

## نطاق الحرية التعاقدية في عقد البيع بالإيجار

ط.د بورصاص أمينة

كلية الحقوق- جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

### ملخص

يعد عقد البيع بالإيجار من العقود المنظمة خارج إرادة طرفيه، حيث تكفل المشرع بتحديد شروطه وآثاره ومحتواه بعيدا عن إرادة أطرافه، مما جعل حريتهم مقيدة وهو ما يُعد مساسا بمبدأ سلطان الإرادة.

ولكن الحاجة الاقتصادية والاجتماعية هي التي فرضت ذلك وجعلت منه أحد أشكال البيوع الائتمانية ، حيث يسمح لمن لا تمكنهم قدراتهم الاقتصادية من شراء مسكن حال من شرائه، و يكفل للهيئة العقارية المالكة الائتمان اللازم للاحتفاظ بملكية المسكن إلى غاية استيفاء ثمنه كاملا أو استرداده في حالة عدم تسديد المستفيد الثمن أو افلاسه.

### الكلمات المفتاحية:

البيع بالإيجار، بيع، إيجار، عقد اذعان، شرط الاحتفاظ بالملكية، الشرط الصريح الفاسخ.

### Summary :

The contract of sale by rent is one of the contracts organized outside the will of the terminal. Where the conditions determined by the legislature and its effects and content away from the will of the parties, thus making their freedom restricted, which is breach of the principle of power of will. But the need for economic and social developemntsis imposed, and mad him one of the credit sales, Those who can not afford to buy a house. Ensure that the real estate owner the required credit to retain

ownership of housing to meet the full price or refunded in the event of non-payment of the price or bankruptcy of the beneficiary.

### key words :

Sale on lease, sale, lease, contract of compliance, condition of retention of ownership, explicit condition corrupt.

### مقدمة:

نتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، ظهرت صورا جديدة من العقود تقلص من إرادة الطرفين، وخاصة إرادة الطرف الضعيف في تحديد محتوى العقد و القبول بشروط جائرة يفرضها الطرف القوي لحاجته الماسة لذلك الشيء محل التعاقد. ومن بين هذه العقود عقد البيع بالايجار.

لقد استحدث المشرع الجزائري صيغة البيع بالايجار أول مرة بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي 35-97 الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، وإيجارها وبيعها بالإيجار...، ثم تلتها المادة 7 منه و التي نصت على مايلي: "عقد البيع بالايجار المنصوص عليه أعلاه، هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري، باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم"<sup>1</sup>.

وتتجلى أهمية عقد البيع بالايجار في كونه عقد يسمح للأفراد متوسطي الدخل بالحصول على مسكن لا يمكنهم دفع ثمنه حالا.

فكان الهدف من هذا البحث تسليط الضوء على الحرية التعاقدية في عقد البيع بالايجار كونه عقد منظم خارج إرادة الطرفين.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 35-97، المؤرخ في 14 يناير 1997، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، ج ر عدد 4، الصادرة في 6 رمضان 1417.

وجاءت هذه الدراسة للبحث في نطاق هذه الحرية فكانت الإشكالية المثارة هي : ما مدى نطاق الحرية التعاقدية في عقد البيع بالإيجار ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدنا المنهج الوصفي للوقوف على الأحكام القانونية المنظمة للعقد، واستعنا بالمنهج التحليلي أحياناً.

لذا قسمنا الدراسة إلى مطلبين في كل مطلب فرعين، حيث تضمن المطلب الأول نطاق الحرية التعاقدية من حيث أحكام البيع بالإيجار، وذلك من خلال فرعين، تناولنا في الفرع الأول شروط البيع بالإيجار، والفرع الثاني التزامات أطرافه. أما المطلب الثاني فقد بينا فيه نطاق الحرية التعاقدية من حيث إجراءات البيع بالإيجار، حيث وضحنا في الفرع الأول الإجراءات السابقة للتعاقد، ثم في الفرع الثاني الإجراءات اللاحقة للتعاقد.

### المبحث الأول: نطاق الحرية التعاقدية من حيث أحكام البيع بالإيجار

سنناول في الفرع الأول شروط البيع بالإيجار، وفي الفرع الثاني التزامات أطرافه.

#### الفرع الأول: شروط البيع بالإيجار

يخضع عقد البيع بالإيجار كغيره من العقود إلى أركان موضوعية تتمثل في الرضا، والمحل، والسبب، وإلى ركن الشكل كونه ينصب على عقار، وأن تتوفر في هذه الأركان شروط صحتها، و بالمقابل فإنه ينفرد بشروط خاصة تميزه عن سائر العقود الأخرى، وتتمثل هذه الشروط تباعاً في: شرط الاحتفاظ بالملكية، الشرط الفاسخ، شرط المنع من التصرف في المسكن محل العقد، الشرط الجزائي في العقد.

#### أولاً: شرط الاحتفاظ بالملكية

شرط الاحتفاظ بالملكية هو ذلك الاتفاق الذي يحتفظ بمقتضاه البائع بملكية الشيء المبيع، ولو تم تسليمه إلى المشتري إلى أن يستوفي الثمن بكامله،<sup>1</sup> ويلعب هذا الشرط دوراً تأمينياً هاماً لاستيفاء ثمن المبيع، فيكون البيع في هذا الفرض انتمائياً بالنسبة لكلا الطرفين. كما لا يعطي للمشتري حقاً كاملاً بالملكية وإنما بعض السلطات التي تتيحها السيطرة المادية والفعلية على

1 حمدي أحمد سعد أحمد: البيع بالإيجار، دراسة قانونية بأحكام الإيجار المنتهى بالتملك في الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، (د ط)، سنة 2007، ص 117 .

الشيء المبيع على إثر تسليمه، أي لا يعطي لصاحبه إلا سلطة استعمال الشيء المبيع بحالته، ولا يعطي له سلطة التصرف في هذا الشيء أو استغلاله.<sup>1</sup>

وهذا ما أكدته المادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01 بأن ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها تنتقل بعد تسديد ثمن المسكن بكامله<sup>2</sup>، وأيضا نص المادة 16 من القرار المؤرخ في 2004/05/04 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار التي تنص على أنه: "يكتسي هذا العقد طابعا موقفا ولا يقر ملكيته المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد".<sup>3</sup>

تنص الفقرة 3 من المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-35 أنه خلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته مالك للعقار بكل حقوقه والتزاماته.<sup>4</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 التقلية دون مزاحمة من دائني المشتري المستأجر.<sup>5</sup>

### ثانيا: الشرط الصريح الفاسخ

الشرط الصريح الفاسخ هو ذلك الشرط الذي يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم، ودون أن يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في ذلك متى لم يوف أحد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة عنه.<sup>6</sup>

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة، و اعتبر عقد البيع بالإيجار مفسوخا تلقائيا على حساب المستفيد، في حالة عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية مجمعة بعد تبليغ إذارين من

1 لوزي خالد: الملكية كوسيلة لدعم الانتماء، بحث مقدم لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، (دس)، ص ص 251-255.

2 المرسوم التنفيذي رقم 105-01، المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25، الصادرة في 29 أبريل 2001.

3 القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المعدل لقرار 23 يوليو 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 43، الصادرة في 04 يوليو 2004.

4 المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المذكور سابقا.

5 حمدي أحمد سعد أحمد: المرجع السابق، ص ص 116، 117.

6 شيخ محمد زكرياء: البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة وهران، سنة 2011/2012، ص 48.

مدة كل منهما خمسة عشر يوماً، طبقاً للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 03-35 والفقرة الأولى من المادة 9 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.<sup>1</sup>

كما يباشر المتعهد بالترقية العقارية، في هذه الحالة دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من السكن المعني طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها.<sup>2</sup>

فاذا لم يوف المستاجر المستفيد بالاقساط المتأخرة بعد اذاره، أو وفي بها خارج الآجال المحددة في الاعذارين، يقع الفسخ تلقائياً إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ، ويكون حكم القاضي بوقوع الفسخ حكماً كاشفاً لامقراً، وبأثر رجعي.<sup>3</sup>

### ثالثاً: شرط المنع من التصرف في المسكن محل العقد

الأصل هو تحريم الشرط المانع من التصرف إلا اذا كان مبنياً على باعث مشروع ومقتصراً على مدة معينة.<sup>4</sup>

لقد منع المشرع الجزائري المستفيد من البيع بالإيجار من أن يتنازل عن مسكنه قبل نقله بصفة شرعية لفائدته (أي تسديد كامل الثمن وانتقال الملكية للمستفيد)، كما منعه من تأجير المسكن موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية، أو أن يمارس فيه نشاطاً حراً أو تجارياً طبقاً للمادة 21 من المرسوم التنفيذي 01-105 السالف الذكر و المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.<sup>5</sup>

1 انظر للمرسوم التنفيذي رقم 03 - 35، المؤرخ في 13 يناير 2003، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 04، الصادرة في 22 يناير 2003. و القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، يعدل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 43، الصادرة في 04 يوليو 2004.

2 المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35، المذكور سابقاً.

3 شيخ محمد زكرياء: المرجع السابق، ص 48.

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ج 8، نهضة مصر، ط 8، سنة 2011، ص 5090.

5 تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 01-105 على ما يلي: " لا يمكن المستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته". تنص المادة 15 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: " يمنع منعاً باتاً على المستاجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد، بصفته كلية أو جزئية، أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري".

### رابعاً: الشرط الجزائي في العقد

الشرط الجزائي اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين الزامه أو إذا تأخر في تنفيذه.<sup>1</sup>

و الهدف من الشرط الجزائي ليس فقط جبر الضرر الناتج عن الاخلال بتنفيذ الاتفاق، بل  
حث المين على تنفيذ الاتفاق.<sup>2</sup>

ولقد نص المشرع الجزائري في عقد البيع بالايجار على الشرط الجزائي في المادة 7 من  
القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالايجار والمادة 6 من المرسوم التنفيذي 03-35 المذكور  
سابقاً، حيث فرض غرامة 2% عن كل شهر تأخر متى تأخر المستأجر المستفيد في الدفع لمدة  
تفوق الشهر.

### الفرع الثاني: التزامات أطرافه

نصت المادة 17 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالايجار على مايلي: " يتعهد  
المستأجر المستفيد و المتعهد بالترقية، كل فيما يخصه بتنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية بحسن  
النية المتبادلة وطبقاً

لبنود العقد و الاحكام التشريعية والتنظيمية المتصلة بذلك". وبما أن عقد البيع بالايجار  
كأي عقد ملزم لجانبيين يرتب التزامات على عاتق كل من طرفيه، وعدم نص القوانين الخاصة  
المنظمة له على أحكام خاصة بالتزامات طرفي العقد بالايجار، فإنه تطبق القواعد العامة في البيع  
والايجار.

وتتمثل الالتزامات على التوالي: التزامات المتعهد بالترقية، والتزامات المستفيد.

1 طارق محمد مطلق أبو ليلي: التعويض الاتفاقي في القانن المدني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال  
درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2007،  
ص09.

2 قارس بوبكر: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني، مذكرة مكملة لنيل شهادة  
الماجستير في العلوم لقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج  
لخضر، باتنة، سنة 2015، ص 16.

## أولاً: التزامات المتعهد بالترقية

يلتزم المتعهد بالترقية بإنجاز المساكن وفقاً لمعايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار و المحددة مسبقاً في دفتر الشروط.<sup>1</sup>

وبعد انجاز المساكن، تقوم الهيئة المتعده بالترقية العقارية باعداد عقد البيع بالإيجار طبقاً للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 137-04 الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.<sup>2</sup>

وبما ان عقد البيع بالإيجار يجمع بين احكام عقدي البيع والايجار، فإن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بكل الضمانات الناشئة عن هاذين العقدين:

## 1- التزامات المتعهد بالترقية الناشئة عن عقد الايجار:

طبقاً للمادتين 476 و 478 من القانون المدني الجزائري يجب على المؤجر ( المتعهد بالترقية العقارية ) أن يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين، وأنه يسري على التزام تسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر.<sup>3</sup>

كما يجب على المتعهد تسليم مفاتيح المسكن للمستفيد من خلال محضر تسليم يوقعه الطرفان، حتى يتمكن المستفيد من استعمال المسكن و الانتفاع وهو ما نصت عليه المادة 11 من قرار 23 يوليو 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.<sup>4</sup>

إضافة لما سبق يجب على المتعهد بالترقية أن يضمن استمرار انتفاع المستأجر بهذا الشيء (المسكن) انتفاعاً كاملاً و هادئاً، وأن يلتزم بضمان أي تعرض مادي أو قانوني يصدر منه

<sup>1</sup> راجع القرار المؤرخ في 17 يوليو 2001، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، ج ر عدد 52، الصادرة في 16 سبتمبر 2001 .

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي 137-04 رقم 137-04، مؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 105-01، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 27، الصادرة في 28 أبريل 2004.

<sup>3</sup> الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، منشورات بيرتي، الجزائر، ط 2008/2007.

<sup>4</sup> القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 52، الصادرة في 16 سبتمبر 2001.

أو من الغير، وأن يضمن ما يوجد في الشيء المعقود عليه من عيوب تؤثر على استعماله أو الاستفادة منه.<sup>1</sup>

## 2- التزامات المتعهد بالترقية الناشئة عن عقد البيع:

ينشئ البيع على عاتق البائع أربعة التزامات هي الالتزام بنقل الملكية، والالتزام بالتسليم، والالتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق، وأخيراً الالتزام بضمان العيوب الخفية.<sup>2</sup>

وبما أن البيع بالإيجار وفقاً للمرسوم التنفيذي 105-01 من العقود التي ترد على العقار، فإنه من المفروض ملكية هذا الأخير لا تنتقل إلى المستفيد إلا بالشهر طبقاً للمادة 793 من القانون المدني، غير أن ملكية المسكن في عقد البيع بالإيجار لا تنتقل للمستفيد إلا بعد قيام هذا الأخير بتسديد ثمن المسكن بكامله طبقاً للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01 المذكور سابقاً، وذلك في مدة أقصاها 25 سنة حسب مانصت عليه الفقرة 3 من المادة 06 من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد عناصر حساب كلفة البناء و ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار،<sup>3</sup> والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 16-279.<sup>4</sup>

## ثانياً: التزامات المستفيد في عقد البيع بالإيجار:

### 1- التزامات المستفيد الناشئة عن عقد الإيجار:

طبقاً للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 15-328 المعدل للمرسوم التنفيذي 105-01 السالف الذكر، فإنه: " يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 % من ثمن المسكن.

ويتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات الآتية:

- 10 % من ثمن المسكن عند الاقرار الثابت بالشراء،

- 5 % من ثمن المسكن عند الانطلاق في الأشغال لموقع تواجد المسكن،

1 حمدي أحمد سعد أحمد: المرجع السابق، ص 196.

2 سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء...، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط 1، سنة 2009، ص 136.

3 انظر للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 يونيو 2017، يحدد عناصر حساب كلفة البناء و ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار، ج ر عدد 55، الصادرة في 26 سبتمبر 2017.

4 المرسوم التنفيذي رقم 16-279، المؤرخ في 2 نوفمبر 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 65، الصادرة في 6 نوفمبر 2016.



- 5 % من ثمن المسكن عند التخصيص،

- 5 % من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن<sup>1</sup>.

كما يجب على المستفيد أن يسدد ثمن السكن في كل الحالات، بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة، وقبل أن يتجاوز عمره 70 سنة طبقاً للمادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 04-340 المعدل للمرسوم التنفيذي 01-105 المذكور سابقاً<sup>2</sup>.

ويكون الوفاء بالأقساط الشهرية المترتبة في ذمة المستفيد في الحساب الذي فتحه لدى إحدى الوكالات التابعة للبنك<sup>3</sup>.

وفي حالة إخلال المستفيد بالتزام تسديد الثمن لثلاثة (3) أقساط شهرية مجمعة بعد تبليغ إعدارين من مدة كل منهما خمسة عشر يوماً، يفسخ العقد تلقائياً، طبقاً للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 03-35 والفقرة الأولى من المادة 9 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار.

أما في حالة وفاته فإنه يعترف للورثة بحق نقل الأصول و الخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار<sup>4</sup>.

وبناء على ذلك يجب على المستأجر أن يحافظ على العين المؤجرة من التلف أو الهلاك وإلا أصبح مسؤولاً أمام المؤجر عن أي أضرار تلحقها باهمال منه أو تقصير<sup>5</sup>. حيث منع المشرع المستأجر المستفيد منعا باتاً من أحداث أي تغيير في الشكل الخارجي للمسكن، وأن لا يقوم بتأجير المسكن موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية، أو أن يمارس أي نشاط حر أو تجاري فيه. بل و يتعهد المستأجر المستفيد بالقيام بجميع الإصلاحات الداخلية للمسكن وعلى نفقته<sup>6</sup>.

1 المرسوم التنفيذي رقم 15-328، المؤرخ في 22 ديسمبر 2015، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 68، الصادرة في 27 ديسمبر 2015.

2 المرسوم التنفيذي رقم 04-340، المؤرخ في 2 نوفمبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 69، الصادرة في 3 نوفمبر 2004.

3 المادة 8 من القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المذكور سابقاً.

4 المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المذكور سابقاً.

5 حمدي أحمد سعد أحمد: المرجع السابق، ص 200.

6 المواد 13، 14، 15، من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، المذكور سابقاً.

## 2- التزامات المستفيد الناشئة عن عقد البيع:

يلتزم المستفيد بدفع الثمن وهو الالتزام الرئيسي وقد ذكرناه سابقا، كما يلتزم بدفع نفقات عقد البيع بالايجار وتكاليف المبيع من صيانتته واستغلاله طبقا للمادة 393 من القانون المدني الجزائري.

وكما على البائع التزاما بتسليم المبيع فإن على المشتري التزاما بتسلمه، و يكون تنفيذه بأن يستولي عليه استلاء ماديا.<sup>1</sup>

وطبقا للمادة 13 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالايجار فإنه يترتب عن عدم شغل المسكن لمدة تفوق 3 أشهر بعد تسليم المفاتيح مراجعة قرار البيع بالايجار وفسخه.

نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 105-01 المذكور سابقا على مايلي: " يخضع المستفيدون من البيع بالايجار لقواعد الملكية المشتركة كما هي محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما"، وأن يسددوا مبلغ التكاليف مثلما هي محددة في نظام الملكية المشتركة.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني: نطاق الحرية التعاقدية من حيث إجراءات البيع بالايجار

هناك اجراءات سابقة لإبرام عقد البيع بالايجار، وهناك اجراءات لاحقة لإبرام العقد.

## أولا: الاجراءات السابقة لإبرام عقد البيع بالايجار

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 12-432 المعدل للمرسوم التنفيذي 105-01 على أنه: " يتاح البيع بالايجار لكل طالب، يتراوح دخله بين مبلغ يفوق أربعة و عشرون (24) ألف دينار جزائري يساوي (6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون، لا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو او زوجه ملكية كاملة، قطعة أرض صالحة للبناء أو عقارا ذا استعمال سكني، ولم يستفد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه.

1 محمد حسين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د ط)، (د س)، ص 182.

2 المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالايجار، المذكور سابقا.

لا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص".<sup>1</sup>

كما يمكن ان يستفيد من البيع بالإيجار كل من يقيم بسكن ايجاري عمومي توفرت فيه الشروط اللازمة، على أن يلتزم بإعادة المسكن إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلام السكن موضوع البيع بالإيجار وهو ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي 105-01 .

اشترط المشرع على المستفيد من عقد البيع بالإيجار أن لا يكون سنه قد تجاوز 70 سنة عند تسديده آخر قسط من ثمن المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 340-04.

عندما تتوفر في الشخص الراغب في اقتناء مسكن بطريق البيع بالإيجار الشروط السابقة، ان يقدم طلبا وفقا للنموذج الذي تضمنه قرار 22 جويلية 2013 المعدل والمتمم لقرار 23 يوليو 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.<sup>2</sup>

ويقدم طلب شراء مسكن في اطار البيع بالإيجار طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 01-105 إلى المتعهد بالترقية العقارية المعني، ويرفع الطلب خلال آجال يحددها المتعهد بالترقية العقارية في إعلانات إخبارية. ويرفق الطلب بملف منصوص عليه في نموذج عقد البيع بالإيجار.

واستنادا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 105-01 تعالج الطلبات حسب الشروط والكيفيات المحددة بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن .

بعد قبول الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره المستفيدين تبلغهم بذلك من خلال رسالة موصى عليها مع دعوتهم إلى دفع 10 % من ثمن المسكن، ويجب عليهم إيداع وصول دفع 10% من ثمن المسكن لدى هذه الوكالة، لترفق بملف المعني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12-432، المؤرخ في 25 ديسمبر 2012، يعل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 71، الصادرة في 26 ديسمبر 2012.

<sup>2</sup> القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 49، الصادرة في 2 أكتوبر 2013.

## ثانيا: الاجراءات اللاحقة لابرام عقد البيع بالايجار

تنص المادة 4 من قرار 22 جويلية 2013 المعدل والمتمم لشروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالايجار المذكور أسبقا على ما يلي: " يترتب على دفع 5 % للشطر الأول من مبلغ المساهمة الأولية المنصوص عليه أعلاه، من طرف المقتني، المطلوبة عند تسليم المفاتيح، إعداد عقد بيع بالايجار بين المستفيد و الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره وذلك لدى مكتب توثيق حسب النموذج المعد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن".

وبما ان محل عقد البيع بالايجار عقارا، فإن تحريره يجب أن يخضع إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

وهو ما أكدته المادتين 2 و17 من المرسوم التنفيذي 105-01، والمادة 3 من قرار 14 مايو 2002، وكذا الفقرة 2 من المادة 7 من المرسوم التنفيذي 97-35 المذكورين سابقا، بأن يكون هذا البيع في اطار عقد مكتوب لدى مكتب توثيق، ووفق نموذج معد مسبقا الملحق بقرار 22 يوليو 2013 المذكور سابقا.

ويشترط عند توثيق عقد البيع بالايجار لدى الموثق وفق النموذج المحدد أن يتضمن مجموعة من البيانات الالزامية، كالبيانات الخاصة بهوية المتعاقدين، تاريخ ومكان ابرام العقد، وصف وتعيين المسكن ولمشتملاته وصفا دقيقا وشاملا، تحديد أصل الملكية، تحديد الثمن وكيفية تسديده، بالإضافة إلى إيداع الوثائق الضرورية اللازمة من الطرفين لدى الموثق والتي تحكم عقد البيع بالايجار.<sup>2</sup>

يخضع عقد البيع بالايجار لإجراءات التسجيل والاشهار وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما حسب الفقرة 2 من المادة 7 من المرسوم التنفيذي 97-35 المذكور سابقا.

ووفقا للمادة 393 من القانون المدني فإن الأصل في نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري و التوثيق وغيرها تكون على المشتري(المستفيد)، مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ، كما هو الشأن من نص المادة 20 من قانون المالية لسنة 2005 على مايلي: "... تعفى من رسم حق الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل،

1 انظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 14 مايو 2002، يعدل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالايجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 41، الصادرة في 12 يونيو 2002.

2 شيخ محمد زكرياء: المرجع السابق، ص ص 64، 65 .

عمليات بيع البنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالايجار و..."<sup>1</sup>

وبما أن محل عقد البيع بالايجار عقار، فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر وفقا للمادة 793 من القانون المدني، لكن وكما بينا سابقا فإن المشرع قد منع من انتقال الملكية في عقد البيع بالايجار وجعلها موقفة على تسديد كامل الثمن وفقا للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 105-01 المذكور سابقا.

### خاتمة

حاولنا من خلال بحثنا في نطاق الحرية التعاقدية في عقد البيع بالايجار إبراز أهمية هذا الموضوع ، وتوصلنا لجملة من النتائج هي كالآتي:

- أن حرية الأطراف في عقد البيع بالايجار ليست مطلقة وإنما هي مقيدة، حيث تدخل المشرع الجزائي ونظم أحكامه من خلال قوانين وتنظيمات خاصة على نحو لم يترك فيه للأطراف المتعاقدة خيارا في تحديد شروطه وآثاره، وحتى الامور التي لم ترد بشأنها أحكاما خاصة فإنها تخضع للقواعد العامة، فهي تنقيد بما يحقق الصالح العام والتوازن الاقتصادي.

- صحيح ان عقد البيع بالايجار تبرز فيه معالم التوجيه والتنظيم، وهو ما يعد مساسا بمبدأ سلطان الارادة إلا أن ذلك يصب في مصلحة طرفيه، في مصلحة الطرف الضعيف (المستفيد) بالحصول على مسكن لا يمكن ان يسدد ثمنه حالا و حمايته من تعسف الهيئة العقارية، وكذا في مصلحة الهيئة العقارية فهو يكفل للهيئة العقارية المالكة الائتمان اللازم للاحتفاظ بملكية المسكن إلى غاية استيفاء ثمنه كاملا او استرداده في حالة عدم تسديد المستفيد الثمن أو افلاسه.

<sup>1</sup> قانون رقم 21-04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، الصادرة في 30 ديسمبر 2004.

## قائمة المصادر و المراجع:

## I- الكتب

## 1- الكتب العامة:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل

للأشياء والأموال، ج 8، نهضة مصر، ط 8، سنة 2011.

2- سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء...،

مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط 1، سنة 2009.

3- محمد حسين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د ط)، (د س).

## 2- الكتب المتخصصة:

1- حمدي أحمد سعد أحمد: البيع بالإيجار، دراسة قانونية بأحكام الإيجار المنتهى بالتملك في الفقه الاسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، (د ط)، سنة 2007.

## 2- المذكرات والرسائل:

1- شيخ محمد زكرياء: البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة وهران، سنة 2011/2012.

2- طارق محمد مطلق أبو ليلي: التعويض الاتفاقي في القانن المدني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2007.

3- قارس بوبكر: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2015.

## 3- المقالات:

1- لوزي خالد: الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، بحث مقدم لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، (د س)، ص 251-255.

## II- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، منشورات بيرتي، الجزائر، ط 2008/2007.

2- قانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، الصادرة في 30 ديسمبر 2004.

3- المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المؤرخ في 14 يناير 1997، يح شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بنمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، ج ر عدد 04، الصادرة في 6 رمضان 1417م.

4- المرسوم التنفيذي رقم 01-105، المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 25، الصادرة في 29 أبريل 2001.

5- المرسوم التنفيذي رقم 03 - 35، المؤرخ في 13 يناير 2003، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 04، الصادرة في 22 يناير 2003.

6- المرسوم التنفيذي رقم 04-137 رقم 04-137، مؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 27، الصادرة في 28 أبريل 2004.

7- المرسوم التنفيذي رقم 04-340، المؤرخ في 2 نوفمبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 69، الصادرة في 3 نوفمبر 2004.

8- المرسوم التنفيذي رقم 12-432، المؤرخ في 25 ديسمبر 2012، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن

المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 71، الصادرة في 26 ديسمبر 2012.

9- المرسوم التنفيذي رقم 15-328، المؤرخ في 22 ديسمبر 2015، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 68، الصادرة في 27 ديسمبر 2015.

10- المرسوم التنفيذي رقم 16-279، المؤرخ في 2 نوفمبر 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر عدد 65، الصادرة في 6 نوفمبر 2016.

11- القرار المؤرخ في 17 يوليو 2001، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الذي يحدد معايير المساحة والرفاهية المطبقة على المساكن المخصصة للبيع بالإيجار، ج ر عدد 52، الصادرة في 16 سبتمبر 2001.

12- القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 52، الصادرة في 16 سبتمبر 2001.

13- القرار المؤرخ في 14 مايو 2002، يعدل القرار المؤرخ في 23 يوليو 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 41، الصادرة في 12 يونيو 2002.

14- القرار المؤرخ في 04 مايو 2004، المعدل لقرار 23 يوليو 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج ر عدد 43، الصادرة في 04 يوليو 2004.

15- القرار المؤرخ في 22 يوليو 2013، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر عدد 49، الصادرة في 2 أكتوبر 2013.

16- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 يونيو 2017، يحدد عناصر حساب كلفة البناء و ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار، ج ر عدد 55، الصادرة في 26 سبتمبر 2017.