



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان

أحكام بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

إشراف الدكتور:

مبروك حدة

إعداد الطالبة:

فاطمة الزهراء ديرم

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر - أ -	صونية بن طيبة
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - أ -	حدة مبروك
ممتحنا	أستاذ محاضر - ب -	طواهرية الكاملة

السنة الجامعية: 2018/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
وَتُدَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ
أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾

البقرة: ١٨٨

شكر و تقدير:

إن كان من حمد و ثناء فهو الله رب العالمين،

على توفيقه إياي و تسديده لخطاي في دربي و إنارة طريقي ،

فالحمد لله رب العالمين...

وإن قلت شكراً فشكري لن يوفيكم حقاً، سعيتم فكان السعي مشكوراً،

إلى كل من أرشدني بالنصيحة و أفادني بالمعلومة، وأخص بالذكر

أستاذتي الفاضلة: " مبروك حدة " على تكرمك بوقتك و نصائحك، التي
كانت خير أنيس في الدرب أثمرت بإتجاز هذا البحث....

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الأستاذة
الرئيسة: " بن طيبة صونية " و الأستاذة المناقشة: " طواهرية الكاملة "
التي خصصت من وقتها لدراسة هذا البحث و قبول المناقشة

كما أوجه شكري إلى الأستاذة " زغلامي حسبية " و الأستاذة
" كردي نبيلة ".

و كل من ساهم من قريب أو بعيد، بكلمة، بسمه، أو أمنية....

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

من ربّتي و أنارت دربي و أعانتي بالصلوات و الدعوات، إلى أغلى إنسانة في هذا

الوجود أمي الحبيبة.

إلى من يكاد في سبيلي و علمني معنى الكفاح، و أوصلني إلى ما أنا عليه، أبي

الكريم أدامه الله لي.

إلى كل من أخي و أختي.

إلى كل أصدقائي الذين طالما وقفوا بجانبني و بالخصوص صديقتي سوسن، صبرنته،

وفاء...

إلى كل من عمل معي بغية، إنما هذا العمل.

قائمة المختصرات:

ق. ٥. ج: قانون المدني الجزائري.

ج. ر.: الجريدة الرسمية.

ص.: صفحة.

ق. ت.: قانون التسجيل.

ف.: فقرة.



مقدمة

يعتبر الفقهاء عقد البيع من أهم العقود التي يبرمها الفرد و ذلك راجع لإنتشارها الواسع و إعتقاد الأفراد عليها لتلبية احتياجاتهم بإعتباره الوسيلة المألوفة لتبادل الأموال بعد تراجع دور المقايضة.

وعليه فقد أصبح عقد البيع اليوم عماد التجارة الداخلية و الخارجية، بل هو الوسيلة الأنسب لقضاء حاجات الناس على المستوى الفردي و الجماعي، وقد تم النص على هذا العقد في القانون المدني الجزائري و تكريس قوانين معينة تنظمه.

و هذا العقد تزداد أهميته متى إنصب على عقار فهو يكتسي أهمية بالغة بإعتباره ثروة دائمة لا تزول و قاعدة أساسية في الحياة الإجتماعية و الإقتصادية ، ومصدر ثراء الدول، بل يعتبر أهم ما يمكن إمتلاكه و ما يمكن التعامل فيه بإعتباره الآلية القانونية لإنتقال الملكية العقارية.

كما أنه يتميز بطبيعة خاصة و يحوز هذا المجال إهتماماً كبيراً من أجل المحافظة عليه و ترقيته سواء كانت الملكية عامة أو خاصة ، و إرتفاع قيمته و قد يأخذ اشكال و صور متعددة منها إذ يمكن أن يرد في صيغ عديدة، منها البيع بالإيجار ، عقد حفظ الحق، و البيع بالتقسيط و هذا الأخير قد يرد على عقار أو منقول.

و قد إهتمت الشريعة الإسلامية بهذا النوع من البيوع الخاصة في مجال العقارات و الذي أخذ أشكال عديدة التي تلقى الكثير من العناية و الإهتمام من قبل كثير من العلماء و الباحثين ، هذا ليس غريباً، الأمر الذي يستدعي إصدار الأحكام حولها من وجهة نظر الشريعة الإسلامية و هذا النوع من البيوع ، التي تم البحث فيها قديماً و حديثاً، وقد أولت شريعة الإسلام إهتماماً بليغاً لتنظيم العلاقات بين الناس، كي تقوم على قواعد مستقرة وأسس ثابتة، على الرغم من أن الناس قديماً عرفوا ما يسمى بالبيع المؤجل ، وتعاملوا به إلا أنه لم يكن شائعاً بالشكل و القدر الذي شاع فيه و إنتشر كثيراً بمعاملات الناس

مقدمة

وخصوصاً في زماننا هذا، فلا يوجد في كتب الفقهاء القدامى دراسة مستقلة لبيع العقار بالتقسيط ، و كذلك المشرع لم يتطرق إليه في قانون خاص ،حيث أورد حكماً عاماً في شأنه من خلال القانون المدني الجزائري.

ولكن في السنوات الأخيرة في ظل الأزمة السكنية التي كانت نتيجة الأزمة الإقتصادية في الجزائر مما أثرت سلباً على الدخل الوطني الخام و جعل الإمكانيات المالية للفرد محدودة، و بالتالي عجز عن تلبية إحتياجاته و لعل أهم الإحتياجات تتجسد في السكن الذي هو أساس الإستقرار الإجتماعي ، الأمر الذي فرض إيجاد آليات قانونية سريعة لتخطي هذه العقبة و للتخفيف من الطلب المتزايد، وتم الإعتماد على أساليب أخرى لتلبية هذه الإحتياجات من خلال العمل بنظام بيع العقار بالتقسيط في مجال العقارات.

حيث أخذت الدولة على عاتقها في السابق مهمة الإنجاز و التوزيع و التمويل ، لكنها لم تعد قادرة على القيام بمهمة التمويل في ظل النمو الديمغرافي ما جعلها تبحث عن حلول بديلة تجسدت في إدماج البنوك و تفعيل دور الأشخاص من خلال دفعهم لمساهمة شخصية للحصول على سكن زيادة على التسهيلات المعتمدة من خلال تقسيط الثمن على دفعات تتماشى مع قدرة الفرد.

وعليه تتجسد أهمية موضوع الدراسة في النقاط التالية:

-إعتماد أغلبية المجتمع الجزائري لهذا النوع من البوع لتلبية إحتياجاته في ظل إنخفاض القدرة الشرائية.

- سعي الأفراد للحصول على عقارات بالرغم من الإمكانيات المحدودة و إرتفاع قيمة العقارات في السوق .

-تلبية حاجيات المواطنين بشكل منتظم من أجل الإنتفاع به.

-إبراز مختلف الإلتزامات البائع أو المرقي العقاري قصد تفادي التجاوزات التي قد يتعرض لها المشتري.

أسباب إختيار الموضوع:

تعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى **دوافع ذاتية** تتمثل في الميل الشخصي و إرتباط الموضوع بحكم التخصص العقاري الذي كان في مشوارنا الدراسي ، و من أسباب إختيارنا لهذا البحث هو ندرة الموضوع و قلة المراجع.

أما عن **الدوافع الموضوعية**: عدم تناوله المشرع مما وجب مني تبيان النقص و جذب إنتباه المشرع الجزائري ، وكشف مضامين هذا العقد ومن ثم محاولة الإلمام بجزئياته، كون أن هذا الموضوع منتشر و شائع في هذا العصر و كثرة تداول الأسئلة عنه من قبل الكثير من الناس، فكان من المهم تناوله بشكل يجب على أسئلة السائلين، و ينقل التشكك من الظن إلى اليقين، حتى يقوم الناس بمعاملاتهم على هدى و نور.

الإشكالية:

و نظراً للأهمية البالغة لهذا الموضوع، نطرح الإشكال التالي:

-هل وفق المشرع الجزائري في تكريس نظام قانوني يضبط عملية البيع بالتقسيط في مجال العقارات؟

المنهج المتبع:

لكل بحث مثلما هو متعارف عليه طبيعته التي تحتم على الباحث إتباع منهج يتوافق مع موضوع بحثه، نظراً لخصوصية موضوع أحكام بيع العقار بالتقسيط ، و على هذا

مقدمة

الأساس فيتم الإعتماد على المنهج التحليلي الوصفي بإعتباره المنهج الملائم لمعالجة مثل هذه المواضيع، فيما يتعلق بالمفاهيم العامة من تعريفات و أركان..، و تحليل القوانين و التطبيقات المرتبطة بهذا العقد.

أهداف الدراسة:

تستهدف دراستنا في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد نظراً لتعدد صورته في مختلف التشريعات و الآراء الفقهية، و من خلال ذلك نكشف عن الأهمية و الدور الذي يلعبه هذا العقد في الحياة الإقتصادية للدولة.

الدراسات السابقة:

لم يتناول المشرع الجزائري قانوناً خاصاً لبيع العقار بالتقسيط، كذلك الفقهاء لم يتناولونه في ثنايا كتاب البيوع ، لأنه لم يكن معروفاً لديهم بهذا الإسم ، أما حديثاً فقد صدرت القليل من كتب الفقهاء و الشريعة الإسلامية المتضمنة هذا النوع من البيوع فقد تم تناول هذا الموضوع في الشريعة الإسلامية و لم يتناوله في القانون من قبل الباحث:

-عدنان محمد سليم سعد الدين، في أطروحته بيع التقسيط و تطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي و التي أشار إليها بإقتضاء و عليه سيتم البناء على دراستها و التفصيل فيه أكثر.

صعوبات البحث:

كأي بحث علمي لابد أن نعترض سبيله عقبات معينة، ولعل ما تمت مواجهته من صعوبات يمكن إرجاعها إلى سببين: -سبب يتعلق بقلة المراجع و إنعدام النصوص التشريعية و ندرة الأحكام القضائية و خاصة في إطار النظام القانوني الجزائري - وسبب

يتعلق بطبيعة الموضوع ذاته ، إذ أنه شاسع و متداخل إلى حد صعوبة الإلمام بجميع جوانبه.

خطة الدراسة:

و في نطاق ذلك كله و للإجابة عن الإشكالية المطروحة ، فقد تم تقسيم الموضوع إلى خطة ثنائية قوامها فصلين كما يلي:

الفصل الأول: الإطار القانوني لبيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري، وتم تقسيمه إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بعقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري، وتم تقسيمه إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: تطبيقاته في مجال الترقية العقارية

المبحث الثاني: التطبيقات الخاصة لبيع العقار بالتقسيط



الفصل الأول

المبحث الأول: مفهوم بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

حتى يتسنى لي تفصيل بيع العقار بالتقسيط على نحو دقيق فانه يلزم بداءة الوقوف على تعريف بيع العقار بالتقسيط ثم تمييزه عن غيره من البيوع المشابهة له وهذا ما سأحاول التعرض اليه تباعا في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

إن التعرض لتعريف بيع العقار بالتقسيط يقتضي مني تعريفه لغويا و شرعيا وقانونا و ذكر خصائصه ثم التطرق الى طبيعته القانونية

الفرع الأول: تعريف البيع في اللغة و الاصطلاح:

قبل التطرق الى التعريف القانوني لعقد بيع العقار بالتقسيط لا بد أولا الرجوع إلى التعريفات اللغوية و التشريعية التي قيلت فيه .

أولا: معنى البيع لغة: ضد الشراء، وهما من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء و على ضده، يقال: بعث الشيء بمعنى شريته، ويقال شريت الشيء بمعنى بعته، يقال لكل من المتعاقدين بائع و بيع، ومشتري و شار.

وهو يعني مقابلة شيء بشيء¹، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه، قال الله تعالى: {إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة..}، ثم قال: {فأستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك الفوز العظيم} (111-التوبة)

كما أنه يطلق على التملك و التملك.

¹عدنان محمد سليم سعد الدين، بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة دمشق، ص،16

ثانيا: البيع شرعا: قال الله تعالى: {وأحل الله البيع} (البقرة275) و قول النبي ص: {وإنما البيع عن تراضي}¹

هو بيع السلعة بثمن مؤجل يدفع على أجزاء معلومة في أوقات محددة، حسب الاتفاق بين البائع و المشتري.

عرفه المالكية بقولهم: أنه عقد معاوضة و على غير منافع و لا متعة لذة ..

وعرفه الشافعية: بأنه مقابلة مال بمال على وجه مخصوص للمنفعة.

و البيع في الشريعة الاسلامية إما ان يكون بيع مطلق او بيع العين بالنقد، أو مقايضة اي بيع العين بالعين، أو صرف أي بيع النقد بالنقد.

كما يلاحظ في تعريف الشريعة الاسلامية للبيع أنه لا ينطبق على بيع المثليات و لا على بيع الأشياء المستقبلية في الأحوال التي يجوز فيها هذا البيع لأن المثليات المبيعية لا تنتقل ملكيتها الا بفرزها، ولأن الاشياء المستقبلية لا تنتقل ملكيتها الا بعد وجودها فلا يترتب على البيع في هاتين الحالتين سوى إنشاء إلتزام بنقل الملكية².

ثالثا: البيع قانونا: لقد كان البيع في الجزائر منذ العهد العثماني يتم بدون تحرير عقد أي ليست هناك عقود في الجزائر حيث كان المتعاملين يلجئون إلى الكتاب الشرعيين ، وبعد دخول فرنسا إلى الجزائر بدأت المعاملات تتخذ الرسمية في البيع، وبعد الإستقلال ساد النظام الإشتراكي غير المعاملات في قطاع البيع، فأصبح عقد البيع يأخذ طابع القرار الإداري و بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية وسن قانون التوجيه العقاري تم تحرير عقود البيع في جميع المجالات..

¹ -رواه ابن حبان ص 307

وقد عرفه الأستاذ إسماعيل غانم بأنه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل إلتزام الطرف الثاني و هو المشتري بثمن نقدي¹، وعرفه الأستاذ السنهوري كذلك بأنه عقد ملزم لجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر و يلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا² وهذا التعريف يبدو قريبا من تعريف المشرع الجزائري في المادة 351 ق.م: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه ، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."

و يستخلص من هذا التعريف أمرين أولهما أنه قد يقع البيع على حقوق عينية غير الملكية كحق الانتفاع، وقد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق. والأمر الثاني أنه يبين أن الثمن لا بد أن يكون من النقود و هذا وصف جوهري في الثمن³.

ويعرف البيع العقاري على أنه "عقد ناقل للملكية العقارية بالإشهار العقاري"⁴.

كما أنه يعتبر من أهم التصرفات الواردة على الاملاك العقارية في إطار الترقية العقارية بصفة خاصة...

الفرع 2: معنى العقار

لغة: هو كل ملك ثابت له أصل كالدار و النخل.

²د. إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة-عقد البيع، القاهرة، 1958 ص16
² د، عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية-البيع و المقايضة- المجلد1، الجزء4، دار النشر للجامعات

المصرية، القاهرة، ص، 21

³ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2001، ص، 12

⁴مجيد خلفوني، شهر التصرفات القانونية في القانون الجزائري، ط1، الجزائر، 2008، ص، 30

قانونا: العقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه حيث لا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف¹.

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 ق.م بأنه " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك فهو منقول"

يستخلص من هذا التعريف ان العقار شيء ثابت أصلا، وأنه غير قابل للنقل من مكان إلى آخر دون تلف ، و الهدف في التفرقة بين العقار و المنقول يرجع إلى طبيعة الأشياء نفسها، و أول شيء يصدق على هذا التعريف هو الارض بل الأصل في العقار هو الأرض نفسها فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر، إذ العقارات هي الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الإستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف او خلل² .

وهذا ما يتميز به عقد بيع عقار بأنه عقد شكلي ،فإذا كان عقد البيع بصفة عامة عقداً رضائياً أي ينعقد بمجرد التوافق بين الطرفين، والتراضي على المبيع و الثمن وهذا ما يستنتج من نص المادة 315 ق.م، و التي لم تشترط شكلا معيناً لعقد البيع، إلا أن المشرع الجزائري إشتراط بالنسبة لبيع العقار ا فراغ رضا الطرفين في شكل معين، ويلاحظ أنه لا عبرة في أن يكون احد الطرفين شخصا عاديا أو شخصا عاما كالدولة .

الفرع 3: معنى التقسيط

لغة: هو تقسيم الشيء إلى أجزاء منفردة.

¹خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة المنتوري، قسنطينة، 2007-2008،ص، 04

²سي يوسف زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة2،تيزي وزوو، 2008،

يطلق في اللغة على عدة معانٍ منها¹:

***التفريق**: يقال قسط المال بينهم و قسط الشيء بمعنى فرقه و جعله أجزاء، ومن هنا فإن تقسيط الدين يعني جعله أجزاء تؤدي في أوقات معينة، و يقال أيضا قسط الشيء تقسيطا.

***الإقتسام بالسوية**: يقال تقسطوا الشيء بينهم أي تقسموه على العدل و السواء فهو بهذا المعنى تجزئة الشيء إلى أجزاء متماثلة.

***القسط بالكسر**: الحصة و النصيب، يقال أخذ كل واحد من الشركاء قسطه أي حصته، وتقسطوا الشيء بينهم، وهو أيضا بمعنى العدل قال تعالى: "قل أمر ربي بالقسط" "الاعراف29".

والقسط: قسم من الرزق الذي هو نصيب كل مخلوق: يقال تقسطى الشيء بيننا: أي أخذ كل حصته و نصيبه و يقال: وفاه قسطه: أي نصيبه و حصته.

و من خلال استعراضنا لهذه المعاني يظهر أن المعنيين الأول و الثاني هما أقربها إلى المعنى الشرعي الإصطلاحي لبيع التقسيط، فهما يفيدان أن تفريق الشيء إلى أجزاء على وجه من العدل و المساواة، وإذا كان الشيء المقسط هو الدين فالمراد جعله أجزاء معلومة تؤدي في أوقات معينة².

شرعا: التقسيط "هو تأجيل أداء الدين مفرقا إلى أوقات معينة "

¹ عادل عبد الفضيل عيد، البيع بالتقسيت في الإقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص،10

² عبد الله أبو وهدان، وأحمد نوفل، أحكام بيع التقسيط في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد28، 2013، ص،420

البيع بالتقسيط هو عبارة حادثة لمعاملة قديمة، فلا يوجد في كتب الفقهاء القدامى دراسات مستقلة لبيع التقسيط، اللهم إلا مسائل أغلبها لها علاقة بموضوع الأجل وقد تكلم الفقهاء عن بيع مؤجل الثمن، كما تكلموا عن تقسيط الثمن، و لكنهم لم يفرّدوا له كتابا أو بابا مستقلا.

كما تكلم الشافعي رحمه الله كلاما صريحا عن تقسيط المبيع في البيع المؤجل وقد أجاز به معرفة حصة كل قسط من الثمن (المسلف) أي معرفة القيمة الحالية لكل قسط. ولكن الدراسات المستقلة عن بيع التقسيط إنما نجدّها في كتب الفقهاء المحدثين الذين أفرّدوا له أبوابا مستقلة للدراسة و البحث وذلك بسبب شيوعه في زماننا الحاضر و كثرة تعامل الأفراد و المؤسسات و البنوك به بل وحتى الدول.

وبيع التقسيط ليس إلا لونا من ألوان ببيع النسيئة، إذ هو بيع يعجل فيه المبيع و يؤجل فيه الثمن كله أو بعضه، على أقساط معلومة، لأجل معلومة وهذه الأقساط قد تكون منتظمة المدة.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف التقسيط بأنه: "هو مبادلة أو بيع ناجز يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويؤجل وفاء الثمن أو تسديده كله أو بعضه إلى آجال معلومة في المستقبل".

قانوننا: عرف رجال القانون بيع التقسيط بعدة تعاريف منها: "أنه أحد ضروب البيع الإئتماني الذي يشترط فيه أن يكون سداد الثمن على أجزاء متساوية و منتظمة خلال فترة

معقولة من الزمن"¹، ومنها" أنه العقد الذي يكون موضوعه الإستيلاء على شيء في مقابل دفع أقساط معينة في مدة معينة يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشيء"².

وعليه فإن بيع العقار بالتقسيط هو ذلك البيع الذي يكون الثمن فيه مقسطا و الملكية تنتقل بمجرد الإتفاق و يبقى المشتري ملتزما بدفع باقي الأقساط في مواعيد دورية .

وقد أورد المشرع الجزائري حكما عاماً بشأنه بموجب المادة 363ق.م التي وردت ضمن الباب المتعلق بأصناف البيوع نصت على "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 حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم إستيفاء جميع الأقساط...، وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع."

في هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستبقي البائع ملكية المبيع على شرط فاسخ، وكل من الشرط الواقف و الفاسخ حادث واحد، هو أن يوفي المشتري بالثمن أو إتمام الأقساط كاملة في الميعاد المحدد، فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية بأثر رجعي إلى المشتري و تحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ و زالت الملكية عن البائع بأثر رجعي³.

¹، إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط و البيوع الإئتمائية الأخرى، جامعة الكويت، مكان الطبع الكويت، 1984 ص 19

²د، منذر الفضل ود، صاحب الفتاوي ، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة ، ط1، عمان ، 1993 ،ص، 65

³د، عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص، 175..177

كما أشار المشرع الجزائري لهذا النوع من البيوع إشارة صريحة في إطار نص المادة 20/03 القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. وإشارة ضمنية في إطار نص المادة 66 و68 من ق 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم بالأمر 104-04 المتعلق بالنقد والقرض.

هذه النصوص تكشف عن إزدواجية تكييف البيع بالتقسيط فهو عقد بيع مع ماله من الطابع الخاص المتعلق بتعليق نقل الملكية إلى البائع على الوفاء بكامل أقساط الثمن في إطار القانون المدني .

وعليه فإن بيع العقار بالتقسيط ، أنه إذا باع شخصا عينا بثمن مقسط أقساط متساوية أو بثمن مؤجل وجب عليه الدفع في ميعاد معين ، إشتراط البائع على المشتري أن يكون البيع معلقا على شرط واقف و هو وفائه بالأقساط في المواعيد المتفق عليها، فإن البيع بهذا الشرط يكون صحيحا و يجب إعمال الشرط حتى لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل إستيفاء الثمن .

خلاصة:

وبيع العقار بالتقسيط من يوم إبرام العقد هو عقد تام ينقل الملكية إلى المشتري في حالة عدم الدفع يكون للبائع إلزام المشتري على القيام بإلتزامه في حالة إستحالة التنفيذ يفسخ العقد وهنا في حالة إتفاق البائع و المشتري على استبقاء البائع جزءا من ثمن على سبيل التعويض في حالة فسخ البيع لعدم إستيفاء جميع الاقساط فإنه لا يحكم له بتعويض آخر لأنه لايجوز الحصول على تعويضين للضرر واحد، أما في حالة إنعدام هذا الإتفاق فإن المشتري يكون مخلا بإلتزام عقدي ، ويجوز للبائع أن يطالب بفسخ البيع بإعتباره عقد ملزم لجانبين كما له أن يطالب بالتعويض إذا لحقه ضرر .

الفرع الرابع: خصائص بيع العقار بالتقسيط

يظهر من خلال التعريف السابق لبيع العقار بالتقسيط، أن هذا الأخير يمتاز بعدة خصائص كباقي العقود و تعتبر خصائص عامة و هناك خصائص تميزه عن غيره من العقود و تعتبر خصائص خاصة :

البند 1: الخصائص العامة: تتمثل فيما يلي:

أولاً: عقد رضائي: هو العقد الذي يكفي تراضي طرفيه للإنعقاده ، كما لا يتطلب المشرع لإنعقاده شكلاً خاصاً، ويعد العقد رضائياً حتى لو اشترطت الكتابة لإثباته طالما كان إنعقاد هذا العقد غير متوقف على إفراغ التراضي في شكل كتابي، و يترتب على ذلك أنه إذا تخلفت الكتابة المتطلبية للإثبات فإنه يجوز مع ذلك إثبات العقد بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار و اليمين¹، فالبيع أيضاً يمكن أن يكون و ببساطة شفاهة²، فيجب إذن أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه وهو البيع.

كما يجب الاتفاق على الثمن، فهنا يعتبر كاف و يتم إتفاق المتبايعين على البيع و المبيع و الثمن، ولا ضرورة لتاما البيع لأن يتفق على أكثر من ذلك فيتم البيع إذن حتى لو سكت المتبايعان عن تحديد وقت التسليم، أو عن تحديد وقت دفع الثمن .

ثانياً: عقد شكلي: من البديهي أن يكون هذا العقد شكلي كونه يرد على عقار، وذلك بنص المادة 12 من الأمر 70-91³ التي تنص على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي فإنّ العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق"

¹د، رمضان أبو السعود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص، 311

² لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار هوم، ط3. 2008، ص، 233

³ الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق

ويشترط لإنعقاده إفراغ رضاء أطرافه في شكل معين، و مبدأ الرضائية البيع ليس متعلقا بالنظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافه، فيجوز لهما على أن ينعقد البيع بينهما إلا إذا افرغ رضائهما في شكل معين كتدوينه في ورقة رسمية¹، فعقد الرهن الرسمي لا ينعقد إلا بعقد رسمي أمام الموثق طبقا لنص المادة 324 ق.م.

ويراعي أن القانون إذا تطلب لإنعقاد العقد شكلا معيناً، فإنه عند تخلف هذا الشكل فإن العقد لا ينعقد حتى و لو توافر تراضي الأطراف عليه، وهذه الشكلية يفرضها القانون، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الأفراد على هذه الشكلية، فيتفقون على أن العقد الذي سيبرم بينهم في المستقبل لا بد من إفراغ التراضي اللازم في شكل معين، عندئذ تسمى هذه الشكلية بالشكلية الإتفاقية².

ثالثاً: عقد ملزم لجانبين: هو "العقد الذي ينشأ التزامات متقابلة على عاتق كلا المتعاقدين و يعتبر كل منهما دائنا و مدينا في نفس الوقت"³، فهو يولد التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، بحيث يصبح كلّ منهما دائنا ومدينا للآخر في آن واحد، كما يكون للبائع الحق في المطالبة بالثمن (فيعتبر دائنا بالثمن) و المشتري يلتزم بوفاء الثمن للبائع (فيعتبر مدينا بهذا الإلتزام) و يكون من حقه مطالبة البائع بنقل الملكية و بالتسليم فيعتبر دائنا بذلك⁴.

رابعاً: عقد معاوضة: هو "العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى و لما التزم" فالبائع يحصل على الثمن مقابل المبيع، و المشتري يحصل على المبيع مقابل

¹د،فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2016، ص، 380

² رمضان أبو السعود، المرجع سابق، ص، 312

³العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2001، ص، 48،

⁴د، خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص، 12،

التمن، فإذا إنعدم المقابل أصبح العقد هبة لا بيعا وتعين خضوعه للأحكام الخاصة بالهبة لا البيع¹.

البند 2: الخصائص الخاصة: هناك خاصيتين أساسيتان لعقد بيع العقار بالتقسيط

أولاً: عقد البيع ناقل للملكية: هو الغرض الأساسي الذي يميز عقد بيع عقار بالتقسيط عن سائر العقود، وحتى يمكن نقل الملكية في العقار فيما بين المتعاقدين و في مواجهة الغير، يجب أن يكون البائع مالكا للعقار، كما يجب القيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية من تسجيل و شهر سنتطرق اليه لاحقا.

ثانياً: المقابل فيه نقدياً: تعتبر الخاصية الثانية لبيع العقار بالتقسيط، أن يكون الثمن نقداً وفقاً لنص المادة 351 ق.م وبالتالي لا يمكن أن يكون المقابل شيئاً آخر وإلا كنا بصدد عقد مقايضة، وهذا الثمن يشترط أن يكون جدياً لا صورياً أو تافهاً حتى يعتبر العقد بيعاً²، ويكون الثمن في بيع العقار بالتقسيط على شكل أقساط حيث تحدد هذه الأخيرة في العقد باتفاق الطرفين.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لبيع العقار بالتقسيط

في هذه الحالة لا يوجد قانون مستقل، لكن عرضت المادة 363 ق.م في فقرتها الثانية والثالثة جزء يتعلق بالبيع بالتقسيط.

كما أشار المشرع الجزائري إشارة ضمنية في إطار نص المادة 66 و 68 من القانون 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل و المتمم بالأمر 04-104 المتعلق بالنقد و القرض.

¹د، محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2004، ص، 20

²سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 33

فبيع العقار بالتقسيط يكون بثمن مؤجل واجب الدفع في ميعاد مضي أو بثمن مقسط أقساط متساوية، واشترط البائع على المشتري أن يكون البيع معلق على شرط واقف وهو وفاء المشتري بالأقساط في المواعيد المتفق عليها، فإن البيع بهذا الشرط يكون صحيحا ، ويجب إعمال الشرط حتى لو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء أي قسط من الأقساط ، وفي هذه الحالة تنتقل ملكية المبيع معلقة على شرط واقف إلى المشتري، ويستتقي البائع ملكية المبيع معلق على شرط فاسخ، هو أن يوفي المشتري بالأقساط فإن فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت ملكية الملكية بأثر رجعي إلى المشتري و تحقق في الوقت ذاته الشرط الفاسخ وزالت الملكية من البائع بأثر رجعي أيضا، ومن ذلك نرى أن بيع العقار بالتقسيط هو صورة معكوسة للبيع بالوفاء إذ في بيع الوفاء يكون البائع هو المالك تحت شرط واقف و المشتري مالك تحت شرط فاسخ.

وقبل تحقق الشرط يكون المشتري مالكا للمبيع تحت شرط واقف ، ولا يمنع من وقف ملكيته أن يكون قد تسلم المبيع، فالذي إنتقل اليه بالتسليم هو حيازة المبيع، أما الملكية فانتقلت إليه بالبيع، وفي حالة تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن يعتبر تخلفا للشرط فيعتبر كأن لم يكن دون حاجة إلى حكم وفقا للقواعد المقررة في الشرط.

وعلية فإن الشرط الواقف يتمثل في تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بكل الاقساط كما أنه عبارة عن مكافأة يقدمها أحد أطراف العقد للآخر إذا ما حقق الهدف الذي يرجو منه تحقيقه من قبل الطرف المكافئ ، كما أنها ذات طبيعة قانونية خاصة لأنها هي مدنية فالأصل و لكنها تمتاز بالصبغة الادارية باعتبار الدولة طرف مع توفير امتياز السلطة العامة .

المطلب الثاني: تمييز بيع العقار بالتقسيط عن البيوع الأخرى

الفرع 1: تمييزه عن البيع بالعربون

لم يتناول المشرع الجزائري هذه المسألة بالتنظيم، رغم أهميتها العملية لكن نص في المادة 72 مكرر ق.م بموجب التعديل 05-10 ق.م¹ يستفاد من هذه المادة أن العربون متروك لاتفاق الطرفين و لهذا الشرط عند استعماله أثر رجعي إلى جانب أثر وقف تنفيذ الالتزامات و إنهاء العقد و آثاره المستقبلية، لذلك فإن حق العدول يعطى لمدة قصيرة تنتهي قبل البدء في تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد و عليه فإن العقد الذي يحتوي هذا الشرط يظل قائماً إلى انتهاء المدة المحددة لاستعماله فيصبح العقد نهائياً ، غير أننا نرى بأن البيع بالعربون مقترن بحق التراجع عنه من الطرفين، وأن المبلغ المالي المدفوع كعربون إنما يدفع كتعويض، فإذا كان المشتري هو المتراجع عن البيع وقام بدفع العربون للبائع فإنه يفقد ما دفع تعويضاً للبائع عن تجميد المبيع في يده لمدة معينة، أما إذا كان البائع هو المتراجع عن البيع فإنه يرد ما تلقاه من عربون ومبلغاً آخر يساوي العربون تعويضاً للمشتري عما فاته من ربح لكونه خسر صفقة² .

- من حيث النقض : نجد أنه في البيع بالتقسيط لا يمكن لأطرافه نقضه بالرجوع عنه بعد إبرامه إلا بموجب إتفاق سابق أو لاحق العقد و ذلك عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين طبقاً لنص المادة 106 ق.م.

¹ مادة 72 مكرر قانون مدني: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك..."

² د، سليمان مرقس، عقد البيع، العقود المسماة، شرح القانون المدني، عالم الكتاب، ط4، القاهرة، دار الهنا للطباعة، 1980، ص76

أما في البيع بالعربون فيجوز لكل طرف فيه نقضه بالرجوع عنه دون الحاجة لموافقة لطرف الآخر أو إذنه وذلك بمقابل التخلي عن العربون.

الفرع 2: تمييزه عن البيع على التصاميم

يتم بيع العقار بالتقسيط بواسطة تقسيط الثمن على عدة آجال وتسليم المبيع إلى المشتري من وقت انعقاد العقد على أن لا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي جميع الثمن، ويظهر وجه الشبه بين عقد البيع على التصاميم و بيع العقار بالتقسيط في دفع الثمن ففي كليهما يتم على أقساط، لكن في المقابل فإن مسألة إنتقال الملكية تعد من أهم ما يفصل بينهما ففي بيع العقار بالتقسيط لا يتم انتقال ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الاقساط المكونة لمجموعة الثمن المتفق عليه في العقد أما بالنسبة لعقد البيع على التصاميم فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري منذ تاريخ إبرام العقد و توقيعه وشهره¹

كما يتميز عقد البيع على التصاميم عن بيع العقار بالتقسيط من حيث الجزاء المترتب عن تخلف المشتري عن دفع قسط من الثمن حيث يكون للبائع في البيع على التصاميم الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض لكن مع رد أقساط الثمن المدفوعة من قبل المشتري، بينما في بيع العقار بالتقسيط إذا تخلف المشتري عن دفع قسط من الثمن جاز للبائع فسخ العقد واسترداد المبيع مع الاحتفاظ بما قبضه من الثمن.

الفرع 3: تمييزه عن الوعد بالبيع

بصفة عامة هو عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين و الذي يدعى الواعد بأن يبرم عقد بيع مع شخص آخر يدعى المستفيد من الوعد أو الموعد له ببيع شيء معين إذا ما

¹لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزوو، 2003، ص، 48

أبدى هذا الأخير الرغبة في الشراء خلال مدة معينة¹ وإذا تم هذا الوعد في الشكل الرسمي أمام الموثق نشاء في ذمة الواعد التزام بإتمام عقد البيع الرسمي فإذا لم يفعل استحصل الموعد له على حكم ويقوم هذا الحكم منه حائز قوة الشيء المقضي مقام العقد وهذا ما نصت عليه المادة 72 ق.م.

وينتهي الوعد بالبيع بإبرام البيع النهائي فيتم التسليم حين يتخلى البائع أو نائبه عن العقار و يضعه تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته بدون عائق، بشرط أن لا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها و يكون الثمن واجب الوفاء فوراً.

وعليه فالوعد بالبيع و بيع العقار بالتقسيط يتفقان في كون كلاهما يشكلان صورة من صور التراضي في العقود، وكلاهما يستوجبان الشكلية الرسمية إذا تعلقا بعقار، بحيث البيع بالتقسيط إذا كان وارد على عقار فتجب فيه الرسمية ، وبالنسبة للوعد بالبيع فإنه إذا كان البيع الموعد به متعلق بعقار فلا بد أن يكون عقد الوعد بالبيع رسمي.

- **أوجه الاختلاف:** من حيث المحل: بالنسبة للوعد بالبيع فمحلّه هو العقد الموعد بإبرامه مستقبلاً ومتمثلاً حالياً في البيع، أما محل بيع العقار بالتقسيط فيكون دائماً شيء قابل للتمويل بالمال عقار كان أو منقول.

- **من حيث السبب:** يعود سبب لجوء الأفراد إلى إبرام عقود الوعد بالبيع بدلاً من إبرام البيع مباشرة إلا عدم تأكد رغبتهم في إبرام العقد حالاً ، أما السبب من إبرام عقد بيع العقار بالتقسيط فهنا بالنسبة للبيع هو حاجة المشتري للشيء المبيع وحاجة البائع لثمن المبيع كما أنه في الغالب قدرة المشتري على دفع الثمن دفعة واحدة لسبب من الأسباب.

¹د، محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت

من حيث الملكية: بالنسبة للوعد بالبيع فإن ملكية الشيء الموعود ببيعه لا تنتقل إلى الموعود إليه و حتى لو تم إشهار الوعد بالبيع بحيث يبقى الواعد مالكا إلى غاية إبرام عقد البيع النهائي، أما لبيع العقار بالتقسيط فالملكية تنتقل للمشتري مثقلة بشرط واقف وهو دفع كامل الأقساط.

الفرع 4: تمييزه عن البيع التام

يعرف عقد البيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري شيء ما مقابل التزامه بأن يدفع له مبلغ ويأخذ الشيء المباع، ويعتبر العقد تاما للأحكام القانون المدني (المادة 351 قانون مدني) إن كان هناك: اتفاق بين الطرفين، بمعنى آخر رضا متبادل واتفاق حول الشيء المباع طبقا لنص المادة 352 ق.م.¹

من حيث انتقال الملكية: في البيوع التامة يكون منجز أي غير معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل، أما انتقال الملكية في بيع العقار بالتقسيط فتكون معلق على شرط واقف مع دفع كامل الأقساط المكونة للثمن الكلي للبيع.

من حيث دفع الثمن: في البيوع التامة غالبا ما يكون كاملا و فوريا بمجرد نقل الملكية في بيع العقار بالتقسيط فدفع الثمن يكون مؤجلا لمدة زمنية معينة يؤدي خلالها على شكل دفعات متساوية القيمة أو غير متساوية القيمة موزعة على فترات لا تزيد مدتها الإجمالية عن المدة المحدد لدفع الثمن كاملا.

من حيث قدرة المشتري على الدفع: فالبيوع التامة المشتري تكون له القدرة دائما على دفع الثمن المقابل للبيع سواء من ذمته المالية أو ذمة الغير كقرض أو سلفة.

¹ المادة 352 من القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.."

أما في بيع العقار بالتقسيط فغالبا ما يكون المشتري فيه غير قادر على دفع الثمن المقابل للبيع لأسباب عائلية أو دخلية أو إقتصادية...

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بعقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

يجب لقيام عقد بيع العقار بالتقسيط ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة: الرضا و المحل و السبب، فإذا إنعدم ركن من هذه الأركان كان البيع باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كان البيع وارد على عقار أو حقوق عقارية أضيف إلى هذه الأركان ركن الشكلية، لذلك فإن عدم إتباع الشكل الواجب يترتب أيضا البطلان المطلق.

كما سنتطرق في هذا المبحث إلى آثار بيع العقار بالتقسيط و الإلتزامات المترتبة عنها.

المطلب الأول: تكوين عقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

لقيام العقد يجب توافر التراضي بين الطرفين ، وان تكون إرادة كل متعاقد مدفوعة بغاية مشروعة تستهدف تحقيقها¹، فلكي ينشأ هذا العقد يجب أن تتوافر فيه الأسس اللازمة لوجوده.

الفرع الأول: أركان عقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

سندرس تبعا لأركان عقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري في بندين البند الأول نتطرق الى الشروط الموضوعية أما البند الثاني ندرس الشروط الشكلية .

البند الأول: الشروط الموضوعية

هذه الشروط لا تختلف عن تلك التي فرضها المشرع في عقود بيع المنقول، فإذا إنعدمت هذه الأركان يترتب عليها الجزاء الذي نص عليه القانون والبطلان المطلق².

¹ جميلة زايد، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012، ص، 22

² قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، القطب الجامعي بلقايد، وهران، 2012، ص، 12

فنتكلم إذن في ثلاثة بنود متعاقبة تتمثل في :

1- التراضي في عقد بيع العقار بالتقسيط: هو الركن الأول في عقد البيع، و هو إتجاه الإرادة إلى أحداث الأثر القانوني المطلوب¹، و التراضي لا يكون صحيحا إلا اذا كان صادراً من شخص ذي أهلية وأن لا تكون مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة².

و عليه سوف نتطرق إلى وجود التراضي، ثم نبين شروط صحة التراضي:

أولاً: وجود التراضي: يلزم لإنعقاد عقد بيع العقار بالتقسيط الرضا بين البائع و المشتري على العناصر الأساسية و هي المبيع و الثمن و طبيعة العقد³ أي وجود إيجاب معين و قبول مطابق له، فلا ينعقد عقد بيع العقار بالتقسيط إلا بتطابق إرادتي البائع و المشتري تطابقاً تاماً، و يستوي في ذلك أن يصدر الإيجاب من البائع أو المشتري، و هذا ما جاءت به المادة 59ق.م" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"، ويكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو الإشارة أو الكتابة، و يمكن أن يكون هذا التعبير ضمناً ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق بين الطرفين يقضي أن يكون صريحاً⁴ كما ينبغي الإتفاق على العناصر الجوهرية للبيع العقار بالتقسيط من ناحية الإتفاق على المبيع و الإتفاق على دفع الثمن بالتقسيط.

***الإتفاق على المبيع:** إن الإتفاق على المبيع من المسائل الجوهرية، أي تطابق إرادتين على المبيع. كما لو كان للبائع داران، و عرض على شخص أن يبيعه إحدهما، فطن هذا أنه يبيع الدار الأخرى، فقبل شرائها بالتقسيط، لم يتم البيع لأن المتعاقدين لم

¹د، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، ط3، 2000، ص، 211

²خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص، 26

³سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 32

⁴لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص، 232

يتفقا على المبيع، فقد قصد البائع أن يبيع دارا و قصد المشتري أن يشتري أخرى بالتقسيط.

*الإتفاق على دفع الثمن بالتقسيط:

لا بد من توافق الإرادتين على الثمن، فلا ينعقد البيع إذا عرض أحد الطرفين البيع بثمن معين فقبل الطرف الآخر الشراء بثمن أقل، فهنا هذا العقد لا يعتبر تاما و لازما إلا إذا تلاققت إرادتي البائع و المشتري أي تلاقي الايجاب و القبول، فإذا كان طالب الشراء هو البادئ فعرض الشراء بثمن أعلى مما رضى به البائع كانت إجابة البائع ايجابا جديدا لا يحتاج إلى قبول لأنه في مصلحة المشتري، لكن هنا يجب التفرقة بين حالتين¹:

الحالة 1: أن المشتري وقع في غلط لما قبل الشراء بأزيد مما طلبه البائع، إذ يعتقد أنه يقبل الشراء بالثمن الذي طلبه البائع، ثم تبين له أن الثمن الذي طلبه البائع أقل من ذلك

الحالة 2: أن يكون المشتري قد قصد أن يزيد في الثمن الذي طلبه البائع لإقتناعه بأن المبيع يساوي هذه الزيادة و الحل الذي يذهب إليه الشراح يصدق على الحالة الاولى أي حالة وقوع المشتري في غلط، ومادام المتبايعان إتفقا على البيع و المبيع و الثمن، فقد تم البيع حتى وإن سكتا عن تحديد الأمور التفصيلية.

*الإتفاق على طبيعة العقد:

بالإضافة إلى الإتفاق على المبيع و الثمن، يجب أن يتم الإتفاق على طبيعة العقد، أي أن تتجه إرادة البائع إلى البيع² و إرادة المشتري إلى الدفع بالتقسيط أي الشراء، إذ لا

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 34

² جميلة زايدي، المرجع السابق، ص، 24

يكون هناك توافق بين الإرادتين على ماهية العقد إذا إتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع و اتجهت إرادة المتعاقد الثاني إلى عقد آخر.

فهنا يجب أن يتم الإتفاق بين الطرفين على أن المشتري يسدد الثمن على أقساط في فترة محددة، و من طبيعة عقد بيع العقار بالتقسيط أن ينشئ إلتزاما بنقل الملكية، ولذلك فإن كل عقد لا يقصد به حقيقة إنشاء هذا الإلتزام لا يعتبر بيعا.

ثانيا: شروط صحة الرضا

يشترط لإنعقاد بيع العقار بالتقسيط إقتزان إرادتين متطابقتين أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له و يستوي أن يصدر الإيجاب من البائع أو المشتري¹ و من شروطه:

أ-توافر الأهلية المطلوبة:

يجب لصحة الرضا، أن يكون صادر من ذي أهلية، وعقد بيع العقار بالتقسيط من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، ولذلك يشترط لصحته توافر أهلية الأداء² فإن صدر من ناقص أهلية كان قابلا للإبطال و هذا ما نصت عليه المادة 83 قانون الاسرة الجزائري التي جاء فيها: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد" طبقا للمادة 43 ق.م" تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به.."

¹ تسري على تبادل الإيجاب و القبول الأحكام العامة التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 59 الى 70 من القانون المدني الجزائري.

² خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص، 55

و يعتبر البيع بالنسبة للبائع أو المشتري من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فيشترط في كل من عاقيه ان يكون كامل الأهلية و العبرة في توافر الأهلية وقت العقد و لا أثر لما يصيب أهلية البائع أو المشتري بعد إنعقاد العقد¹.

ب- سلامة الرضا من عيوب الإرادة:

يشترط لصحة البيع خلو الإرادة من العيوب، أي لا تكون إرادة أحد المتعاقدين مشوية بغط أو تدليس أو إكراه أو تدليس أو إستغلال، فإن تعرضت إرادة أحد الطرفين لعييب من هذه العيوب كان عقد بيع العقار بالتقسيط قابل للإبطال².

ت- العلم الكافي بالمبيع: يلاحظ من خلال المادة 352 فقرة الأولى: أن المشرع لم يجعل الرؤية هي الطريق الوحيد لتحقيق العلم الكافي بالمبيع بل هناك سبيلين آخرين هما: أولاً: إشتمال عقد البيع على بيان كافة أوصاف المبيع الأساسية بيانا يمكن التعرف عليه، حيث أن القانون جعل الوصف يعادل الصورة التي تصل المشتري عند التعاقد من خلا معاينته للمبيع³ ، والسبيل الثاني: هو إقرار المشتري في عقد البيع بعلمه بالمبيع حيث نجد في نفس المادة 352 فقرة 2: فأقرار المشتري بعلمه بالمبيع عند التعاقد يسقط حقه في طلب إبطال العقد على أساس عدم علمه بغض النظر عن علمه من عدمه حقيقة فيكفي إقراره بالعلم ليسقط حقه في الطعن.

¹د. محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص، 86

²د، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص112،113

³د، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ، الجزائر، ص، 57،58

أما في حالة ثبت إقرار المشتري في العقد بعلمه بالمبيع حصل بسبب غش و تدليس من البائع، حيث أن البائع قام بإطلاعه على خلاف حالة المبيع الحقيقية و أوهمه بعدم وجود أي عيب فيه، ففي هذه الحالة لا يمنع المشتري من الطعن في العقد¹.

2: المحل في عقد بيع العقار بالتقسيط

محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها و أهم إلزام يقع على البائع هو نقل ملكية المبيع و لذلك يعتبر الثمن محلا في عقد بيع العقار بالتقسيط.

إشترط المشرع الجزائري في المادة 397 ق.م وجوب إمتلاك البائع للمبيع، وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير².

أولاً: العقار المبيع:

باعتبار أننا بصدد دراسة عقد بيع العقار بالتقسيط فالمبيع هو العقار، ويجب أن يتوافر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بوجه عام و لم يرد في ق.م.ج نصاً خاصاً بالشروط الواجب توافرها في المبيع، ولذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بشروط محل العقد بصفة عامة³.

و من الشروط التي نص عليها القانون:

***أن يكون العقار موجوداً أو قابل للوجود مستقبلاً:**

¹ محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، مطول القانون المدني في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص، 159

² سي يوسف زهية، المرجع السابق، ص، 65

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 210

تقضي القاعدة العامة أنه يجب لإنعقاد العقد أن يكون المحل موجوداً، وإذا لم يكن موجوداً يقع العقد باطلاً لإنعدام محله، إلا أن المادة 92 ق.م نصت على أنه "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلياً و محققاً"¹.

و لم يتناول المشرع الجزائري حكم الهلاك الجزئي للمبيع قبل إبرام العقد وأثناء إبرامه، بينما تطرق لذلك المشرع الفرنسي في المادة 1601 ق.م و الذي أقر من خلاله للمشتري حق الخيار بين المطالبة بإبطال العقد أو أخذ الباقي من المبيع مع دفع ما يتناسب مع ما بقي من المبيع².

*تعين العقار المبيع:

يجب أن يكون العقار المبيع معيناً حتى يمكن أن يرد عليه الإتفاق و هذا ما نصت عليه المادة 94 ق.م ،لأنه يعتبر من الأشياء القيمة أي الأشياء المعينة بذاتها، و هي التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينه تعينا ذاتياً يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء و تعيين العقار يكون بذكر موقعه و حدوده و مساحته³.

*أن يكون المبيع مشروعاً:

توجد عقارات تخرج عن التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة، العقار الموقوف هو المال المحبوس عن تملكه و التصرف فيه، و جعله على وجه من وجوه البر و الإحسان، كما لا يجوز التعامل في الشركات المستقبلية⁴ و الحقوق المتنازع فيها، و التعامل في

¹قان كريم ، المرجع السابق، ص، 19

²خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص، 77

³سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق، ص، 73-74

⁴ المادة 92 الفقرة 2 ق.م "غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"

أملاك الدولة العامة، حيث نصت المادة 689 ق.م على أنه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم.."

*أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع:

فالبائع لا يستطيع أن ينقل للغير أكثر مما يملك، وعلى هذا إذا كان البائع غير مالك للمبيع، فلا يستطيع أن ينقل ملكيته للمشتري، و هذا الشرط اقتضته طبيعة البيع من أنه عقد ناقل للملكية بذاته، فإذا كان البائع غير مالك للمبيع وقت البيع، إستحال إنتقال الملكية منه إلى المشتري بمجرد العقد¹.

ثانيا: الثمن في عقد بيع العقار بالتقسيط

حسب نص المادة 351 ق.م فإن الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفع للبائع بأقساط محددة المدة أو دفعه دفعة واحدة في مقابل إلتزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه.

وعليه فإن محل إلتزام المشتري أساسا هو دفع الثمن، فعقد البيع الذي لا يتضمن ثمنا باطل بطلان مطلق، ويجب أن يكون نقداً، سواء كان مقسطاً ، لذا فإن الثمن ركن في عقد البيع لا ينعقد بدونه ، فالإتفاق على الثمن يقتضي بطبيعة الحال تعيين هذا الثمن و بيان الأسس التي تؤدي تقديره².

كما أن تعيين الثمن و تقديره يرد بتعيين مبلغ محدد للعقار من طرف المتعاقدين معاً بهدف حماية مصلحتهما و عدم وقوع إحداهما في الغبن، و التقدير قد يكون فورياً أو بالإقتصار على الإشارة على الأسس التي سيقدر الثمن بناءً عليها بعدم إبرام العقد طبقاً لنص المادة 365 ق.م، و الثمن في بيع العقار أخضعه المشرع لعدة إجراءات خاصة

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص، 292

² سي يوسف زاوية حورية ، المرجع السابق، ص، 79

مختلفة عن بيع المنقول نظراً لأهميته الاقتصادية، و حماية لمصلحة الأطراف و تجنب لوقوع الغبن، لذلك أوجب إيداع خمس ثمن المبيع أما مرأى وبين يدي الموثق محرر العقد تحت طائلة البطلان طبقاً لنص المادة 256 من ق. التسجيل¹ المعدلة بالمادة 123 من قانون المالية لسنة 1998².

كما يجب أن يكون الثمن حقيقياً أي جدياً مماثلاً للقيمة الحقيقية للمبيع، وإلا عد باطلاً و الثمن الحقيقي هو الذي تكون إرادة الطرفين قد إتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلاً.

باعتباره مقابلاً حقيقياً لا رمزياً، و يكون الثمن غير حقيقي إذا كان صورياً أو تافهاً أو بخساً³ فالثمن الصوري هو الثمن الذي لا يطابق حقيقة ما إتفق عليه الطرفان، كأن يكون هبة مستترة في صورة بيع، وإثبات الصورية في الثمن تخضع للأحكام العامة للإثبات⁴ أما الثمن التافه فهو الذي يكون قليلاً إلى درجة إنعدام التناسب بينه و بين قيمة المبيع الحقيقية، أما الثمن البخس فهو ثمن حقيقي ينعقد به عقد البيع، وإن كان يخول لبائع العقار حق طلب تكملة الثمن إلى 5/4 ثمن المثل طبقاً لنص المادة 358 ق.م، أو طلب فسخ عقد البيع إذا رفض المشتري تكملة الثمن إلى 5/4 قيمة العقار وقت البيع⁵ فهو مختلف عن الثمن الصوري و التافه، إذ أن الحصول على الثمن البخس كان الدافع للبائع نقل ملكية المبيع للمشتري، ففي هذه الحالة ينعقد البيع بالثمن البخس بصفة

¹ تنص المادة 256فقرة 2، أمر رقم 76-105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9ديسمبر 1976 يتضمن ق، التسجيل: "إذا كان الثمن قابل للدفع عن أجل، فإن الدفع يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل خمس ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحرر لزوماً..."

²أورمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 16، 2007-2008،ص،12

³عبد الرزاق السنهوري، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص، 383، 384

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص، 86

⁵ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 88،90

طالما كان التفاوت عن الخمس فإن للبائع الحق بمطالبة المشتري بتكملة الثمن أو فسخ العقد، وهو ما يسمى بالغبن الفاحش¹.

*الغبن في العقار:

نصت المواد 358، 359، 360 من الق.م على حكم خاص بعقد البيع هو حالة الغبن الفاحش في بيع العقار بما يزيد عن الخمس 5/1 و تتضمن هذه النصوص الثلاثة حكماً خاصاً يتميز به البيع، و سلف القول بأنه ليس من الضروري أن يكون الثمن مساوياً لقيمة المبيع تماماً و لقد هجر القانون الحديث تلك الفكرة التي سادت في القرون الوسطى بتأثير فكرة الثمن العادل le juste prix وأصبح الإتفاق على الثمن موكلاً لإرادة المتعاقدين، وقد يتفقان على أن يكون الثمن أكثر أو أقل من قيمة الشيء المبيع لظروف خاصة.

غير أنه إذا وصل التفاوت بين الثمن و قيمة الشيء المبيع إلى حد إعتبار الثمن بخساً و كان البيع متعلقاً بعقار، و بين المشرع الجزائري أن الهدف الأول من دعوى الغبن هو تكملة الثمن إلى 5/4 ثمن المثل وإذا لم يكمل المشتري الثمن إلى هذا القدر فاللبائع المطالبة بالفسخ و مدة سقوط الدعوى تكون ثلاث سنوات.

*شروط قبول دعوى الغبن:

أن يكون البيع قد تم بالتراضي بين المتعاقدين، فالطعن في بيع يتم بالمزاد العلني بمقتضى القانون كما نصت المادة 360 ق.م، فهنا تكون إجراءات رسمية كفيلاً بالحصول على أكبر ثمن ممكن، فلا مبرر لطعن فيه بالغبن بعد ذلك.

¹ عبد الرزاق السنهوري، البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص، 390

- و يشترط أن يكون المبيع عقاراً سواء كان العقار مادياً أو حقا عينيا على عقار، و يلاحظ أن العقار بالتخصيص منقول في الأصل، فإذا بيع مستقلا عن العقار بطبيعته فلا طعن بالغين في بيعه ولكن بيع العقار بطبيعته يشمل العقار بالتخصيص الملحق به¹.
- و الغبن ليس سببا من أسباب إبطال البيع و إنما هو سبب لتكملة الثمن، ذلك أن المشرع لم يسمح بأن يباع عقار بأقل من أربعة أخماس، فإذا باع بأقل من ذلك لم يبطل العقد و لكن يستكمل الثمن إلى أن يصل أربعة أخماس القيمة، و ليكون الغبن سببا في إبطال البيع، إلا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس.
- و تقدر قيمة العقار يوم البيع، وإذا كان البيع معلقا على شرط واقف فتقدر قيمة العقار كذلك يوم البيع لأن الشرط الواقف أثرا رجعيا يستند إلى يوم العقد.
- يجب أن ترفع دعوى الغبن في خلال 3 سنوات من يوم إنعقاد البيع وفقا للمادة 359 فقرة 1 ق.م و هي مدة تقادم بنص القانون لا مدة سقوط
- و بالنسبة لدعوى تكملة الثمن فهي ليست دعوى إبطال و ليس للقاضي سلطة إنقاص قيمة التزامات البائع، فليس له أن ينقص من قدر المبيع لكي يعيد التعادل بين قيمة المبيع و الثمن، وإنما يتعين على القاضي أن يحكم للبائع بمبلغ يعادل الفرق بين 5/4 قيمة العقار وقت البيع و بين العقد الذي إتفق عليه في العقد و هذه الدعوى فهي تؤدي إلى فسخ العقد إذا لم يقم المشتري بإستيفاء جميع الثمن.

3-السبب في عقد بيع العقار بالتقسيط

تنطبق على السبب القواعد العامة في المواد 97 و98 من ق.م، و يجب أن يكون موجوداً و مشروعاً، والغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها في عقد بيع العقار

¹د إسماعيل غانم، النظرية العامة للحق، 1957، ص، 93،94

بالتقسيط، فيكون سبب إلتزام البائع بنقل الملكية هو إلتزام المشتري بدفع الثمن بالتقسيط، وسبب إلتزام المشتري بدفع الثمن بالتقسيط هو الحصول على ملكية الشيء المبيع من البائع، ولذلك فإن إلتزام كل من البائع و المشتري مرتبط بالآخر، بحيث إذا تخلف إلتزام أحدهما فلا ينشئ إلتزام الآخر وبالتالي لا ينعقد عقد البيع¹.

كما تتصرف هذه المشروعية إلى السبب الدافع أي الباعث على التعاقد، أي السبب الذي دفع البائع إلى ترتيب الإلتزام في ذمته فإذا كان الباعث غير مشروع كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الشروط الشكلية:

عقد بيع العقار بالتقسيط هو عقد رضائي لا يستلزم لإنعقاده سوى الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا و المحل و السبب و هي شروط للإنعقاد، ولكن قد يتطلب القانون بعض التصرفات إفراغها في شكل معين فيشترط بذلك شرطاً رابعاً يتمثل في الرسمية .

4-الرسمية في عقد بيع العقار بالتقسيط:

باعتبار أن بيع العقار بالتقسيط من البيوع العقارية لذلك أخضعه المشرع لشكلية معينة لإبرامها، متمثلة في إلزامية تحرير العقد في ورقة رسمية ومن طرف أشخاص مؤهلين قانوناً لذلك². و إن القصد من الرسمية هي توثيق العقد، أي أن يمثل طرفا العقد بين يدي الموثق وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي، فهو يعتبر ركناً جوهرياً

¹أورمضيني محمد، المرجع السابق، ص،14

²عويطي فريد و عشوري عبد العزيز، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر

دفعة، 2007-2008، ص، 06

في التصرف و ينجم عن غيابه البطلان المطلق للعقد¹ وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر² و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى سابقا مبدأ الرضائية في عقود البيوع العقارية إلا أنه تولى على هذا المبدأ تدريجياً، ولم يتضح موقف المشرع الجزائري إلا بعد صدور الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، لقد أوجب هذا القانون الرسمية في العقود الواردة على العقارات، ولم يعد بذلك للمحرر العرفي أية حجية، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقارات في قالب رسمي، كما تضمن الرسمية إشهارا للمحركات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها، كما أنها تلزم بعض محرري العقود إستلام أصول جميع العقود و الوثائق من أجل الإيداع ، و تمكن الدولة من بسط مراقبتها على السوق العقاري قصد التقليل من المضاربة و تمكين الخزينة من تحصيل مداخيل مالية من رسوم التسجيل، كما أن القاعدة الرسمية تضع بين يدي البائع و المشتري سنداً قابلاً للتنفيذ ولإجراء الشهر دون الحاجة إلى الحكم بتنفيذه³.

- كما يؤدي تخلف الشكل الرسمي إلى البطلان كأن لم يكن ، وبعد تحرير الورقة الرسمية المتضمنة عقد بيع عقار بالتقسيط لدى الموثق يقوم هذا الأخير بتسجيلها و هذا ما سنعالجه في الإجراءات بالتفصيل.

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

² المادة 324 مكرر 1ق.م "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقاري.... في شكل رسمي"

³ خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية، قصر الكتاب' البلدة، 2001، ص، 38

الفرع الثاني: إجراءات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

1- إجراءات التوثيق:

الموثق بإعتباره ضابط عمومي يتولى تحرير العقود لرسمية المتعلقة بالعقار، طبقاً للبيانات التي حددها القانون، يجب أن يذكر إسمه و لقبه و مقر إقامته، وفي الحالة التي ينوب عنه أحد زملائه فإنه يجب أن يشار إلى ذلك على كل عقد...¹.

البيانات الخاصة بموضوع العقد: هي التي تتعلق بالتصرف القانوني الثابت في العقد، كما يذكر في العقد تاريخ إبرامه و يحدد هذا التاريخ باليوم و الشهر و السنة و مكان إبرامه، ويذكر إلى جانب ذلك الثمن الذي دفع بالتقسيط الذي تلقاه الموثق من المشتري طبقاً لما تقتضي به المادة 324 ق.م.

وبعد إتمام و ذكر جميع البيانات و جب على الموثق قبل أن يوقع المتعاقدين على العقد أن يتلو عليهم الأحكام الشرعية الخاصة ليبين لهم الأثر القانوني المترتب على التصرف الذي يقدمون عليه... حيث تعتبر بيانات جوهرية في المحرر الرسمي، إسم و لقب الموثق وأصحاب الشأن و الشهود و المترجم عند الإستعانة به و توقيعاتهم وتبيان أن المحرر قد تلى و شرح جميع الإلتزامات التي على الأطراف الخضوع لها، و يجب وضع الختم الخاص بالموثق على الصور التنفيذية و النسخ، يتبين لنا أنه إذا إختل شرط من الشروط المكتوبة للورقة الرسمية ترتب عنه بطلان المحرر كله، وليس جزء منه.

2- التسجيل في عقد بيع العقار بالتقسيط:

تسجيل العقد يكون لدى مفتشية الطابع و التسجيل المختصة و هذا من خلال شهر إبتداءً من تاريخ تحرير العقود لدى الموثق و هو مانصت عليه المادة 58 من الأمر

¹المادتين:33و34 من القانون 88-27 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن تنظيم التوثيق

76-105 المتضمن قانون التسجيل¹، بعد إتمام إجراء توثيق المحرر الرسمي الناقل للملكية العقارية أمام المكلف بالتوثيق قانوناً فإنه يجب على هذا الأخير القيام بعملية تسجيل هذا المحرر على مستوى هيئة مختصة بهدف تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية²، وقد جاء النص على ذلك في المادة 40 من ق 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، كما أنه اعتبر مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية حيث أفرد له المشرع الجزائري مساحة تشريعية من خلال الأمر 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن ق، التسجيل.

وتجد الملاحظة في هذا الشأن أنه لا يراقب التصرفات التي يتم تسجيلها على مستوى المصلحة، فسواء كان التصرف صحيحاً أو باطلاً فإن ذلك لا يؤثر على عملية التسجيل³ كما أنه لا يمكن إسترداد الرسوم المدفوعة بصفة قانونية إذا تم فيما بعد إبطال أو فسخ تلك العقود و هو ما نصت عليه المادة 190 فقرة 1 من ق. التسجيل التي جاء فيها: " لا يمكن إسترداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق و العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد..". لذلك يلزم القانون الموثق بأن يقوم بتسجيل العقود الخاضعة للشهر العقاري في مصلحة التسجيل والطابع المختصة إقليمياً⁴ وهو ما نصت عليه المادة 75 فقرة 1 ق.ت.⁵

¹ المادة 58 من الأمر 76-105 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون

التسجيل، الجريدة الرسمية، عدد 81: " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها..."

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص، 32

³ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004، ص ، 116

⁴ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص ،، 176

⁵ المادة 75 فقرة 1 ق، التسجيل: " لا يمكن للموثقين أن يسجلو عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند

الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم"

و يتم التسجيل بوضع علامة على العقد، وذلك بعد إتمام بغض الإجراءات القانونية كماً بعض الإستثمارات و تحديد الضريبة اللازمة، و بعدما رأينا ضرورة إفراغ عقد بيع العقار بالتقسيط في قالب رسمي لدى مصلحة التسجيل و الطابع، يبقى التساؤل حول ضرورة إجراء شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية المختصة و هو ما سنعالجه في البند الموالي، و في حالة الإخلال بمواعيد التسجيل يتعين على الموثقين إذا لم يقوموا بتسجيل عقودهم في الآجال المحددة بموجب قانون التسجيل أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها على كل مخالفة وهذا تطبيقاً لمقتضيات المادة 93 ق،ت.

4- الشهر:

يخضع عقد بيع العقار بالتقسيط إلى الشهر علاوة على الرسمية و التسجيل فهو إجراء من النظام العام مضمونه عمل فني و قانوني الغاية منه تسجيل جميع التصرفات الواردة على العقارات بمصلحة الضهر العقاري ليكون الجميع على علم بوجودها و ذلك عبر السندات التي تم شهرها¹، كما يعتبر الشهر العقاري في الجزائر إجراءً ضرورياً لترتيب الآثار القانونية التي من أهمها الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية العقارية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، فالعقد الذي لم يشهر لا يرتب أثراً سواء بين طرفيه

أو في مواجهة الغير²، و عليه يبقى العقار مملوكاً للبائع في هذه الحالة ولكنه في نفس الوقت يكون ملتزماً بنقل ملكيته للمشتري، والهدف الأساسي من الشهر هو حماية الغير الذي قد يرغب في التعامل في العقار وذلك بتمكينه من العلم بالحقوق العينية الواردة عليه، كما أن الدائن قبل أن يرتب حقاً عينياً على عقار بإمكانه من خلال نظام الشهر،

¹ لتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ج1، 2004، ص 15،

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص357،

التحقق من ملكية المدين للعقار أو من عدمه، ولذلك فإن الشهر يتيح للمعنيين الإطلاع على كل تفاصيل الملكية العقارية و ما يرد عليها من حقوق عينية.

أ- الإجراءات المتبعة لعملية الشهر العقاري:

عند توافر الشروط القانونية المتعلقة بتعيين الأطراف و العقارات المنصوص عليها في المواد من 62 إلى 66 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري يتم الإنتقال إلى مرحلة الشهر العقاري التي تتم بإتباع الإجراءات المتمثلة في:

***الإيداع:** يتم إيداع الوثائق المراد شهرها على مستوى المحافظة العقارية و هذا في قسم الإيداع و عمليات المحاسبة مع مراعاة الآجال المحددة لذلك¹، وبالتالي فالإيداع هو تسليم الوثائق التي يجب أن تسلم إلى العون حتى يدقق فيها و يسجل الحقوق المرتبطة بالشهر، و في حالة رفض الإيداع أو الإجراء فإنه يتم إعادة الوثائق إلى من صدرت عنه.

***القيام بالإجراء:** يقوم المحافظ العقاري خلال مدة 15 يوم من تاريخ الإيداع يجب أن يبلغ للموقع على التصديق برفض الإيداع أو بقبوله، وفي حالة القبول يتم إجراء الشهر العقاري على الوثيقة المودعة و يأخذ تاريخه إبتداء من ذلك اليوم، بمعنى أن تاريخ الشهر ليس له أثر رجعي، ولا ترجع أثاره إلى تاريخ إبرام التصرف و يترتب على ذلك مجموعة من الآثار من بينها: أن وجود الحقوق العينية لا يتحقق إلا من تاريخ تمام إجراء الشهر، أما قبل ذلك فإن الحق العيني يضل على حاله².

¹ المادة 90 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري: "ينبغي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحرر من قبلهم أو بمساعدتهم، وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 و بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف"

² أنور طلبية، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار النشر للثقافة، لبنان 1989 ص 316

المطلب الثاني: آثار عقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

يتميز عقد البيع على العموم بأنه عقد ملزم لجانبيين فبمجرد إنعقاده ينشأ التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري ونفس الوصف ينطبق على بيع العقار بالتقسيط فهو الآخر عقد تبادلي يرتب التزامات يتحملها كل من البائع و المشتري بمجرد إنعقاد العقد

الفرع الأول: التزامات البائع في عقد بيع العقار بالتقسيط

نجد بأن القانون يرتب التزامات في ذمة البائع إلتزاما بالقيام بكل ما من شأنه تحقيق هذا الأثر لذا يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و الذي يختلف باختلاف طبيعة الشيء و نوعه فيما كان عقاراً أو منقولاً، ولا يتحقق إنتقال الملكية إلا إذا وجد عنصر أساسي ألا وهو تسليم المبيع والذي يعتبر الوسيلة الحقيقية التي تتجسد فيها الملكية كما يتوجب على البائع أن يضمن للمشتري حيازته للمبيع حيازة هادئة، كما يلتزم البائع بضمان خلو المبيع من العيوب التي تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح للإستعمال.

أ- بالنسبة لإنتقال الملكية في العقار:

يجب توفر شرط الشهر الذي يرمي إلى إعلان التصرفات القانونية الواردة على العقارات المنشئة أو الناقلة للملكية، والشهر إجراء لازم لإنتقال الملكية و يقصد به تسجيل تصرف بيع العقار بالتقسيط في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة، بحيث يتمكن الناس من الإطلاع عليها، و تجدر التفرقة بين الشكلية كركن في عقد بيع العقار بالتقسيط و بين إجراء الشهر فالشكلية في بيع العقار بالتقسيط يعتبر شرطاً لقيام عقد البيع و تخلفها تؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقاً، و عليه فإن عقد بيع العقار بالتقسيط يمر بثلاث مراحل و التي سبق التطرق إليها و هي التوثيق و التسجيل و الشهر.

ب-إلتزام البائع بتسليم ملكية المبيع:

الإلتزام الثاني الذي يقع على عاتق البائع هو تسليم المبيع إلى المشتري، حتى يتمكن حتى يتمكن هذا الأخير من الإنتفاع به و مباشرة كافة السلطات التي يخولها له القانون على الشيء المبيع' إذ لا فائدة من إلتزام بنقل الملكية إلى المشتري إذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع، وعليه يطرح التساؤل: كيف يتوجب على البائع تسليم المبيع؟

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على الإلتزام بالتسليم في المادة 1/367 ق.م¹

فالإلتزام بالمحافظة على المبيع ناشئ عن إلتزام البائع بنقل الملكية، إذ هو لا يستطيع أن ينقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري إذا لم يحافظ على المبيع حتى يوم تسليمه، وهذا الإلتزام مرتب على إلتزام البائع فيعتبر أنه قام بأدائه، وعليه يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين على البيع بمجرد إبرام العقد .

*مكان التسليم:

تخضع هذه المسألة للقواعد العامة في العقود، وهذا بموجب المادتين 281 و 282 من ق.م ، يكون مكان التسليم في مكان تواجد الشيء المبيع، وإذا تعلق الأمر بأشياء محددة بالنوع فمكان التسليم هو مكان الفرز وعليه يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة والأوصاف

التي تم الإتفاق عليها، أي إذا وجد إتفاق بين البائع و المشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم وجب العمل به، فالعقد شريعة المتعاقدين²، وتتجلى الأهمية الكبرى لمكان التسليم في أنه يجب أن يتم في هذا المكان الوفاء بالثمن ما لم يوجد إتفاق أو عرف

¹المادة 367فقرة1،ق.م: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"

²سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عامة الكتب، مصر، 1980، ص ، 436

يقضي بخلاف ذلك، حيث تقتضي المادة 1/387 من ق.م و ذلك في محتواها على أنه يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع¹.

***نققات التسليم:** فهي تقع على البائع وذلك ما لم يوجد إتفاق أو نص يخالف ذلك، والتسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه به و متى تم ذلك وجب عليه تسلم المبيع و هذا ما تضمنته المادة 283 ق.م².

***جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم:**

يعتبر البائع مخلا لإلتزامه بالتسليم في حالة إمتناعه عن التسليم، أو إذا قام بتسليم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع، أو في حالة تأخره عن التسليم في الميعاد المتفق عليه أو المحدد قانوناً، فإذا توافرت حالة من هذه الحالات كان للمشتري مطالبة البائع إما بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد³، ونلاحظ في هذه الحالة بأن المشرع الجزائري منح للمشتري في كلتا الحالتين الحق في طلب التعويض.

*** التنفيذ العيني مع طلب التعويض:**

يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع لإلتزامه بالتسليم، مطالبته بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً وفقاً للشروط المدروسة في أحكام الإلتزام، وإلا فالتنفيذ بمقابل.

والتنفيذ العيني هو إجبار البائع على تنفيذ إلتزامه لأن الغاية من العقد هو تنفيذه بين الطرفين، فإذا طالب الدائن بتنفيذه فلا يجوز للمدين الإمتناع عن ذلك بل يجبر على ذلك إذا ممكناً، وإلا حكم له بالتعويض في حالة إستحالتة.

¹ أماروز لطيفة، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص، 75

² المادة 283 ق.م: "تكون نققات الوفاء على المدين، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"

³ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص، 65

كما يمكن للمشتري أن يطالب فسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني بفعل المدين-أي البائع-والفسخ يمكن أن يكون بناء على حكم من القاضي أو بتراضي الطرفين أو بحكم القانون، وبذلك يكون الفسخ قضائياً أو إتفاقياً أو قانونياً.

ج- إلتزام البائع بضمان التعرض والإستحقاق:

يلتزم البائع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع و الإنتفاع به ، وصور إلتزام الضمان هي الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق والإلتزام بضمان العيوب الخفية¹ اي أن يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير أي من فعل شخص أجنبي عن العقد ، وعليه فإن ضمان التعرض الشخصي لا يشترط فيه أن يكون تعرضاً قانونياً و السبب في خصوصية دعوى الضمان وإستقلالها عن سائر الدعاوى الأخرى التي تستمد مباشرة من القواعد العامة¹ و فحوى الإلتزام بالضمان أن يمتنع البائع عن القيام بأي عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يكون من شأنه حرمان المشتري من الإنتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض، فإذا كان تعرض البائع تعرضاً مادياً، ففي هذه الحالة يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني، أما إذا كان التعرض قانونياً، فإنه يحق للمشتري دفع دعوى البائع على أساس إلتزامه بالضمان².

و للمشتري أن يدفع أي تعرض صادر من البائع أو من ورثته في أي وقت يحصل فيه و لو زادت المدة الموجودة بين إبرام البيع .

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، المرجع السابق، ص، 218.219

² سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2000

د- الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

إن إلتزام البائع بالضمان لا يقتصر فقط على إلتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير، او تعرضه الشخصي للمبيع، وإنما عليه أن يضمن إنتفاع المشتري بالمبيع إنتقاعا كاملا و هذا ما بينته لنا المادة 379 ق.م¹ و من الأمثلة التي يمكننا تقديمها في هذا الصدد، كأن يقوم البائع ببيع بالتقسيط أرض للمشتري على أساس أنها صالحة للزراعة ثم أن فيها أملاح تجعلها غير صالحة لذلك.

ومن شروط العيوب الخفية يجب أن يكون العيب قديما، خفيا، وغير معلوم للمشتري والمقصود بقديم العيب أن يكون موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري، ويكون البائع في هذه الحالة مسؤولا عن ضمانه ، ويكون كذلك إذا كان المشتري لا يعلم به وقت تسليم المبيع، أو أنه لم يكن بمقدوره كشفه وقت البيع، فلا ضمان على البائع في حالة ما إذا لم يقم المشتري بفحص المبيع² ، وكذلك لا ضمان على البائع إذا كان العيب ظاهرا في المبيع أو كان المشتري يعلم به، ففي هذه الحالة لا يجوز للبائع الدفع بكون أن المشتري قد قبل المبيع بما فيه من عيب ، أما في حالة علم المشتري بالعيوب عند الشراء يمنعه من الرجوع بالضمان على البائع، و يقع عبء إثبات هذا العلم على عاتق البائع، ولا يشترط في هذا العلم أن يكون ناتجا من إخبار البائع للمشتري بالعيوب فقد يعلم به بأية طريقة أخرى كإستعانتة بخبير مثلا.

فإذا توفرت شروط الإلتزام بضمان العيوب الخفية، فيجب على المشتري إخطار البائع بالعيوب الموجود في المبيع، وان يرفع دعوى الضمان خلال مدة قصيرة، وإلا سقطت

¹المادة 379 ق.م: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري....."

²خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص، 154

بالتقادم، فإذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته أي فحصه، فإذا إكتشف عيباً في الشيء المبيع توفرت فيه جميع شروطه يتعين عليه أن يخطر البائع به خلال مدة معقولة، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيوب كما يجوز له رفع دعوى الضمان خلال سنة من تاريخ التسليم¹، كما تنص المادة 2/383 ق.م على : غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه" ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة في التقادم أي لا تسقط الدعوى إلا بمضي 15 سنة من كشف العيب، طبقاً للقواعد العامة في التقادم المسقط.

الفرع الثاني: التزامات المشتري في عقد بيع العقار بالتقسيط:

كما قلنا سابقاً أن عقد بيع العقار بالتقسيط من العقود الملزمة لجانبين فهو ينشأ التزامات في ذمة المشتري تقابل التزامات في ذمة البائع و تتمثل في التزامين هما: الإلتزام بدفع الثمن و الإلتزام بالتسليم و هما لا يختلفان عن الإلتزامات المعروفة في البيع العادي وإلا في بعض الخصوصيات.

1- الإلتزام بدفع الثمن: إن الإلتزام بدفع الثمن يعتبر ضمن الإلتزامات الأساسية التي يقوم بها المشتري لكي يتمكن من تملك المبيع و ممارسة جميع السلطات التي خولها له القانون عليه، وجب عليه سداد أقساط الثمن المتبقية في المكان و الزمان المحددين في العقد، وإلا أعتبر مخلاً لإلتزامه، ويعتبر في حكم الثمن ما يلتزم به المشتري كتكملة للثمن الأصلي في حال قيام الدليل على إستغلاله للبائع، وكذلك في حالة الغبن في بيع العقار، حيث يلتزم المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويعتبر كذلك في حكم

¹محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1999، ص، 345

الثن ما يلتزم به المشتري في حالة ظهور زيادة في قدر المبيع¹، و الأصل يقوم المشتري نفسه بأدائه إلى البائع و لكن لا يوجد مانع من أن يلتزم شخص آخر غير المشتري بأدائه، و الأصل أن يتم الوفاء بالثن نقداً ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك، أي على كيفية أداء أخرى غير النقود²، وإذا كان إلزام المشتري بدفع الثمن يقابل إلزام البائع بتسليم المبيع، فإنه يمكن للمشتري الدفع بعدم التنفيذ أي عدم دفع الثمن إذا لم يلتزم البائع بالتزامه بالتسليم.

*جزاء عدم الوفاء بالثن:

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن على النحو السابق بيانه، فإنه يكون للبائع الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد وفي كلتا الحالتين يحق له طلب التعويض، و تجدر الإشارة أن تسليم المبيع لا يعد دليلاً كافياً على الوفاء بالثن³ إذن نجد بأن المشرع أعطى للبائع حق إجبار المشتري على دفع الثمن و ذلك من أجل إستيفائه له.

2-الإلتزام بتسلم العقار:

لقد سبقا لنا وأن بينا بأن تسليم البائع المبيع للمشتري يتم عن طريق وضعه تحت تصرفه بحيث يستطيع أن يضع يده عليه، وأن ينتفع به دون مانع، فإذا تم ذلك اعتبر أن البائع قد نفذ بالتزامه بالتسليم و كان على المشتري تسلّم المبيع و القيام ببعض الإلتزامات و عليه يقابل إلزام البائع بتسليم المبيع و إلزام المشتري بتسلمه، و يقصد به وضع المشتري يده فعلاً على الشيء المبيع و حيازته حيازة حقيقة، و يجب على المشتري بمجرد قيام

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص، 186

² توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص، 221

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص، 265

البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن يتسلمه دون تأخر¹ فقيام المشتري بتسلم المبيع يعد عملاً قانونياً م نشأه إبراء ذمة البائع من إلتزامه بالتسليم.

يسلم المبيع بالكيفية التي تتفق مع طبيعته، حيث يتم إستلام المبيع متى تخلى عنه البائع وصار تحت تصرف المشتري، حتى يتسنى له الإنتفاع به من دون عائق.

* جزاء الإخلال بإلتزام بتسلم المبيع:

إذا لم يقم المشتري بتنفيذ الإلتزام بتسلم المبيع جاز للبائع أن يطلب بتنفيذ الإلتزام عينا، كما له أن يطلب فسخ البيع مع التعويض في الحالتين.

فإذا أخل المشتري بإلتزامه بتسلم المبيع كان للبائع إجبار المشتري على تنفيذ الإلتزام بالتسلم، أي مطالبته بالتنفيذ العيني، أجاز للبائع أن يتخلص من عبء المحافظة عليه بأن يطلب تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشتري و على نفقته، وإذا كان للمبيع سعر معروف و كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع الممارسة بالسعر المعروف و يجب أن يسبق كل ذلك إعدار البائع للمشتري أن ينفذ إلتزامه بتسلم المبيع و تكملة الأقساط المتبقية²، ويتم الإعدار إما برسالة مضمنة مع إسعار بالوصول أو بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضراً بذلك يبلغ به المشتري بأن عليه تسليم المبيع فور تبليغه أو في الأجل الذي يمنحه له البائع، وإذا رفض المشتري التسلم بالرغم من إعداره، فإنه من حق البائع إيداع المبيع على نفقة المشتري حتى يتخلص من واجب المحافظة على المبيع، وكذلك من حق البائع أن يطلب فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة.

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص، 182

² نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1997، ص، 461

خلاصة الفصل الأول:

يضح لنا مما سبق أن بيع العقار بالتقسيط هو ذلك البيع يكون فيه الثمن مقسطاً و الملكية تنتقل بمجرد الإتفاق و يبقى المشتري ملتزماً بدفع باقي الأقساط في مواعيد دورية محددة، فهو عقد ملزم لجانبين كما يعتبر عقد ناقل للملكية العقارية بالتسجيل و الشهر فقد كرس المشرع الجزائري بالإضافة إلى الأركان العامة من رضا و محل و سبب كما إعتبر عقد بيع العقار بالتقسيط عقدا شكليا يجب أن يفرغ التراضي حوله في ورقة رسمية لدى الموثق تحت طائلة بطلان العقد فهو بالتالي يحتاج إلى الشروط التي بدونها لا ينعقد و لا يصح كما هو الحال في بقية العقود، لكن الإكتفاء بالإنعقاد و الصحة وحدهما لا يكفيان لذلك من الضروري أن يشهر هذا العقد في المحافظة العقارية لتكتمل الغاية منه وتستقر المعاملة على حماية قانونية كافية للمشتري من خلال تلك الفترة، فقاعدة الرسمية في عقد بيع العقار بالتقسيط تضمن صحة و سلامة هذا العقد لأن المشرع أسند إنجازها إلى شخص مؤهل و كذلك تعتبر ضمانا لعدم التلاعب و الإنفاف حول الشكل الذي يتطلبه القانون، و بمجرد إنعقاد البيع صحيحاً فإنه يترتب إلتزامات في ذمة كل من البائع و المشتري و هذا طبقاً لنص المادة 363 ق.م وكانت غاية المشرع من هذه الإلتزامات تسهيل المعاملات بين الناس و تفادي النزاعات التي يمكن أن تثور بينهم بسبب عدم وجود أحكام موحدة لعقد البيع.

و بعد أن رأينا في الفصل الأول الإطار القانوني لبيع العقار التقسيط في التشريع الجزائري لا بد لنا من التطرق إلى تطبيقاته في مجال الترقية العقارية والتطبيقات الخاصة المترتبة عليه، و هو ما سنبحثه في الفصل الثاني.



الفصل الثاني

المبحث الأول: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في مجال الترقية العقارية

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى التطبيقات المترتبة في مجال الترقية العقارية و التطبيقات الخاصة لهذا العقد.

المطلب الأول: تطبيقات عقد حفظ الحق

الفرع الأول: معنى عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق عقد ابتدائي لبيع عقار في طور البناء و هذا طبقاً للمادة 27 من القانون 04/11 المحدد لقواعد الترقية العقارية¹، يتمكن من خلاله المشتري بعدم الإلتزام بصفة نهائية لإبرام العقد النهائي الناقل لملكية البناية المنجزة، و ذلك للوقوف على جدية المشروع، و يجب أن يكون هذا العقار قيد البناء فلا تسري أحكام عقد حفظ الحق على قطعة أرضية دون نية البناء و لا على العقارات المكتملة البناء²، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الفيلاي في قوله: "إذا كان وجود الشيء المستقبل أمراً محقق الوقوع ينعقد العقد لأجل، وهو ما أخذ به المشرع على سبيل المثال بخصوص عملية الشقق قبل إنجازها"³، وعليه فإن عقد حفظ الحق من العقود المؤجلة التنفيذ، حيث أن الأحكام العامة جعلت البيع تاماً بمجرد التراضي و مكسباً للمشتري لملكية الشيء المبيع، لكن هذه الأحكام العامة لا تجد صدق لها في بيع العقار في طور الإنجاز نظراً لطبيعة التصرف المبرم الذي يراد تسيير التعامل في العقارات الممكن إنجازها، طبقاً للقانون في أمد مستقبلي، فالتسليم غير ممكن في الحال لكنه ممكن في هذا الزمن المتفق عليه.

¹ المادة 27 من قانون رقم 04-11 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2001، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير..."

² مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 9،

³ علي الفيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موقم للنشر، الجزائر، 2008، ص 228

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

و يتمثل أطراف عقد حفظ الحق في :

***المركبي العقاري:** يعد الشخص الوحيد الذي خوله القانون حق ممارسة نشاط الترقية

العقارية، والتي تشمل بدورها مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة¹ و المنظمة بموجب هذا القانون و لذلك نص المشرع صراحة أنه لا يمكن إبرام عقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المركبي العقاري².

***صاحب حفظ الحق:** يمكن تعريفه على أنه كل شخص طبيعي يتمتع بأهلية قانونية التي تسمح له بمباشرة حقوقه المدنية³ ، والمشرع الجزائري خصص عقد حفظ الحق للشخص الطبيعي دون المعنوي، وكأنه بذلك يحصر نطاق تطبيق هذا العقد من حيث الغرض المعد له لمحات ذات الاستعمال السكني أو المهني، كما يتعين على المركبي العقاري بعد 3 أشهر كحد أقصى على إثر الإستلام المؤقت للبناءية أو جزء منها بإعداد عقد بيع البناءية أو جزء من البناءية المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق⁴ ، لذلك فإنه بالنظر إلى جميع العناصر المكونة أو الواردة في تعريف عقد حفظ الحق جعله يتميز بمجموعة من الخصائص كأبي عقد فهناك ما يميزه عن غيره من العقود تتمثل في:

¹المادة 14 من قانون 04-11: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة...."

²المادة 29 من قانون 04-11: "لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم و عقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلا من طرف المركبي العقاري...."

³المادة 40 من قانون 04-11: "يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مركبي الأوعية العقارية المخصصة للبناء...."

⁴المادة 33 من قانون 04-11: "يتعين على المركبي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الإستلام المؤقت للبناءية أو جزء منها... أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق."

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

- أنه عقد غير ناقل لملكية العقار محل حفظ الحق: فهو من بين التصرفات القانونية الناقلة للملكية ما يصدر عن إرادتين و منها ما يصدر بإرادة منفردة¹.

و من خلال نص المادة 31 من قانون 11-04 سالف الذكر أنه: " يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ و يجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به²، وطبقا للقواعد العامة من أجل إنتقال الملكية العقارية لا بد من إتباع إجراءات شكلية دقيقة و تحرير العقود التي تتضمن نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار، وأن كل عقد لا يتم وفقا لإجراءات الأزمة يكون باطلا بطلان مطلقا وهو مانصت عليه المادة 324 مكرر 1ق.م سالف الذكر.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

كما قلنا سابقا أن عقد حفظ الحق يتميز بمجموعة من المميزات الخاصة عن باقي العقود الإبتدائية، إلا أنه في بعض الأحيان تؤدي إلى تشابه مع باقي العقود الخاصة التمهيدية منها، مما يصعب معها التفرقة بينها و كذا تحديد طبيعتها القانونية، وتعددت الآن بشأنه وسنحاول إختصارها فيما يلي:

أ- **عقد حفظ الحق وعد بالتفضيل:** ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إعتبره وعد بالتفضيل، فإذا أراد الواعد البيع كان عليه أن يعرض على الموعد له بالشراء و يفضله على غيره عند عدم إختلاف الثمن المعروض³.

فعقد حفظ الحق لا يتفق مع فكرة الوعد بالتفضيل، فيجب أن نلاحظ أولا تقدير الثمن في عقد حفظ الحق يتم دون الحاجة لتدخل الغير، أما الوعد بالتفضيل يقوم على أساس

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص، 19

² خلفوني مجيد، المرجع السابق، ص، 36

³ أحمد إبراهيم الحياوي، حماية المشتري في بيع تحت الإنشاء، مجلة الحقوق، العدد 4، جامعة الأردنية، ديسمبر 2009، ص، 300

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

التسابق فهو يهدف إلى حسم التنافس وهذا ما لا نجده في عقد حفظ الحق، لأن المرفق العقاري لا يمكنه أن يبيع إلى الغير إلا إذا رفض المحجوز له الشراء لسبب شرعي.

ب- عقد حفظ الحق وعد إنفرادي بالبيع: يرى أصحاب هذا الرأي في عقد حفظ الحق أنه وعد إنفرادي بالبيع معلق على شرط واقف وهو إنجاز البناء، فالبائع يلتزم حسب هذا التحليل بالبيع، لكن إلتزامه قائم على شرط هو قيامه بتنفيذ مشروع البناء¹، وأنه يبطل كل عدد آخر بالبيع و الشراء، وعليه فإن عقد حفظ الحق نوع من أنواع الوعد الإنفرادي بالبيع ، لكن إذا ما إعتبرنا عقد حفظ الحق وعد بإرادة منفردة، فإن معنى ذلك أن إبرام العقد يتوقف على إرادة المحجوز له دون تدخل إرادة الحاجز أو مالك المشروع والذي سبق وأن أعطى موافقته في العقد التمهيدي و هذا غير صحيح، إذ أنه لا يمكن أن نتجاهل و بصفة مطلقة إرادة الحاجز مالك المشروع، فيتضح لنا من خلال ما سبق أن عقد حفظ الحق ليس وعد إنفرادي بالبيع.

ج- عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة مزدوجة: حسب أنصار هذا الرأي، أنه إذا أبرم العقد قبل البدء في تنفيذ مشروع البناء، فإن دوره يقتصر على كونه إختيار لحالة السوق ووسيلة لدراسة المشروع، فهنا يكون على البائع أن يلتزم بعرضها على المشتري بالأفضلية، فهو هنا مجرد وعد بالتفضيل²، أما إذا أبرم العقد بعد البدء في تنفيذ مشروع البناء، فهنا يعتبر وسيلة للخروج من مفاوضات ، وخاصة في حالة تقدم الأشغال فالعقد في هذه الحالة يتغير إلى وعد إنفرادي بالبيع³.

¹ ياسر باسم دنون، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، مجلة جامعة كويت للعلوم القانونية و السياسية، المجلد3، العدد12، سنة2003،ص137

² ياسر باسم دنون ، المرجع السابق،ص93

³ شعبان عياشي، عقد بيع على التصاميم-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي-رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة،2012/2011،ص91

الفرع 3: آثار عقد حفظ الحق

يتبين لنا من خلال دراستنا السابقة أن عقد حفظ الحق يختلف عن باقي العقود التي تنصب على عقار بخصائص ينفرد بها من خلال الإلتزامات الناشئة في ذمة المرقى العقاري و صاحب حفظ الحق و هو ما سنتطرق إليه في قسمين: القسم الأول دراسة إلتزامات المرقى العقاري و القسم الثاني دراسة إلتزامات صاحب حفظ الحق:

أولاً: إلتزامات المرقى العقاري: يقع على عاتق المرقى العقاري في إطار عقد حفظ الحق إلتزامات تتمثل في:

أ- **الإلتزام بإنجاز العقار:** إن الإلتزام الرسمي للمرقى العقاري هو إقامة وإيجاد هذا المحل، ويتم ذلك عن طريق التشييد أي القيام ببناء العقار¹ ، وعليه يلتزم المرقى العقاري القيام بكل ما يجعل العقار جاهزاً لتأدية الغرض المقصود منه، فضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء هو ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ، بل يدرج في نظام الإلتزام التعاقدية بتحقيق نتيجة²، و بالتالي تكييف إلتزام المرقى العقاري بإنجاز العقار بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة تعطي ضماناً حقيقياً لصاحب حفظ الحق، إذ لا يكون عليه إثبات عدم بذل المرقى العقاري العناية المطلوبة لإقامة مسؤولياته، إنما يكفي عدم تحقق النتيجة المرجوة و هي إقامة البناء لإنعقاد مسؤوليته³ و هذا الإلتزام غير كافي بل يلتزم بإكمال وجد البناء في

¹المادة 1/3 من القانون 04-11 مؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية: "البناء كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"

²المادة 17 من قانون 04-11: "يتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات و الأبحاث و تعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، و كما يلتزم بتسيير مشروعه طبقاً لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون"

³لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء-دراسة مقارنة-المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص، 109

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

مدة محددة في العقد¹ و يعتبر تحديد المدة اللازمة للإنتهاء من أعمال البناء في عقد حفظ الحق ذو أهمية كبيرة بالنسبة للطرفين حيث يمكن صاحب حفظ الحق من معرفة: متى سيبرم العقد النهائي؟ و بالتالي إنتقال الملكية، فالمدة تعد من البيانات الإلزامية و في حالة تحديد المدة بصفة تقريبية هنا يكون إلتزام البائع إلتزاماً ببذل عناية أما في حالة تحديد المدة بصفة نهائية يكون إلتزام بتحقيق نتيجة و في هذه الحالة لا يمكن للبائع أن ينفى مسؤوليته².

ب- الإلتزام بتسليم العقار المنجز لصاحب حفظ الحق:

يعتبر التسليم شرطاً أساسياً لنقل حق عيني طبقاً للقواعد العامة، حيث نصت المادة 167 ق.م على أنه: "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم"³، فرغم أن في عقد حفظ الحق العقار محل حفظ الحق، غير موجود وقت إبرام عقد حفظ الحق إنما المرقي العقاري ملزم بإيجاده من خلال إلتزامه بإتمام الإنجاز و يعد إلتزاماً بتحقيق نتيجة⁴، فهذا الإلتزام يعتبر موضوع العقد النهائي أي عقد البيع و ليس موضوع عقد حفظ الحق، و كان الأجدر بالمشرع الجزائري الإقتداء بالتعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي لعقد حفظ الحق في نص المادة 11 من القانون الصادر في 3جانفي 1967 المتعلق ببيع العقار في طور البناء⁵.

¹قاشي علال، إلتزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر، ص، 287

²أحمد إبراهيم الحيايري، المرجع السابق، ص، 281

³نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية- عقد بيع عقار في طور الإنجاز- أطروحة دكتوراه- قانون خاص- جامعة الجزائر، 2015، ص، 106

⁴رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة، المرجع السابق، ص، 43

⁵بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، المدينة، ص، 17، 18،

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

ج-الإلتزام بتحريم عقد بيع نهائي: عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل للملكية و لكن بموجبه يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية العقار محل عقد حفظ الحق و تسليمه بعد إنهائه فالفترة بين تحرير عقد حفظ الحق و الإنتهاء من إنجاز المشروع لا يرتب سوى إلتزامات شخصية بين المرقي العقاري و صاحب حفظ الحق، فحتى لو أكتتب العقد في شكل رسمي في إنتظار صدور التنظيم المتعلق بالقانون 04-11 فلا ينتج أي آثار بالنسبة للغير لعدم خضوعه لإجراءات الشهر العقاري، كما نجد من خلال المادة 33 ق 04-11 يلتزم المرقي العقاري بعد 3 أشهر كحد أقصى على إثر الإستلام المؤقت¹ للبناءية أو جزء منها بإعداد عقد بيع بناءية أو جزء من البناءية المحفوظة أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق².

ثانيا: إلتزامات صاحب حفظ الحق

يختلف إلتزام صاحب حفظ الحق بإعتباره المرشح لكسب الملك المحفوظ عن باقي الإلتزامات العادية في العقود التي ترد على عقار، ويعتبر هذا الإلتزام من المميزات الخاصة لعقد حفظ الحق و في نفس الوقت الإلتزام الوحيد الذي يقع على صاحب حفظ الحق المتمثل فيه:

أ-إيداع تسبيق مبلغ نقدي: يقع على عاتق صاحب حفظ الحق إلتزام يتمثل في إيداع مبلغ نقدي مقابل إلتزام المرقي العقاري بتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق، إلتزام هذا الأخير بإيداع مبلغ نقدي كخطوة لتحقيق العقد النهائي المنشود، ويعتبر هذا لتسبيق في نفس الوقت سبب قيام المرقي العقاري بتنفيذ إلتزاماته³، و عليه يقدر مبلغ

¹ يقصد بالإستلام المؤقت هو محضر يتم إعداده و التوقيع علي بين المرقي العقاري و المقاول بعد إنتهاء الأشغال-
المادة 3 من قانون 04-11 المرجع السابق

² نسيمة موسى، المرجع السابق، ص، 107، 108

³ بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر، 2016، ص، 68

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

التسبيق ب 20 % من المبلغ التقديري للتسبيق¹، و هي نسبة مرتفعة مقارنة بما جاء في ق.الفرنسي بهذا الخصوص، فإن نسبة الضمان على المحجوز له أن يدفعها تختلف باختلاف المدة اللازمة لإبرام العقد النهائي بحيث: -إيداع 5% من السعر التقديري للبيع إذا كانت مدة إبرام عقد البيع لا تتجاوز سنة، و2% من السعر التقديري إذا كانت المدة لا تتجاوز سنتين، وإذا كانت المدة تتجاوز سنتين فلا يشترط أي مبلغ الضمان، ويودع مبلغ الضمان في حساب خاص بإسم صاحب حفظ الحق لدى بنك أو لدى موثق، كما يقع على عاتق صاحب حفظ الحق إلترام آخر يتمثل في تسديد بقية الثمن، ويتم تحرير التسبيق لفائدة المرقي العقاري بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي أمام الموثق عملا بما يتضمنه العقد النموذجي فيما يخص نقل الملكية وإعداد عقد البيع، ويفهم من ذلك أن المرقي العقاري لا يمكنه الإستفادة من التسبيق إلا بعد تحرير عقد البيع و ليس عقد حفظ الحق².

ب-الإلتزام بالشراء: سبق القول أن عقد حفظ الحق رغم أنه منصب على عقار، ويترتب بذلك إلترامات شخصية بين أطرافه فيلتزم بموجبه صاحب حفظ الحق بشراء البناية أو جزء من البناية فتم تنظيمه بموجب القانون بصفة أمره فيمنع على المكتتب إضافة إلترامات على عاتق صاحب حفظ الحق المشمول بالحماية³.

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية بموجب نص المادة 37 على أنه: "إذا تخلى المترشح للملكية خلال إنجاز المشروع

¹المادة 52 من قانون 11-04: "في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقاً لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين بالمئة من السعر التقديري..."

²مسكر سهام، إلترامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة المنتوري، قسنطينة، 2016، ص، 225

³دوة آسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، "الواقع والآفاق"، جامعة قسدي مباح، ورقلة، 2012، ص، 10

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

فإن المكتتب يستفيد اقتطاعا نسبته 25 % من مبلغ الضمان المودع"، وأيضا ما نصت عليه المادة 32 من قانون 11-04: "أنه يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري..". فيعتبر مبلغ الضمان وسيلة للضغط على صاحب حفظ الحق للشراء وهو كنتيجة لإلتزامه بالشراء وإخلاله بهذا الإلتزام يترتب عنه فقد هذا المبلغ إضافة إلى التعويضات المحتملة طبقا للقواعد العامة.

المطلب الثاني: تطبيقات عقد بيع الإيجار

الفرع الأول: معنى البيع بالإيجار: إذا بدأنا من التعريف التشريعي له فنسورد المادة الأولى من الأمر 01-105 المعدل و المتمم¹، و أول تعقيب على هذا النص أنه لا يعرف البيع بالإيجار كعقد يتضمن تصرف قانوني ينتج آثار قانونية إنما هو عرض البيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية، ويعرف البيع الإيجاري بأنه عقد يتفق بمقتضاه البائع و المشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل إلتزام الأخير بدفع أجره دورية فإذا أوفى المستأجر جميع الدفعات الإيجارية المستحقة² عليها طوال مدة العقد أو في مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عند دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر، في حين أن الأجرة هي مقابل الإنتفاع المؤجر فترة الإيجار أما مقابل نقل الملكية فإما أن يكون الثمن المتفق عليه مسبقا و الذي تم تأجيله إلى حين القيام بذلك، أو الأقساط الدورية التي يدفعها المستأجر طوال فترة الإيجار³، و هناك جانب من

¹ المادة 2 من الأمر 01-105 مؤرخ في 23 أفريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة.. ج.ر. عدد 25: البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد إنقضاء مدة الإيجار..

² حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الإيجار للأصول المنقولة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2001، ص، 86، 87.

³ د، حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري-دراسة مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي - دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص، 23.

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

الفقهاء من يعرف البيع بالإيجار على أنه عقد يتم في صورة إتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار ليخفيا فيه عقد البيع، مما يجعله يظهر في صورة عقد إيجار عاد يلعب فيه البائع دور المؤجر، و بالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر و عند الإنتهاء هذا الأخير من سداد الأقساط يمتلك المال تلقائيا و بأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد¹، وعليه نستنتج أن عقد الإيجار هو عقد يدخل ضمن الترقية العقارية و هو عبارة عن عقد يدخل ضمن الترقية العقارية وهو عبارة عن عقدين في عقد واحد أي هو يبدأ بإيجار و ينتهي ببيع أي في الأول يحرر عقد البيع بالإيجار و يحدد الثمن و يسدد شهريا كمقابل إيجار لمدة محددة بالعقد و بعد تسديد كل الثمن تحصل على شهادة تبرئة و يحرر عقد البيع و يشهر بالمحافظة العقارية بمعنى أن الملكية لا تنتقل إلا بعد المدة المحددة و تسديد كل الثمن بمقابل شهري.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع الإيجار

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار له أهمية بالغة على إعتبار أنه يسمح لنا بتحديد الأحكام التي تسري بشأنه و قبل تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري لا بد من الرجوع إلى موقف الفقه و هذا ما سأعرض له فيما يلي:

أ-موقف الفقه من الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار:

لقد إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار، منهم من بين أنه 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

¹د، إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط و البيوع الإئتمانية الأخرى، جامعة الكويت، 1984، ص، 26، 27.

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

ينقرر نقل الملكية نهائياً¹، إلا أن غالبية الفقه إعتبر بأن عقد البيع بالإيجار يعد إيجاراً وبيعاً في نفس الوقت فهو إيجار معلق على شرط فاسخ خلى أن الشرط واحد من العقدين وهو الوفاء بكامل الأقساط²، فإذا تحقق هذا الشرط بوفاء هذه الأقساط فسخ الإيجار و تحقق البيع و إنتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعي من وقت العقد، أما إذا تخلف هذا الشرط إنفسخ الإيجار وأحتفظ المؤجر بالأقساط لكونها أجرة عن مدة الإنتفاع السابقة على إعتبر أن هذا الشرط المعلق عليه البيع لم يتحقق.

ب-موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لبيع الإيجار:

من خلال نص المادة 363 ق.م سابقة الذكر أن المشرع الجزائري إعتبر البيع بالإيجار بمثابة عقد بيع تسري عليه الفقرات الثلاث الأولى و الخاصة بالبيع بالتقسيط وإحتفاظ البائع بالملكية، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أراد بنص صريح أن يطبق على البيع بالإيجار حكم البيع فقط حتى في الأحوال التي يثبت فيها إتجاه المتعاقدين بالفعل إلى الإيجار و البيع معاً أي حتى ولو لم يثبت أنهما أرادا ستر البيع تحت صورة الإيجار، ومن ثم فإن عقد البيع بالإيجار وفقاً لمنظور المشرع الجزائري يعتبر بمثابة عقد بيع بات يعلق إنتقال الملكية فيه على شرط واقف وهو وفاء المشتري المستفيد بكل أقساط الثمن.

الفرع 3: أحكام عقد بيع الإيجار:

نتطرق في هذا الفرع إلى شروط وإجراءات إبرام هذا العقد

أ-شروط البيع بالإيجار: يتاح البيع لكل شخص لا يملك أو لم يسبق له أن تملك عقاراً ذا إستعمال سكني ملكية كاملة، ولم يستفد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو

¹محمد حسن قاسم، المرجع السابق،ص34

²رمضان أبو السعود، المرجع السابق،ص،60

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

شراءه، ولا يتجاوز مستوى مداخله خمس مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون، ولا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار إلا مرة واحدة لشخص واحد¹.

ب-التزامات الأطراف:

1-التزام المتعهد بالترقية: يلتزم المتعهد بالترقية في إنجاز المساكن وفقاً لمعايير

المساحة و الرفاهية²، كما يتبين لنا أن ملكية المسكن في عقد البيع بالإيجار، لا تنتقل إلى المستفيد إلا بعد سداد الثمن المتفق عليه في العقد³، فالمشرع ربط إنتقال الملكية بدفع الثمن كاملاً في أجل أقصاه 25 سنة، خلافاً لما هو مقرر قانوناً في بيع العقار أين تنتقل الملكية مباشرة فور التعاقد فيكون بذلك البائع ملزماً بالقيام بالأعمال التمهيدية لنقلها متى توافرت الشروط اللازمة لذلك.

1-1-التزام المتعهد بالترقية بتسليم المسكن:

لا يقتصر التزام المتعهد على نقل ملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار إلى المستفيد بل يلتزم كذلك بتسليمه له ،بعد دفع المستفيد كامل أقساط الثمن، أما عن كيفية التسليم كما رأينا أن تسليم المسكن في هذا العقد خلال فترة الإنتقاع التي تسبق نقل الملكية لفائدته يكون التسليم فعلياً، إلا أن هذا التسليم يمكن المستفيد من الإنتقاع فقط بالمسكن دون إمكانية تملكه لأن ملكية المستفيد مشروطة بسداد كامل الأقساط وهنا يطرح التساؤل: هل أن إنتقال ملكية المسكن للمستفيد بعد تسديده كامل الثمن يستوجب تسليم المسكن مرة ثانية؟

¹المادة 6 من المرسوم التنفيذي 105-01

²المادة 4 من المرسوم 105-01: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لمعايير المساحة و الرفاهية المحددة سلفاً".

³المادة 19 من المرسوم 105-01: "تنتقل ملكية السكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

لقد أجايت المادة 2/367 الخاصة بالتسليم الحكمي سابقة الذكر على هذا التساؤل بين لنا أن للتسليم الحكمي صورتين:

أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كأن يكون المستفيد مستأجراً للمسكن أو مرهوناً لديه، فيكون المشتري حائزاً للمبيع فعلاً وقت البيع، فلا حاجة إلى إستيلاء مادي جديد، بل يكفي وجود إتفاق بين الطرفين¹، وأن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ليس بصفة مالكا للشيء بل كمستأجر له فبدلاً من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود لتسلمه من طرف المشتري بموجب عقد إيجار.

1-2- جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم:

قلنا فيما سبق أن المتعهد بالترقية العقارية يلتزم بتسليم المسكن محل التعاقد إلى المستفيد في الوقت المحدد في العقد، متى يمكن القول أن المتعهد أخل بتنفيذ إلتزامه؟ وماهو الجزاء المترتب على ذلك؟

بالرجوع إلى المرسوم 01-105 نجد أن المشرع الجزائري لم يبين صراحة احالات التي يعد فيها المتعهد بالترقية العقارية مخلاً بتنفيذ إلتزامه بالتسليم و لا الجزاء المترتب عن ذلك، الأمر الذي يستلزم مني الرجوع إلى القواعد العامة و تطبيقاتها على عقد بيع الإيجار.

وعليه فإن المتعهد بالترقية ملزم بتسليم المسكن فور إبرام العقد لتمكينه من الإنتفاع به دون أي عائق، وعليه أن يسلمه في الزمان و المكان المتفق عليهما، كما يعد المتعهد بالترقية مخلاً بإلتزامه متى رجع سبب عدم تنفيذه للإلتزام بالتسليم، كما لو هلك المسكن

¹ زاهية سي يوسف، عقد البيع، المرجع السابق، ص، 107

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

كليا أو جزئياً¹، وإذا ما أخل المتعهد بالترقية العقارية بإلزامه بالتسليم فإنه يكون أمام المستفيد الخيار بين طلب تنفيذ الإلتزام تنفيذاً عينياً أو فسخ العقد كما يكون له أن يطالب بالتعويض في جميع الحالات.

2- **إلتزامات المستفيد:** بعد دراستنا لإلتزامات المتعهد بالترقية سنتعرض الآن إلى إلتزامات المستفيد الناشئة في ذات العقد، و عليه يلتزم المستفيد أثناء مدة الإيجار بجملة من الإلتزامات التي تتمثل أساساً في دفعه الأقساط الدورية بانتظام لفائدة المتعهد بالترقية مقابل إنتفاعه بالمسكن محل التعاقد.

2-1 - **إلتزام المستفيد بدفع الأقساط:** يلتزم المستفيد بدفع الأقساط الثابتة المحددة في هذا العقد في المواعيد المعينة في العقد و خلال الفترة المتفق عليها، والتي لا يمكن أن تتجاوز بأي حال مدة 25 سنة من تاريخ إبرام العقد²، ولا تقتصر هاته الأقساط على كونها أجرة للإنتفاع بالمسكن بل تعتبر أيضاً جزء من ثمنه، و الذي ينتقل إليه ملكيته في نهاية المدة المتفق عليها و عند سداد القسط الأخير منها، يجب على المستأجر وفقاً للقواعد العامة أن يقوم بدفع بدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه، أما بالنسبة لمكان الوفاء بالقسط فالمقرر طبقاً للقواعد العامة أن يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن هناك إتفاق يقضي بخلاف ذلك.

أما إذا لم يوجد إتفاق يبين مكان الوفاء بالأجرة فيكون الوفاء بها في موطن المستأجر³، كما أن الوفاء بالأقساط الشهرية المترتبة في ذمة المستفيد تصب في الحساب البنكي للمتعهد بالترقية العقارية، أما بالنسبة لإثبات الوفاء بالقسط فإن عبء الإثبات يقع

¹ المادة 104 ق.م: «إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله.»

² المادة 8 من المرسوم 01-105 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 04-340 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004

³ المادة 2/498 ق.م: "... ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن إتفاق أو عرف يقض بخلاف ذلك."

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

على المستأجر بإعتباره مدينا بها¹، وإن وفاء المستأجر بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حيث يقوم الدليل على عكس ذلك².

2-2- جزء إخلال المستفيد بدفع الأقساط: إذا لم يقم المستفيد بتنفيذ إلتزامه المترتب في ذمته و المتمثل في دفع القسط الشهري و يكون للمتعهد بالترقية العقارية أن يطبق الشرط الجزائي³، أنه متى تأخر المستفيد عن دفع القسط الشهري مدة توافق شهراً أو تزيد عنه كان للمتعهد بالترقية العقارية أن يوقع على الشرط الجزائي و ذلك بتطبيق زيادة تقدر ب 2% من مبلغ القسط الشهري، كما أنه يفسخ بقوة القانون من تأخر المستفيد عن الوفاء بثلاثة أقساط شهريا شريطة أن يسبق هذا الفسخ إعدارين من المتعهد بالترقية إلى المستفيد⁴، ويترتب على هذا الفسخ إنهاؤه فقط بالنسبة للمستقبل أما الماضي فأثاره تظل قائمة .

¹المادة 323ق.م: "على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه"

²المادة 499 ق.م: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك."

³المادة 6 من المرسوم التنفيذي 03-35 و المعدلة بأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105: "يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري، بعد إعفاء شهر من حلوله تطبيق زيادة 2% من مبلغ القسط الشهري."

⁴المادة 5 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، ج.ر، عدد 25 لسنة 2001 مؤرخ في 23 جويلية 2001: "يترتب على عدم تسدي ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعدارين مدة كل منهما 15 يوماً، فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده..."

المبحث الثاني: تطبيقات الخاصة لبيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

بما أنني تعرضت لتطبيقات بيع العقار بالتقسيط الخاص بالترقية العقارية فإنه ليس الوحيد إنما توجد العديد من التطبيقات الخاصة الأخرى في العديد من المجالات و الميادين الأخرى في المجال القانوني بصفة عامة و العقاري بصفة خاصة.

مما وجب علينا التعرض لأحكامها لتوضيح معالمها و مبادئها حتى يتسنى لكل طالب قانون التعرض لها و معرفتها.

المطلب الأول: الإعتماد الإيجاري العقاري "crédit-bail immobilier"

هي إستثناء من الأصل ومجرد تطبيق يخص الفئات المهنية الخاصة بالمتعامل الإقتصادي و هذا حسب المادة 04 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري المؤرخ في 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 يناير 1996، العدد 03.

الفرع الأول: معنى عقد الإعتماد الإيجاري العقاري في التشريع الجزائري

لقد كانت أول إشارة لعقد الإعتماد الإيجاري وأُعترف بها المشرع الجزائري ولأول مرة سنة 1990 من خلال القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 14/04/1990 لكن تم إلغاؤه بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض الجريدة الرسمية عدد 52 ، لتنظم أحكامها فيما بعد بموجب الأمر التشريعي رقم 09/96 فماهي الأحكام القانونية التي جاء بها الأمر 09/96؟ و هذا ما سنوضحه فيما يلي:

إن إنتهاج المشرع الجزائري لهذه التقنية كان حتمية و نتيجة منطقية، عرفه البعض على أنه " عقد محوره الرئيسي الإيجار أو إستئجار الأصل، ولما كان إستئجار الأصول عقد بين مالك الأصل، فرد أو منشأة، يسمح للمستأجر بإستخدام ذلك الأصل لفترات

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

زمنية معينة للحصول على منفعة من المنافع مقابل ما يحصل عليه المالك من أقساط نقدية¹، كما إتجه الفقه الحديث إلى تعريف عقد الإعتقاد الإيجاري بأنه: "عبارة عن إحدى الصيغ القانونية الجديدة التي تسمح لأحد المشروعات أو الأشخاص الحصول أو إستعمال أشياء، دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال، وهذه الأشياء إما أن تكون منقولة أو عقارية"².

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه: "يعتبر الإعتقاد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية أو مالية، يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا و معتمدة صراحة بهذه³ الصفة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص...".

و لقد تعددت صور الإعتقاد الإيجاري و تصنيفاتها وهذا بحسب إختلاف التشريعات المنظمة للعملية في مختلف الدول، و هو ما جاء به التشريع الفرنسي.

بحسب القانون 455/66 الصادر في 02 جويلية 1966 ، فقد قدم المشرع الفرنسي تعريفاً للإعتقاد الإيجاري للعقارات حيث تعتبر عمليات الإعتقاد الإيجاري للعقارات عمليات تأجير للممتلكات و الأموال العقارية المخصصة لأغراض مهنية ، والتي يتم بناؤها لحساب المشروع المستفيد و هذه العمليات أياً كانت طبيعتها القانونية فإنها تعطي للمستأجر إمكانية إقتناء كل أو بعض من هذه الأموال العقارية في مدة أقصاها إنقضاء مدة الإيجار، وذلك إما عن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع وإما عن طريق إكتساب ملكية الأرض التي أقيمت عليها المباني المؤجرة سواء كان إكتساب ملكية الأرض بطريقة

¹ محمد أحمد الخضيرى، التمويل بدون نقود مجموعة النيل العربية، الطبعة 1، 2001، ص، 107

² إلياس نصيف، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص، 55

³ المادة الأولى من الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالإعتقاد الإيجاري، الجريدة الرسمية، المؤرخ في 14 يناير 1996، عدد 3

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

مباشرة أو غير مباشرة¹، وعليه تكون هذه العمليات قائمة على عقد إيجار يمكن أن تضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتخص هذه العمليات أصولاً عقارية مهنية مبنية أو ستبنى لسد الحاجيات المهنية الخاصة بالمتعامل الإقتصادي²، كما إشتترطت التشريعات اللاتينية أن تكون العقارات محل العقد مخصصة لأغراض مهنية و ذلك بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر العقار و الإعتماد الإيجاري العقاري، والإعتماد الإيجاري العقاري عند الدول اللاتينية و على رأسها فرنسا ينقسم بدوره إلى قسمين وهما:

أ- **تأجير عقار سبق بناؤه:** حيث أن المؤسسة المالية المؤجرة تتولى عملية شراء العقار بما يتضمنه من الأرض و المباني المقامة عليها بعد أن يختارها المستفيد وفق ما يتلائم مع نشاطه و يتقدم بطلب إلى المؤسسة المالية المؤجرة من أجل تمويل شراء هذا العقار، لتقوم بتأجيره إلى المستفيد مقابل أداء قيمة إيجارية متفق عليها، على أن يكون للمستأجر عند نهاية مدة العقد³.

ب- **تأجير عقار يراد بناؤه:** لتوفير هذا العقار يجب المرور بمرحلتين هما:

1- توفير الأرض: إذا كانت الأرض مملوكة للغير، فإن المؤسسة المالية تسعى إلى شرائها منه، كما في حالة شرائها للعقارات المبنية وفي هذه الحالة ليس هناك ما يحول دون إشتراط المؤجر تعليق شرائه للأرض، على شرط حصوله على الترخيص الإداري اللازم للبناء، كما قد تكون الأرض مملوكة للمستفيد، لكن هذا الأخير لا يملك الأموال اللازمة لبنائها فهنا يكون دور المؤسسة المالية المؤجرة قاصراً على تمويل عملية البناء لذا وفي هذه الحالة كذلك يتم بإبرام عقد خاص يعرفه القانون الفرنسي "بعقد إيجار بنائي"

¹ هشام بن الشيخ، الإعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة ورقلة، 6 جوان 2007، ص 17،

² المواد 8.4، من الأمر 09/96 المرجع السابق

³ نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 85،

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

¹Bail construction فهو يبنى لحساب المؤسسة المالية المؤجرة على أرض مملوكة وهو يعد بمثابة شرط واقف يعلق عليه نفاذ الإعتماد الإيجاري.

2-بناء العقار محل العقد: بعد الحصول على الأرض يبرم الطرفان المؤسسة المالية المؤجرة و المستفيد، إتفاقاً تمهيدياً خاصاً ببناء العقار، ويتضمن هذا الإتفاق فضلاً عن الشروط العامة للإنتفاع بالعقار بعد تمام بنائه ، وقد يلزم هذا الإتفاق بأداء المستأجر دفعات نقدية قبل تمام البناء، أي قبل البدء بالإنتفاع بالعقار، وبما أن عمليات البناء تحت مسؤولية المستفيد كاملة، فكثيراً ما تشترط شركات الإعتماد الإيجاري المشاركة في إختيار المقاول، وعموماً عند الإنتهاء من عمليات البناء يلتزم المقاول بتسليم العقار إلى المستفيد، كما يلتزم المقاول بإعطاء المستفيد بياناً كتابياً يفيد صلاحية المباني، ويتم تحرير محضر إستلام يوقعه المقاول و المستفيد معاً².

الفرع الثاني: أطراف عقد الإعتماد الإيجاري العقاري:

من الناحية القانونية يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري عقداً ثنائي الأطراف أما من الناحية الواقعية فهو ثلاثي الأطراف وهذا لتدخل طرف ثالث(الممول) في تنفيذ العقد³، وعليه فإن أطراف عقد الإعتماد الإيجاري هم:

أولاً:-المؤجر le Crédit-Bailleur

هو المالك الأصلي في عقد الإعتماد الإيجاري كما أنه الطرف الذي يتولى التمويل حسب الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري فإن المؤجر لا يمكن أن يكون إلا واحداً من

¹وهو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المستفيد بإقامة مباني على الأرض المؤجرة، والتي تكون مملوكة للمؤجر، و بالمحافظة عليها طوال مدة الإيجار.

²زيادة أبو حصوة، عقد الإيجار التمويلي(دراسة مقارنة)، دار الرأي للنشر و التوزيع،2005،ص.35

³د،هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،مكتبة الإشعاع القانونية ، الطبعة الثانية،1998،ص،84

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

ثلاثة أشخاص قانونية حددتهم المادة الأولى من هذا الأمر¹:

أ- **البنك**: من الناحية التشريعية نصت المواد من 66 إلى 68 من القانون 11/03

المتعلق بالنقد و القرض الذي ألغى القانون 10/90، و تقسم البنوك في الجزائر إلى ثلاثة² أصناف: -**البنوك الإبتدائية (التجارية)**: وهي بنوك ودائع يتمثل نشاطها في تلقي الأموال من الجمهور و القيام بعمليات القرض بحسب مفهوم المادة 68 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض.

-**البنوك العمومية ذات نظام قانوني خاص**: و تتمثل في بنكي الجزائر و البنك الجزائري للتنمية، فبنك الجزائر المنشأ في 1962/12/31 مكلف بإصدار النقد و تنظيم حركة النقد و مراقبة توزيع القروض فهو ليس بنكاً تجارياً يهدف إلى تحقيق الربح كالبنوك التجارية بل هو بنك يعمل على تحقيق الصالح العام وفق منظور الحكومة³.

- **البنوك ذات الطبيعة المختلطة**: وضع القانون شروطاً لتأسيس البنوك ومنحها الإعتماد لممارسة نشاطاً بنكياً و كذلك حددت المادة 80 من الأمر 11/03، جملة من الشروط التي تتعلق بالأخلاق و النزاهة، حيث لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسساً لبنك أو مؤسسة مالية.

ب- **المؤسسات المالية**: جاء تعريفها في الأمر 11/03 سلبياً، و ذلك في المادة 72 التي نصت على أن: لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم و لا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى، حيث حددت المادة 72 من نفس الأمر جملة من النشاطات تمارسها المؤسسات المالية بصفة

¹ المادة 1: "... يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً و معتمدة بذلك..".

² سقاش ساسي، الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الملتقى الدولي الأول حول الترقية العقارية-الواقع و الآفاق-جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، فيفري 2006، ص، 50

³ هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص، 33، 32

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

ثانوية، و بالتالي فإن المؤسسات المالية لا تتلقى الودائع من الجمهور، وبالتالي تمنح الإئتمان من أموالها الذاتية أو من ما تحصل عليه من قروض وإعتمادات¹.

ج- شركة الإعتماد الإيجاري: خول المشرع الجزائري للشركات الحق في ممارسة تقنيات الإعتماد الإيجاري صراحة كما ألزم المشرع الجزائري أن تأخذ شكل شركات المساهمة بإعتبار أن هذه الأخيرة تستوجب رأس مال مرتفع مما يولد إطمئنان الغير متعامل مع هذا النوع من الشركات، كما يجب التقيد بالتوصيات و التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

ثانيا: المستأجر (Le preneur(Locataire Utilisa taire):

يعتبر المستأجر ثاني عنصر فعال في العقد، فهو من يبادر بإبرام العقد مدفوعا بذلك خلف حاجته الملحة على معدات محددة، فقد يكون المستأجر، إما شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فهو يتعاقد مع المؤجر بهدف أن يضع هذا الأخير تحت تصرفه الأموال للإستثمار، وبالتالي فلا توجد هناك شروط معينة في المستأجر لمزاولة النشاط²، وبهذا فإن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون المستأجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً وطنياً كان أو أجنبياً.

الفرع الثالث: آثار عقد الإعتماد الإيجاري للعقارات:

بإعتبار عقد الإعتماد الإيجاري للعقارات ملزم للجانبين، أمر يقتضي قيام المستفيد بالوفاء بأقساط الأجرة مقابل إنتفاعه بالأصل محل العقد، وتلتزم الشركة الممولة في الجهة المقابلة بتمكين هذا المستفيد من الإنتفاع بهذا الأصل، ومع ذلك فإن حق الملكية هنا يلعب دوراً خاصاً، فهو بمثابة الضمان الرئيسي المقرر لشركة الإعتماد الإيجاري ضد إعسار المستفيد وامتناعه عن تسديد أقساط الأجرة.

¹ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص، 119

² محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011، ص، 125

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

أولاً: **إلتزامات المؤجر:** يقع عليه بناءً على القواعد العامة و القواعد الخاصة بعقد الإعتقاد الإيجاري، إلتزامان رئيسيان يتمثلان في :

أ- الإلتزام بالتسليم **Obligation de Délivrance:**

إن المؤجر يكون ملزماً بتسليم الشيء المؤجر في حالة جيدة¹ و في حالة غياب هذا الإلتزام تصبح إلتزامات المؤجر دون سبب مما يؤدي إلى بطلان العقد².

يجب تحديد ميعاد التسليم في العقد لما يمثله من أهمية خاصة إذ أنه يحدد بداية تنفيذ عقد الإعتقاد الإيجاري من حيث تسليم الأصل محل العقد إلى المستفيد و كذلك بداية أداء هذا الأخير أقساط الأجرة المتفق عليها و يتم إثبات تاريخ الإستلام بواسطة محضر التسليم الذي يحرره المستفيد³.

و بالنسبة لشركة الإعتقاد الإيجاري فإن توكيلها للمستفيد و تكليفه بإستلام العقار من البائع أو المقاول، فالبائع وقت التصرف بالبائع في العقار فإن إلتزامه بتسليمه باقٍ في ذمته و لا يهمله بعد ذلك أن يسلمه مباشرة إلى المستفيد طالما أنه يملك سند قانوني⁴، وعموماً فإن المستفيد يقوم بإستلام العقار لحسابه الخاص، أما بالنسبة لمصاريف التسليم، فإنه نظراً لعدم وجود نص خاص هنا و يجب تطبيق القواعد العامة، والتي تنص على أن تكون نفقات الوفاء على المدين، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك⁵، و المؤجر في الأصل هو المدين بالإلتزام بالتسليم، إلا أنه يتم النص في عقد الإعتقاد الإيجاري عادة على تكفل المستأجر بكامل النفقات المتعلقة بالتسليم.

¹المادة 472ق.م: "يلتزم المؤجر

²نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزينغ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء 1، بيروت، 2009، ص، 208

³هشام بن الشيخ، المرجع السابق، ص، 90

⁴د، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص، 267

⁵عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1964، الجزء السادس، المجلد الأول، ص، 235

ب- الإلتزام بالضمان L'obligation de Garantie:

كما سبق و ذكرنا أن إلتزام المؤجر في عقود الإيجار بتمكين المستأجر من الإنتفاع، إلتزام أصلي يتفرع عنه إلتزامات بالتسليم الضمان، كما يقع على هذا المؤجر إلتزام بتمكين إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إنتفاعا هادئاً لا يشوبه أي تعرض من الغير¹، و المشرع الجزائري أعطى الحق للمتعاقدین بإعفاء المؤجر من الضمان سواء ضمان التعرض، أو ضمان العيوب الخفية من خلال مواد الأمر 09/96 و يتعين على المؤجر إحالة الحقوق التي يتمتع بها في مواجهة البائع إلى المستأجر للرجوع على هؤلاء بالضمان، فإذا كان الأصل عقاراً فالبناء يتم تحت إشراف المستأجر و مسؤوليته وهو من يقوم بالإستلام عن المقاول².

ثانياً: إلتزامات المستأجر:

يرتب عقد الإعتماد الإيجاري على المستأجر العديد من الإلتزامات، و ذلك طبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار العادي، وبالإضافة إلى الإلتزامات التي تلقىها شركة الإعتماد الإيجاري على عاتق المستأجر ولهذا سنتعرض إلى:

أ- إلتزام بالوفاء بأقساط الإيجار: يلتزم هنا المستأجر بدفع أقساط الإيجار المتفق عليها طول مدة الإيجار غير القابلة للإلغاء، و يمكن وصف هذا الإلتزام على أنه محور إلتزامات المستأجر، ويعد الإلتزام بالوفاء بالأجرة إلتزام رئيسي يقع على عاتق المستأجر وهذا طبقاً للقواعد العامة، أما القواعد الخاصة بالإعتماد الإيجاري، حيث تنص المادة 32 من الأمر 09/96: "على أنه يجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر مقابل حق الإنتفاع

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأموال و الأشياء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، الجزء الثامن، ص، 591

² بلهامل هشام، آثار عقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013-2014، ص، 10، 09

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

بالأصل المؤجر، وكذا جاء في نص المادة 2/39 من نفس الأمر إلتزام المستأجر بدفع الإيجارات حسب السعر و المكان و التواريخ المتفق عليها، و يتم تحديد أقساط الإيجار بين طرفي العقد¹، و يرجع تحديد مقدار قسط الإيجار بحسب القيمة المالية للأصل، والتي تتأثر بدورها بقوى العرض و الطلب في ظل إقتصاد السوق²، وبالرغم من أن تحديد مختلف أقساط الإيجار يتم بحرية بين طرفي العقد، إلا أن هذا يكون وفق معايير محددة، ويتم تحديده وفق نمط ثابت، أما في غرض بناء عقار فيطبق مبدأ إستحقاق أول قسط من أقساط الأجرة من تاريخ تسلم المستأجر للعقار، غير أنه يلتزم بأداء مقدمات من الأجرة قبل تسلمه العقار، و بالتالي قبل الإنتفاع لكن هذه المقدمات تكون مستحقة نتيجة لتوظيف شركة الإعتماد الإيجاري لرأس مالها في عملية تمويل بناء العقار عبر مختلف مراحلها، و بالتالي يكون أول قسط من أقساط الأجرة مستحقاً من تاريخ إبرام عقدي البيع و الإعتماد الإيجاري³، ويتم الإتفاق بين طرفي العقد على مواعيد سداد لهذه الأقساط بشكل شهري أو سنوي، أو فصلي، وفقاً لما يتناسب مع قدرة المستأجر على الدفع في أوقات معينة⁴، أما في عقد الإعتماد الإيجاري فيكون إستحقاق أول قسط من تاريخ إستلام المستأجر للأصل المؤجر في العقارات المبنية⁵، وإذا كان العقار المراد تأجيره قيد الإنشاء، فإن المستأجر يلتزم بدفع أقساط الإيجار في هذه المرحلة، حيث تكون أقساط الإيجار المسبقة مرتبطة عموماً بشكل يؤدي إلى توازن مالي، كما أنه لا يستطيع

¹ بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دراسة مقارنة، دار الولاية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص، 228

² هاني دويدار، المرجع السابق، ص، 378

³ بلهامل هشام، الرجوع السابق، ص، 77

⁴ نادر عبد العزيز الشافي، المرجع السابق، 2004، ص، 257

⁵ قدرتي عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص، 131

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

المستأجر أن يتأخر عن دفع أقساط الإيجار في المواعيد إلا إذا نص العقد على ذلك بشكل صريح¹.

ب- جزاء الإخلال بالوفاء بأقساط الأجرة:

من خلال نص المادة 2/20 من الأمر 09/96 و التي تنص على أن عدم دفع قسط واحد من الإيجار يشكل فسخا تعسفيا لعقد الإعتقاد الإيجاري، و حسب نص المادة 1/20: يلاحظ أن المشرع يتعامل مع مسألة إخلال المستأجر بالتزامه بدفع قسط الإيجار المترتب عليه في العقد، فرتب على عدم دفع المستأجر لقسط واحد إمكانية إسترجاع المؤجر للأصل المؤجر المملوك له و التصرف فيه، مع منح المستأجر مهلة قصيرة و المتمثلة في مدة 15 يوماً ، والتي يتم فيها إشعاره أو إعداره من أجل القيام بالدفع، وفي هذه الحالة أي حالة الفسخ التعسفي لعقد الإعتقاد الإيجاري، فعلى المؤجر اللجوء إلى القضاء، وذلك من أجل أن يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية و المستحقة بالتعويض المناسب من خلال ما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح².

المطلب الثاني: البيع بالتقسيط في صورة التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة

الفرع الأول: تعريف التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة في إطار المرسوم التنفيذي 269/03:

إن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للتنازل من خلال النصوص القانونية المنظمة له على صدور المرسوم التنفيذي رقم 269/03 المؤرخ في 07 أوت 2003، يحدد شروط وكميات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و دواوين الترقية و التسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الإستغلال قبل 1 يناير 2004، فكل ما

¹نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص، 258

²إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص، 304

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

تطرق إليه هذا المرسوم هو إجراءات التنازل، يمكن أن نعرف التنازل في إطار المرسوم التنفيذي رقم 269/03 على أنه: "بيع بالتراضي لجميع الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني و المهني و الحرفي أو التجاري التابعة للقطاع العمومي الإيجاري ذات الطابع الإقتصادي الممولة بنفقات نهائية من ميزانية الدولة التابعة للدولة ولدواوين الترقية و التسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الإستغلال قبل 1 جانفي 2004 لفائدة شاغليها الشرعيين بناءً على القيمة التجارية.

الفرع الثاني: أركان التنازل:

أ- أي أن يتبادل الطرفان المتعاقدان التعبير عن إرادتهما، فيكون إقتران إيجاب البائع و قبول المشتري، غير أن الرضا وحده لا يكفي لإبرام العقد، على الرغم من أن التنازل هو عقد بيع وارد على عقار و يتعلق بأموال الدولة¹ التي عليها أن تكون أشد حرصاً على تطبيق القانون.

ب- محل إلتزام البائع(الدولة): يشترط في العقار المباع أن تتوفر فيه الشروط العامة لأي محل كان في أي عقد و شروط أخرى بالتنازل، ولا بد أن يكون هذا المحل مشروعاً أي أنه يجوز التعامل فيه و غير مخالف للنظام العام والآداب العامة و إلا كان العقد باطلاً، وأن يكون المحل ممكناً وغير مستحيل حسب المادة 93 فإذا كان هذا الإلتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلان مطلق، بحيث يجب أن يكون محل الإلتزام موجوداً في الحال، فلا عبرة ببيع عقار مملوك لأحد الأفراد من قبل الدولة.

*إلتزامات المشتري: تسديد الثمن في عقد البيع هو إلتزام رئيسي، والثمن عبارة عن مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع ممثلاً في مديرية كأموال الدولة، و بالأحرى على

¹ يحيوي عمر ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومه ، الجزائر ص، 22

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

مستوى مفتشيات أملاك الدولة ويشترط في الثمن أن يكون:¹

-الثمن نقداً يدفع لحساب خزينة الدولة، ويدفع مسبقاً، إما دفعة واحدة(فوري)، وإما بالتقسيط.

-أن يكون الثمن مقدراً بحيث يتم تقييم العقار بشكل سابق عن عملية البيع .

-أن لا يقل الثمن عن القيمة التجارية للعقار المحددة، وفقاً لمقتضيات السوق العقاري، و أن لا يكون الثمن بخساً، إلا ما أستثنى بنص القانون.

ج- السبب: هو الباعث الدافع للتعاقد، ذلك أن المشرع الجزائري لم يتطلب في مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقل الدليل على غير ذلك، والباعث الدافع للتنازل من قبل الدولة عن المحلات ذات الطابع السكني والتجاري و المهني و الحرفي لشاغل الشرعي² هو: -تدعيم خزينة الدولة، وتوفير سكن ملائم للمواطن الجزائري.

أما بالنسبة للمشتري فالسبب الدافع عنده هو الحصول على المحل المشغول من طرفه، أي يصبح مالكا له.

د-الشكلية: المادة 324 مكرر ق.م، هو المرجع القانوني في النص على أن العقود المتضمنة نقل العقار أو الحقوق العينية العقارية، يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق و إلا وقعت تحت طائلة البطلان المطلق، واشترط هو ضمان للبائع و المشتري،و لما كان الأمر يتعلق بأملاك الدولة فإنه من غير المعقول أن تسند مهمة تحرير العقود إلى الموثق بحيث تسهر مديرية أملاك الدولة على مستوى ولاية على تحرير

¹أيوسف حفصي، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير،جامعة سعد حلب، البلية، 2005،ص،68

²يحيياوي أعمار، المرجع السابق،ص،25

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

العقود الرسمية الإدارية¹، بما في ذلك عقود التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لديوان الترقية و التسيير العقاري، إذ تلعب مديرية أملاك الدولة دورين في عملية التنازل

- دور الموثق: تحرير العقود المتعلقة بالتنازل

- دور الخبير: تقدير التقنيات للمحلات المعنية بالتنازل.

و عليه يسهر رئيس لجنة التنازل على إرسال الملفات الكاملة في أجل أسبوع إلى مديرية أملاك الدولة و بعد إرسال الملف الكامل من طرف مصالح الدائرة، يقوم مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً بتحويله إلى رئيس مفتشية أملاك الدولة الذي يقوم بحساب سعر التنازل إذا إختار المشتري الدفع الكلي أو مبلغ الدفع الأولي إذا إختار المشتري الدفع بالتقسيط.

فرع 3: مرحلة الدفع بالتقسيط في عقد التنازل على مستوى مديرية أملاك الدولة

في هذه الحالة يقوم المترشح للشراء، بدفع سعر التنازل على شكل أقساط و بحسب المدة التي يختارها و التي لا تتجاوز 20 سنة، كما أنه يستفيد من عدة إمتيازات تتمثل في:

- خصم إحتمالاً مبالغ الإيجارات المدفوعة إبتداءً من تاريخ شغل المحل المبنية .

- كما يحق للمستفيد من التنازل عن الملك العقاري ذات الطابع السكني² في الحالتين:

* تخفيض نسبة 7% من قيمة العقار عندما تكون مدة التسديد أقل أو تساوي 3 سنوات

¹ يوسف حفصي، المرجع السابق، ص، 69

² المادة 6 من المرسوم التنفيذي 269/03 المؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 7 أوت 2003 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري الموضوعة حيز الإستغلال قبل 1 جانفي 2004، المعدل و المتمم.

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

*تخفيض نسبة 5% من قيمة العقار عندما تكون المدو تفوق 3 سنوات أو أقل أو تساوي 5 سنوات، و في حالة عدت تسديد المستفيد من عملية التنازل لأقساطه لمدة 6 أشهر¹ متتالية يمكن إلغاء عملية البيع²، وبالإضافة إلى إستفادة المشتري من تخفيض 40% من سعر التنازل إذا كانت مدفوعة من فئة ذوي الحقوق و المجاهدين وهذا ما جاء في المرسوم 10/07 المؤرخ في 11 جانفي 2007 يتضمن تحديد شروط و كفيات تطبيق التخفيض في سعر الإيجار³، وبعد القيام بعملية حساب مبلغ الدفع الأولي يحرر على مستوى مفتشية أملاك الدولة وثيقة" جدول الإستحقاق الخاص بالمحلات ذات الطابع السكني" يدون فيها، إسم و لقب المشتري، العنوان، سعر التنازل حسب القيم، قيمة التخفيض المحتمل % ، قيمة الإيجار، سعر التنازل النهائي، مبلغ الدفع الأولي 5% ، مبلغ الدفع الشهري خلال فترة الدفع بالتقسيط (20 سنة مثلاً)، تدفع المستحقات الشهرية لدى صندوق مفتش أملاك الدولة في أجل لا يتعدى 8 أيام كل شهر تبعاً لجدول الإستحقاق، وفي حالة التأخر عن تسديد أي إستحقاق شهري، تطبق غرامة التأخير⁴، و لما يقرر المشتري بعد الدفع الأولي و قبل حلول أجل الإستحقاق الأولي، أي في ظرف 30 يوم يتم تسديد الثمن الكلي للتنازل، وعلى أساس تعهد جديد للإكتساب مصادق عليه، فإنه في هذه الحالة يستفسد المعني بتخفيض 10% كما هو الحال بالنسبة للمواطنين الذين إختاروا من البداية الدفع الفوري و لما يقرر المشتري الدفع المسبق للمبلغ المتبقي بعد حلول أجل الإستحقاق الأول أي بعد مهلة 30 يوم إبتداءً من تاريخ دفع المبلغ الأولي فإنه يستبعد تطبيق تخفيض 10%، كما أشارت المادة 8 من المرسوم السابق أنه عند إقتناء المساكن بالتقسيط فإن العقد الموقع سيتضمن بنداً يمنع إعادة بيع السكن قبل

¹المادة 7 من المرسوم 269/03

²بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2006، ص، 273

³واكد الزهرة ، المرجع السابق، ص، 37

⁴المادة 7 من المرسوم 269/03

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

دفع مبلغ التنازل كاملاً، إلا أنه في حالة ما إذا تم التسديد بالتقسيط يتم إعادة بطاقة تعديلية و شهادة من طرف المدير الولائي لأمالك الدولة تحدد سعر التنازل الجديد مع تعديل جدول إستحقاق الدفع¹.

الفرع الرابع: السكنات المستفيدة من إعانات الدولة

إن السكنات المستفيدة من إعانات الدولة² هي كل محل ذي إستعمال سكني إستفاد من إعانة لإكتساب الملكية، لاسيما المساكن الإجتماعية التساهمية و المساكن المنجزة في إطار البيع بالإيجار و السكن الريفي المدعم.

و تأخذ الإعانات أو المساعدات المالية التي تقدمها الدولة للأفراد من أجل الحياة على السكنات شكلين:

-إعانة مالية مباشرة: أي أنها تقدم لغرض الحياة على سكن حيث أنها تقدر على أساس نسبة من مبلغ شراء المسكن و تقدم للفرد المعني بعملية الشراء، وما عليه إلا أن يكمل ما تبقى من المبلغ للحصول على ملكية المسكن.

-إعانات مالية غير مباشرة: أي أن الإعانات ليست موجهة بصفة مباشرة من أجل الحياة على السكن، بل هي موجهة لأفراد ذوي دخل ضعيف و ذلك من أجل رفع قدراتها

¹واكد الزهرة، المرجع السابق،ص،39

²المادة 5 من المرسوم 196/08 مؤرخ في 3 رجب عام 1429 الموافق ل6 جويلية 2008، يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الإجتماعية الممولة من طرف الدولة و السكنات المستفيدة من إعانات الدولة لإكتساب الملكية،ج،ر،عدد 38

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

الشرائية¹، وللإشارة فإن المستفيدين من إعانات الصندوق الوطني للسكن بإمكانهم أيضاً الاستفادة من إعانات مالية غير مباشرة².

الفرع الخامس: أنواع السكنات المستفيدة من إعانات الدولة: تتمثل في:

أ- السكنات الإجتماعية: طبقاً للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 42/98 المؤرخ في 4 شوال 1418 الموافق 1 جانفي 1998 المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الإجتماعي، و يقصد بالسكن الإجتماعي الإيجاري كل سكن ممول من أموال الخزينة العمومية أو من ميزانية الدولة، كما أنه يعد مسكناً يحظى بالدعم من الزينة العمومية كل مسكن مخصص للإمتلاك أو الإيجار و تدخل في تمويله إعانة أو تخصيص في نسب الفائدة التي تمنحها مباشرة الخزينة أو بصورة غير مباشرة عن طريق مؤسسات مالية مخصصة لهذا الغرض لاسيما الصندوق الوطني للسكن.

ب- السكنات الإجتماعية التساهمية:

أنشأت صيغة جديدة بموجب المرسوم التنفيذي 308/94 سابق الذكر بهدف تدعيم الفئة التي يكون دخلها متوسط يتراوح ما بين 12 ألف إلى 40 ألف دج وبدون دعم لا تستطيع الحصول على سكن، ويتمثل الدعم في مساعدات مالية على حساب ميزانية الدولة الموكلة إلى وزارة السكن و العمران، تمنح للصندوق الوطني للسكن بهدف ضمان تسييرها، مع الإشارة إلى أن هذه المساعدات لا تعوض، كما أنها متغيرة بإستخدام مؤشر

¹صلاح الدين عمراوي، السياسة السكنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإجتماعية و الإسلامية، باتنة، 2009، ص، 22، 23.

²المادة 5 من المرسوم 38/94 المؤرخ في 4 أكتوبر 1944، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني لسكن في مجال الدعم المالي للأسر، ج، ر، عدد 06: "أنه لا يكون الدعم المالي للصندوق المالي للسكن لأشكال أخرى من المساعدات المالية لصالح المستفيدين ولاسيما تلك التي تمنحها: الجماعات المحلية، صناديق الخدمات الإجتماعية، هيئة الضمان الإجتماعي".

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

الدخل لتكون مكملة للموارد المالية الخاصة بالمستفيد، بالإضافة إلى القرض البنكي حيث تحول في أجل لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ الحصول على الموافقة¹.

ج- السكن الريفي:

أدت الأوضاع التي شهدتها الجزائر خلال العشرية السوداء إلى النزوح الريفي نحو المدن ، مما دفع بالدولة إلى تبني إستراتيجية تشجيع الإستقرار في المناطق الريفية من أجل خدمة الإقتصاد وذلك عن طريق تقديم إعانات مالية للأشخاص المقيمين بالريف الجزائري لمساعدتهم في إنجاز السكنات، وعلى الرغم من إعادة النظر في هذا الدعم، وذلك بالرفع منه نجد أن قيمة هذه الإعانات لا تكفي كمساعدة لإتمام إنجاز مساكن خاصة مع إرتفاع أسعار مواد البناء².

¹إبتسام طويال، تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة قسنطينة، 2004، ص، 41، 42.

²صلاح الدين عمرابي، المرجع السابق، ص، 110.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري، حيث تطرقنا في المبحث الأول لتطبيقات بيع العقار بالتقسيط في مجال الترقية العقارية كعقد حفظ الحق وعقد البيع بالإيجار، فعقد حفظ الحق طبقاً للمادة 27 من ق 11-04 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فهو العقد الذي يلتزم بموجبه المرفي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق فور إنجائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، إذ يترتب إلتزامات متقابلة على كل من المرفي العقاري بحفظ العقار محل العقد ليستفيد منه صاحب حفظ الحق و كذا إلتزمه بتحرير عقد البيع النهائي خلال 3 أشهر من تاريخ الإستلام.

أما في المطلب الثاني تطرقنا إلى عقد البيع بالإيجار إذ يعتبر عقد يتم في صورة إتفاق يلجأ فيها الطرفان إلى عقد الإيجار ليخفيا فيه عقد البيع مما يجعله يظهر في صورة المستأجر، والطبيعة القانونية لهذا العقد إختلف الفقه و القضاء في تحديدها، ولكن المرسوم التنفيذي 01-105 الذي يخضع له العقد حسم الأمر بشأنها فإعتبره عقداً مركباً، وأن طرفي العقد يخضعان إلى إلتزامات بالإضافة إلى تطبيق قواعد الملكية المشتركة على المستأجر.

و بما أنني تعرضت لتطبيقات بيع العقار بالتقسيط في مجال الترقية العقارية فإنه ليس التطبيق الوحيد بل يوجد العديد من التطبيقات الخاصة الأخرى في العديد من الميادين و المجال القانوني بصفة عامة و هذا ما تطرقنا إليه في المبحث الثاني أهمها:

- عقد الإعتماد الإيجاري فهو يعتبر بديلاً هاماً للشراء، حيث أنها توفر للمشاريع الاقتصادية إمكانية الإنتفاع وإستغلال أصول عقارية لازمة لمزاولة نشاطهم الإقتصادي دون أن يضطروا إلى دفع ثمنها دفعة واحدة، كما أنه يترتب عليه إلتزامات و في حال

الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري:

الإخلال بعدم دفعها في المواعيد المستحقة فإنها تؤدي إلى الفسخ تلقائياً و منه التعويض عن الضرر الذي لحق المؤجر.

- أما عن عملية التقسيط التابعة للدولة فهي تؤدي وظيفة تملكية و تحقق عائدات مالية للخزينة العمومية و هي تخضع في الكثير من أحكامها للقانون الخاص و يعد هذا التنازل ذات أهداف إجتماعية أكثر منها إقتصادية لأن الدولة لم تكن بأي حال من الأحوال تهدف إلى الربح من وراء هذه العملية بل تمكن المواطنين من إمتلاك مسكن يليق بهم.



من خلال دراستنا لموضوع أحكام بيع العقار بالتقسيط وجدنا أنه حديث النشأة في تسميته ،لكنه قديم من حيث إعتداد الأفراد عليه، و قد نظمه المشرع من خلال مواد قانونية متناثرة.

توصلنا إلى جملة من النتائج لعل أهمها:

- الأصل لإنعقاد البيع مهما كان محله أن يلتزم البائع بنقل الملكية للمشتري و في المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه كاملاً طبقاً للمادة 351 ق.م

-إذ يعتبر عقد بيع العقار بالتقسيط من أهم العقود الواردة على الملكية العقارية و تداولها بكثرة ، بالرغم من عدم تناوله المشرع في قانون خاص مما فرض علينا الرجوع إلى القواعد العامة، و لكن عملاً بمبدأ سلطان الإرادة فإن الأطراف قد يتفقوا على أن تكون تأدية الثمن على أقساط لهذا النوع من العقود، وفي هذه الحالة فإن العقد لا ينعقد إلا بعد دفع كامل الأقساط ، إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك ، كأن يتفق الأطراف على الإنعقاد بمجرد دفع قسط معين من الثمن يبقى في ذمة المشتري وحق شخصي في ذمة البائع.

-و هذا النوع من البيوع له طبيعة قانونية خاصة بحيث أنه معلق على شرط واقف.

- ويخضع لإجراءات معينة تتمثل في وجوب توافر الرسمية بشكل عام، تجعل العقد الرسمي يرتبط بموظف عمومي لتحرير العقود، و هذا الارتباط يزيد من قوة المحرر و حجيته ، و من ثم يصبح العقد ساري المفعول و له حجيته إلى أن يثبت العكس.

- وبعد إنعقاده يتم تسجيله لدى مفتشية الطابع و التسجيل طبقاً لقواعد قانون التسجيل، ويشهر لدى المحافظة العقارية طبقاً للمادة 793 ق.م و المادة 16 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وكل ما ذكرناه يطبق في إطار البيوع العقارية العادية.

- كما أنه يترتب إلتزامات في ذمة كل من البائع و المشتري ، بالنسبة للبائع فهو ملزم بتسليم العقار ، فقد خصص له مجموعة من المواد من بينها المادة 367 فقرة الأولى ق.م، وفي تأخره عن التسليم في الميعاد المتفق عليه كان للمشتري مطالبة البائع إما بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد، كما أن البائع ملزم بضمان التعرض و الإستحقاق أي أن يضمن له الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه و الإلتزام بضمان العيوب الخفية طبقاً للمادة 379 ق.م

- وأهم الإلتزام مترتب على المشتري هو دفع الثمن ، وجب عليه دفع الأقساط المتبقية و المتفق عليها في الميعاد المحدد، كما أنه ملزم بتسلم العقار ووضعه تحت تصرفه .

-أما إذا تعلق الأمر بالبيع بالتقسيط في مجال الترقية العقارية منها عقد حفظ الحق فقد خصه المشرع بتنظيمات خاصة طبقاً للقانون 11-04 ، بحيث أن البائع يجب أن يكتسب صفة المرقى العقاري ، ويلتزم بموجب العقد القيام بتشييد عقار خلال مدة محددة في العقد وفقاً للمواصفات المتفق عليها مع المشتري .

-فهو يقع على عقار لم ينجز بعقد و بالمقابل يقوم المشتري بدفع تسبيق لا يتجاوز 20% من السعر الإجمالي، ويسدد الباقي عند إبرام العقد النهائي لنقل الملكية أو البناية المنجزة ، مما يسهل تلبية حاجيات ذوي الدخل المتوسط في إقتناء السكنات.

- أما بخصوص الثمن فقد نص المشرع على أن يهين بصفة تقديرية و لا يوجد ما يمنع من تعيينه بصفة نهائية و لكن الإشكال يكمن في الصفة التقديرية حيث لم يتم معالجة كيفية مراجعة الثمن أو الحد الأقصى في حالة الزيادة فاتحاً بذلك المجال أمام المرقيين العقاريين في التلاعب بالأسعار ، وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبات التأخيرية عن إنجاز العقار و التي لا يعود أسبابها للقوة القاهرة.

- أما التطبيق المتعلق بالبيع بالإيجار يعد من أهم الحلول و النتائج التي إنتهجها المشرع في سبيل الحد و القضاء على أزمة السكن ، من خلال المادة 2 من المرسوم 105-10.

فهذا العقد ينفرد بشروط خاصة ميزته عن باقي العقود يتعلق الأمر بشرط الأمر الإحتفاظ بالملكية.

-حيث أن ملكية المسكن لا تنتقل إلى المستفيد إلا بعد تسديد الثمن كاملاً، بخصوص الثمن عندما يشكل من الحصة الأولية 25% من ثمن المسكن تضاف إليه الأقساط الدورية التي تدفع كل شهر لمدة أقصاها 25 سنة ، وفي حالة فسخ العقد فإن الأجرة لا يسترجعها المستأجر للمستفيد.

- اما التطبيقات الخاصة أهماها عقد الإعتماد الإيجاري للعقارات ، فالملكية تلعب درواً أساسياً يتمثل في الضمان ، وذلك إحتياطاً لأي خطر قد يواجهه في حالة إعسار المستأجر أو إقناعه عن تسديد دينه المتمثل في قسط الأجرة و وعند إنتهاء مدة العقد وإعمال المستأجر لخيار الشراء يقوم هذا المؤجر بنقل هذه الملكية و فق أحكام بيع العقار جاري العمل بها في القواعد العامة من أركان و شروط.

- وإذا تعلق الأمر بالتقسيت في الأملاك التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري ، فقد نظمها قديماً القانون 01/81 يشمل الأملاك المبنية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري و البلدية تم الإنتهاء من تسوية هذه الملفات إلى غاية صدور قانون المالية لسنة 2000 ، و الذي الغى القانون 01/81 وقفل هذا الملف نهائياً.

-ثم جاء المرسوم 269/03 ومعدل و متمم عدة مرات منها 200 و 2012 في الحالتين تم تخفيض السعر المرجعي للمتر المربع من 18000 إلى 14000 إلى 12000 دج للمتر المربع الواحد و يشمل أملاك الدولة و دواوين الترقية و التسيير

العقاري فقط دون أملاك البلدية يتم التنازل بالتقسيط يصل إلى 20 سنة التسديد شهرياً فيه امتيازات مثل الدفع الفوري تخفيض 10% من قيمة العقار أقل من 3 سنوات تخفيض 7% أي بين 3 و 5 سنوات تخفيض 5% أكثر من 5 سنوات إلى 20 سنة يضاف فائدة بمقدار 1% التسديد شهرياً و يتم إعداد العقد في جميع الحالات مع القسط الأول و يرهن العقار لغاية دفع كامل المبلغ يقدم للمعني رفع يد.

-في حالة التقسيط بين طرفين من الخواص بواسطة بنك روبي:

هنا يتم إتفاق أحد الأطراف و التفاهم مع من يريد الشراء منه و يقدر طلب للبنك ،مما يعطي المبلغ كاملاً بشرط تساهم بقيمة 20% يدفعها للبنك ، البنك يعطي للبائع شيك بمبلغ و عند الموثق يبرم البيع بين الطرفين و يرهن العقار للبنك بتسديد شهري مضاف له فائدة سنوات الدفع من 5 سنوات على الأقل إلى 20 سنة ، وعند الإنتهاء يتم رفع اليد على العقار يعني نهاية الرهن .

ملاحظة: كافة المصاريف تقع على عاتق المشتري الحقيقي و هي: التسجيل، الشهر، التأمين، التقييم العقاري...

من خلال دراستنا هذه يمكننا تقديم جملة من الإقتراحات و التوصيات بالنسبة لعقد بيع العقار بالتقسيط من ناحية التنظيم التشريعي له و ذلك كما يلي:

-من خلال فصول ومباحث هذه الدراسة سجلنا قصوراً لدى المشرع من خلال عدم تناول أحكام عقد بيع العقار بالتقسيط و لذلك نقترح وضع نصوص خاصة تبين أحكامه و ذلك بالنظر إلى أهميته في الحياة اليومية وكثرة التعامل به و الإشكالات التي يطرحها.

- ضرورة إعادة تنظيم مصالح التسجيل و الطابع لأنها ليست مفتشية مستقلة ، فليس من المعقول أن تقوم مفتشية واحدة بمهامها على أكمل وجه.

- ضرورة إعادة النظر فيما يخص إلتزام طرفي العقد، وإعادة التوازن بينها ، كذا وضع الشرط الجزائي المتعلق بالتعويض في حالة الفسخ و عدم التنفيذ.
- بالنسبة لضمان التعرض و الإستحقاق نقترح على المشرع الجزائري في حالة إمتناع البائع عن ضمان التعرض فرض عقوبات جزائية إلى جانب الإجراءات المدنية، وذلك من أجل إجبار البائع الوفاء و إلتزامه بالضمان.
- و ختام القول أن هذه الدراسة كانت نتاج جهد متواضع حاولت من خلالها إلقاء الضوء على موضوع أحكام بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري، و الإجابة على كل ما قد يثيره من تساؤلات ، راجيتاً أن تكمل بدراسات أخرى تسعى إلى التعريف أكثر بهذا العقد و الإعلام به و نشر فكرته و توعية الأفراد بأهم الإلتزامات المترتبة عنه.



**قائمة المصادر
والمراجع**

1 -الأوامر:

-الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية في 30 سبتمبر 1975 ، عدد 78.

-الأمر 09-96 المؤرخ في 19 شعبان عام 1399 الموافق ل 10 جانفي 1996 ، المتعلق بالإعتماد الإيجاري ، مؤرخ في 14 يناير 1996 ، الجريدة الرسمية، عدد 3 .

2 - المراسيم:

-المرسوم التنفيذي 38/94 المؤرخ في 14 أكتوبر 1944 ، المحدد لقواعد تدخل الصندوق الوطني للسكن في مجال الدعم المالي للأسر، الجريدة رسمية ، عدد 6.

- المرسوم التنفيذي 105-01 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 أبريل 2001 ، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفاءات ذلك، الجريدة رسمية، عدد 25.

-المرسوم التنفيذي 269/03 المؤرخ في 8 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 7 أوت 2003 ، الذي يحدد شروط و كفاءات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري الموضوعة حيز الإستغلال قبل 1 جانفي 2004 ، المعدل و المتمم .

- المرسوم التنفيذي 196-08 مؤرخ في 3 رجب عام 1429 الموافق ل 6 جويلية 2008 ، يحدد شروط إعادة التنازل عن المساكن الإجتماعية الممولة من طرف الدولة لإكتساب الملكية ، الجريدة رسمية، عدد 38.

-المرسوم التنفيذي 04-11 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 ، الموافق ل 17 فيفري 2001 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية ، عدد 14.

قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط و البيوع الإنتمائية الأخرى، جامعة الكويت، 1984.
- إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط و البيوع الإنتمائية الأخرى، جامعة الكويت، مكان الطبع الكويت، 1984.
- إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسماة-عقد البيع، القاهرة، 1958.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- إلياس نصيف، العقود الدولية، عقد الليزينغ أو عقد الإيجار التمويلي في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008 .
- أنور طلبة، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار النشر للثقافة، لبنان، 1989 .
- بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي،دراسة مقارنة، دار الولاية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.
- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية) ،دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011 .
- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية،مصر، 1988 .
- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر ، 2006.
- حمدي أحمد سعد أحمد، البيع الإيجاري-دراسة مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي- دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومه، الجزائر، 2004 .
- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية، قصر الكتاب' البلدية، 2001 .

- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- رمضان أبو السعود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996 .
- زيادة أبو حصوة، عقد الإيجار التمويلي(دراسة مقارنة)، دار الرأي للنشر و التوزيع، 2005.
- سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2000 .
- سليمان مرقس، عقد البيع، العقود المسماة، شرح القانون المدني، عالم الكتاب، ط4، القاهرة، دار الهنا للطباعة، 1980.
- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة2، تيزي وزوو، 2008.
- عادل عبد الفضيل عيد، البيع بالتقسيط في الإقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأموال و الأشياء، دار النهضة العربية، الجزء الثامن، القاهرة 1967 .
- _____، العقود التي تقع على الملكية-البيع و المقايضة- المجلد1، الجزء4، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ج1، ط3، 2000.
- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، دار إحياء التراث العربي، الجزء السادس، المجلد الأول، بيروت 1964 .
- علي الفيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008 .

- فاضلي إدريس، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 ، الجزائر، 2016.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار هومه، ط3. 2008.
- لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الإنشاء-دراسة مقارنة-المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان .
- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري ،دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .
- _____، شهر التصرفات القانونية في القانون الجزائري، ط1،الجزائر،2008.
- _____، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003.
- _____، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر،2007.
- محمد أحمد الخضيرى، التمويل بدون نقود مجموعة النيل العربية، الطبعة1، 2001 .
- محمد حسن قاسم، القانون المدني ، العقود المسماة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
- محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1999 .
- محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان، مطول القانون المدني في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الجزائر.
 - محمد عايد الشوابكة، عقد التأجير التمويلي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
 - محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2004.
 - منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة، ط1، عمان، 1993.
 - نادر عبد العزيز الشافي، عقد الـليزنيغ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الجزء1، بيروت، 2009.
 - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، البيع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1997.
 - نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
 - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع القانونية، الطبعة الثانية، 1998.
 - يحيوي أعر، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هومه، الجزائر.
- الأطروحات و المذكرات:

ب- المذكرات:

- إبتسام طوبال، تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة قسنطينة، 2004.
- أرمضيني محمد، البيع العقاري، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 16، 2007-2008.
- بلهامل هشام، آثار عقد الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013-2014.

- بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر، 2016.
- جميلة زايدي، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012.
- حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الإعتاد الإيجاري للأصول المنقولة، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2001.
- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة المنتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- صلاح الدين عمراوي، السياسة السكنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإجتماعية و الإسلامية، باتنة، 2009.
- عدنان محمد سليم سعد الدين، بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة دمشق.
- عويطي فريد و عشوري عبد العزيز، الشكلية في التصرفات القانونية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الجزائر دفعة، 2007-2008.
- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، القطب الجامعي بلقايد، وهران، 2012.
- لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزو، 2003.
- هشام بن الشيخ، الاعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة ماجستير، قانون خاص، جامعة ورقلة، 6 جوان 2007.
- يوسف حفصي، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعد حلب، البليدة، 2005.

أ- الأطروحات:

- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- شعبان عياشي، عقد بيع على التصاميم-دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي-رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2011/2012.
- لتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ج1، 2004.
- مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة المنتوري، قسنطينة، 2016 .
- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية-عقد بيع عقار في طور الإنجاز-أطروحة دكتوراه-قانون خاص-جامعة الجزائر، 2015 .

الملتقيات:

- بن عامر محمد، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، المدينة.
- دوة آسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012 .
- سقاش ساسي، الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الملتقى الدولي الأول حول الترقية العقارية-الواقع و الآفاق-بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، فيفري 2006.
- قاشي علال، إلتزامات المرقى العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر.

-المجلات:

- أحمد إبراهيم الحيارى، حماية المشتري في بيع تحت الإنشاء، مجلة الحقوق، العدد4، جامعة الأردنية، ديسمبر 2009 .

- عبد الله أبو وهدان، وأحمد نوفل، أحكام بيع التقييط في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 28، 2013.
- ياسر باسم ذنون، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الكويت للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 3، العدد 12، 2003 .



فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	الشكر والعرفان
	المقدمة العامة
	الفصل الأول: الإطار القانوني لبيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	مقدمة الفصل
	المبحث الأول: مفهوم بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	المطلب الأول: تعريف بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	الفرع الأول: تعريف البيع في اللغة و الاصطلاح
	الفرع الثاني: معنى العقار
	الفرع الثالث: معنى التقسيط
	الفرع الرابع: خصائص بيع العقار بالتقسيط
	الفرع الخامس: الطبيعة القانونية لبيع العقار بالتقسيط
	المطلب الثاني: تمييز بيع العقار بالتقسيط عن البيوع الأخرى
	الفرع الأول: تمييزه عن البيع بالعربون
	الفرع الثاني: تمييزه عن البيع على التصاميم
	الفرع الثالث: تمييزه عن الوعد بالبيع
	الفرع الرابع: تمييزه عن البيع التام
	المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بعقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	المطلب الأول: تكوين عقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	الفرع الأول: أركان عقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	الفرع الثاني: إجراءات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	المطلب الثاني: آثار عقد بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري

	الفرع الأول: إلتزامات البائع في عقد بيع العقار بالتقسيط
	الفرع الثاني: إلتزامات المشتري في عقد بيع العقار بالتقسيط
	خلاصة الفصل
	الفصل الثاني: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	مقدمة الفصل
	المبحث الأول: تطبيقات بيع العقار بالتقسيط في مجال الترقية العقارية
	المطلب الأول: تطبيقات عقد حفظ الحق
	الفرع الأول: معنى عقد حفظ الحق
	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق
	الفرع الثالث: آثار عقد حفظ الحق
	المطلب الثاني: تطبيقات عقد البيع بالإيجار
	الفرع الأول: معنى عقد البيع بالإيجار
	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع الإيجار
	الفرع الثالث: أحكام عقد بيع الإيجار
	المبحث الثاني: التطبيقات الخاصة لبيع العقار بالتقسيط في التشريع الجزائري
	المطلب الأول: الإعتامد الإيجاري العقاري
	الفرع الأول: معنى عقد الإعتامد الإيجاري العقاري
	الفرع الثاني: : أطراف عقد الإعتامد الإيجاري العقاري
	الفرع الثالث: آثار عقد الإعتامد الإيجاري للعقارات
	المطلب الثاني: البيع بالتقسيط في صورة التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة
	الفرع الأول: تعريف التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة في إطار المرسوم التنفيذي 269/03
	الفرع الثاني: أركان التنازل

	الفرع الثالث: مرحلة الدفع بالتقسيط في عقد التنازل على مستوى مديرية أمالك الدولة
	الفرع الرابع: السكنات المستفيدة من إعانات الدولة
	الفرع الخامس: أنواع السكنات المستفيدة من إعانات الدولة
	خلاصة الفصل
	الخاتمة العامة
	قائمة المصادر والمراجع
	الملاحق



خلاصة الموضوع

ملخص:

و خلاصة للموضوع وجدنا أن بيع العقار بالتقسيط هو آلية قانونية كرسها المشرع الجزائري ، واهتم بها إهتماماً بليغاً خاصة في مجال العقارات ، في ظل إنخفاض القدرة الشرائية للفرد من جهة وأزمة السكن من جهة أخرى.

وبالتالي فقد وجد الأفراد أنه الحل الأمثل للحصول على سكن بإعتباره يقوم على تقسيط الثمن على دفعات تتماشى مع القدرة المالية ، وقد يأخذ بيع العقار بالتقسيط عدة صور أهمها عقد حفظ الحق، عقد البيع بالإيجار، و الإعتقاد الإيجاري العقاري، البيع بالتقسيط في صورة التنازل عن الأملاك الخاصة للدولة.

فقد حاول المشرع الجزائري تنويع الصور التي قد تكون تطبيقاً للبيع بالتقسيط بهدف مراعاة إختلاف الفئات الإجتماعية.

Summary:

In Conclusion , We found That The sale Of Property by Installments Is a Legal Mechanism Dedicated by The Algerian Legislator , and I am interested in it Seriously , Especially in the Field of real estate, In light of The low purchasing power of the individual on the one hand and the Housing Crisis on the Other.

Thus , individuals have found That It is the best Solution To Obtain Housing as It is based On installments In line Wit Its Financial ability , and may tale The sale of property installments several pictures , most important contract to save the right , the contract of sale by rent and lease of real estate , The sale in installments In the From Of waiver Of property Of The State.

The Algerian legislator tried To diversify The Images That may be applied For sale In Installments To Take Into account The different Social Groups.