أعلاه، و يتمتع القاضي في هذا الصدد بسلطة تقديرية إزاء طلب

الفسخ، فقد يرى أن الضرر الذي نشأ عن المخالفة يمكن إزالته، فيرفض طلب الفسخ، كما يمكنه أيضا أن يحكم بفسخ عقد البيع بالإيجار، متى ثبت له أن الضرر جسيم، و هذا أيضا وفقا للقواعد العامة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: التزام المستفيد بالامتناع عن إحداث تغييرات في المسكن

تنص المادة 14 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يمنع منعا باتا كل تغيير في الشكل الخارجي للمسكن كوضع الشبائيك على النوافذ، أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات".

يستنتج من المادة السابقة، أن المستفيد يمنع عليه القيام بأي تغيير أو تعديل في المسكن، كإقامة الشبائيك على النوافذ، أو تغيير الاستعمال الأصلي للشرفات، و إن كان هذا التعديل أو التغيير حسب رأي ممكنا متى أخذ المستفيد إذنا مسبقا من المتعهد بالترقية العقارية وفقا لأحكام المادة 17 من النموذج و التي سبق الإشارة إليها فيما سبق.

و يقصد بالتغييرات التي يحظر على المستفيد القيام بها، التغييرات المادية، و هي كل ما يلحق المسكن محل التعاقد من تغييرات في الشكل الخارجي، و من الأمثلة على ذلك، قيام المستفيد بفتح النوافذ أو أبواب جديدة في المسكن، أو سدّ و إزالة ما كان موجودا منها، و بالمقابل يجوز للمستفيد أن يحدث تغييرات لا تضر بمصلحة المتعهد بالترقية العقارية، كأن يقوم بوضع الستائر على النوافذ من أجل تحويلها لحجرة، أو أن ضع حاجزا خشبيا في الغرفة لتقسيمها إلى غرفتين، ذلك أن كل هذه الأعمال يمكن إزالتها بسهولة متى تمّ فسخ عقد البيع بالإيجار، و عليه إرجاع المسكن إلى حالته الأولى بطريقة سهلة و بسيطة.

هذا وإن كانت القاعدة هي عدم قيام المستفيد- دون إذن من المتعهد بالترقية العقارية-

إحداث أية تغييرات في العين المؤجرة يكون من شأنها الإضرار بهذا الأخير، فإنه يمكن تركيب الأجهزة اللازمة للانتفاع المقصود بالمسكن محل التعاقد، بما يتفق و مقتضيات الحياة الحديثة، كأن يضع بالمسكن أجهزة لتوصيل المياه و الكهرباء و الغاز وما شابه ذلك، شريطة

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

ألا يخالف المستفيد القواعد المعمول بها عند وضعها و إلا يكون من شأن هذه الأجهزة ما يهدد سلامة المسكن، و كذا وجوب مراعاة الأصول الفنية عند وضع هذه الأجهزة

و عليه فإن المستفيد، يمكنه القيام بكل هذه الأعمال المادية التي لا يترتب عنها إحداث أي ضرر للمسكن أو المتعهد بالترقية العقارية، شريطة حصوله على إذن كتابي من المتعهد بالترقية العقارية قبل القيام بها.

وترتيباً على ما سبق، إذا ما خالف المستفيد التزامه بعدم إجراء تغيير في المسكن فإنه يجوز للمتعهد بالترقية العقارية أن يطلب التنفيذ العيني، و ذلك بإزالة التغيير الذي أجراه المستفيد و إعادة المسكن إلى ما كان عليه (1)، كما يجوز أن يطلب فسخ عقد البيع بالإيجار طبقاً للقواعد العامة (2)، و للفاضي سلطة تقديرية إزاء هذا الطلب، على أن للمتعهد إمكانية طلب التعويض في كلتا الحالتين متى كان له مقتضى

### الفرع الثالث: التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن و إصلاحه

رأينا فيما تقدم أنه على المستفيد أن يستعمل السكن محل التعاقد فيما هو معدّ له، و عليه ألا يحدث به تغييراً يضر بالمتعهد بالترقية العقارية، إضافة إلى ما سبق يلتزم المستفيد بالمحافظة على المسكن و أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل العادي، و حتى يتحقق هذا الالتزام، على المستفيد أن يقوم بالإضافة إلى بذل عناية الرجل العادي في المحافظة على المسكن، بجميع الإصلاحات الداخلية التي يتطلبها المسكن و هذا ما سأحاول التطرق إليه تباعاً فيما يلي:

### أولاً: التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن

(1) قرار م.ع.م.م. رقم 22117 مؤرخ في 19/05/1982، م.ب.م.ق، العدد الأول، سنة 1989، ص29، والذي يقضي بنقض القرار القاضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة لإحداثه تغييرات أضرت بحقوق المؤجر على أساس أن المقرر قانوناً أنه لا يترتب على التغييرات التي يحدثها المستأجر في العين المؤجرة ودون موافقة المؤجر، فسخ العقد. بل يتعين على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء هذا التغيير مع حق المؤجر في التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.

(2) يراجع نص المادة 119 من ق.م.ج.

يلتزم المستفيد بالمحافظة على المسكن و من تمّ عليه أن يبذل في ذلك ما يبذله الشخص العادي من العناية و أن يلتزم بإخطار المتعهد بالترقية العقارية بكل أمر يستدعي تدخله.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 105-01 و كذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، يتبيّن أن المشرع نصّ على أن البيع بالإيجار يخضع لأحكام القانون المدني.

وطالما أن المرسوم التنفيذي و القرار المنوه عنهما أعلاه لم يتضمنا أحكاما خاصة بهذا الالتزام، فإنه يتعيّن إعمال أحكام القواعد العامة في الإيجار، و عليه نصت المادة 1/495 من ق.م.ج على ما يلي: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

إن هذه المادة ليست إلا تطبيقا للقواعد العامة، إذ تنص المادة 172 من ق.م.ج على أنه: " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدني أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته ... يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي و لو لم يتحقق الغرض المقصود...".

يُستفاد من المادتين السابقتين أن المستفيد عليه أن يحافظ على المسكن، و أن يبذل في سبيل ذلك العناية التي يبذلها الرجل العادي، فلا يمكنه أن يقوم مثلا بوضع أشياء ثقيلة على سطح المسكن، الأمر الذي من شأنه أن يوهن دعائمه، و جدرانه، أو يهمل إغلاق صنادير المياه مما يسبب تسربات تضر بالمسكن، أو ألا يقوم بتهوية المسكن أ و تدفنته، الأمر الذي يؤدي إلى تلفه. و التزام المستفيد هنا يعد التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة<sup>(1)</sup>، و لذلك يعد هذا الأخير قد أوفى بالتزامه متى أثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه و لو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية، فلا يُسأل عن تلف أو هلاك المسكن متى بذل العناية المطلوبة

والجدير بالذكر كذلك، أن التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن يشمل أيضا ملحقاته، فلا يكفي للمستفيد أن يحافظ على المسكن دون بذل العناية اللازمة في المحافظة على ملحقاته.

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 159.

ولا تقتصر مسؤولية المستفيد المحافظة على المسكن و الاعتناء به، أعماله الشخصية فقط بل تمتد أيضا إلى الأعمال الصادرة عن أتباعه، كأفراد أسرته و الأقارب الذين يسكنون معه و ضيوفه و أصدقاءه و مستخدميهم و عمّاله

هذا وإن التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن يقتضي منه القيام بإخطار المتعهد بالترقية العقارية بكل أمر يستوجب تدخله وفقا لأحكام المادة 498 من ق.م.ج. والمشرع لم يحدد شكلا للإخطار فيمكن أن يتم بأي وسيلة، فقد يكون عن طريق المحضر القضائي أو برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، أو برسالة عادية، كما قد يتم شفويا، و يقع في كل الحالات على عاتق المستفيد عبء إثبات حصول الإخطار في الوقت المناسب<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: التزام المستفيد بالقيام بالإصلاحات الداخلية للمسكن

تنص المادة 13 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: " يتعهد المستأجر المستفيد بالقيام على نفقته بجميع الإصلاحات الداخلية لمسكنه".

يتبين من هذه المادة، أن المشرع ألزم المستفيد بتحمل نفقات كل الإصلاحات التي يقوم بها داخل المسكن سواء أكانت هذه الإصلاحات ضرورية أو تأجيرية. و يقصد بالترميمات الضرورية جميع الترميمات التي ترمي إلى حفظ العين المؤجرة من الهلاك أو التلف، و التي تجعل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا، و من أمثلتها إصلاح الجدران المشققة و المهدة بالسقوط، و إصلاح الأسقف بتدعيم الأعمدة، و ترميم الأرضيات المهترئة الواهنة بفعل المياه، و تخصيص الأسطح و تنظيف الآبار وتنظيف و تفريغ المراحيض و قنوات صرف المياه<sup>(2)</sup>.

أما الترميمات التأجيرية فيقصد بها جميع الترميمات و الإصلاحات البسيطة التي يقتضيها الاستعمال المألوف و العادي للعين المؤجرة، فهي عادة ما تنشأ عن استعمال المستأجر للعين المؤجرة والانتفاع بها و من أمثلتها، ترميم أو تبديل الأجهزة الصحية

(1) راجع - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 463

- رمضان أبو السعود، العقود المسماة (عقد الإيجار)، المرجع السابق، ص 307.

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 108.

المعطوبة، إصلاح أو تبديل الأقفال، إصلاح زجاج النوافذ و حنفيات المياه و طلاء الجدران و تبديل البلاط (1).

إن المبدأ الذي جاءت به المادة 13 المنوه عنها أعلاه، جاء مخالفاً لأحكام عقد الإيجار المدني، أين فرق المشرع بين الترميمات الضرورية و الترميمات التأجيرية، فجعل الأولى على عاتق المؤجر على اعتبار أنها ترميمات ترمي إلى حفظ العين المؤجرة من الهلاك (2). أما الترميمات التأجيرية فجعلها على عاتق المستأجر كونها تعد بسيطة ولا تتطلب عادة نفقات باهظة (3)، وعليه فإن المستفيد في عقد البيع بالإيجار ملزم بكافة الإصلاحات التي تقام داخل المسكن أثناء مدة الإيجار و التي تسبق انتقال الملكية إليه سواء كانت هذه الترميمات بسيطة أو ضرورية.

وحتى يضمن المتعهد بالترقية العقارية، التزام المستفيد بأعباء صيانة المسكن و أجزاءه المشتركة المرتبطة به، وجميع الأعباء الناجمة عن الإيجار ألزمه بتعهد يوقعه و يصادق عليه أمام مصالح البلدية، و يتضمن هذا التعهد المحرر في وثيقة تعدها وزارة السكن و العمران على ستة شروط، يكون الشرط الخامس منها مكتوباً على النحو الآتي: "أتعهد بوضع مدا خيلي الشهرية في الحساب الجاري الذي سأفتحه على مستوى الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط بنك من أجل سحب كل مبلغ مستحق خاص بالإيجار أو الأعباء الناجمة عن الإيجار أو الملكية المشتركة".

ومن تمّ فإن هذه الشروط تعد غير قابلة للمناقشة فيها، فهي بمثابة شروط إذعان تمّ فرضها بهذه الصورة من أجل إلزام المستفيد بأعباء صيانة المسكن و أجزاءه المشتركة المرتبطة به (4).

(1) رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 315.

(2) قرار م.ع.غ.م، ملف رقم 101953 مؤرخ في 1993/12/21، م.ب.م.ق، العدد الثاني، سنة 1994، ص 117، والذي يقضي بقبول القرار المطعون فيه، ذلك أن الترميمات اللازمة لصيانة العين المؤجرة والتي من شأنها إبقاؤها على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم تقع على عاتق المؤجر، وعليه فإن قضاة الموضوع بتحميلهم للمستأجر عبء الترميمات المذكورة يكونون قد خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض.

(3) يراجع نص المادة 2/497 من ق.م.ج.

(4) فرحات حميد، المرجع السابق، ص 151-152.

وتجدر الإشارة أنه إذا أخل المستفيد بالتزامه المتمثل في القيام بالإصلاحات الداخلية للمسكن، فإنه يحق للمتعهد بالترقية العقارية تطبيقاً للقواعد العامة أن يجبره على التنفيذ العيني و القيام بهذه الترميمات الواقعة على عاتقه، كما يجوز له أن يحصل على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الترميمات على نفقة المستفيد<sup>(1)</sup>، كما يحق له أن يطالب بفسخ عقد البيع بالإيجار، ويكون للقاضي في هذه الحالة سلطة إجابه إلى طلبه من عدمه، و للمتعهد بالترقية العقارية طلب التعويض عما لحقه من أضرار في كل الأحوال، بسبب عدم قيام المستفيد بالإصلاحات الداخلية للمسكن و التي تقع على عاتقه أو تلك التي تأخر في إجرائها<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: التزامات المستفيد الناشئة عن عقد البيع

لقد سبق و أن أشرت إلى أن عقد البيع بالإيجار يعد من العقود المركبة، فهو مزيج ما بين عقدين وهما البيع و الإيجار، و عليه فالمستفيد تقع عليه التزامات ناشئة عن الإيجار أثناء مدة الإيجار التي تسبق نقل الملكية إليه و قد سبق التطرق إليها في المطلب الأول، و التزامات ناشئة عن البيع، أين يلتزم المستفيد بدفع الثمن و تحمل نفقات البيع و تكاليف المبيع و كذا التزامه بتسليم المسكن و سأتناول هذه الالتزامات بشيء من التفصيل في فروع ثلاثة.

### الفرع الأول: التزام المستفيد بدفع الثمن

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المستفيد في عقد البيع بالإيجار، هو الالتزام بدفع الثمن والذي يقابله التزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية السكن إليه، وهذا وفقاً لمقتضيات المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01 التي تنص على ما يلي: "تنقل ملكية السكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

ولدراسة هذا الالتزام بشيء من التفصيل ارتأيت أن أتطرق أولاً إلى مفهوم الالتزام بدفع الثمن و كيفية تنفيذه ثانياً فجزاء الإخلال بدفع الثمن ثالثاً.

(1) يراجع نص المادة 170 من ق.م.ع

(2) يراجع - رمضان أبو السعود، نفس المرجع السابق، ص 319.

- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 164

## أولاً: مفهوم الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المستفيد في عقد البيع بالإيجار بدفع الثمن المتفق عليه في العقد و يعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، ذلك أن الثمن يشكل أحد العناصر الجوهرية في عقد البيع بالإيجار، و الذي بدونه لا ينشأ العقد، و من تمّ يلتزم المستفيد بدفع الثمن وفقاً للطريقة و الشروط المتفق عليها في العقد، و الثمن هو المبلغ من النقود الذي يلتزم المستفيد بدفعه للمتعهد بالترقية العقارية، في مقابل أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية المسكن لفائدته، وهو يعد عنصراً أساسياً، ذلك أن عقد البيع بالإيجار لا ينعقد إلا إذا تم الاتفاق على الثمن.

## ثانياً: كيفية تنفيذ الالتزام بدفع الثمن

لقد نصت المادة السابعة، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 105-01 و المعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 137-04 على ما يلي: " يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25٪ من ثمن المسكن".

ونصت المادة الثانية من القرار المؤرخ في 14 مايو 2002، المعدل للقرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 و المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كفاءات ذلك على ما يلي: " يجب أن يسدد المستفيد ثمن السكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفع الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة"

يستنتج من هاته المواد مجتمعة أن الثمن يدفع على مرحلتين، فالمرحلة الأولى تسبق مرحلة إبرام العقد، و فيها يلتزم المستفيد بتسديد دفعة أولى من الثمن و تقدر ب 25٪ من ثمن المسكن المحدد في عقد البيع بالإيجار يتولى دفع 10٪ من ثمن المسكن عند تبليغه من طرف المتعهد بالترقية العقارية بقرار قبول طلبه الرامي إلى الحصول على مسكن في إطار البيع بالإيجار و ذلك كخيار ثابت للشراء، ثم يلتزم بدفع 15٪ المتبقية من الدفعة الأولى على النحو التالي:

5٪ عند تسليم المفاتيح.



5% تدفع خلال السنة الأولى من نقل المسكن.

5% تدفع خلال السنة الثانية من نقل المسكن.

و في كل الحالات فإن مبلغ الدفع الأولي يجب أن يسدد في مدة لا يمكن أن تفوق السنتين أما المرحلة الثانية، فيلتزم فيها المستفيد بدفع المبلغ المتبقي من ثمن المسكن المحدد بصفة دقيقة و نهائية في عقد البيع بالإيجار في شكل أقساط دورية متساوية، تدفع شهريا لفائدة المتعهد بالترقية العقارية في مدة قصوى لا يمكن أن تتجاوز 25 سنة، غير أنه يصوغ للمستفيد وفقا لمقتضيات المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 01-105 أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها، و يكون على المتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة أن يعدل رزماته استحقاق الأقساط و التي سبق تحديدها في العقد.

هذا و في حالة وفاة المستفيد، فإن الوفاء بالسند يتم من طرف ورثته وفقا للأحكام السالفة الذكر و هذا تطبيقا لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي 01-105 و التي جرى نصها على النحو التالي: " في حالة وفاة المستفيد يعترف للورثة بحق نقل الأصول و الخصوم المتصلة بالمسكن موضع البيع بالإيجار".

و تجدر الإشارة إلى أن المستفيد يتولى دفع الثمن في الحساب البنكي المتعهد بالترقية العقارية، و الذي يفتحه لدى إحدى وكالاته<sup>(1)</sup>.

### ثالثا:جزاء إخلال المستفيد بالالتزام بدفع الثمن

نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 03-35 ، المعدلة لأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 على ما يلي: " يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري، بعد إعفاء شهر من حلوله، تطبيق زيادة 2% من مبلغ القسط الشهري .

وفي حالة عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية مجمعة، يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد دون سواه.

<sup>(1)</sup> راجع المادة الثامنة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار

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

ونصت المادة التاسعة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي:  
"يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين، مدة كل منهما 15 يوماً، فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده.

يمكن أن يباشر المتعهد بالترقية طرد المستأجر المستفيد المتخلف لدى الجهات القضائية المختصة طبقاً للأحكام التشريعية المعمول به

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

و أقتصر هنا على إيراد النصوص و قد سبق تفصيل القول فيها، فأكتفي بالإحالة على ما قدمته في ذلك<sup>(1)</sup>.

#### **الفرع الثاني : التزام المستفيد بدفع نفقات البيع و تكاليف المبيع**

لم يضع المشرع الجزائري أحكاماً خاصة بهذا الالتزام سواء في المرسوم التنفيذي 105/01 أو في القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، لذا يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في عقد البيع، و هذا وفقاً لمقتضيات المادة 17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

تنص المادة 393 من ق.م.ج على ما يلي: "إن نفقات التسجيل و الطابع و رسوم الإعلان العقاري و التوثيق و غيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

---

(1) لتفاصيل أكثر يراجع ما قيل في الصفحة 140 و ما يليها في المذكرة .

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

يتبين من المادتين السالفتي الذكر، أن المشتري يلتزم بدفع نفقات البيع و تكاليف المبيع، ما لم يكن هنالك اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، و من تمّ وجب الرجوع أولاً إلى اتفاق المتعاقدين لمعرفة من يتحمل نفقات المبيع، فقد يتم الاتفاق على أن يتحملها البائع وحده، أو أن توزّع بينه و بين المشتري مناصفة أو أن توزّع بينهما بنسب مختلفة، و متى لم يوجد اتفاق بينهما في هذا الصدد تعين الرجوع إلى العرف، كما هو الحال في السمسرة، إذ جرى العرف على أن يشترك كل من البائع و المشتري في نفقات البيع مناصفة.

و تشمل هذه المصروفات، نفقات تحرير عقد البيع و أتعاب الموثق الذي يحرره، و مصاريف استخراج الشهادات العقارية و كذا رسوم التصديق على التوقيعات، و رسوم الدمغة و التسجيل والشهر متى كان المبيع عقاراً، و جميع نفقات صيانة المبيع و استغلاله للحيلولة دون هلاكه جزئياً أو كلياً.

و من خلال ما سبق يتبين أن المستفيد في عقد البيع بالإيجار، هو من يتحمل نفقات البيع بالإيجار وتكاليفه، ولا يستطيع الرجوع على المتعهد بالترقية العقارية بشيء منها، كونه هو الملزم بتحملها وأنه صاحب المصلحة في الحصول على عقد بيع بالإيجار صحيح و ناقل للملكية، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

### الفرع الثالث: التزام المستفيد بتسليم المسكن

تنص المادة 17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يتعهد المستأجر المستفيد و المتعهد بالترقية، كل فيما يخصه، بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية بحسن النية المتبادلة، وطبقاً لبنود العقد و الأحكام التشريعية و التنظيمية المتصلة بذلك" و عليه طالما أن المرسوم التنفيذي رقم 01-105 و كذا القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، لم يتضمن أحكاماً خاصة بهذه المسألة، فإنه يتعين إعمال أحكام عقد البيع في القانون المدني

لقد سبق و أن رأينا بأن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بتسليم المسكن للمشتري، و ذلك بوضعه تحت تصرفه، حتى يتمكن هذا الأخير من حيازته و الانتفاع به دون عائق، و لو لم يستول عليه استيلاء ماديا، مادام المتعهد بالترقية العقارية قد أعلمه بذلك، و في المقابل يلتزم المستفيد بتسليم المسكن، و لا يكون له ذلك إلا إذا استولى عليه استيلاء فعليا.

هذا وإن زمان و مكان تسلّم المبيع وفقا للقواعد العامة يخضعان للاتفاق المبرم في عقد البيع أو للعرف السائد في المنطقة، و متى لم يعيّن لا الاتفاق و لا العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع، و جب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي يوجد به المبيع وقت البيع، و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم و هذا وفقا لمقتضيات المادة 394 من ق.م.ج .

وبالرجوع إلى عقد البيع بالإيجار يتبين أن المستفيد يلتزم بتسليم المسكن في المكان و الزمان المتفق عليهما فور إعداد عقد البيع بالإيجار و تسلم مفاتيح المسكن من طرف المتعهد بالترقية العقارية<sup>(1)</sup>، شريطة أن يكون تسلمه للمسكن فعليا، و لا يتأتى هذا إلا بشغل المستفيد للمسكن محل التعاقد فور استلامه مفاتيحه.

ومتى لم يتم المستفيد بتسليم المسكن في المكان و الزمان المتفق عليهما في العقد و لم يشغل المسكن لمدة تفوق 3 أشهر بعد تسلمه مفاتيحه<sup>(2)</sup>، جاز للمتعهد بالترقية العقارية في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة أن يطلب من القضاء إجبار المستفيد على تنفيذ التزامه عينا، كما له أن يطلب فسخ العقد بعد إعدار المستفيد، و للقاضي في هذه الحالة أن يستخدم سلطته التقديرية من أجل الحكم بالفسخ من عدمه، و من ثم متى رأى مبررا للحكم بالفسخ قضى به، و إلا أعطى للمستفيد مهلة من أجل تسليم المسكن ، و للمتعهد بالترقية العقارية في كلتا الحالتين المطالبة بالتعويض متى كان له مقتضى

<sup>(1)</sup> راجع المادة العاشرة من القرار المحدد لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار و كفاءات ذلك

<sup>(2)</sup> راجع المادة 13 من نفس القرار المنوه عنه أعلاه .

و يجدر التنويه أخيراً، إلى أن نفقات تسلّم المبيع وفقاً للقواعد العامة تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، وهذا وفقاً لمقتضيات المادة 395 من ق.م.ج

### المطلب الثالث: التزامات المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة

إن البحث في التزامات المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة، يقتضي مني التعرض بالإيجاز لمفهوم الملكية المشتركة و أجزائها.

تنص المادة 743 من ق.م.ج على ما يلي: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني، أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة". يتضح من هذه المادة، أن الملكية العقارية المشتركة، هي ملكية عقار مبني للاشتراك، تكون ملكيته مقسمة بين عدة أشخاص وفقاً لحصص، حيث يكون لكل شخص حصة يملك جزءها الخاص ملكية مفرزة و الجزء المشترك ملكية شائعة. و أن حيز تطبيق الملكية المشتركة يكون مقتصرًا على العقارات المبنية دون العقارات غير المبنية أو التي لم يكتمل بناؤها بعد، شريطة أن تكون ملكيتها مقسمة إلى عدة حصص مملوكة لعدة أشخاص مختلفين، و من تمّ متى كان العقار المبني من نصيب مالك واحد، لا نكون بصدد ملكية مشتركة من خلال التعريف السابق يتبيّن لنا أن الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة يكون للمالك وحده حق التمتع بها و أخرى مشتركة بين كل الملاك.

فأما الأجزاء الخاصة، فهي أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية و المملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي و الخاص، و هذا وفقاً لمقتضيات المادة 744 من ق.م.ج، و المادتين الثالثة و الرابعة من المرسوم رقم 83-666، المؤرخ في 07 صفر من عام 1404هـ، الموافق ل 12 نوفمبر 1983، و المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية

المشتركة و تسيير العمارات الجماعية. و بالرجوع إلى المادة 2/744 و المادتين الثالثة و الرابعة المنوه عنهم أعلاه يتبين أن المشرع حدّد الأجزاء الخاصة للملكية المشتركة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فاعتبر أجزاء خاصة

- تبليط الأرض، والأرضية، والتغطية.

- الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء.

- الحواجز الداخلية و أبوابها.

- أبواب المساطح و النوافذ و الأبواب النافذة ومغالق الشبائيك و المصارع أو الستائر و توابعها.

- قضبان النوافذ و الدرابيز الحديدية للشرفات.

-الطلاء الداخلي للحيطان، و الحواجز مهما كانت.

- الأنابيب الداخلية، و منحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات و اللوازم المتصلة بها.

- إطار و أعلى المداخل و المخازن، و الخزائن المموهة.

- الأدوات الصحية للحمّامات و المغسلة و المرحاض.

- أدوات الطبخ.

- الأدوات الخاصة للتدفئة و الماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.

و تعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء.

و بشكل عام يعتبر ملكا خاصا كل ما هو مندرج داخل المحلات و مخصص لاستعمال ساكنها لا غير<sup>(1)</sup>.

أما الأجزاء المشتركة فهي أجزاء العقارات المبنية و غير المبنية، التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة، لاستعمال أو منفعة جميع المالكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم، و هذا وفقا لمقتضيات المادة 745 من ق.م.ج و المواد 5، 6، 7، 8 من المرسوم 666/83 المنوه عنه أعلاه.

وكما هو الحال بالنسبة للأجزاء الخاصة، نجد المشرع لم يكتف بتعريف الأجزاء المشتركة بل قام بتعدادها في المواد السالفة الذكر، إلا أنّ هذا التعداد جاء على سبيل المثال<sup>(2)</sup> لا الحصر فاعتبر في المادة 2/745 أجزاء مشتركة:

- الأرض و الأفنية، و البساتين، و الجنائن، و المداخل.
  - الجدران الأساسية في البناء، و أدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها و التي تمر على المحلات الخاصة.
  - الخزائن و غلاف و رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
  - الرواق الخارجي، و الدرابيز و الأسطح و لو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
  - المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.
  - القاعات الكبرى و ممرات الدخول و الدرج و المصاعد.
- و تعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

<sup>(1)</sup> من أجل التفصيل أكثر في أمثلة الأجزاء الخاصة تراجع المادتين الثالثة و الرابعة من المرسوم 666/83.

<sup>(2)</sup> من أجل التفصيل في أمثلة الأجزاء المشتركة، تراجع المواد 5 و 6 و 7 و 8 من المرسوم 666/83 المنوه عنه أعلاه.

- حق تغطية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدّة محلات، تكون أجزاء خاصة مختلفة.

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.

هذا و يجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار "تخصيص الاستعمال" من أجل تمييز الأجزاء الخاصة المعدة للاستعمال المنفرد لكل مالك شريك، و الأجزاء المشتركة المعدة للاستعمال المشترك و الجماعي لكل الملاك الشركاء أو لمجموعة منهم<sup>(1)</sup>.

**الفرع الأول: التزام المستفيد في استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له و عدم إحداث تغييرات فيها.**

يقع على عاتق المستفيد جملة من الالتزامات التي تتعلق بالأجزاء المشتركة للمسكن سواء في فترة الانتفاع أو بعد انتقال الملكية إليه، فهو يلتزم من جهة باستعمالها وفق ما أعدت له، كما يلتزم بعدم إحداث تغييرات فيها من جهة أخرى و سأعرض هذين الالتزامين فيما يلي:

**أولاً: التزام المستفيد باستعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له**

تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 105-01 على ما يلي: " يخضع المستفيدون من البيع بالإيجار لقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

وتنص المادة 748 من ق.م.ج على ما يلي: " يحدّد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة و الأجزاء الخاصة و كيفيات الانتفاع بها و كذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء و تسييرها".

و تنص المادة 12 من المرسوم رقم 666/83 السالف الذكر على ما يلي: " يمكن كل شريك في الملك و/ أو، كل شاغل له أن يستعمل بحريّة، حال الانتفاع بالمحلات التي يملكها، الأجزاء المشتركة حسب ما هي معدة له، دون أن يعوق حقوق الشركاء أو المستعملين

(1) قرار م.ع.غ.م، ملف رقم 50937 مؤرخ في 1990/05/09، م.ب.م.ق، العدد الثاني، سنة 1991، ص32، والذي يقضي بنقض القرار المطعون فيه، ذلك أن السطح والمغسل المشترك بين كافة المشتركين تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية ومن تم فلا يمكن استغلالها فردياً.



الأخرين، فلا يجوز على الخصوص لأي شريك في الملك و/أو شاغل له أن يعرقل أو يستعمل الأجزاء المشتركة خارج وجوه استعمالها المألوف، و لا يترك بها أي شيء لمدة ما".

يستفاد من هذه المواد مجتمعة، أنه يتعين على المستفيد أن يستعمل الأجزاء المشتركة بكل حرية وفقا لطبيعتها و للغرض الذي خصصت له، فيمكنه أن يستعمل الأجزاء المشتركة كما لو كانت مملوكة له ملكية خالصة و ذلك بشرطين، أولهما ألا يترتب على هذا الاستعمال تعديل في الغرض الذي خصصت له، وثانيهما ألا يؤدي هذا الاستعمال إلى الإضرار بحقوق باقي الشركاء، فعلى المستفيد أن يستعمل مدخل العمارة للدخول والمساعد والسلالم للصعود، و له أن يستعمل موقف السيارات من أجل إيقاف سيارته، وكذا سطح العمارة من أجل تثبيت هوائي البث التلفزيوني، و بالمقابل لا يجوز له نشر الثياب على السلالم أو تخصيص جزء من الأرض المحيطة بالمسكن كبستان، أو إحاطة الفناء المشترك بسور الأمر الذي يعيق حركة المرور و نفاذ الضوء و التهوية"<sup>(1)</sup>.

هذا وإن التزام المستفيد لا يتوقف على استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له فحسب، و إنما لا يجوز له أن يطلب قسمتها كونها تخضع للشيوخ الإجباري و معدة لخدمة الأجزاء الخاصة، ذلك أن الغرض الذي أعدت له الأجزاء المشتركة يقتضي أن تبقى دائما على الشيوخ<sup>(2)</sup>

### ثانيا: التزام المستفيد بعدم إحداث تغييرات في الأجزاء المشتركة

تنص المادة 13 من المرسوم رقم 666/83، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية على ما يلي: " لا يجوز إدخال أي تغيير على الأشياء المشتركة و لا على الخدمات المشتركة مثل المصاعد و قنوات توزيع المياه و الغاز و الكهرباء...إلا بموافقة الشركاء الآخرين".

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، الطبعة الثالثة، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، مصر، 1968، ص 274 / 273

(2) تنص المادة 747 من ق.م.ج على ما يلي: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

وتنص الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 30 من نفس المرسوم الموضح أعلاه على ما يلي:" تصادق بإجماع أعضاء الجمعية من الشركاء في الملك المقررات التي تتضمن على ما يأتي.....تشبيد بنايات بغرض إنشاء محلات جديدة ذات الاستعمال الخاص، إعلاء البناء أو قرار التخلي لنفس الغرض من حق إعلاء بناية موجودة، على أن الموافقة الصريحة من الشركاء في الملك الذين يشغلون الطابق الأعلى المراد إعلاؤه أمر مطلوب...".

و تنص المادة 2 /745 من ق.م. ج على ما يلي:" وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مشتركة.

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية و البساتين، أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة".

يستفاد من المواد السابقة أنه لا يجوز للمستفيد مستأجرا كان أو مالكا، أن يقوم بأي تغيير أو تعديل في الأجزاء المشتركة بدون موافقة الشركاء الآخرين، غير أنه يمكنه إجراء تعديلات عن الأجزاء المشتركة، بعد موافقة الملاك الشركاء خاصة متى تعلق الأمر بتعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مشتركة أو بناء عمارات جديدة بالأفنية والبساتين والجنائن التي تكون أجزاء مشتركة، على أساس أن هذه التعلية أو التشبيد من شأنهما الإنقاص من الانتفاع بالأجزاء المشتركة

وبناء على ما سبق يتبين أن للمستفيد أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له، و على الوجه الذي لا يضر بالعقار و لا يحول دون استعمال باقي الملاك لهذه الأجزاء، كما لا يجوز له أن يدخل تعديلات على الأجزاء المشتركة بدون موافقة الملاك الآخرين. و عليه إذا ما أخل المستفيد بهذا الالتزام، كان لباقي الشركاء مطالبته بتعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم جراء النقصان من قيمة أملاكهم أو منعهم من الانتفاع بها منعا بليغا و لو مؤقتا<sup>(1)</sup>.

(1) يراجع نص المادة 756 من ق.م.ج

## الفرع الثاني: التزام المستفيد بعدم التصرف في الأجزاء المشتركة

تنص المادة 747 من ق.م.ج على ما يلي: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

وتنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من المرسوم رقم 666/83 على ما يلي: " ومن ناحية أخرى وعملا بالمادة 747 من القانون المدني لا يمكن لأي شريك في الملكية أن يطلب شراء الأجزاء المشتركة بالمزاد".

يتضح من المادتين السالفتي الذكر أنه لا يجوز للمستفيد في عقد البيع بالإيجار، سواء أكان مستأجرا أو مالكا، أن يبرم أي عمل من أعمال التصرف في حصته من الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة<sup>(1)</sup>، ومنه فالمستفيد لا يستطيع أن يتصرف في الأجزاء المشتركة بالبيع أو بالهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية بمعزل عن الأجزاء الخاصة (المسكن)، ذلك أن الأجزاء المشتركة تعتبر من الملحقات الضرورية للأجزاء الخاصة.

هذا وإن المشرع لم ينص على حالة تأجير المستفيد للأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار و التي جرى نصها كالاتي: " يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد، بصفة كلية أو جزئية، أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري"، أرى أنه لا يمكن للمستفيد أن يؤجر الأجزاء المشتركة بمعزل عن الأجزاء الخاصة قياساً على عدم إمكانية هذا الأخير تأجير السكن محل التعاقد، ومن ثم فلا يجوز للمستفيد مثلاً تأجير المصعد أو الفناء المشترك أو بيعهما بمعزل عن المسكن.

(1) قرار م.ع.غ.م، ملف رقم 488219 مؤرخ في 2008/11/12، م.ب.م.م.ع، عدد خاص (الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية)، الجزء الثالث، سنة 2010، ص 103، والذي يقضي برفض الطعن على أساس أن قضاة المجلس طبقوا المادة = 747 من ق.م.ج تطبيقاً صحيحاً حين رفضوا تقسيم الساحة المشتركة، ذلك أن الأجزاء المشتركة لا تكون موضوع دعوى قسمة بمعزل عن الأجزاء الخاصة .

هذا وإن كان الأصل أنه يمنع على المستفيد تأجير الأجزاء المشتركة أو التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية إلا أن هذا لا يحول دون إمكانية اتفائه و باقي الملاك على تأجير الأجزاء المشتركة، متى كان هذا الاتفاق لا يتنافى و تشريعات أخرى شريطة أن تودع الأموال المتحصلة من هذا التأجير في صندوق خاص لاستعمالها في صيانة الأجزاء المشتركة و مثال ذلك كأن تقوم جمعية الملاك المشتركين بتأجير سطح العمارة لتكوين هوائيات خاصة بالهواتف مثلا أو تركيب لوحة إخبارية على واجهات العمارة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: التزام المستفيد بتحمل التكاليف المترتبة على الملكية المشتركة

تنص المادة العاشرة من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: " يتعين على المستأجر المستفيد في إطار الملكية المشتركة، أن يسدد مبلغ التكاليف مثلما هي محددة في نظام الملكية المشتركة".

وتنص المادة 750 من ق.م.ج على ما يلي: " تنقسم التكاليف المشتركة إلى نوعان :

1- تكاليف من النوع الأول و هي تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة و الترميمات الصغيرة الخاصة بها.

يتولى هذه التكاليف مجموع الشاغلين فعليين كانوا أو لا، و تتوزع هذه التكاليف حسب حصص متساوية بين كل واحد من الشاغلين الذين يجب أن يوفوا بها لدى المتصرف، و ذلك وفقا للكيفيات التي حددها الجمعية العامة.

2- تكاليف من النوع الثاني و هي تتعلق بالترميمات الكبرى للعقار و صيانته و كذا أمن الشركاء في الملكية و الشاغلين لها

(1) دروازي عمار، آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة و حمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص 47

ويتكفل الشركاء في ملكية العقار بهذه التكاليف، و يتم توزيع هذه التكاليف على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بكل قسمة " .

يستفاد من المادتين السابقتي الذكر أن المشرع ألزم المستفيد، سواء أكان مستأجرا أو مالكا بتحمل جميع تكاليف صيانة و تسيير الأجزاء المشتركة، كما هي محددة في نظام الملكية المشتركة و ألزمه بنوعين من التكاليف، نجملهم ا فيما يلي:

### 1- تكاليف من الصنف الأول

تشمل هذه التكاليف جميع المبالغ المخصصة للتسيير العادي للأجزاء المشتركة و الترميمات الصغيرة الخاصة بها، ويتحملها جميع الشاغلين للمحلات ، فعليين كانوا أم لا و تشمل خاصة :

- الراتب المخصص للمتصرف و النفقات اللازمة لسير إدارة العمارة وأجر البواب أو البوابين و المستخدمين الذين يمكن أن يوظفهم المتصرف و التكاليف المرتبطة بذلك.

- دفع مبالغ استهلاك الماء و الكهرباء بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة، و نفقات العدادات العامة و كذلك فائض الماء الذي يتأتى من الفرق بين حساب بيان العداد العام و مجموع بيانات حساب بقية العدادات الخاصة أو المشتركة، و نفقات سير صيانة العتاد الخاص بمحطة الضغط الزائد و ترميمه.

- شراء المواد و الأوعية اللازمة لصيانة بوابات الدخول و السلالم و أقفاصها و سطوحها.  
- مصاريف صيانة المصاعد و القوة المحركة و نفقات صيانتها، و مصاريف و نفقات سير التسخين الجماعي و توابعه.

- نفقات صيانة و إصلاح مؤقتة، إنارة المداخل و المساطح و جميع المحلات و الأجزاء المشتركة استعمالها.

- دفع مبالغ التأمين الذي يغطي حوادث العمل و الحوادث التي يتسبب فيها مستخدمو إدارة العمارة للغير.

و جميع النفقات التي تستلزمها الترميمات الصغيرة في الأجزاء المشتركة<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن تحديد المشرع لهذه التكاليف لم يأتي على سبيل الحصر، بل ورد فقط على سبيل المثال و الدليل على ذلك هو عبارة " تشمل خاصة ما يلي"، والتي ورد ذكرها في المادة 47 من المرسوم رقم 666/83. الأمر الذي يمكّن من توسيع دائرة هذه التكاليف، شريطة أن يكون موضوعها متعلقاً بجميع المساهمات المالية المخصصة لتسيير الأجزاء المشتركة و جميع الترميمات الصغيرة المحدثة بها.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قام بتوزيع الأعباء في هذا النوع من التكاليف بين كل الشاغلين للمحلات وفق أقساط متساوية يلتزمون بتسديدها لدى المتعهد بالترقية العقارية وفقاً للكيفيات المحددة في المادتين 7 و 8 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار<sup>(2)</sup>.

## 2- تكاليف من الصنف الثاني

وهي تتعلق بجميع التكاليف الخاصة بالترميمات الكبرى للعقار و صيانتته و كذا، أمن الشركاء في الملكية و الشاغلين لها و بتحمل هذا النوع من التكاليف حسب مقتضيات المادة 49 من المرسوم رقم 666/83، الشركاء في الملك دون غيرهم و تشمل هذه التكاليف خاصة:

- نفقات الترميم باختلاف أنواعه المتعلقة بالجدران الضخمة (عدا الإصلاحات الصغيرة المتعلقة بهذه الجدران من داخل الشقق و المحلات)، و السقف الخارجي و السطح، و الواجهات و الشرفات، والمقصورات، و رؤوس المداخن، وقنوات الماء و الغاز و الكهرباء...  
- الأشغال أو الترميمات التي تستلزمها الامتلاء في القنوات و الذي لا يمكن تحديد أسبابه بدقة.

(1) راجع المادة 47 من المرسوم رقم 666/83 السالف ذكره.

(2) راجع المادة 11 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

- نفقات تبييض الواجهات، بما في ذلك نفقات تبييض الدرابيز و عوارض دعم الشرفات...

- نفقات صيانة و ترميم المواسير و صناديق نفايات العمارة.

- نفقات صيانة و ترتيب محلات مشمولة الأجزاء المشتركة العامة بما في ذلك نفقات الطلاء.

- نفقات تنصيب و ترميم منشآت الإنارة في الأجزاء المشتركة.

- نفقات صيانة و تعويض القنوات بالنسبة للأجزاء الرئيسية باستثناء القنوات الخاصة في المباني الجماعية.

- فك المصاعد و أجهزة التسخين و إصلاحها كلها أو جزء منها و كذلك توابعها.

- الضرائب و الرسوم المحتملة بأي صورة من الصور و التي ستخضع لها جميع الأشياء و الأجزاء المشتركة العامة في المجموع العقاري.

- مبالغ التأمين ضد الحريق و الحوادث و المسؤولية المدنية و أضرار المياه و غير ذلك من الأخطار<sup>(1)</sup>.

يستفاد مما سبق أن المستفيد في عقد البيع بالإيجار، لا يكون ملزماً بدفع هذه التكاليف في الفترة التي تسبق نقل ملكية المسكن إليه، على اعتبار أنه يكون شاغلاً للمسكن فقط خلال هذه الفترة، و بالتالي لا يلتزم بدفع هذه التكاليف إلا بعد نقل الملكية إليه بحيث يصبح شريكاً في الملكية.

هذا و يجدر التنويه إلى أن هذه التكاليف يتم توزيعها، على أساس حصة كل شريك، في الملكية المشتركة، على عكس ما هو عليه الحال في التكاليف من النوع الأول. أما عن طريقة تسديد هاته التكاليف، فإن المقرر طبقاً للمادة 11 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، أنه يجب تسديدها وفقاً للكيفيات المحددة في المادتين 7 و 8 من القرار السالف ذكره.

(1) يراجع نص المادة 49 من المرسوم رقم 83-666

وبالرجوع إلى نص المادة السابعة يتبين أن المستفيد يتعهد بتسديد منتظم لهاته التكاليف شهريا خلال الأيام الخمسة عشر الأولى من الشهر، مع العلم أنه يمكن للمتعهد بالترقية العقارية أن يراجع مبلغ هذه التكاليف سنويا.

هذا وبعد مراجعة المادة الثامنة من القرار المنوه عنه أعلاه و المحال إليها، يتضح أن وفاء المستفيد لهذه التكاليف يتم في الحساب البنكي للمتعهد بالترقية العقارية و الذي يتولى فتحه لدى إحدى الوكالات التابعة للبنك، و يقع عبء إثبات دفع التكاليف المذكورة أعلاه على عاتق المستفيد مستأجرا كان أو مالكا، و يتم ذلك بواسطة الوصول البنكية المصادق عليها.



## الخاتمة

تكمن صعوبة دراسة عقد البيع بالإيجار في كونه ليس مسألة قانونية بحثة فحسب، بل هو موضوع يتعلق بعدة جوانب اقتصادية واجتماعية لا يمكن تجاهلها.

وعلى هذا الاساس يمكن القول بان عقد البيع بالإيجار يعد من بين الحلول التي انتهجها المشرع للحد من ازمة السكن التي عرفتها البلاد والتي تفتت في مجتمعنا بسبب عدة عوامل أغلبها اجتماعية والذي سبقته صيغ متعددة كالسكن التساهمي والسكن الريفي واخيرا صيغة السكن التساهمي.

وعقد البيع بالإيجار من العقود المركبة، إذ يبدأ إيجارا لينتهي بيعا عند تسديد المستأجر المستفيد كامل أقساط الثمن. وبذلك فهو يحقق فائدة مزدوجة سواء بالنسبة للمتعهد بالترقية العقارية أو بالنسبة للمستأجر المستفيد، فيتيح للأول فرصة توظيف أمواله مع عدم التعرض لقيود الائتمان الداخلي، ويمنحه ضمانات أقوى عكس البيوع الأخرى، إذ يبقى المتعهد بالترقية العقارية محتفظا بالمسكن محل التعاقد إلى حين نهاية المدة المتفق عليها وسداد المستفيد كامل أقساط الثمن. وبالمقابل فهو يمكن المستأجر المستفيد متى لم تكن حالته الاقتصادية تساعده على الوفاء بثمن المسكن دفعة واحدة، أن يحصل عليه مقابل أقساط يلتزم بدفعها دوريا وبصفة منتظمة.

ان عقد البيع بالإيجار باعتباره عقدا مثل سائر العقود يشترط لصحته توافر الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى مجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها فيه باعتباره عقدا ذا طبيعة خاصة والمتمثلة في شرط الاحتفاظ بالملكية والشرط الصريح الفاسخ وشرط المنع من التصرف والشرط الجزائي.

إن عقد البيع بالإيجار يعتبر عقد إذعان، ذلك أن شروط العقد تحدد مسبقا في نموذج مطبوع، ولا يكون أمام المستأجر المستفيد إلا قبول شروط العقد أو رفضها دون إمكانية مناقشتها.

هذا وان عقد البيع بالإيجار لا ينعقد صحيحا بمجرد التراضي بل لا بد من إفراغه في الشكل الرسمي، على أن تسبقه مرحلة إجرائية تتمثل في ضرورة تقديم المستفيد طلب الاستفادة من المسكن مرفوقا بالوثائق اللازمة، لتشرف على دراسته لجنة خاصة بمعالجة طلبات شراء المساكن وفقا لمعايير شروط الاستفادة الواجب توافرها في المستفيدين، وحال قبول الطلب تقوم اللجنة بإعداد قرار الاستفادة .

ومتى تقرر إفادة المستفيد من سكن في إطار البيع بالإيجار تعين تحرير العقد في شكل رسمي وفقا للنموذج الملحق بالقرار، ذلك أن عقد البيع بالإيجار يعد من العقود التي لا يكفي لانعقادها وجود التراضي بين المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد، بل لا بد من إفراغها في شكل رسمي.

هذا ويجب على الموثق بعد تحرير عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي أن يقوم بتسجيله لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا خلال مدة شهر واحد من تاريخ تحرير العقد، على أن يعفى المستفيد من دفع رسوم التسجيل.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على أن عقد البيع بالإيجار يعد عقدا توثيقيا دون أن يتطرق إلى مدى خضوعه لإجراء الشهر من عدمه، إلا أننا نرى انه لا بد من إخضاعه لإجراء الشهر وفقا لأحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01، طالما أن عقد البيع بالإيجار ينقل ملكية المسكن من المتعهد بالترقية العقارية إلى المستأجر المستفيد عند تسديده كامل الثمن.

وعقد البيع بالإيجار يعد من العقود الملزمة للجانبين، فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من المتعهد بالترقية العقارية والمستفيد، كما أنه يعد من العقود المركبة، فهو مزيج ما بين عقدين هما البيع والإيجار الأمر الذي يجعله عقدا ذا طبيعة خاصة.

وطالما أن المرسوم التنفيذي 105/01 والقرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار السالفي الذكر لم يتضمننا أحكاما خاصة بالتزامات طرفي عقد البيع بالإيجار، فإنه يتعين إعمال أحكام القانون المدني، أي القواعد العامة في الإيجار أو البيع حسب الفترة التي تكون بصددنا قبل انتقال الملكية أو بعدها، إضافة إلى ما يراه الطرفان من قواعد مكملة يتفقان عليها ويرتضيانها لحكم هذه العلاقة.

وفي الأخير يمكن القول أن عقد البيع بالإيجار الذي شرع لخدمة منفعة عامة يعد محاولة ووسيلة جاءت بها الدولة للتغلب على أزمة السكن المستفحلة في بلادنا بالإضافة إلى أنماط العقود الأخرى في مجال السكنات كالسكنات التساهمية والاجتماعية والتي نأمل أن تحقق أهدافها.

وختاما لهذه الدراسة المتواضعة نرى أنه لا بد على المشرع الجزائري أن يدرج هذا العقد ضمن العقود الخاصة التي ينظمها القانون المدني بسبب طبيعته القانونية التي تجمع بين أحكام عقد البيع و الإيجار وقواعد الملكية المشتركة.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

أ/ المراجع العامة

- إبراهيم أبو النجا:  
عقد البيع في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

- أسعد ذياب:  
القانون المدني (العقود المسماة البيع والإيجار والوكالة)، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

- الياس ناصيف:  
\* موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء التاسع، بدون دار نشر، لبنان، 1997.  
\* موسوعة العقود المدنية والتجارية (عقد البيع)، الجزء الثامن، بدون دار نشر، 1995.

- أنور سلطان:  
\* العقود المسماة ( شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.  
\* الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970.

- أنور طلبة:

عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.

- بلحاج العربي:

النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

- جعفر الفضلي:

الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاوله)، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

- حمدي باشا عمر:

\* نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.

\* دراسات قانونية مختلفة، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.

- خليل أحمد حسن قدارة:

الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- خميس خضر:

عقد البيع (مستخرج من العقود المدنية الكبيرة)، البيع والتأمين والإيجار، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1984.

- ذيب عبد السلام:

عقد الإيجار المدني (دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

- رمضان أبو السعود:

\* شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

\* العقود المسماة (عقد الإيجار، أحكام عامة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

- زهدي يكن:

عقد الإيجار، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بدون سنة نشر.

- زاهية سي يوسف:

عقد البيع، طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2000.

- سليمان مرقس:

\* شرح القانون المدني (العقود المسماة)، المجلد الأول، الطبعة الرابعة منقحة ومزيّدة بأحكام محكمة النقض الحديثة، عالم الكتب للنشر، القاهرة، 1970.

\* العقود المسماة (عقد الإيجار)، المجلد الثاني، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، 1968.

- صخر أحمد الخصاونة:

عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2005.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري:

\* الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1966.

\* الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي ترد على الملكية)، الجزء الرابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

\* الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على الانتفاع، الإيجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963.

\* الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

\* الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1968.

- عبد المنعم فرج الصدة:

حق الملكية، الطبعة الثالثة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1968.

- عبد الناصر توفيق العطار:

\* شرح أحكام البيع، دار الفكر العربي للتوزيع، بدون مكان نشر، بدون سنة النشر.

\* شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي للتوزيع، بدون مكان نشر، بدون سنة النشر.

- علي علي سليمان:

النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني)، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- علي هادي العبيدي:

العقود المسماة (البيع والإيجار)، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

- علي فيلاي:

الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001.

- عمر قليمي:

الدليل العملي في التسجيل والطابع، معهد الاقتصاد الجمركي والجبائي الجزائري التونسي، بدون دار نشر، الجزائر، 1990.

- فايز نعيم رضوان:

عقد التأجير التمويلي، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 1997.

- قدرى عبد الفتاح الشهاوي:

موسوعة التأجير التمويلي، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية 2003 .

- لحسن بن الشيخ آث ملويا:

المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- مجيد خلفوني:

\* الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

\* نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.



- محمد حسن قاسم:

\* القانون المدني ( العقود المسماة)، البيع والتأمين والإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

\* الوجيز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.

\* عقد البيع (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، الدار الجامعية للنشر، 1999.

- محمد حسنين:

عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

- محمد حسين منصور:

\* مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000.

\* النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، 2001.

- محمد صبري السعدي:

شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

- محمد يوسف الزعبي:

شرح عقد البيع في القانون المدني، ت للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2004.

- مصطفى محمد الجمال:

عقد البيع، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999.

- منذر الفضل وصاحب الفتلاوي:

العقود المسماة (شرح القانون المدني الأردني)، بدون دار نشر، بدون مكان نشر 1996.

- نبيل إبراهيم سعد:

العقود المسماة الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- نجوى إبراهيم البدالي:

عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- هلال شعوة:

الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

### ب/ المراجع الخاصة

- إبراهيم أبو الليل:

البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، بدون دار نشر، الكويت، 1984.

- أشرف عبد الرزاق ويح:

الوسيط في البيع بالتقسيط (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1999.

- حمدي أحمد سعد أحمد:

البيع الإيجاري ( دراسة قانونية مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي)،  
دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

### ج/ المقالات

- التيجاني زليخة و بن عاشور صليحة:

البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية  
الواقع والأفاق، ورقلة، الجزائر، 2006.

- حمليل نواره:

عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، العدد الخامس، ورقلة، الجزائر، 2003.

- رمزي بك المحامي:

البيع المعلق على أجره المبيع أو ثمنه، مجلة المحاماة، العدد السادس، 1990.

- كاوجة محمد الصغير و قاسم ميلود:

مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار في ظل أنواع العقود الأخرى، الملتقى الدولي حول  
الترقية العقارية الواقع والأفاق، ورقلة، الجزائر، 2006.

### د/ الرسائل

- حميد فرحات:

النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أفريل 2001، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

- دروازي عمار:

آليات إدارة الملكية العقارية المشتركة وحمايتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006.

- سعد عبد الله السبر:

التأجير المنتهي بالتمليك، رسالة تخرج من المعهد العالي للقضاء، كلية الحقوق، العربية السعودية، 2003.

## ه/ النصوص القانونية

### القوانين:

- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري ( ج ر ج ج، العدد 44، سنة 42، الصادرة في 26 يونيو 2005).

- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ( ج ر ج ج، العدد14، السنة 43 الصادرة في 08 مارس 2006).

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( ج ر ج ج، العدد 21، السنة 45، الصادرة في 23 ابريل سنة 2008).

### الأوامر:

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات (ج ر ج ج، العدد 49، السنة الثالثة، الصادرة في 21 يونيو سنة 1966).

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني (ج ر ج ج، العدد78، السنة 12 الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975).

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (ج ر ج ج، العدد 92، السنة 12 الصادرة في 18 نوفمبر 1975).

- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 90 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل (ج ر ج ج، العدد 81، السنة 14 الصادرة في 18 ديسمبر سنة 1977).

- الأمر رقم 09-96 مؤرخ في 19 شعبان عام 1416، الموافق ل 10 يناير سنة 1996، يتعلق بالاعتماد الإجاري (ج ر ج ج، العدد3، السنة 33، الصادرة في 14 يناير سنة 1996).

## المراسيم:

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق ل 1993/03/1 والمتعلق بالنشاط العقاري (ج ر ج ج، العدد 14، السنة 30، الصادرة في 3 مارس 1993).

- المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق ل 12 نوفمبر 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية (ج ر ج ج، العدد 47، السنة 20 الصادرة في 15/11/1983).

- المرسوم التنفيذي رقم 91/148 المؤرخ في 27 شوال عام 1411 الموافق ل 12 مايو سنة 1991، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (ج ر ج ج، العدد 25، السنة 28 الصادرة في 29 مايو 1991).

- المرسوم التنفيذي 94/58 المؤرخ في 25 رمضان عام 1414 الموافق ل 7 مارس 1994، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (ج ر ج ج، العدد 13، السنة 31، الصادرة في 09 مارس 1994).

- المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 7 شوال عام 1414 الموافق ل 19 مارس سنة 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري (ج ر ج ج، العدد 17، السنة 31، الصادرة في 30 مارس 1994).

- المرسوم التنفيذي رقم 97-35 مؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق ل 14 يناير سنة 1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، وإيجارها، وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري، والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسييد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992 (ج ر ج ج، العدد 4، السنة 34، الصادرة في 15 يناير سنة 1997).

- المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 ابريل سنة 2001، يحدد شروط شراء المساكن بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك (ج ر ج ج، العدد 25، السنة 38 الصادرة في 29 ابريل سنة 2001)

- المرسوم التنفيذي رقم 35-03 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1423 الموافق ل 13 يناير سنة 2003 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 ابريل سنة 2001 والذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك (ج ر ج ج، العدد 4، السنة 40، الصادرة في 22 يناير سنة 2003).

- المرسوم التنفيذي رقم 137-04 مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1425 الموافق ل 21 ابريل سنة 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 ابريل سنة 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار (ج ر ج ج، العدد 27، السنة 41، الصادرة في 28 ابريل سنة 2004).

- المرسوم التنفيذي رقم 340-04 مؤرخ في 19 رمضان عام 1425 الموافق ل 2 نوفمبر سنة 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 ابريل سنة 2001 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار (ج ر ج ج، العدد 69، السنة 41، الصادرة في 3 نوفمبر سنة 2004).

- المرسوم الرئاسي رقم 438-96 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج ر ج ج، العدد 78، السنة 33، الصادرة في 15 ديسمبر 1996).

- المرسوم الرئاسي رقم 407/11 المؤرخ في 29/11/2011 الموافق لـ 04 محرم لعام 1433 ، والمحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون ( ج ر ج ج، العدد 66، السنة 48 الصادرة في 4 ديسمبر 2011).

- قرار مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 17 يوليو سنة 2001، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار ( ج ر ج ج، العدد 52، السنة 38، الصادرة في 16 سبتمبر سنة 2001).

- قرار مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2001، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ( ج ر ج ج، العدد 52، السنة 38، الصادرة في 16 سبتمبر سنة 2001).

- قرار مؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2001، يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ( ج ر ج ج، العدد 52، السنة 38، الصادرة في 16 سبتمبر سنة 2001).

- قرار مؤرخ في أول ربيع الأول عام 1423 الموافق لـ 14 مايو سنة 2002، يعدل القرار المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ( ج ر ج ج، العدد 41، السنة 39، الصادرة في 12 يونيو سنة 2002).

- قرار مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1425 الموافق لـ 4 مايو سنة 2004، يعدل القرار المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1422 الموافق لـ 23 يوليو سنة 2001 والمتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ( ج ر ج ج، العدد 43، السنة 41 الصادرة في 4 يوليو سنة 2004).

- المقرر الوزاري رقم 85 الصادر عن وزارة السكن بتاريخ 01 أوت 2001 والمحدد لتشكيلة لجنة الطعن الخاصة بطلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار.



## ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- Schutz (Rose.Noell),location vente encyclopédie dalloz, civil 5 février 1990.
- Ghestin Jack et Deché Bernard, traités des contrats sous la direction de j.ghestin, la vente l.g.d.j, 1990.
- Georges Vermelle, droit civil, les contrats spéciaux, 2<sup>eme</sup> édition, dalloz,1998.

.....i..... مقممة

..1..... الفصل الأول: ماهية عقد البيع بالإيجار وأركانه

- المبحث الأول: ماهية عقد البيع بالإيجار وتمييزه عن غيره من العقود .....1
- المطلب الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار .....1
- الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالإيجار وخصائصه .....2
- أولاً: تعريف عقد البيع بالإيجار .....2
- 1- التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار .....2
- 2- التعريف القانوني لعقد البيع بالإيجار .....6
- ثانياً: خصائص عقد البيع بالإيجار .....7
- 1- عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبيين .....7
- 2- عقد البيع بالإيجار يرد على عقار .....8
- 3- عقد البيع بالإيجار عقد شكلي .....8
- 4- عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف .....9
- 5- عقد البيع بالإيجار من العقود المركبة .....9
- 6- عقد البيع بالإيجار عقد إذعان .....10
- الفرع الثاني: أهمية عقد البيع بالإيجار وطبيعته القانونية .....10
- أولاً: أهمية عقد البيع بالإيجار .....11
- 1- أهمية البيع بالإيجار بالنسبة للبائع المؤجر .....11
- 2- أهمية البيع بالإيجار بالنسبة للمشتري المستأجر .....12
- ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار .....13
- 1- موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار .....13
- 2- موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار .....13

- 3- موقف الفقه من تكييف عقد البيع بالإيجار ..... 16.
- المطلب الثاني: تمييز عقد البيع بالإيجار عما يشابهه من عقود ..... 17.
- الفرع الأول: تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود البيع المشابهة له ..... 18.
- 1- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع البسيط ..... 18.
- 2- تمييز عقد البيع بالإيجار عن الوعد بالبيع ..... 20.
- 3- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالعربون ..... 20.
- 4- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بالتقسيط ..... 21.
- 5- تمييز عقد البيع بالإيجار عن البيع بناء على التصاميم ..... 23.
- الفرع الثاني: تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقود الإيجار المشابهة له ..... 25.
- 1- تمييز عقد البيع بالإيجار عن عقد الإيجار العادي ..... 25.
- 2- تمييز عقد البيع بالإيجار عن الإيجار المقترن بوعد بالبيع ..... 26.
- 3- تمييز عقد البيع بالإيجار عن إيجار الخدمات ..... 27.
- 4- تمييز عقد البيع بالإيجار عن التأجير التمويلي ..... 29.
- المبحث الثاني: أركان عقد البيع بالإيجار ..... 31.
- المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد البيع بالإيجار ..... 31.
- الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد البيع بالإيجار ..... 31.
- أولاً: التراضي في عقد البيع بالإيجار ..... 31.
- 1- وجود التراضي في عقد البيع بالإيجار ..... 32.
- 2- صحة التراضي في عقد البيع بالإيجار ..... 34.
- ثانياً: المحل في عقد البيع بالإيجار ..... 35.
- 1- أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود ..... 36.

- 37..... 2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين
- 38..... 3- أن يكون المحل مشروعاً
- 41..... ثالثاً: السبب في عقد البيع بالإيجار
- 42..... الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في عقد البيع بالإيجار
- 42..... أولاً: شرط الاحتفاظ بالملكية
- 45..... ثانياً: الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع بالإيجار
- 46..... ثالثاً: شرط المنع من التصرف في المسكن محل عقد البيع بالإيجار
- 48..... رابعاً: الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار
- 50..... المطلب الثاني: ركن الشكل في عقد البيع بالإيجار
- 50..... الفرع الأول: الإجراءات السابقة لإبرام العقد
- 50..... أولاً: تقديم طلب الشراء
- 51..... 1- شروط الاستفادة من مسكن عمومي في إطار البيع بالإيجار
- 56..... 2- تحرير طلب الاستفادة
- 57..... ثانياً معالجة الطلب
- 57..... 1- تكوين لجنة معالجة الطلبات
- 58..... 2- إعداد قرار البيع بالإيجار
- 62..... الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لعقد البيع بالإيجار
- 65..... أولاً: تحرير عقد البيع بالإيجار في شكل رسمي
- 65..... ثانياً: تسجيل عقد البيع بالإيجار
- 67..... ثالثاً: شهر عقد البيع بالإيجار
- 70..... الفصل الثاني: آثار عقد البيع بالإيجار

71.....	المبحث الأول: التزامات المتعهد بالترقية العقارية في عقد البيع بالإيجار
71.....	المطلب الأول: التزامات المتعهد بالترقية العقارية الناشئة عن عقد الإيجار
72.....	الفرع الأول: التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن
72.....	أولاً: ماهية الالتزام بالتسليم
74.....	ثانياً: نطاق الالتزام بالتسليم
78.....	ثالثاً: مكان وزمان تسليم المسكن ونفقاته
81.....	رابعاً: جزاء إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالالتزام بالتسليم
84.....	الفرع الثاني: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض
85.....	أولاً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية تعرضه الشخصي
90.....	ثانياً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية التعرض الصادر من الغير
96.....	الفرع الثالث: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية
96.....	أولاً: مفهوم العيب الخفي
97.....	ثانياً: شروط العيب الخفي الموجب للضمان
100.....	ثالثاً: آثار العيب الخفي الموجب للضمان
103.....	المطلب الثاني: التزامات المتعهد بالترقية العقارية الناشئة عن عقد البيع
104.....	الفرع الأول: التزام المتعهد بالترقية العقارية بنقل ملكية المسكن للمستفيد
104.....	أولاً: مضمون الالتزام بنقل الملكية
106.....	ثانياً: الإجراءات الواجب توافرها لنقل ملكية المسكن للمستفيد
107.....	ثالثاً: النتائج المترتبة على انتقال ملكية المسكن للمستفيد
107.....	الفرع الثاني: التزام المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن
108.....	أولاً: ماهية الالتزام بالتسليم
110.....	ثانياً: مكان وزمان تسليم المسكن ونفقاته
111.....	ثالثاً: جزاء إخلال المتعهد بالترقية العقارية بالالتزام بالتسليم

113.....	الفرع الثالث: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان التعرض
113.....	أولاً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية تعرضه الشخصي
116.....	ثانياً: ضمان المتعهد بالترقية العقارية التعرض الصادر من الغير
129.....	الفرع الرابع: التزام المتعهد بالترقية العقارية بضمان العيوب الخفية
130.....	أولاً: مفهوم العيب الخفي
130.....	ثانياً: شروط العيب الخفي الموجب للضمان
131.....	ثالثاً: آثار العيب الخفي الموجب للضمان
135.....	المبحث الثاني: التزامات المستفيد في عقد البيع بالإيجار
135.....	المطلب الأول: التزامات المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار
135.....	الفرع الأول: التزام المستفيد بدفع الأقساط
135.....	أولاً: مفهوم الالتزام بدفع القسط
136.....	ثانياً: زمان ومكان الوفاء بالقسط
139.....	ثالثاً: جزاء إخلال المستفيد بالالتزام بدفع القسط
141.....	الفرع الثاني: التزام المستفيد باستعمال المسكن حسب ما اعد له وعدم إحداث تغييرات فيه
141.....	أولاً: التزام المستفيد باستعمال المسكن حسب ما اعد له
143.....	ثانياً: التزام المستفيد بالامتناع عن إحداث تغييرات في المسكن
144.....	الفرع الثالث: التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن وإصلاحه
145.....	أولاً: التزام المستفيد بالمحافظة على المسكن
146.....	ثانياً: التزام المستفيد بالقيام بالإصلاحات الداخلية للمسكن
148.....	المطلب الثاني: التزامات المستفيد الناشئة عن عقد البيع
148.....	الفرع الأول: التزام المستفيد بدفع الثمن
149.....	أولاً: مفهوم الالتزام بدفع الثمن
149.....	ثانياً: كيفية الالتزام بدفع الثمن

150.....	ثالثاً: جزاء إخلال المستفيد بالتزام دفع الثمن
151.....	الفرع الثاني: التزام المستفيد بدفع نفقات البيع وتكاليف المبيع
152.....	الفرع الثالث: التزام المستفيد بتسليم المسكن
154.....	المطلب الثالث: التزامات المستفيد الناشئة عن الملكية المشتركة
الفرع الأول: التزام المستفيد في استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له وعدم إحداث تغييرات فيها	157.....
157.....	أولاً: التزام المستفيد في استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له
158.....	ثانياً: التزام المستفيد بعدم إحداث تغييرات في الأجزاء المشتركة
159.....	الفرع الثاني: التزام المستفيد بعدم التصرف في الأجزاء المشتركة
161.....	الفرع الثالث: التزام المستفيد بتحمل التكاليف المترتبة عن الملكية المشتركة
165.....	الخاتمة
167.....	قائمة المراجع
176.....	الفهرس





## الملخص

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

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

وعلى هذا الأساس قسمت هذا البحث إلى بابين، تطرقت في الباب الأول إلى ماهية عقد البيع بالإيجار وأركانه كما تطرقت في الباب الثاني من هذا البحث إلى آثار عقد البيع بالإيجار.

### الكلمات المفتاحية :

البيع؛ الإيجار؛ البيع بالإيجار؛ عقد إذعان؛ البائع المؤجر؛ المشتري المستأجر؛ الملكية المشتركة؛ عقد ذو طبيعة خاصة؛ قواعد مشتركة؛ سكنات ADL.