الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

اعتماد الكفيل في تسديد الثمن في البيع بالإيجار في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبتين:

بركاني رانيا

عبدي مروة

تحت إشراف الأستاذة:

جديلي نوال

أمام اللجنة المشكلة من:

الاسم و اللقب	المؤسسة الاصلية	الرتبة	الصفة
شمام فتيحة	جامعة المدية	دكتور	رئيسا
جديلي نوال	جامعة المدية	دكتور	مشرفا
يوسف الزين شريفة	جامعة المدية	دكتور	مناقشا

السنة الجامعية 2025/2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على نعمة طلب العلم وعلى ما افاضه علينا من فضل وتيسير.

أما بعد:

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان الى أستاذتنا المشرفة "جديلي نوال " التي لم تبخل علينا بعلمها وتوجيهاتها، فقد كانت نعم الموجهة فكل الشكر والتقدير لها على تشجيعها ودعمها المستمر.

كما لا يفوتنا أن نوجه خالص امتنانا وتقديرنا الى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدية الذين كان لهم الأثر الكبير في تكويننا العلمي و الفكري.

ولا ننسى أن نتوجه بالشكر الجزيل لكل من علمنا حرفا في هذه الحياة فبفضلهم بعد الله تعالى ارتقينا في دروب العلم والمعرفة.

إهداء

بسْمِ اللَّهِ الرحمن الرَّحِيمِ

« يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ»

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وحده سبحانه من منحني القوة والصبر لأصل الى هذا النجاح

الى تلك الفتاة التي صبرت وثابرت وتحملت، اهدي هذا النجاح أولا

"الى نفسي"

الى من كانت الداعم الأول ومن كانت ملجأي، الى من رافقتني دعواتها، امي الغالية أهديك هذا النجاح وفرحة تخرجي

"الى أمي "

اهدي تخرجي الى العزيز الذي احمل اسمه فخرا، الى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

" الى أبي "

عبد المجيد ، عبد الحي و عبد الصمد ،الى الشموع التي تنير لي الطريق وانتظروا هذه اللحظة كثيرا ليفخروا بي، كما افخر بهم وبوجودهم

" الى اخوتي "

الى اكرام الأخت التي لم تلدها أمي، كنت دائما الحضن الآمن والرفيق الأقرب لقلبي، شكرا لوجودك الذي لا يعوض ،و الى سعاد التي كانت بمثابة الام الثانية لي

" الى خالتي ".

" رانيا "

إهداء

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و بفضله تدرك الغايات و بعد سنوات من الجهد و الاجتهاد أهدي ثمرة تعبي الى :

أبي الفاضل سندي الأول و مصدر قوتي و ثقتي و أمي الحنون دعاؤك يا حبيبة الروح كان السر و التيسير و رضاك سر النجاح

"إلى والدي الكريمين"

محمد زكريا ، رياض ،عبد الحي و أمير كنتم العون والدافع في كل خطوات الطريق ، دعمكم و حبكم لي كان طوق النجاة لحظات الغرق

"الى أجنحتي ، الى إخوتي الأعزاء "

"إلى جدتي الغالية و عمتي العزيزة"

"إلى من جمعتني بهم الأقدار و قربتني اليهم السنين صديقات مسيرتي الدراسية"

" مروة "

مقدمة

مقـــدمة :

يحظى قطاع السكن في الجزائر باهتمام بالغ و هذا راجع لأهميته في حياة الفرد و تأثيره المباشر على تحقيق التنمية الاجتماعية و الاقتصادية . بحيث يشكل هذا القطاع محركا اقتصاديا فعالا نظرا لارتباطه بالعديد من المجالات أخرى .

وقد سعت الجـزائر منذ استقلالها إلى إيجاد حلول فعالة لمواجهة هذا الإشكال العالمي ، انطلاقا من اعتبار الحصول على سكن لائق يحفظ كرامة الأشخاص حقا دستوريا مكفولا بموجب المادة 63 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 [1]، و في هذا الإطار ، أطلقت الجزائر العديد من الصيغ السكنية المدعمة التي تراعي مختلف فئات المجتمع و ذلك لتباين المداخيل الشهرية و احتياجات الأفراد ، وتمثلت هذه الصيغ في السكن العمومي الإيجاري (LPL) ، السكن الترقوي المدعم (LPA) ، السكن الريفي ، وكذا السكن الترقوي المدعم (LPP)، حيث ساهم هذا التنوع من الصيغ في تلبية حاجيات الكثير من المواطنين و التقليل من ازمة السكن .

و من بين الصيغ التي لقيت رواجا واسعا صيغة البيع بالإيجار حيث استحدثت هذه الصيغة لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي 01-105 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2001 و المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك المعدل و المتمم [2] ، .و يعتبر البيع بالإيجار عقدا مركبا بين عقدي البيع و الإيجار معا تكون مساهمة الدولة فيه أكبر من الحصة التي يدفها المستفيد منه . فهو يبتدأ ايجارا و ينتهي بنقل ملكية المسكن لهذا الأخير عن طريق عقد البيع دون فوائد . و له طبيعة قانونية خاصة تظهر من خلال عدة خصائص بما أنه عقد مركب كما سبق و أشرنا ، وارد على عقار شكلي مفرغ في قالب نموذجي مما يعني أنه من عقود الإذعان كونه وثيقة معدة سلفا من قبل السلكة العامة ممثل في وكالة عدل و غالبا ما تأتي بصيغة مطبوعة و جاهزة . و هذا ما يجعلها قابلة للاستعمال المباشر دون الحاجة إلى تعديل أو تفاوض مسبق . و أخيرا فهو عقد معاوضة ملزم لجانبين لأنه يرتب التزامات متقابلة بين طرفيه ، حيث يلتزم المستفيد من صيغة البيع بالإيجار إضافة الى التزامات أخرى بدفع الأقساط الشهرية بانتظام مع استكمال دفع الثمن المتفق عليه و خلال الفترة المتفق عليها بالمقابل تلتزم الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره كالتزام رئيسي ، بتمكين المستفيد من

---

[1] -المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 20-422 في 30-12-2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية عدد 82 ، سنة 2020

[2] -- المرسوم التنفيذي رقم 01-105، مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق ل 23 أبريل سنة 2001 ، يحدد شروط شراء المساكن المنجوة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية، العدد25 ، الصادرة بتاريخ 5 صفر عام1422 الموافق ل29 أبريل سنة 2001 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 24-203 ،مؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1445 الموافق ل 25 يونيو سنة 2024.

استعمال المسكن خلال فترة الإيجار مع نقل ملكيته له في نهاية المدة المحددة في العقد و إكماله لآخر قسط من الثمن .

يرتب الالتزام بدفع الأقساط الشهرية و تكملة الثمن آثارا قانونية في حال الاخلال به قد تصل إلى الفسخ .و نظرا لاحتمال تعثر المستفيد في الوفاء بهذا الالتزام و رغبة من المشرع في منح هذا المجال ضمانات قانونية كفيلة بالحفاظ على راحة المستفيد من جهة و حماية حق الوكالة المعنية في تحصيل أموالها المستحقة من جهة أخرى . و لهذا أدرجت الكفالة ضمن آليات الضمان التي تعتمد عليها الجهة المرقي العقاري كوسيلة إضافية لتأمين تنفيذ الالتزام و استرجاع أموالها.

تم النص على إمكانية اعتماد كفيل في تسديد الثمن في عقد البيع بالإيجار بموجب التعديل الأخير للمرسوم التنفيذي 01-105 سالف الذكر و الذي كان بالمرسوم التنفيذي 24-203 المؤرخ في 25 جويلية 2024 المحدد لشروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار .[1]

تكمن أهمية الموضوع ألا و هو الكفالة في عقد البيع بالإيجار ، في كونها توفر حماية مزدوجة لكل من الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره التي تضمن الحصول على مستحقاتها المالية من جهة و للمستأجر المستفيد الذي يحافظ على جقه في استكمال اجراءات تملك امسكن من جهة أخرى ، و هذا في حالة تعرضه لظروف مالية طارئة أو ببلوغ السن القانونية المحددة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 01- 105 سالف الذكر . فهي بالتالي تعزز الثقة بين الطرفين و تضمن الوفاء بكامل ثمن المسكن و كل هذا ضمن جهـود الدولة في تطويق أزمة السكن .

إن سبب اختيارنا لهذا الموضوع راجع إلى العديد من الدوافع الموضوعية و الذاتية. حيث ترجع الأسباب الموضوعية بالدرجة الاولى إلى أهمية عقد البيع بالإيجار و دوره الفعال في الحد من مشكل السكن و التداعيات المنجرة عنه . بالإضافة إلى قلة الدراسات القانونية المتخصصة في موضوع الكفالة في عقد البيع بالإيجار كونه موضوعا حديثا يتطلب البحث فيه. و أيضا بسبب الإشكالات القانونية و العملية المتفرعة عنه . بينما تمثلت الأسباب الذاتية في ميولنا إلى المواضيع المتعلقة بالحياة اليومية و التي من ضمنها موضوع السكن عامة و عقد البيع بالإيجار كما لا ننسى رغبتنا في إثراء المكتبة القانونية للجامعة .

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 24-203 ،مؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1445 الموافق ل 25 يونيو سنة 2024، المحدد لشروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار الجريدة الرسمية ، العدد 43 ، الصادرة بتاريخ 19ذو الحجة عام1945 هـ الموافق ل25 يونيو2024 م.

و بناءا عليه، نطرح الإشكاليـــة التالية: هل تشكل الكفالة آلية فعالة لضمان الوفاء بالالتزامات المالية في عقد البيع بالايجار ؟

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الكفالة في عقد البيع بالايجار كونها وسيلة قانونية لضمان تنفيذ التزام المستفيد الا وهو تسديد الأقساط الشهرية و ذلك من خلال تحليل الاطار القانوني المنظم لها و بيان مدى فعاليته في حماية مصالح البائع .

لا يخلو هذا البحث من الصعوبات اتي اعترضت طريقنا خلال إنجازه ،. إذ أننا وجدنا مراجعا عدة تكلمت عن الفصل الأول لبحثنا كتفصيل فرعي و في أغلب الحالات معتمدين على نصوص معدلة بموجب المرسوم التنفيذي 24-203 سالف الذكر بينما لم نجد أي مرجع متخصص حول الموضوع ، مما دفعنا إلى اعتماد مراجع في الأحكام العامة و التي تتمحور أساسا حول عقد الكفالة كعقد من عقود القانون المدني و الربط بينها و بين خصوصية الكفالة في عقد البيع بالإيجار. و مع ذلك فقد بذلنا ما بوسعنا لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة في سبيل الإلمام بالموضوع و تحقيق فائدة علمية تثري مكتبة الجامعة .

و في سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة ، اعتمدنا على المنهجين الوصفي و التحليلي ، باعتبار أن هذين المنهجين هما الأنسب من حيث تحليل النصوص القانونية و تفسيرها علميا . بحيث سلطنا الضوء على النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع بالإيجار و نصوص القانون المدني. كما قسمنا المذكرة الى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لالتزام المستفيد بدفع الأقساط الشهرية و تكملة الثمن في عقد البيع بالإيجار، والذي بدوره قسمناه الى مبحثين فتناولنا في المبحث الأول إلتزام المستفيد بدفع الأقساط في عقد البيع بالايجار ،أما المبحث الثاني التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بدفع الثمن وتكملته ، أما الفصل الثاني فخصصناه لدور الكفيل في تسديد الثمن في عقد البيع بالإيجار حيث تناولنا في المبحث الأول منه نطاق تدخل الكفيل في عقد البيع بالإيجار بينما المبحث الثاني كان حول آثار كفالة تسديد الثمن في البيع بالإيجار.

الفصـــل الأول:

التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بدفع الأقساط الشهرية و تكملة الثمن .

الفصل الأول : التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بدفع الأقساط الشهرية و تكملة الثمن

يندرج عقد البيع بالإيجار ضمن عقود المعاوضة الملزمة لجانبين ، حيث أنه يرتب عند نشوئه صحيحا ملما بشروطه التزامات متقابلة بين طرفيه . فيلتزم المرقي العقاري ممثلا في الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره" عدل " بالتزامات نرجع فيها إلى القواعد العامة ، من جهة أخرى يلتزم المستفيد هو الآخر بجملة من الأعباء . و نجد أن هاته الأخيرة تتفرع إلى قسمين ، فمنها من تنشأ بسبب استعمال الأجزاء الخاصة ، و أخرى تكون نتيجة لاستعماله الأجزاء المشتركة .

و نظرا إلى الطبيعة القانونية الخاصة التي ينفرد بها عقدنا محل الدراسة و التي تجمع بين عقدي البيع و الإيجار معا و تضارب الآراء الفقهية حول طبيعة هاته الالتزامات هي الأخرى ،اتجه المشرع الجزائري إلى تطبيق قواعد عقدي البيع و الإيجار في جزئيات مختلفة.

يندرج التزام المستفيد بدفع الأقساط الشهرية و تكمله الثمن ضمن الالتزامات الناشئة عن استعمال الأجزاء الخاصة ، غير أن التفصيل في هذا الفصل سيكون من زاويتين مختلفتين ، باعتبار أنه يتركب أساسا من جزئين هما الالتزام بدفع الأقساط الشهرية كعبء ناتج عن عقد الإيجار ، و جزء متعلق بتكملة الثمن و الذي يظهر تطبيقا لقواعد عقد البيع .

و لهذا قسمنا الفصل إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بدفع الأقساط الشهرية .

المبحث الثاني: التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بتكملة الثمن .

المبحـــث الأول : التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بدفع الأقساط الشهرية

يتعهد المستفيد ضمن التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار بدفع الاقساط الشهرية كالتزام رئيسي ، اضافة الى التزامه بعدم احداث تغييرات في المسكن و استعماله وفقا لما أعد له و أخيرا يلتزم بالحفاظ على المسكن و إصلاح الأعطاب الواقعة به .

يمثل القسط في عقد البيع بالإيجار محل التزام المستفيد مقابل التزام المرقي العقاري بتمكينه من الانتفاع بالمسكن ، و سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الالتزام بالوفاء بالقسط (المطلب الاول) ، ثم إلى إثبات دفع الأقساط من طرف المستفيد و جزاء الإخلال بذلك (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالوفاء بالقسط

للوقوف على مضمون هذا الالتزام اقتضت الضرورة تحديد المقصود بالالتزام بالوفاء بالقسط

(الفرع الأول) ، كما يتعين ثانيا تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأقساط و مدى ارتباطها بطبيعة العقد المركب الذي يجمع بين عناصر عقدي البيع و الإيجار (الفرع الثاني) ، و أخيرا لابد من ضبط زمان و مكان الوفاء بالقسط نظرا لارتباطهما بآثار الإخلال بهما (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالوفاء بالقسط

يعد الالتزام بالوفاء بالقسط أهم التزام يقع على عاتق المستفيد من صيغة عقد البيع بالإيجار المنظم بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 [1] المعدل و المتمم .

" يعني ذلك أن يلتزم المستفيد بدفع الأقساط الثابتة و المحددة في عقد البيع بالإيجار ضمن المواعيد المحددة في العقد و خلال الفترة المتفق عليها " [1] بعد خصم مبلغ الشطر الأول و المحددة في المادة 8 من نفس المرسوم المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 24-203 على النحو التالي :

-"خمسة و ثلاثين (35) سنة ، بالنسبة للمستفيد الذي يتراوح مجموع دخله و دخل زوجه الشهري الصافي المتراكمين بين مبلغ يفوق أربعة و عشرين ألف دينار (24.000 دج) و يقل أو يساوي أربع مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون .

[2]-المادة 4 ، المرسوم التنفيذي رقم 24-203 ، المعدلة للمادة 8 ، المرسوم التنفيذي رقم 01-105 و بن سالم مليكة ، التزامات المقتني في مجال نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري ،(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق الطور الثالث) ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2022-2021 ، ص 241.

- ثلاثين (30) سنة ، بالنسبة للمستفيد الذي يتراوح مجموع دخله و دخل زوجه الشهري الصافي المتراكمين مبلغا يفوق أربع (4) مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون .

- خمسة و عشرين (25) سنة ، بالنسبة للمستفيدين المسجلين في سنة 2013

- عشرين (20) سنة ، بالنسبة للمستفيدين المسجلين خلال سنتي 2001-2002 المؤهلين للاستفادة من مسكن الذين تم تحيين ملفاتهم خلال سنة 2013."

إذ لا تقتصر هذه الأقساط على كونها أجرة للانتفاع بالمسكن فقط بل تعتبر جزءا من ثمنه." حيث أن المشرع استعمل مصطلح "الثمن"[1] و ليس بدل الإيجار أو الأجرة ، و تجلى هذا في المواد 7، 8، 9، 11، 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل و المتمم تماشيا مع ما ورد في النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار.[2]

عرفت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل و المتمم سابق الذكر تعديلات جوهرية تماشت مع مقتضيات العصر و تطويرا لمجال السكن ، فالمادة في نصها القديم كانت تحدد المدة القصوى لتسديد الثمن بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى و الذي كان مقدرا سابقا ب 25% ب خمسة و عشرين (25) سنة لجميع المستفيدين دون تمييز ماعدا تخفيض مدة السداد إلى عشرين سنة (20) سنة بالنسبة للمكتتبين المسجلين خلال سنتي 2001 و 2002 . كما تم إدراج فقرة ثانية موضوعها إلزام المستفيد بدفع التكاليف و الأعباء المتعلقة بتسيير و إدارة الاجزاء المشتركة ضمن الأقساط المدفوعة شهريا . و تمكينه من دفع ما تبقى من ثمن قبل حلول موعد استحقاقه .

إن تسديد آخر قسط من الأقساط يلزم المرقي العقاري و المتمثل في الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره "عدل" بنقل ملكية المسكن إلى المستفيد و هذا هو الفيصل بين عقد البيع بالإيجار و عقدي الإيجار العادي و البيع بالتقسيط . فعلى سبيل المثال ، في عقد الإيجار العادي " فإن العقد لا يكون إيجارا إلا إذا كان التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة ."[3] . " فالأجرة في عقد الإيجار العادي تمثل مقابلا لانتفاع المستفيد بالمال فقط ، بينما تمثل الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها أثناء عقد الإيجار العقاري المنتهي بالتمليك تمثل في جزء منها مقابلا للانتفاع بالمال ، و في

[1]- بن سالم مليكة ،نفس المرجع ، ص241.

[2] -نموذج عقد البيع بالإيجار الثاني الملحق بالقرار المؤرخ في 4 ماي 2004.

[3] - دهان جمال الدين ، مولكرالوة ذهبية ، بدل الإيجار في التشريع الجزائري ، (مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق)، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية،2021-2022، ص30 .

الجزء الآخر ثمنا للمال المؤجر و مقابلا للاستهلاك الذي يطرأ على هذا المال" [1]، حيث ان المستفيد يلتزم إلى جانب دفع الثمن بتحمل عبء المصاريف التابعة لذلك ، و هو ما يُفهم من المواد 5 و كذا المادة 7 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المعدل و المتمم قبل تعديلها اللتين تنصان على ما يلي :

المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 24-203: **" تحدد الكلفة النهائية المعتمدة لحساب ثمن المسكن الموجه للبيع بالإيجار على أساس ثمن شراء الوعاء العقاري و كلفة مختلف الدراسات و أشغال الإنجاز و أشغال الطرق و شبكات تهيئة قطاع الخدمات ، تضاف إليها مختلف مصاريف الخدمات المقدمة "** . و هذا بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة حسب ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة[2]

المادة 7 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 (قبل التعديل) : **" و يتعين عليه أيضا أن يثبت مستوى من المداخيل تسمح له بتسديد الأقساط الشهرية الثابتة في آجالها ، محسوبة على أساس المبلغ المتبقي من ثمن المسكن مضاف إليها مصاريف التسيير و التحيين في حدود المدة المُتفق عليها بيع أطراف العقد."**

الفرع الثـــاني : الطبيعة القانونية للأقساط الشهرية في عقد البيع بالإيجار

سنحدد من خلال هذا الفرع التعريف القانوني لكل من الأجرة و الثمن و نربط بينهما و بين الطبيعة القانونية للأقساط الشهرية :

أولا : تعريف بدل الإيـــجار و الثمن .

أ ـ تعريف بدل الإيجار :

عرَّفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها : "المال الذي يلتزم بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر"[3] .. و تُمثل العوض الذي يلتزم بأدائه للمؤجر مقابل حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة. "ويشترط فيها أن تكون موجودة أو على الأقل محققة الوجود في المستقبل ، معينة تعيينا نافيا

---

[1]-محمد عبد الله بريكان الرشيدي، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك-دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية- ، (رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص) ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،2009-2010 ،ص49

[2]- تنص المادة 5 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي 24-203 على أنه : " يحسب ثمن المسكن الذي يتحمله المكتتب بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة ، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالسكن".

[3] -طاوس زنوش ، **البيع بالإيجار** ، بدون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص163

للجهالة ، مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، كما يجب أن تكون جدية و حقيقية " [1] . و الأصل أن تكون نقدا أو بتقديم أي عمل آخر و هذا ما نصت عليه المادة 02/467 من القانون المدني.[2] . بحيث يعود تقدير الأجرة إلى طرفي العقد فيمكن أن تكون نقدا كما سبق و ذكرنا أو بتقديم عمل آخر لاعتبارها ركنا جوهريا ، فيتفقان على اليوم و الشهر و السنة بحيث يجب أن يمثل بدل الإيجار مقابلا حقيقيا للمنفعة و تُضاف إليه قيمة الأعباء الإيجارية من خدمـات و ضرائب إيجارية ، كما يجوز للطرفين أن يتفقا على أن يكون تعيينها مستقبليا بشرط أن يكون المستأجر جادا في دفعها . [3]

"أما بالنسبة لإيجـار المساكن التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاريين فإن المشرع لم يترك تحديد الأُجرة فيها للطرفين بل أخضعها للشروط المالية للإيجار بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 76-94" [4] المؤرخ في 29 أكتوبر 1976 و المتعلق بنظام الايجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن و المبنية من قبل مكاتب ديوان الترقية و التسيير العقاري .

ب ـ تعريف الثمن :

" الثمن في عقد البيع حسب المادة 351 من القانون المدني [5] هو عبارة عن مبلغ نقدي ،يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل البائع ملكية المبيع إليه و يشترط فيه أن يكون نقديا ، مقدرا او قابلا للتقدير ، جديا ليس صوريا و لا تافها . و عليه فإنه على المتعاقدان الاتفاق على مقدار الثمن بصفة نهائية تفاديا للنزاعات التي قد تحدث حوله لاحقا و إن تعذر ذلك فلا بد عليهما أن يحددا أُسسا لتقديره لاحقا .

ثانيا: خصوصية الطبيعة القانونية للأقساط في عقد البيع بالإيجار :

أثارت مسألة دفع الأقساط تساؤل حول إن كـان المشرع قد اعتبر هذه الأقساط بدل إيـجار أو جزءا من ثـمن المسكن، و إنه من الضروري قبل التعرف على طبيعة هذه الأقساط القانونية أن نحدد تعريف القسط ، مقداره و حتى آثاره في حالة عدم دفعه . و بعدما عرفنا كلا من الثمن و بدل الإيجار ، يمكننا القول أن القسط عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المستفيد دوريا وكما سبق و أن ذكرنا أن المشرع الجزائري قد اعتمد على تسمية " الثمن" و ليس بدل الإيجار . و الثمن في عقد البيع لا يكون إلا نقدا

[1] -دهان جمال الدين ، مولكرالوة ذهبية ، المرجع السابق ، ص 31

[2] -المادة 467 فقرة 2 من الأمر رقم 58/75 ، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975،يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد78 ، مؤرخة في30 سبتمبر 1975 ،المعدل و المتمم، تنص على : "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر."

[3] -أدرار سعاد ، منصوري سلوى ، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري ،(مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون خاص) ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2012-2013 ، ص 17

[4] -طاووس زنوش ،المرجع السابق ، ص164

[5] -المادة 351 من القانون المدني ، مرجع سابق ، تنص أن :" عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر للمشتري في مقابل ثمن نقدي "

تماشيا مع ما ورد في نص المادة 351 من القانون المدني و حدد بصفة نهائية و هذا ما اكدت عليه المادة الأولى من النموذج الثاني بالنسبة للمسجلين في سنتي 2001 و 2002، و "استثناءا قد يكون قابلا للمراجعة بالنسبة للأشخاص المسجلين سنة 2013".[1]

إن قيمة القسط الذي يقع التزام دفعه على عاتق المستفيد حسب قول الأستاذة زنوش طاووس لا يتلاءم مع القيمة الإيجارية للعقار محل العقد ، " إذ يدفع قسطا مرتفعا بصفة منتظمة جزء منه يكون مقابل استعماله للمسكن و الإنتفاع به ، و الجزء الآخر يخصص أو يوجه لاكتساب الشيء "[2] و هذا بعد خصم مبلغ الدفعة الاولى المقدر ب 38 % و الذي يحدد مقداره هو الآخر بصفة نهائية ، و بالتالي فإنه يتشكل من جزء يكون مقابل الانتفاع و جزء آخر يكون مقابل التملك بالإضافة إلى تكاليف الصيانة ." كما أن بدل الإيجار قد يكون مصحوبا بإيداع ضمانات تتمثل في مبلغ مالي لتغطية جزء من الإيجار في حالة عدم دفعه في الأجل المستحق فيه " [3] ، و بالتالي نصل إلى النتيجة التي تقضي أن الأقساط الدورية لا يمكن مراجعتها بما أن الثمن محدد في العقد بصفة نهائية لا رجعة فيها ، حيث يبقى أمام المستفيد إما الموافقة أو الرفض دون مناقشة " نظرا لكون عقد البيع بالإيجار هو عبارة عن عقد نموذجي ، فهذا يعني أنه من عقود الإذعان و ذلك لكون العقد النموذجي هو من وضع السلطة العامة ،و لكونه قد اعد و حرر مسبقا و غالبا ما تكون مطبوعة ، كما أنها تعتبر صيغة عقدية جاهزة "[4] . على عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي ، و منه يمكن القول أن الدفعة الأولى و المقدرة ب 38 % من ثمن المسكن هي ضمان لاستيفاء الأقساط الدورية التي تخلف المستفيد عن دفعها كما أنها تغطي أيضا تكاليف الصيانة [5] . فهي عبارة عن دفعة أولية يتم تسديدها في شكل أشطارحسب ما نصت عليه 7 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المعدل و المتمم المعدلة بالمادة 4 من المرسوم رقم 203/24 على النحو التالي :

- 10 % من ثمن المسكن عند القبول المؤقت لطلب المكتتب.

- 7 % من ثمن المسكن عند الانتهاء من أشغال الأساسات.

- 7 % من ثمن المسكن عند الانتهاء من الأشغال الكبرى .

---

[1] - أنظر المادة 1 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار .
[2] -طاوس زنوش ، المرجع السابق ، ص165
[3] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص244
[4] -لبيض بوبكر، (الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار و أثرها في انتقال الملكية) ،مجلة القانون العقاري ،مخبر القانون و العقار ، جامعة البليدة ، الجزائر ، بدون عدد ، ص322
[5] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص 244

- 7 % من ثمن المسكن عند الانتهاء من جميع الأشغال الثانوية و أشغال الطرق، و شبكات تهيئة قطاع الخدمات.

- 7 % من ثمن المسكن عند الإمضاء على عقد البيع بالإيجار و تسليم مفاتيح المسكن. "

من خلال ما سبق ذكره ، نخلص أن الأقساط الدورية هي قيمة تدفع شهريا و تمثل ما تبقى من الثمن مجزأة على أشهر متفق عليها في العقد . و إن تسديد آخر قسط من هذه الأقساط يقابله التزام المؤجر البائع بنقل ملكية المسكن إليه و هذا حسب نص المادة 1/19 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 [1] . و في حالة إن تخلف المستفيد عن الوفاء بثلاث أقساط متتالية يفسخ العقد على مسؤوليته وحده و هذا حسب ما جاءت به المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم و المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 سابق الذكر[2] و أكدت عليه المادة 1/9 من النموذج الثاني[3] .

و لعل ما قصد به المشرع من خلال المادة 18 من نفس المرسوم المعدلة بالمادة 4 من المرسوم 24-203 بنصها التالي : **" في حالة صدور حكم بالطرد من المسكن ، يقوم المرقي العقاري برد الدفعة الأولى بعد خصم الأقساط التي لم يسددها شاغل المسكن ، و كذا مبلغ نفقات إصلاح الإتلافات التي يحتمل أن تكون قد لحقت بالمسكن ."** أنه في حال ما إن فسخ عقد البيع بالإيجار لا يمكن أن يسترد المستفيد ما دفعه من أقساط شهرية و التي تعتبر بمثابة بدل إيجار جراء انتفاعه بالمسكن ، بينما يحق له أن يسترجع مبلغ الدفعة الأولى السابق ذكرها و هذا بعد اقتطاع ما لم يتم دفعه من أقساط مضاف إليها نفقات إصلاح ما يمكن أن يكون قد لحق بالمسكن بسبب استعماله تطبيقا لما جاء في المادة 3/9 من نفس النموذج الثاني [4] .

"هناك من الفقهاء من أضفى على الأقساط التي يدفعها المستفيد وصفا قانونيا مزدوجا، أجرة

و جزء من الثمن في آن واحد " [5]. و لعل هذا ما قصده المشرع الجزائري باعتبار أنه في عقد البيع بالإيجار يتفق على أن يلتزم المستفيد بدفع اجرة لمدة معينة على أن يحول عقد الإيجار إلى بيع بعد الوفاء بآخر قسط من الإيجار و خلال المدة المتفق عليها . وهنا تعتبر الأجرة ثمنا للمسكن مقسما إلى

[1] -المادة 1/19 من المرسوم التنفيذي 01-105 تنص أن : " تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".
[2] -انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203.
[3] -انظر المادة 2/9 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار.
[4] -انطر المادة 3/9 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار
[5] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص244

أقساط ، أما في حالة مخالفة هذا الالتزام يتم الفسخ على اعتبار أن ما تم دفعه هو أجرة مقابل الانتفاع [1].

و انطلاقا مما سبق ذكره و استنادا على آثار فسخ عقد البيع بالإيجار يتضح لنا أن المشرع اضفى على الأقساط المدفوعة شهريا وصف الأجرة و ليس جزءا من الثمن لأنه لو اعتبرها جزءا من الثمن لاستمر العقد و كان من حق المؤجر البائع أن يطالبه بتكملة الثمن [2]. و بما أن قيمة القسط تفوق بكثير قيمة المسكن الإيجارية باعتبارها تتكون من جزء مقابل الانتفاع و جزء آخر مقابل الاكتساب ، نطرح السؤال التالي :

ما مصير الجزء المتعلق بشراء المسكن ؟ هل يسترجعه المستفيد ؟ ام يبقي عليه المؤجر البائع ؟

جاء في القانون الفرنسي رقم 84-595 [3] المتضمن و بالضبط في المادة 01/10 أنه في حال فسخ عقد الإيجار المؤدي إلى الملكية العقارية ، يبقي المؤجر البائع على الأجزاء المتعلقة بالانتفاع من المسكن من الأقساط المدفوعة دون تلك المتعلقة بشراء المسكن ، و له الحق إن اقتضت الضرورة أن يخصم من الثمن نفقات اصلاح التلف الواقع بالمسكن و كذا قيمة الأقساط المستحقة غير المدفوعة له [4] و هذا ما لم يجب عنه المشرع الجزائري .

و ما يستشف مما سبق شرحه أنه على المستفيد من صيغة البيع بالإيجار أن يدفع في كل الأحوال دفعة مقدرة ب 38% و بعد خصمها من ثمن المسكن الكلي ، يجد نفسه أمام إلتزام آخر وهو دفع اقساط شهري متفق عليها ضمن رزنامة تلحق بالعقد حسب ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 01-105 [5]المعدل و المتمم .

الفرع الثالث: زمـــــان و مكـــان الوفـــــاء بالقسط

سنتكلم أولا عن زمان الوفاء بالقسط الشهري أولا و عن مكان الوفاء ثانيا:

أولا : زمــان الوفاء بالقسط :

[1] -بن سالم مليكة ، نفس المرجع ، ص244

[2] -طاوس زنوش ، المرجع السابق ، ص176-177

[3]-Loi comparative , loi français n :84/595 du 12/07/1984 ,définissant la location accession à la propriété immobilière , journal officielle de la république française du 13 juillet 1984,voir : https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000878050#:~:text=Le%20vendeur%20doit%20notifier%20%C3%A0,contrat%20jusqu'%C3%A0%20cette%20date

[4] -طاووس زنوش ، المرجع السابق ،ص168.

[5] -انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203

وفقا لنموذج عقد البيع بالإيجار الثاني فإنه تسدد الأقساط في آجالها المحددة في رقم حساب يفتحه المرقي العقاري على مستوى احدى البنوك[1] .

و أقرت المادة 07 من نفس النموذج على أن المستفيد عليه ان يتعهد بتسديد منتظم لكل قسط شهري خلال (15) الخمسة عشر يوما الأولى من كل شهر حسب الرزنامة المتفق عليها ، فيجب على المستفيد أن يدفع ثمن المسكن كاملا خلال المدة و الطريقة المتفق عليها ، وكل تأخير في الدفع يفوق مدة الشهر يعرض إلى دفع غرامة قيمتها 5% على كل شهر من التأخير [2] .

كما أن المشرع لا يشترط أن يدفع الثمن مرة واحدة إنما يكون الدفع على أقساط مجزأة حسب الاتفاق و هذا ما جاء به نموذج عقد البيع بالإيجار الثاني و المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم ، فإنه يمكن للمستأجر المستفيد أن يعجل في تسديد القسط الشهري أو عدة أقساط أو حتى ما تبقى من أقساط قبل موعد استحقاقها على أن يقوم المرقي العقاري بتعديل رزنامة الاستحقاق حسب ما تم الوفاء به من باقي الأقساط [3] .

و بهذا فأن المشرع الجزائري قد فتح المجال أمام المسنين في الاستفادة هم أيضا من صيغة السكنات المنجزة بالأموال العمومية على أن يوفوا بآخر قسط شهري قبل بلوغهم سن 70 سنة[4] ، و استثناءا لا يمكن الأخذ بعين الاعتبار الحد الأقصى لسن و المتمثل في 70 سنة إذ تمكن المستفيد من تسديد باقي الثمن و ذلك طبعا بعد تسديده الدفعة الأولى طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي01-05 المعدل و المتمم 105 و التي جاء فيها : **"يمكن للمستفيد أن يقوم بالتسديد المسبق للجزء المتبقي من الثمن الكلي للمسكن قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته ، بمجرد تسديد الدفعة الأولى "** . فنفترض مثلا أن عمر المستفيد هو 55 سنة فعليه في هذه الحالة أن يسدد الاقساط في أجل 15 سنة و ليس 25 سنة اي قبل بلوغه في كل الأحوال سن 70 سنة و منه ، يمكنه أن يسدد الأقساط المتبقية قبل حلول آجال استحقاقها . و ما يفهم من نص المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي 01- 105 المعدل و المتمم و المادة 6 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار أنه يجوز التعجيل في دفع ما تبقى من أقساط و بالتالي التسريع في عملية تملك المسكن قبل انتهاء مدة 25 سنة شرط تعديل رزنامة الإستحقاق [5] .

---

[1]-انظر المادة 8 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار

[2]-انظر المادة 7 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار

[3] -انظر المادة 6 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار .

[4] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص246

[5]-انظر المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي 01-105 و المادة6 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار.

و ما جاء به التعديل الأخير للمرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم و الذي حدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 24-203 أنه في حالة إن تعذر على المستفيد أن يدفع الأقساط أو بلغ السن المذكورة أعلاه أن يعين كفيلا يتولى تنفيذ الالتزام نيابة عنه [1] .

أما في حالة وفاة المستفيد قبل اتمامه الوفاء بالتزامه فإن الورثة يرثون الأصول و الخصوم ، تماشيا مع ما جاء في القواعد العامة للقانون المدني . أي أن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه و التزاماته ، بحيث يرثون في عقد البيع بالإيجار الأصول ، أي حق الانتفاع بالمسكن و حق التملك النهائي له إذا سدد الثمن بأكمله ، و يرثون الخصوم بحيث يلتزمون بإكمال سداد الأقساط المتبقية من المسكن [2]

ثـــــــانيا: مكان الوفاء بالقسط :

يتحدد مكان الوفاء بالقسط بمكان البنـك الذي يقوم المرقي العقاري بفتح حساب على مستواه و هذا بناءا على المادة 08 من القرار المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار الثاني بنصها التالي : **" يجب تسديد القسط الشهري الأول بعد شهر من تاريخ التوقيع على محضر تسليم المفاتيح في الآجال المحددة في الحساب البنكي المخصص لهذا الغرض تحت رقم ... ، المفتوح لدى (تحديد البنك)، وكالة... (العنـوان)** " و كان هذا تصحيحا لما غفل عنه المشرع في النموذج الأول الذي لم يحدد فيه مكان الوفاء بالقسط." وهذا مـــا يجد مصدره في المادة 02/498 من القانون المدني " [3] بنصها التالي : **" و يكون دفع بدل الإيجار في موطن ما لم يكن إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك "** .

تجدر الإشارة أنه وُكلت مهمة اقتطاع الأقساط الدورية للقائم بإدارة الأملاك العقارية و هذا حسب ما جاء به النموذج الأول لعقد البيع بالإيجار الملغى، و ما جاء به النموذج الثاني هو قفزة نوعية من شأنها تسهيل عملية الاقتطاع تماشيا مع تطور الخدمات البريدية ، بالإضافة إلى رفع مستوي الضمان الممنوح لوكالة عدل ، بحيث يقوم المستفيد من هذه الصيغة السكنية بتوطين دخله لدى إحدى البنوك المعتمدة من طرف الوكالة و يتعهد بالسماح بالاقتطاع التلقائي و المباشر لتلك الأقساط [4] .

المطلـــــب الثـــــــــاني: إثبات دفع الأقساط من طرف المستفيد و جزاء الإخلال به

---

[1]-انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 .

[2]-المادة 5 ، المرسوم التنفيذي 01-105 تنص أن : " في حالة وفاة المستفيد ، يعترف للورثة بحق نقل الأصول و الخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار".

[3] -طاوس زنوش ، المرجع السابق ،169

[4] -حمزة خليل ، النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عموميه في إطار البيع بالإيجار ، (مذكرة ماجيستير) ، تخصص القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2004 ، ص 144

يتطلب تنفيذ الالتزام بالوفاء بالقسط إثباتا قانونيا دقيقا خاصة في حال حدوث نزاع بين طرفيه ، كما أن الإخلال بدفع الاقساط الشهرية يرتب عنه جزاء قانونيا قد يصل إلى فسخ العقد و فقدان حق التملك ، لذلك سنبين طرق الإثبات المعتمدة (الفرع الأول) ، بعدها نتكلم عن الآثار الناتجة عن تقاعس المستفيد في تنفيذ التزامه .

الفـــــــرع الأول: إثبات دفع الأقساط من طرف المستفيد

نص المشرع الجزائري على مسألة إثبات دفع الأقساط من طرف المستفيد في المـــــادة 3 من نموذج عقد البيع بالإيجار الثاني التي تنص : **" بأنه تثبت هذه التسديدات و المبالغ المبينة أعلاه قانونيا بوجود وصولات بنكية أصلية يسلمها المستأجر المستفيد إلى المتعهد بالترقية العقارية الذي يقوم بدوره بتسجيلها في محاسبته "** . " و بالتالي فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المستفيد من هذه الصيغة من السكنات المدعمة "[1] .

ومن جهة أخرى لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم وكذلك نموذج عقد البيع بالإيجار الثاني إلى مسألة اعتبار قيام المستفيد بدفع القسط الحالي هو قرينة لوفائه بالأقساط السابقة . مما فتح المجال لتطبيق القواعد العامة التي تعتبر أن الوفاء بأي قسط من الأقساط هو بمثابة قرينة لدفع الأقساط السابقة له ، على أساس أن المؤجر لا يقبل الوفاء بقسط متأخر دون أن يكون قد استوفى الأقساط السابقة عملا بالمادة 499 من قانون المدني الجزائري حتى يقوم الدليل على عكسه [2]، ما يلاحظ من خلال هذه المـــــادة أنه لا مانع من تطبيقها على العقد محل الدراسة بالرغم أنها جاءت في إطار أحكام عقد الإيجار ، اما الملاحظة الثانية هي أنها أضافت عبارة جديدة "حتى يقوم الدليل على عكسه" و التي تتماشى و الطبيعة الخاصة لعقد لبيع بالإيجار و بالتالي فأن القرينة القانونية الأولى تقبل إثبات العكس حيث يمكن أن يقع عبء الإثبات على المؤجر البائع و يكون هذا باستخدام كافة طرق الإثبات المشروعة قانونا بما في ذلك البيـــــنة و القرائن "[3] ."غير أنه بالرجوع إلى أحكام نموذج عقد البيع بالإيجار و استنادا على قاعدة < العقد شريعة المتعاقدين > نستخلص أن طريقة الإثبات الوحيدة هي الكتابة دون غيرها متمثلة في الوصول التي يسلمها المستفيد للمتعهد بالترقية العقارية "[4] .

[1] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص247
[2] -بن سالم مليكة ، نفس المرجع ،ص249
[3] -طاوس زنوش ، المرجع السابق، ص 174
[4] -انظر المادة 3 من النموذج الثاني لعقد بالإيجار

من خلال ما سبق برزت إشكالية تقادم الأقساط باعتبارها دورية ، فهل يجوز إسقاط أحكام تقادم الحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليها في المادة 309 من القانون المدني على الأقساط الناتجة عن عقد البيع بالإيجار؟ فالقاعدة المنصوص عليها في المادة 309 من القانون المدني تقضي أن الحقوق الدورية من بدلات الإيجار ، رواتب و أجور و الديون الدورية المتأخرة كلها تسقط إن لم يطالب بها صاحب الحق خلال مدة خمـــس سنوات. و استثناءا في حالة الحائز سيء النية فإنه لا يستطيع الاحتجاج بالتقادم بعد خمس سنوات بل بعد خمسة عشر سنة ، و هو ما لا يمكن تصوره في عقد البيع بالإيجار استنادا على 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم التي تكلمت عن الجزاءات المترتبة عن عدم احترام المستفيد لالتزاماته المالية و التعاقدية ، بحيث توقع غرامة قدرها 5% عن كل تأخير شهري و يفسخ العقد على حساب المستفيد إن تقاعس في دفع ثلاث أقساط شهرية متتالية . و بالتالي لا تنقل الملكية إذا لم يثبت وفاءه بالمبالغ المستحقة عليه .[1]

الفرع الثـــــاني: جزاء الإخلال بالتـــــزام دفع الأقساط الـــــدورية

إن جزاء إخلال المستفيد بالتزاماته بدفع الأقساط الدورية هو ضمان للمتعهد بالترقية العقارية في آن واحد ، و التي تكفل له استحقاق الأقساط غير المدفوعة. حيث إن القانون الجزائري قد شرع للمرقي العقاري حقه في تطبيق الشرط الجزائي المتفق عليه في العقد في حالة تأخره في دفع القسط الشهري ، وكذا حقه في فسخ العقد على حساب المستفيد من صيغة السكن الموجه للبيع بالإيجار ، عند عدم وفائه بثلاث أقساط شهرية متتابعة و يكون هذا على النحو الآتي :

أولا : توقـــــيع الشرط الجـــــزائي :

نصت المــادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة و المتممة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24- 203 أنه : **" يترتب على عدم تسديد المستفيد لكل قسط شهري، خلال الآجال المحددة حسب الرزنامة المتفق عليها ، توقيع غرامة تأخير بنسبة 5 % على كل قسط شهري و على التكاليف و الأعباء المرتبطة بتسيير الأجزاء المشتركة "** و الجدير بالذكر أن المادة قبل تعديلها كانت تفرض غرامة قدرها 2% على القسط الشهري فقط [2] . كما أنها لم تشمل سابقا التكاليف الناشئة عن الملكية المشتركة لبعض الأجزاء من صيانة للسلالم ، الأنوار و حتى المصاعد . " يستفاد منها أنه متى تأخر

[1] -بن سالم مليكة ،المرجع السابق ، ص247

[2]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 معدلة بالمادة 6 من المرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1423 الموافق ل 13 يناير سنة 2003 ، الجريدة الرسمية ، رقم 04 ، الصادرة سنة 2003 ، تنص أنه : "يترتب على عدم تسديد كل قسط شهري بعد إعفاء شهر من حلوله ، إلى تطبيق زيادة 2 % في مبلغ القسط الشهري ".

المقتني عن دفع القسط الشهري مدة توافق شهرا أو تزيد عنه ، كان للمتعهد بالترقية العقارية أن يوقع الشرط الجزائي ذلك بتطبيق زيادة قدرها 5%".[1] . " إن الهدف من الشرط الجزائي هو تجنب المتعاقدين من اللجوء إلى القضاء و تفادي النزاع الذي يثور إثبات الضرر " .[2]

و لعل المشرع قد سعى بموجب هذا التعديل إلى رفع مستوى الضمانات التي يستفيد منها المرقي العقاري تعويضا عن الأضرار الناتجة عن ذلك التأخير، من خلال إجبار المقتني المستفيد على الوفاء بالتزامه بتسديد القسط الشهري في الآجال المتفق عليها .

" و الشرط الجزائي هو مبلغ من النقود يدفعه المدين إلى الدائن تعويضا عن عدم قيام المدين بالتزامه عينا " [3]. " كما عرفه الأستاذ السنهوري أنه تقدير المتعاقدين مقدما للتعويض – فهو تعويض اتفاقي - و يعد تقديرا جزافيا مقدما للتعويض و يمكن أن يكون إما مبلغا من المال أول القيام بعمل أو الامتناع عن عمل " [4] . و قد أكد على مشروعيته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 183 من القانون المدني دون أن يعطي تعريفا محددا له ، بل اكتفى بتحديد أحكامه من خلال المادتين 184 و 185 من نفس القانون ، على عكس المشرع الفرنسي الذي أعطاه تعريفين من خلال المادتين 1126 و 1229 من القانون المدني الفرنسي و اللتين تعرضتا للعديد من الانتقادات و فتحت المجال أمام الاختلافات الفقهية ، فمنهم من اعتبره عقوبة و منهم من رآه تعويضا و منهم من أعطاه طبيعة مركبة . و قبل التعرف على موقف المشرع الجزائري من كل هذا ، لابد من المرور بشرح كل هاته الآراء كالتالي :

أ – الشرط الجزائي عقوبة : حيث ارتكز أصحاب هذا الرأي على فكرة أنه لولا الوظيفة العقابية للشرط الجزائي لما كان مختلفا عن التعويض و جعلوا منه تهديدا يتوقف على المبلغ المتفق عليه سواءا كان مرتفعا أم تافها [5] .

ب – الشرط الجزائي تعويض: و بدورهم اختلف مؤيدو هذا الرأي حول إن كان هذا التعويض جزافيا أم تقديرا مسبقا لتعويض. فاعتبر أصحاب الرأي الأول " أنه لا يجوز تعديل هذا المبلغ المتفق

---

[1] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص 248

[2] -قدة حبيبة ، مهداوي عبد القادر ، **سلطة القاضي في تعديل العقد** ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أدرار، 28 و 29 أفريل 2014 ، ص2

[3] -قاشي علال، (الشرط الجزائي بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة-)، محلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة لونيسي علي ، البليدة 2 ، الجزائر ، العدد 02 ، 2019 ، ص 2245

[4]-محمد المنتصر محمد سري الدين محمد صالح ، (استحقاق الشرط الجزائي-دراسة مقارنة-)، المجلة الأكاديمية للأبحاث و النشر العلمي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية ، العدد42 ، 2022 ، ص 207

[5] -قدة حبيبة ، مهداوي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 6

عليه بالزيادة أو النقصان إلا استثناءا"[1] ، أما القسم الثاني فعارضوا هذه الفكرة معتبرين أنه يجوز للقاضي تعديله وفق درجة الضرر الذي لحق بالدائن . بحيث اعتبر الأستاذ فلاشا بولوس أن تدخل القاضي هو بمثابة تقهقر و انتهاك لإرادة المتعاقدين المتفق عليها في العقد " و إن تدخل القاضي هو إهدار لأهميته" [2] ..

ج – الشرط الجزائي ذو طبيعة مركبة : حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن له وظيفة مزدوجة تتأرجح بين العقوبة و التعويض ، فاستبعاد الطابع التعويضي للشرط الجزائي أو استبعاد طابعه العقابي هو موقف متطرف حسب وجهة نظر الفقيه أجني و انتقدت هذه الفكرة من طرف الأستاذ بيرانو فاشيو و غيره من الفقهاء معتبرين أنه " لا يمكن بأي حال أن يجمع الشرط الجزائي بين خاصيتي العقوبة و التعويض ، فأما أن يكون تعويضا و إما أن يكون ذو طبيعة عقابية " .[3]

د – موقف المشرع الجزائري من الشرط الجزائي : بتحليل المادة 183 من القانون المدني الجزائري و ما يليها من نصوص منظمة للشرط الجزائي نخلص للقول أن المشرع قد أعطى الشرط الجزائي طابع التعويض الاتفاقي المقيد بشرط وقوع الضرر في ذمة الدائن و يقع عبء إثبات عدم استحقاقه على المدين مع احتمالية تعديله من قبل القاضي [4] .

و بالرجوع إلى عقدنا محل الدراسة نجد أن " احتفاظ وكالة عدل بالأقساط المقدمة مسبقا من المستفيد هي بمثابة تعويض عما لحقها من ضرر" [5] ، و الضرر يشمل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب نتيجة إلحاق التلف بالمسكن جراء الاستعمال و منه فإن الدفعة الأولى تعتبر في حالة حدوث الضرر بالمسكن ضمـــــانا عما فاتها من كسب حسب رأي الأستاذة بن سالم مليكة .

ثـــــــانيا: إعمــال الشرط الصريــح الفـاسخ

شُرع حق المرقي العقاري في إعمال هذا الشرط بموجب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 التي جاء فيها أنه : **" يترتب على عدم احترام المستفيد أحد المستفيد أحد التزاماته التعاقدية المحددة بموجب عقد البيع بالإيجار ، و عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية متتالية بعد إعذار واحد بموجب رسالة موصى عليها موجهة إلى**

[1] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص249
[2] -بن سالم مليكة ، نفس المرجع ، ص 249
[3] -بن سالم مليكة ، نفس المرجع ، ص 250
[4] -انظر المواد 185،184،183 من القانون المدني
[5] -بن سالم مليكة ،المرجع السابق ، ص251

المعني مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة إخطار قانونية أخرى فسخ عقد البيع بالإيجار على مسؤوليته " .

و بالتالي فإن المستفيد من عقد بيع بالإيجار ملزم بالوفاء بالأقساط الشهرية في آجالها المتفق عليها في الرزنامة الملحقة بالعقد . ويُعرض في حالة عدم تسديده لثلاث أقساط متتالية إلى فسخ عقد البيع بالإيجار بقوة القانون ، ومباشرة المرقي العقاري أو المتصرف في الأملاك المعين قانونا بموجبه دعوى قضائية لطرده من المسكن ، و هذا بعد تحذير المستفيد بإعذار وحيد بموجب رسالة أو أي وسيلة قانونية أخرى مع إشعار بالاستلام حسب ما جاء في نص المادة 12 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 01-105 [1]المعدل و المتمم .

يَرتب فسخ عقد البيع بالإيجار في هذه الحالة آثارا تمس المستقبل دون المساس بآثاره التي ترتبت في الماضي و بالتالي فإن إرجاع الأمور كما كانت عليها قبلا غير ممكن .و نجد أن مختلف النصوص القانونية المنظمة لهذ النوع من العقود قد تكلمت عن اثار فسخ العقد والواقعة على عاتق المستفيد من هذه الصيغة و لم تحدد تلك المتعلقة المرقي العقاري و منه يُفهم انها تركت تنظيمها للقواعد العامة [2] .

نصت المادة 9 فقرة 3 من نموذج عقد البيع بالإيجار الثاني أنه: **"يقوم المتعهد بالترقية العقارية بعد استرجاع المسكن بتسديد مبلغ الدفع الأولي الذي دفعه المستأجر المستفيد ، بعد احتساب الأقساط الشهرية الغير المدفوعة و التكاليف المختلفة المتعلقة بشغل المسكن و تكاليف القضاء "**. كما نصت أُيضا المادة 18 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 على أنه **:" و في حالة اتخاذ قرار بالطرد تقوم الهيئة المتعهدة بالترقية العقارية برد الدفعة الأولى ، بعد خصم الأقساط التي لم يسددها شاغل المسكن كذلك مبلغ النفقات إصلاح الإتلاف الذي يجتمل ان يكون قد ألحق بالسكن"**. و انطلاقا مما سبق يتبين لنا أن لفسخ عقد البيع بالإيجار ثلاث آثار تتمثل في طرد المستفيد من السكن و استرداده للدفعة الأولى بعد خصم المبالغ المذكورة في المواد أعلاه و أخيرا "احتفاظ المرقي العقاري بالأقساط المدفوعة من المقتني في صيغة البيع بالإيجار في حالة الفسخ "[3] ، و هذا ما يستشف من المواد 17 و 18 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم.

المبحـث الثاني : التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بتكـــــملة الثمن :

[1]- انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203

[2] -بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص 252

[3] - بن سالم مليكة ، نفس المرجع ، ص 252

كما سبق و بيننا أعلاه ، فإن الأقساط الشهرية تتشكل من جزء يكون مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة و جزء آخر يغطي ثمن المسكن . و بالتالي فإن المستفيد يلتزم في آن واحد بدفع بدل إيجار مقابل انتفاعه بالمسكن و كذا تكملة سداد ثمن المسكن كاملا و قبل انتهاء المدة المتفق عليها ، و هنا يقوم المرقي العقاري بنقل ملكية المسكن له تطبيقا لما ورد في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم سالف الذكر . و وجدنا أنه لدراسة هذا المبحث أن نبرز مفهوم الالتزام بتكملة الثمن في عقد البيع بالإيجار (المطلب الأول) ، ثم نتكلم عن كيفية تنفيذ الالتزام بتكملة الثمن و جزاء الإخلال به(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بتكـــملة الثمن في عقد البيع بالإيجار

باعتبار الثمن ركنا جوهريا في عقد البيع بالإيجار فإنه لابد من تحديده في العقد بطريقة نافية للجهالة و يقتضي فهم هذا الالتزام بتكملة الثمن الوقوف أولا عند تعريفه (الفرع الأول) ، ثم بيان خصائصه (الفرع الثاني) ، و بعدها التطرق الى الكيفية التي يحدد بها هذا الثمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بدفع الثمن

تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 على أنه : **" تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بأكمله "** . و معناه أن المقصود بالالتزام بدفع الثمن هو تعهد المستفيد من عقد البيع بالإيجار بتسديد كامل قيمة المسكن ، بحيث لا تنقل إليه الملكية إلا بعد الوفاء التام بآخر جزء من هذا الإلتزام ، "و من ثم يلتزم المستفيد بدفع الثمن وفقا للطريقة المتفق عليها في العقد " [1] . مع تحمله أيضا لالتزام دفع التكاليف و الأعباء الخاصة بتسيير الأجزاء المشتركة في العقار كالصيانة مثلا [2] .

الفرع الثاني : خصائص الثمن في عقد البيع بالإيجار

يمثل دفع الثمن في عقد البيع ، محل التزام المشتري و هذا ما جاءت به المادة 351 من القانون المدني[3] ، " والثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتبايعان " [4]، و بإسقاط هذه المادة على عقد البيع

---

[1] - بن سالم مليكة ، المرجع السابق ، ص 266

[2] - انظر المادة 2/12 من المسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203

[3]- انظر المادة 351 من القانون المدني .

[4]-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني –البيع- ،الجزء الرابع ، العقود التي تقع على الملكية ،المجلد الأول ، البيع و المقايضة ،دار إحياء التراث ، بيروت، لبنان ،ص 771

بالإيجار، فإن دفع الثمن و تكملته هو الوجه الآخر لالتزام المستفيد بدفع الأقساط الشهرية . و بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يشترط ليصح الثمن أن يكون نقدا، مقدرا أو قابلا للتقدير ، كما يجب أن يكون جديا ليس بخسا و لا تافها .

أولا : أن يكون الثمن نقديا :

يشترط في الثمن في عقد البيع أن يكون نقديا بحسب ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني سالفة الذكر ، و هو نفسه ما يستخلص من النصوص المنظمة لعقد البيع بالإيجار و فحواها أن الثمن هو مبلغ من النقود يدفع أول شطر منه كدفعة أولية و الباقي يسدد على شكل أقساط تحدد مدتها بموجب أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 [1] .

ثانيا : أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

و يحدث ألا يتفق المتعاقدان على ثمن محدد لكن بالمقابل يتفقا على تحديد الاسس التي يقدر بها الثمن لاحقا ، أي أنهما يحققان الشرط الذي يقضي بأن يكون الثمن قابلا للتقدير تطبيقا لما ورد في نص المادتين 356 و 357 من القانون المدني . "غير أن المشرع الجزائري و من خلال استقراء بنود عقد البيع بالايجار ، قد جعل الثمن محددا تحديدا دقيقا نافيا للجهالة و ذلك بصفة نهائية غير قابلة للتغيير . خلافا لما أخذ به المشرع الفرنسي في إطار عقد الإيجار المؤدي إلى الملكية العقارية " [2] .

ثالثا : أن يكون الثمن جديا غير بخس و لا تافه

" و يقصد بجدية الثمن ان يكون البائع قاصدا الحصول على الثمن مقابل التزامه بنقل ملكية الشيء أو الحق المالي الآخر إلى المشتري " [3] . و يكون الثمن صوريا متى اتفق عليه المتبايعان في العقد دون أن يلتزما به في أرض الواقع ، "والثمن التافه هو الثمن الذي لا يتناسب أصلا مع قيمة المبيع "[4] .

أما بالنسبة لإمكانية تطبيق أحكام المادة 358 من القانون المدني على الثمن في عقد البيع بالإيجار ، فالانطلاقة تكون من فكرة أنه في عقد البيع العادي يشترط على الطرفين الاتفاق على تحديد

1-فرحات حميد ،النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، (مذكرة من أجل نيل شهادة ماجستير في القانون) ،عقود و مسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،2006-2007 ،ص 156

2- طاوس زنوش ، المرجع السابق ، ص174

3-فرحات حميد ، المرجع السابق ، ص 159

4- بوشارب إيمان ، عقود خاصة 1 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ،2022-2023 ، بدون طبعة ،ص 30

الثمن ، بحيث أنه لا يختص به أحدهما دون الآخر بمعنى أنه لا يتم تحديده من طرف أحدهما دون أن يشارك فيه الطرف الثاني ." فلا يستقل به البائع فيغبن المشتري ، و لا يستقل به المشتري لأنه قد يبخص الثمن فيغبن البائع" [1] ، و هذا ما لا يمكن تصوره أن يحدث في عقد البيع بالايجار لأن الثمن فيه يكون محددا من طرف المؤجر البائع ، و منه يكون أما المستفيد إما الموافقة على الثمن فيحرر العقد أو يرفض فلا يحرر العقد[2] .

الفرع الثـــاني: طريقة تحديد الثمن في عقد البيع بالإيجار

نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 على : **" يجب على كل مكتتب لشراء مسكن في إطار صيغة البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى نسبتها 38 % من ثمن المسكن المحدد في المادة 5 أعلاه ، و ذلك في الآجال المحددة ..."** ، و منه فإن قيمة المسكن محل عقد البيع بالإيجار تتشكل من شطرين ، يتمثل الشطر الأول في الدفعة الأولى التي تمثل 38% من ثمن الإجمالي أما الجزء الثاني فتغطيه الأقساط الدورية البالغ نسبتها 62 % منه .

و يشمل ثمن المسكن نفقة شراء الأرض المقام عليها البناء و كذا مصاريف التسيير التقني و الإداري طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل و المتمم ، بالإضافة إلى مبالغ اخرى يتم احتسابها من طرف المعهد الوطني للإحصاء و الدراسات الاقتصادية كتكلفة مواد البناء و أتعاب المقاول و العمال، و هذا بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة [3] .

المطلـــب الثانـــي: كيفية تنفيذ الالتزام بتكملة الثمن و جزاء الإخلال به

ابرز المشرع الجزائري اهتماما خاصا بكيفية تنفيذ الالتزام بتكملة الثمن كونه المرحلة الحاسمة و التي تسبق انتقال ملكية المسكن للمستأجر المستفيد ، إذ يتعين تنفيذ هذا الالتزام وفقا لشروط معينة من حيث الزمان و المكان و الطريقة ، غير أن التأخر أو الامتناع عن الدفع يرتب آثارا قانونية قد تمس باستمرارية العقد . و عليه سنوضح كيفية تنفيذ الالتزام بتكملة الثمن في عقد البيع بالإيجار (الفرع الأول) ، ثم نبرز جزاء الإخلال بهذا الالتزام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : كيفية تنفيذ الالتزام بتكملة الثمن

[1]-عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ، ص 319

[2]- طاوس زنوش ، المرجع السابق ،ص 175

[3]- انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي 24-203 ، و طاوس زتوش ، المرجع السابق ، ص 174

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى طريقة دفع الثمن في عقد بالبيع بالإيجار (أولا) , زمان و مكان الوفاء بتكملة الثمن في عقد البيع بالإيجار (ثانيا) :

أولا : طريـــقة دفع الثمن في عقد البيع بالإيجار .

يمكن اختصار خطوات دفع الثمن في مرحلتين هما كالتالي :

1 - المرحلة الأولى : " و هي المرحلة التي تسبق إبرام عقد البيع بالإيجار بين المستفيد و المرقي العقاري " [1]، و على المستفيد أن يسدد في كل الأحوال دفعة أولية لا تقل عن 38 % من الثمن الكلي للمسكن محل العقد و هذا حسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 . و تسدد هذه الدفعة هي الأخرى وفق تدرج يتماشى مع وتيرة تقدم الأشغال ، بحيث تسدد قيمة 10 % من ثمن المسكن عند القبول المؤقت لطلب المكتتب من طرف لجان مكلفة بمعالجة طلبات الاستفادة، وهذا ما نصت عليه المادة 6 من القرار المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2024 المتضمن شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار[2]. حيث يعتبر هذا المبلغ بمثابة عربون يثبت جدية المكتتب و يسمح للجهة المرقي العقاري ببرمجة مشروع السكنات وفقا لعدد طلبات الاستفادة . بعدها يقوم المستفيد بدفع نسبة 7% من قيمة المسكن عند الانتهاء من أشغال الأساسات أي بعد الانتهاء من أعمال الحفر و صب الخرسانة و كذا القواعد و الأساسات . تليها مرحلة الأشغال الكبرى من إنجاز الهيكل الخرساني و الجدران و الأسقف و بمجرد الانتهاء من هذه الأشغال يسدد المستفيد نسبة 7% من ثمن المسكن ، و يترتب عن تسديد هذه النسبة فتح عملية اختيار المواقع [3] . ثم بعد الانتهاء من الأشغال الثانوية (تبليط ، طلاء ، تركيب النوافذ و الأبواب ...الخ) و إنجاز شبكات الطرق و تهيئة قطاع الخدمات (الأرصفة ، الإنارة ، شبكات المياه و الصرف الصحي ...الخ) يقوم المستفيد بدفع نسبة 7% من ثمن المسكن . بعدها تأتي مرحلة الإمضاء على عقد البيع بالإيجار و تسلم المفاتيح أين يلزم المستفيد بدفع نسبة7% من قيمة المسكن و بهذا يكون المستفيد قد أكمل تسديد الدفعة الأولية المقدرة ب: 38% و دخل مرحلة الانتفاع الفعلي من المسكن . و يترتب في حالة إن امتنع المستفيد من الحضور للإمضاء على عقد البيع بالإيجار أو لم يستلم المفاتيح بعد إعذارين مدة كل واحد

---

[1]- فرحات حميد ، المرجع السابق ، ص160

[2]- قرار مؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1446 الموافق 26 ديسمبر سنة 2024 ، يحدد شروط معالجة طلبات شرار المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية ، العدد 03 ، الصادرة في 22 رجب عام 1446 الموافق 22 جانفي 2025

[3]-انظر المادة 16 من القرار المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2024 ، يحدد شروط معالجة طلبات شرار المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، نفس المرجع .

منهما 15 يوما يبلغان عبر المنصة الإلكترونية ،يترتب إلغاء جميع إجراءات الاكتتاب و اعتبارها غير منتجة لأي آثار قانونية و هذا حسب المادة 3/18 من نفس القرار[1]. و يتعين على المكتتب بعد إبلاغه بقرار الإلغاء أن يودع ملفا لاسترجاع مبالغ الدفعة الأولى التي سبق أن سددها للمرقي العقاري مع اقتطاع 10% من المبلغ المسدد بحسب الفقرة 4 من المادة 18 سالفة الذكر[2]. و كأن المشرع قد أكد على اعتباره لقيمة 10% التي يدفعها المستفيد عند القبول المؤقت لطلب استفادته عربونا يفقده عند عدوله عن امضاء عقد البيع بالإيجار تماشيا مع ما ورد في المادة 72 مكرر فقرة 2 من القانون المدني بنصها التالي : **" فإذا عدل من دفع العربون فقده ".**

2 ـ المرحلة الثانية : و هذه المرحلة تلي المرحلة الأولى أي بعد تسديد المستفيد من صيغة سكن منجز في إطار البيع بالإيجار الدفعة الأولى المقدرة ب 38 % من قيمة المسكن و التي تم شرحها أعلاه ، أي يسدد ما تبقى من الثمن وفق أُقساط شهرية . و هذا بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى وخلال المدة المحددة ضمن المادة 8 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 .

ثانيا : زمان و مكان الوفاء بتكملة الثمن في عقد البيع بالإيجار

أ- زمان الوفاء بالثمن في عقد البيع بالإيجار

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المادة 1/281 من القانون المدني تنص على : **"يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك "** ،و كذا المادة 1/388 بنصها التالي : **" يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك " .** " فالثمن يكون واحب الدفع وقت تسليم المبيع في عقد البيع ، و هذا الحكم ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلاف ذلك "[3] ، و منه فإن وقت تسليم المبيع هو موعد استحقاق الثمن ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك . أي أنه يحدث أن يتفق الطرفان على تأجيل الوفاء بالالتزام و كذا دفعه وفق أقساط . و بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لعقد البيع بالإيجار و تماشيا مع طبيعته الخاصة التي تجمع بين عقدي البيع و الإيجار معا نحد أن كيفية الوفاء بالثمن فيه

[1]- انظر المادة 3/18 من القرار المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2024 ، يحدد شروط معالجة طلبات شرار المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، المرجع السابق .

[2]- انظر المادة 4/18 من القرار المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2024 ، يحدد شروط معالجة طلبات شرار المساكن في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، نفس المرجع .

[3] -فرحات حميد ، المرجع السابق ، ص166

خاضعة لإرادة الطرفين و التي جعلاها مقسطة و مؤجلة الدفع و هذا بعد خصم مبلغ الدفعة الاولى و التي تبلغ قيمتها 38% من ثمن المسكن[1] .

ب- مكـــان الوفاء بتكملة الثمن في عقد البيع بالإيجار

نجد أن الأصل في القواعد العامة المنظمة لعقد البيع أن يتم دفع الثمن من قبل المشتري في الزمان و المكان الذي يفي فيه البائع بالتزامه بتسليم الشيء المبيع و هذا ما جاءت به المادة 387 من القانون المدني(2) ، من جهة اخرى نجد المادة 2/282 من القانون المدني التي تنص على أنه : " أما في الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، او في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة" . و بالتالي نستخلص من هاتين المادتين أنه في حالة ما إذا كان الثمن غير مستحق الأداء وقت تسليم المبيع فإنه يجوز أن يدفع الثمن لاحقا في موطن المشتري وقت تنفيذ الالتزام .

و نظرا لعدم احتواء المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل و المتمم لنص صريح يحدد مكان الوفاء بالثمن ، دفع البعض إلى التساؤل عن إمكانية تطبيق ما سبق أن ذكرناه في تفسير المادتين 387 و 2/282 من القانون المدني .

إلا أنه بالمقابل نجد المادة 8 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار بنصها الآتي : **" يجب تسديد القسط الشهري الأول بعد شهر من تاريخ التوقيع على محضر تسليم المفاتيح في الآجال المحددة في الحساب البنكي المخصص لهذا الغرض تحت رقم ... ، المفتوح لدى (تحديد البنك) ، وكالة .... (العنوان) "** و ما يفهم منها أن مكان الوفاء بالثمن يتحدد بمكان البنك الذي قام المؤجر البائع بفتح حساب بنكي على مستواه ومنه فإن مكان الوفاء بالثمن يتحدد ضمن بنود العقد و يتم الاتفاق عليها من طرف المتعاقدين [3] .

الفـرع الثاني: جـزاء مخـالفة المستفيد لالتزامــه بتكملــة الثمن

بما أن عقد البيع بالإيجار عقد ملزم لجانبيه فإنه بالتالي يرتب إثارا في حالة الإخلال بأحد الالتزامات . فإذا تأخر المستفيد عن دفع الثمن وفقا للرزنامة الأقساط المتفق عليها ترتب عنه توقيع

[1]- طاوس زنوش ، المرجع السابق ، ص175

[2] -التي تنص أن : " يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي يغير ذلك ، فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن ".

[3]-طاوس زنوش ، المرجع السابق ،ص 176

الشرط الجزائي و المتمثل في توقيع غرامة قدرها 5% عن كل شهر، أما إذا جاوز التأخير في دفع القسط الشهري مدة ثلاث أشهر كان للمتعهد بالترقية العقارية إعمال الشرط الصريح الفاسخ .[1]

خلاصة الفصل :

في ختام هذا الفصل يمكننا أن نستخلص أن الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المستفيد جراء استفادته من سكن في اطار عقد بيع بالإيجار المبرم مع الوكالة الوطنية لترقية اسكن و تطويره " عدل "، هو الالتزام بدفع الأقساط الشهرية و تكملة الثمن لآخره حتى تنتقل له ملكية المسكن في نهاية المدة المتفق عليها . حيث يمثل القسط مبلغ من المال يقوم المستفيد بدفعه في آجال محددة في رزنامة استحقاق الأقساط و الملحقة بدورها بعقد البيع بالإيجار ، فبعد خصم مبلغ الدفعة الأولى و المقدر ب 38% من

1-المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المعدلة بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203 و المادة 9 من النموذج الثاني لعقد البيع بالإيجار ، و فرحات حميد ، المرجع السابق ، ص168-169

قيمة المسكن الاجمالية ، يسدد الباقي على دفعات تتكون من جزء يكون بمثابة بدل ايجار مقابل انتفاعه بالمسكن و أما الجزء الآخر فيكون عبارة عن ثمن مضاف إلى قيمة الدفعة الأولى المقدرة ب 38 % رغبة في تملك المسكن بعد الوفاء بآخر قسط.

ينتج عن اخلال المستفيد بالتزامه الرئيسي آثارا قانونية تتراوح بين الغرامة الملية البالغة 5 %عن كل شهر من التأخير و بين فسخ عقد البيع بالإيجار ان لم يوفي بثلاثة أقساط شهرية متتالية.

الفصل الثاني:

دور الكفيل في تسديد الثمن في عقد البيع بالإيجار

عقد الكفالة هو عقد من عقود التأمينات الشخصية كونه ينشئ التزاما على شخص ثالث يسمى الكفيل، حيث يتجه عقد الكفالة الى حماية مصلحة الدائن عبر ضمان تنفيذ الالتزام.

في إطار البيع بالإيجار يدخل دور الكفيل فيما يتعلق بتسديد الثمن حيث يمكن للمستأجر المستفيد طلب الحصول على كفيل في حال عجزه عن اكمال تسديد باقي الأقساط، وعليه سنتناول في هذا الفصل دراسة الدور الذي سيؤديه الكفيل في تسديد الثمن في البيع بالإيجار و قد قسمناه الى مبحثين :

لمبحث الأول : **:** نطاق تدخل الكفيل في عقد البيع بالإيجار

المبحث الثاني : آثار كفالة تسديد الثمن في البيع بالإيجار

المبحث الأول: نطاق تدخل الكفيل في عقد البيع بالإيجار

الكفالة في عقد البيع بالإيجار هو امر مستحدث وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 203/24[1] يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 105/01[2] الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية او مصادر بنكية او أي تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار حيث يمكن للمستفيد في حال تعذره عن الوفاء بالتزام تسديد الأقساط الشهرية طلب كفيل للقيام بهذا الالتزام وذلك حسب القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2024 الذي يحدد شروط وكيفيات معالجة طلب كفيل.

المطلب الأول: الكفالة كضمان لتسديد الثمن

الكفالة من العقود المسماة الواردة في القانون المدني الجزائري، وتصنف ضمن عقود الضمانات لما لها من دور جوهري في تأمين حقوق الدائنين وتعزيز الثقة في التعاملات، حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الكفالة فرع أول ثم إلى خصائص الكفالة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

أولا: الكفالة لغة

الكفالة من الفعل كَفلَ، ويقال: كفل الشيء يعني ضمنه والتزم به، بذلك فإن الكفالة تدل على الضمان والتعهد من شخص لأخروا تجاه أمر معين

وفي قوله تعالى {وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا} آل عمران:37، أي تولى امرها

ثانيا: الكفالة قانونا

الكفالة تعني التزام شخص يسمى الكفيل اتجاه البائع بوفاء دين مترتب في ذمة شخص آخر هو المستفيد إذا لم يوف هذا الأخير وذلك حسب ما جاء في نص المادة 644 ق.م.ج التي تنص على:**"الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه "**، يتضح من هذا التعريف أن الكفالة تُنشئ التزامًا بين شخص يلتزم تجاه البائع بضمان

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم203/24، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية او مصادر بنكية او أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، مرجع سابق.

[2] - المرسوم التنفيذي رقم105/01، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك. مرجع سابق.

حقه، دون أن يشترك المستفيد في هذا الالتزام أو يُطلب رضاه وقد أجاز القانون المدني في مادته 647أن تتم الكفالة حتى دون علم المستفيد، بل ولو كان معارضًا لها[1]

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة

تتسم الكفالة بعدة خصائص قانونية تجعل منها عقدًا مميزًا و التي تبرز طبيعتها القانونية ،حيث تتمثل هذه الخصائص في :

أولا: عقد رضائي

عقد الكفالة عقد ينشأ باتفاق بين ارادتي الكفيل والمدين، كما يتم اثباتها بالكتابة وذلك بحسب ما جاء في نص المادة 645 من القانون المدني والتي تنص على: **" لا تثبت الكفالة الا بالكتابة، ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الأصلي بالبينة."** يظهر من نص المادة ان الكتابة في عقد الكفالة وسيلة إثبات لا شرط انعقاد ن مالم ينص القانون بخلاف ذلك، على إثر ذلك صدر قرار المحكمة العليا المؤرخ بتاريخ 13 جويلية 1988 الذي جاء فيه أن:**"من المقرر قانونا أن الكفالة لا يجوز إثباتها إلا في بالكتابة ولو كان جائزا إثبات الالتزام الأصلي بالبينة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب الرفض. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد الكفالة لم يثبت بوثيقة كتابية، فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون التطبيق الصحيح حين أخرجوا المطعون ضده من الخصومة باعتباره ليس كفيلا. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"**[2]

ثانيا: عقد ضمان شخصي

الكفالة عقد يُبرم بين الكفيل والدائن، بحيث يضمن الكفيل للدائن وفاء الدين إذا لم يفي به المدين، فهي تعتبر وسيلة لضمان الحق وتصنف ضمن عقود الضمانات الشخصية، لأنها تعتمد على ذمة الكفيل وليس على مال معين، الكفالة تتميز بطابعها الشخصي، بخلاف الكفالة العينية التي يقتصر فيها ضمان الكفيل على مال محدد. وبما أنها ضمان شخصي، فهي لا تلغي خطر الإعسار كليًا، إذ قد يعجز الكفيل نفسه عن الوفاء. ومع ذلك، أصبحت الكفالة اليوم أكثر أمانًا كوسيلة ضمان[3].

ثالثا: عقد ملزم لجانب واحد

---

[1] كحلة غالي، محاضرات في مقياس قانون التأمينات، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران ،2020/2019، ص6.

[2]- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 56336المؤرخ في ،13/07/1988قضية بين (القرض الشعبي الجزائري) و(ص ب ومن معه)، المجلة القضائية، العدد4، لسنة 1991، ص 58ص60.

[3]- رياض بوشاشي، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023، ص 6.

عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد وهو الكفيل، حيث يكون ملتزما بوفاء الدين في حال تخلف المدين عن الوفاء به، بحيث ان الدائن هو الطرف الأخر في عقد الكفالة ولا تقع على عاتقه في الغالب أي التزامات تجاه الكفيل [1] وهذا ما جاء في المادة 657 ق.م.ج وهذا هو الأصل ، ولكن استثناءا يمكن اعتبار الكفالة عقد ملزم لجانبين وذلك في حال التزم الدائن تجاه الكفيل بدفع مقابل مالي نظير قيامه بالكفالة ففي هذه الحالة تنشأ التزامات متبادلة بين الطرفين إذ يلتزم الكفيل بضمان الدين بينما يلتزم الدائن بدفع المقابل مما يجعل عقد الكفالة عقدا ملزما للجانبين خلافا لأصله كعقد ملزم لجانب واحد .[2]

رابعا: عقد تبرعي

تعد الكفالة عقد تبرعي بالنسبة للكفيل ذلك كونه يتبرع لكفالة الدين الأصلي فهي عمل مدني وليس تجاريا وذلك وفق للمادة 1/651 ق.م.ج التي تنص على:**"تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا "** وعليه فان الكفالة عمل مدني لا يتحقق منه الربح حتى لو كان الدين المكفول تجاريا او الكفيل له صفة تاجر.

خامسا: عقد تابع

يعتبر عقد الكفالة من العقود التبعية فهو لا ينشأ الا بنشوء عقد أصلي وهو الدين الأصلي الناشئ بين الدائن والمدين كما انه يتبع الدين الأصلي في صحته وذلك ما جاء في نص المادة 648 ق.م.ج والتي تنص على **"لا تكون الكفالة صحيحة الا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا"**، كما انها تكون في نفس حجم الدين وذلك ما نصت عنه المادة652 ق.م.ج **"لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا يشترط اشد من شروط الدين المكفول "**، كما يتبعه في انقضاءه.

من المعتاد أن تكون الكفالة دون مقابل، وبالتالي تُعدّ من أعمال التبرع، فتُطبق عليها أحكام التبرع من حيث أهلية المتبرع اللازمة لإبرام عقود التبرعات، وكذلك فيما يتعلق بالطعن بالدعوى البوليصية. أما بالنسبة للدائن، فتُعد الكفالة من الأعمال النافعة نفعًا خالصًا. وتتحول الكفالة إلى عقد معاوضة بالنسبة للكفيل إذا التزم بها مقابل عوض، سواء أكان هذا المقابل من الدائن أم من المدين.[3]

الفرع الثالث: شروط عقد الكفالة

[1] ـ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص290.

[2] ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير، في التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1970، ص 24.

[3] ـ رياض بوشاشي، المرجع نفسه، ص8.

تستخلص شروط الكفالة من المادة 646 ق.م.ج والتي تنص على:"**إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب ان يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر وله ان يقدم عوضا عن الكفيل، تأمينا عينيا كافيا.**"

أولا: ان يكون الكفيل موسرا

ينبغي أن تتوفر لدى الكفيل أموال كافية، سواء كانت منقولة أو غير منقولة، تكفي لسداد الالتزام الذي ضمنه، على أن تكون تلك الأموال قابلة للتنفيذ عليها[1] حيث ان تقدير هذه الأموال يكون للسلطة التقديرية للقاضي.

ثانيا: ان يكون الكفيل مقيما بالجزائر

تم وضع هذا الشرط للتمكن من الرجوع اليه للتنفيذ على أمواله فإذا كان مقيما في خارج الجزائر قد يصعب الوصول اليه كما انه لا يشترط ان يقيم في موطن المدين كما هو في القانون الفرنسي الذي يشترط الإقامة في نفس موطن المدين، حيث يمكن ان يكون الكفيل اجنبيا لان المشرع اشترط الإقامة لا الجنسية الجزائرية.[2]

ثالثا: الأهلية

لم ينص المشرع صراحة على وجوب أهلية الكفيل الا انه شرط مسلم به والتخلف عنه يجعل العقد باطلا او قابل للإبطال.[3]

المطلب الثاني: الحالات التي تستدعي وجود كفيل في البيع بالإيجار وشروطه القانونية

كما تم الذكر سابقا ان عقد البيع بالإيجار لم يعرف وجود الكفالة فيه الا ان المشرع وجد من المستحسن ادراجها وذلك كونها تعمل على تسهيل اقتناء سكن عن طريق البيع بالإيجار وعليه سنتطرق في هذا المطلب للحالات التي تتطلب كفالة في عقد البيع بالإيجار وكذا شروط طلب كفيل.

الفرع الأول: الحالات التي تتطلب كفيلا في البيع بالإيجار

تم ذكر الحالات التي تستدعي كفيلا في البيع بالإيجار في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 24-203[4] المعدلة للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 01/ 105التي تنص على:"**يجب ان يسدد المستفيد مبلغ آخر قسط شهري من ثمن بيع المسكن، في كل الحالات، قبل ان تتجاوز سنه سبعين**

1 ـ كحلة غالي، المرجع السابق، ص12.
2 ـ آسية بوخاتم، محاضرات في العقود المدنية المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،2021، ص9.
3 ـ عبد الحفيظ بقة، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية، سطيف، ماي 2020، ص14.
4 ـ المرسوم التنفيذي رقم203/24، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية او مصادر بنكية او أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، مرجع سابق.

(70) سنة، وان تعذر عليه ذلك او بلغ السن المطلوبة المذكورة أعلاه، فانه يمكن ان يعين "كفيلا له"قصد التكفل بتسديد مبالغ الأقساط الشهرية المستحقة طبقا لأحكام المادة 7 أعلاه " والمادة 3 من القرار المرخ في 24 ديسمبر 2024 التي تنص على: **"تطبق احكام هذا القرار على كل مستفيد تعذر عليه تسديد مبالغ الأقساط الشهرية المستحقة من ثمن المسكن او بلغ السن المحددة طبقا لأحكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29محرم عام 1422الموافق ل 23 ابريل 2001 المعدل و المتمم والمذكور أعلاه ، ولم يفي بالتزامه ."** وعليه فحالات التي تستدعي كفيلا في البيع بالإيجار تتمثل في:

أولا: تعذر المستفيد من تسديد مبلغ الأقساط الشهرية المستحقة

يعد طلب كفيل في عقد البيع بالإيجار احد الضمانات القانونية التي يلجأ اليها البائع لضمان تنفيذ الالتزامات المالية الناشئة عن العقد و على رأسها تسديد الأقساط الشهرية المستحقة ، ففي حال تعذر المستفيد لاي سبب من الأسباب عن تسديد هذه الأقساط في آجالها المحددة في المادة 8 من المرسوم التنفيذي 105/01 فإن الكفيل يكون ضامنا للوفاء بها ، وذلك وفقا لأحكام الكفالة الواردة في القانون المدني الجزائري و المتطرق لها سابقا (المطلب الأول)، يشترط في هذا الاطار ان لا تكون الكفالة في مبلغ اكبر مما هو متفق عليه ولكن العكس صحيح وذلك عملا بنص المادة 652 ق.م.ج التي تنص على:" :**"لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط اشد من شروط الدين المكفول ولكن تجوز الكفالة في مبلغ اقل وبشرط اهون."**

كما تبرز الحاجة الى كفيل في حال تعذر المستفيد عن دفع الأقساط الشهرية كون عقد البيع بالإيجار يقوم على تمكين المستفيد من حيازة العقار مع تأجيل انتقال الملكية الى غاية استيفاء جميع الأقساط مما يجعل أي تأخير في السداد يعرض مصالح البائع للخطر ومن هذا المنطلق يعتبر الكفيل وسيلة قانونية لضمان استمرارية تنفيذ الالتزامات.

وعليه فان الكفالة في عقد البيع بالإيجار تعد التزاما تبعيا لا ينفذ الا عند اخلال المستفيد بالتزامه وعليه فان اشتراط الكفالة من طرف البائع يعد مشروعا لا يتعارض مع القواعد العامة للعقود ما دام يراعي مبادئ حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق.

ثانيا: بلوغ المستفيد السن المحددة

وهو سن 70 سنة حسب آخر تعديل حيث كان سابقا حسب المرسوم التنفيذي رقم 105/01 يعتبر 65 سنة وتم رفعه بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 340/04[1] والتي تنص على:**"...تعدل احكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 ... يجب على المستفيد أن يسدد في كل الحالات وقبل أن يتجاوز عمره سبعين 70سنة من ثمن بيع المسكن كما هو منصوص عليه في المادة 8أعلاه.**" وبقاء السن على حاله في تعديل المرسوم التنفيذي رقم 203/24.

وعليه فإن المستفيد في عقد البيع بالإيجار لابد من اتمامه دفع الأقساط الشهرية قبل بلوغه سن 70 سنة حيث كان يشترط عدم تجاوز سن 45 سنة في كل مترشح يتقدم بطلب الحصول على مسكن في إطار البيع بالإيجار على اعتبار المدة القصوى لدفع الأقساط هي 25 سنة وذلك حسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 340/04 والتي تنص على:**" يجب ان يسدد المستفيد مبلغ ثمن السكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى فترة لا تتجاوز 25 سنة "** [2] .

إلا أنه قد عدلت المادة 8 من المرسوم 105/01 بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 203/24 التي تلغي فكرة تحديد مدة تسديد الأقساط ب 20 سنة و انما تم تحديد المدة حسب كل حالة كما تم ذكرهم سابقا في الفصل الاول

يمثل سن 70 سنة الحد الأقصى لنشاط اغلب العاملين في القطاعين العام والخاص، حيث تنخفض المداخيل بعد التقاعد مما يؤثر على قدرة المستفيد على الوفاء بالتزاماته المالية تجاه البائع [3]. في بعض الحالات قد يبلغ المستفيد سن 70 سنة دون إتمام الوفاء بباقي الأقساط الشهرية، وعليه تجاوز هذا الشرط يثير خوف البائع من احتمال عدم إتمام تسديد الأقساط مما يستدعي البحث عن ضمانات إضافية، وعليه استحدث المشرع إمكانية طلب كفيل في حال بلوغ المستفيد السن القانونية وهي 70 سنة وذلك في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 203/24 المعدلة للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المعدل و المتمم سالفة الذكر، حيث يعتبر اجراءا وقائيا يهدف الى تأمين حقوق البائع وضمان الوفاء بالأقساط حتى في حالة وفاة المستفيد فالكفيل هنا يتدخل كضمان لاستمرارية الالتزامات.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات طلب كفيل

أولا: شروط طلب كفيل

---

[1] ـ المرسوم التنفيذي رقم 340/04، المؤرخ في 02 نوفمبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 105/01 سابق الذكر، الجريدة الرسمية، العدد69، الصادرة في 03نوفمبر2004، ص7.

[2] ـ زكرياء شيخ محمد، (قراءة في التعديلات القانونية الواردة على شروط الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار). مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد02، المركز الجامعي مغنية، الجزائر ،16جوان 2022، ص 63.

[3] ـ فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ،2007، ص 20.

تم تحديد الشروط المتعلقة بطلب كفيل في إطار عقد البيع بالإيجار في القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2024 الذي يحدد شروط وكيفيات معالجة طلب كفيل وهي كالتالي:

1- إثبات دخل الكفيل وإقامته

يعد اثبات دخل الكفيل واقامته في الجزائر من الشروط الجوهرية لدراسة طلب الكفالة، ويستند الى ذلك المادة 646 ق.م.ج التي تنص على:**"إذا التزم المدين بتقديم كفيل، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما بالجزائر، وله أن يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عينيا كافيا "** والفقرة الأولى من المادة 4 من القرار سابق الذكر والتي تنص على:**"لقبول الطلب يتعين على الكفيل إثبات مستوى مداخيل يسمح له بتغطية الأقساط الشهرية المستحقة، وان يكون مقيما بالجزائر."**

الاثبات الوسيلة الأساسية لحماية الحقوق وصيانتها من أي اعتداء فمتى تم التعدي على حق مثُبت، يحق لصاحبه اللجوء الى القضاء للمطالبة به مستندا الى ما يمتلكه من ادلة ووسائل إثبات يسعى من خلالها الى إقناع القاضي بالحكم لصالحه وذلك بهدف حماية حقه اذ ان الحق الذي لا يسانده دليل يصبح كأنه غير موجود.[1]

1-1 - إثبات مستوى مداخيل الكفيل:

على الكفيل تقديم ما يثبت ان دخله يضمن استمرارية الالتزام المتعلق بدفع الأقساط الدورية او اثبات ان له ذمة مالية تكفي للوفاء بالأقساط الشهرية، تشمل وسائل الاثبات المقبولة قانونا ما يلي:

-شهادة عمل تثبت المنصب

-كشف الراتب لأخر ثلاثة أشهر

-وثائق ضريبية بالنسبة للمهن الحرة

يهدف هذا الشرط الى التأكد من ضمان ان الكفيل باستطاعته تسديد الأقساط الشهرية في حال ان المستفيد لم يفي بها.

1 - 2 - الإقامة في الجزائر

يجب اثبات الإقامة الفعلية في الجزائر للكفيل وهذا لإمكانيه متابعته والوصول له في حالة امتناعه عن القيام بالتزاماته ويكون اثبات الإقامة بعدة وثائق نذكر منها:

[1] - محمد محده، (الاثبات في المواد الإدارية)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 81

ـشهادة إقامة

ـ فواتير خدمات عمومية باسمه كفاتورة الماء، الكهرباء والغاز

2 ـ اثبات العجز او العسر المالي لطالب الكفيل

1-2 ـ تعريف الاعسار المالي والعجز:

الاعسار هو وصف يلحق بالشخص، يكون معه عاجزا عن القيام بنفقاته الواجبة وسداد ديونه، والمعسر هو من لحق به هذا الوصف.

والاعسار في باب سداد الدين هو عدم قدرة الانسان على أداء ما عليه من ديون في الحال، سواء بمال او كسب او فاضل عن حاجته [1].

لم يعرف المشرع الجزائري الاعسار لككن عرفه المشرع اليمني وذلك في نص المادة 359 من القانون المدني اليمني والتي تنص على:**"... والمعسر هو من لا يملك شيئا غير ما استثني له مما لا يجوز الحجز عليه او بيعه وهو ما يحتاجه من مسكن وثياب صالحين لمثله والة حرفته إذا كان ذا حرفة وكتبه إذا كان ذا علم وقوته ومن تلزمه نفقته من الدخل الى الدخل والمفلس هو من لا يفي ماله بديونه."**

وعليه فان الاعسار المالي هو عندما تكون أموال المستفيد غير كافية لتسديد باقي الأقساط الشهرية والعجز هو حالة مؤقتة يفقد فيها المستفيد القدرة على تسديد الأقساط الشهرية في وقتها.

2 -2 ـ شروط العجز والاعسار المالي:

حتى نكون امام حالة عجز او اعسار ما يلي:

ـأن تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه المستحقة

ـأن شهر الإعسار يكون بمقتضى حكم قضائي بناءً على طلب أحد الدائنين أو المدين نفسه[2]

ـأن يُثبت الإعسار أمام المحكمة

ـألا يكون المدين قد أخفى أمواله أو تعمّد التوقف عن الدفع بسوء نية

2 ـ 3 ـ إثبات الاعسار المالي:

1ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين بوهران، رقم 186، عام 1433هـ.

2 ـ قاسم رجب، استشارات: الإعسار جريدة عمان، 1 جانفي 1970، تم الاسترجاع من https://www.omandaily.om/print-article?articleId=109464 .

يقع عبئ اثبات الاعسار المالي على عاتق من ادعى الاعسار وحسب نص المادة 4 من القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2024 فإن طالب الكفيل هو من عليه اثبات الاعسار المالي وفي الاغلب يمون المستفيد عند عجزه عن الوفاء بالتزامه وهو تسديد الأقساط الشهرية سواء نتيجة حاله او انعدام دخله حيث يجوز له الاثبات بجميع طرق الاثبات لان الاعسار يعد واقعة مادية فمثلا يمكنه الاثبات بشهادة الراتب او كشوف الحسابات او الاستعانة بشهود.

ثانيا: إجراءات طلب كفيل

يتم طلب الكفيل الكترونيا عبر منصة الكترونية مخصصة للمرقي العقاري وذلك حسب ما جاء في نص المادة 5 من القرار أعلاه والتي تنص على:**"يقدم طلب الكفيل عن طريق ملء استمارة خاصة عبر المنصة الالكترونية للمرقي العقاري مع ضرورة تحميل جميع الوثائق المكونة لملف طلبه الذي يتضمن ما يأتي:**

ـ نسخة من شهادة ميلاد الكفيل،

ـ نسخة من بطاقة التعريف الوطني للكفيل،

ـ شهادة إقامة الكفيل،

ـ نسخة من الوثائق التي تثبت مداخيل الكفيل الشهرية،

ـ شهادة انتساب الكفيل لصناديق الضمان الاجتماعي،

ـ عقد كفالة توثيقي يتعهد بموجبه الكفيل بتسديد ما تبقى من ثمن المسكن،

ـ شهادة عدم انتساب طالب الكفيل وزوجه لصناديق الضمان الاجتماعي،

ـ كشف راتب طالب الكفيل الشهري وزوجه."

بعد تقديم الطلب عبر المنصة الإلكترونية، يقوم المرقي العقاري بمراجعة الملف وإبلاغ طالب الكفالة بقبول الطلب أو رفضه، مع دعوته لاستكمال الإجراءات أمام موثق في حالة القبول وهذا ما جاء في نص المادة 6 [1]من القرار نفسه .

[1] ـ المادة 6 من القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2024 تنص على:" يبلّغ المرقي العقاري طالب الكفيل بمآل طلبه عبر المنصة الالكترونية مع دعوته الى استكمال الإجراءات أمام الموثق."

تعتبر هذه خطوة جيدة وتوجها واضحا نحو رقمنة الإجراءات الإدارية مما يساهم في تسهيل طلب كفيل وتوفير الوقت والجهد، كما ان إلزام الكفيل بتحميل وثائق محددة مسبقا الشفافية والوضوح وتعد هذه الخطوة جزءا من تحديث الخدمات العقارية وربطها بالتقنيات الحديثة.

المبحث الثاني: آثار كفالة تسديد الثمن في عقد البيع بالإيجار

اعتماد كفيل لتسديد الثمن في البيع بالإيجار ينشئ آثار قانونية تتمثل في علاقة مع كلا من المستفيد والبائع حيث انه يصبح مسؤولا بالتضامن (كفالة تضامنية مع المستفيد) وكذا ضمان حق البائع من الضمان وانقضاء للعقد في حالات محددة قانونا وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى المركز القانوني للكفيل في عقد البيع بالإيجار (المطلب الأول) انقضاء عقد الكفالة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: المركز القانوني للكفيل في عقد البيع بالإيجار

يلعب الكفيل دورا محوريا في عقد البيع بالإيجار ، لكونه وسيلة ضمان لتنفيذ الالتزامات التعاقدية حيث يكتسي هذا الدور أهمية خاصة في ضوء الطبيعة المركبة لهذا العقد الذي يجمع بين عقدي البيع و الإيجار و انطلاقا منه يجدر تحليل العلاقات القانونية الناشئة بين الكفيل و كل من المستفيد و البائع و كذا تحديد نطاق مسؤوليته في حال اخلال المستفيد بالتزاماته .

الفرع الأول: علاقة المستفيد بالكفيل

في الأصل عقد الكفالة هو عقد قائم بين البائع والكفيل والمستفيد يعتبر طرفا اجنبيا (يعتبر شخصا من الغير)، فلا تنشأ علاقة بين الكفيل والمستفيد الا في حال ما وفى الكفيل بالأقساط الشهرية حيث بعد استفاءها من قبل الكفيل يصبح له الحق في الرجوع على المستفيد بما وفاه وهنا تنشا العلاقة بين الكفيل والمستفيد ويتم الرجوع على المستفيد اما بدعوى الكفالة (الدعوى الشخصية) او بدعوى الحلول.

أولا: طرق رجوع الكفيل على المستفيد بالدعوى الشخصية

دعوى الكفالة او الدعوى الشخصية هي رجوع الكفيل على المستفيد بعد الوفاء بالأقساط الشهرية وذلك ما جاء في نص المادة 670 /1 ق.م.ج [1]

هذا وأن أغلبية الفقه الحديث يذهب إلى القول بأن الدعوى الشخصية التي يرجع بها الكفيل على المستفيد طبقا للمادة 670 و672 ق.م.ج هي دعوى مستقلة هذا ويرى أغلب الفقه إلى وجوب حرمان

[1]- تنص المادة 1/670 ق.م.ج سالف لذكر على:" التي تنص على:**"يكون للكفيل الذي وفي الدين ان يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه او بغير علمه."**

الكفيل من الدعوى الشخصية متى أبرمت رغم معارضة المستفيد أن كانت لصالح البائع، وحده ليقتصر حقه في الرجوع على المستفيد بدعوى الحلول فقط، هذا وتشير إلى أن الفقه المصري يجيز للكفيل في هاتين الحالتين وعلى تقضي المشرع الفرنسي الرجوع على المستفيد بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة [1].

أ: شروط الدعوى الشخصية

1ـاستفاء الأقساط من قبل الكفيل عند حلول الأجل:

لا يمكن للكفيل الرجوع على المستفيد قبل حلول الأجل فلا يجوز له الرجوع عليه بالدعوى الشخصية الا بعد حلول أجل الأقساط دون دفعها من قبل المستفيد وذلك كون الاجل المحدد حق للمستفيد وليس للكفيل [2]

لكن يمكن للكفيل الوفاء بالأقساط قبل حلول الأجل مع الحفاظ على حقه بالرجوع بالدعوى الشخصية وذلك بإعلام المستفيد قبل الوفاء وهذا حسب ما جاء في الفقرة 1 من المادة 670 التي تنص على:**"يجب على الكفيل ان يخبر المدين قبل ان يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفي الدين او كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين او بانقضائه."**

ويمكن للكفيل أيضا الرجوع على المستفيد في حال تنازل المستفيد عن الأجل حيث له حق التمسك بهذا التنازل والوفاء بالأقساط حالا.[3]

2ـقيام الكفيل بالوفاء بالأقساط الشهرية:

يجب على الكفيل دفع الأقساط سواء كلها او جزء منها حيث له الحق في الرجوع بدعوى الكفالة على المستفيد ولو قام بالوفاء بجزء فقط من الأقساط وهنا يكمن الفرق بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول ففي دعوى الحلول يشترط على الكفيل ان يكون قد وفي بالأقساط كاملة، وللبائع ان يرجع على

[1] ـ حورية سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ص 82.
[2] ـ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الثالث، عقد الكفالة، ط3، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1994، ص180.
[3] ـ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر ،2011، ص 95.

المستفيد في حال ان الكفيل لم يسدد الدين كله فإن كانت أموال المستفيد غير كافية للوفاء لكلا من الكفيل والبائع فانه تقسم عليهما قسمة الغرماء.[1]

3ـان تكون الكفالة قد عقدت لمصلحة المستفيد ودون معارضته:

يتضح هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 670 ق.م.ج التي تنص على:**"فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل الحق في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين او كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه او انقضائه."**وكما يلاحظ في نص المادة ان الكفيل يمكنه الرجوع على المستفيد سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلم المستفيد او بغير علمه.

قد يستخلص من نص المادة انه في جميع الأحوال سواء كان المستفيد على علم بانعقاد الكفالة او لم يعلم للكفيل الحق في الرجوع عليه بالدعوى الشخصية وهو ما يتعارض مع شرط **"دون معارضة المستفيد"** الا ان الفقه قد أوضح المعنى من ذلك حيث يجيز في الحالتين للكفيل الاحتفاظ بحقه في الرجوع وذلك كون الكفالة غالبا هي مصلحة للمستفيد او البائع والمستفيد معا لأنها تحقق اطمئنان البائع الى المستفيد وثقته فيه فيقبل التعامل معه ويمنحه الائتمان.

4ـ ألا يكون الوفاء قد حصل بخطأ من الكفيل:

على الكفيل إخطار المستفيد قبل تسديد الأقساط وهو ما يوضح في نص المادة 670 ق.م.ج سابقة الذكر حيث انه إذا أخل الكفيل بهذا الشرط سقط حقه في الرجوع على المستفيد في حال ما أدى ذلك بضرر على هذا الأخير كأن يكون المستفيد قد وفي بالأقساط قبل أن يفي بها الكفيل او دفعها بعد وفاء الكفيل بها وقبل الرجوع عليه، أما إذا كان عدم إعلام المستفيد لا يسبب أي ضرر له كان حق الرجوع على المدين باقيا.[2]

حيث انه إذا دفع الكفيل دون إخطار المستفيد ثم تبين ان الدفع غير مستحق فإنه يتحمل نتيجة هذا الخطأ ولا يمكنه الرجوع على المستفيد، أما إذا قام الكفيل بإخطار المستفيد وتلقى اعتراضا مبررا فعليه أن يمتنع عن الدفع، لكن إذا قرر الكفيل أن اعتراض المستفيد غير جدي وقام بالوفاء بالأقساط ثم تبين لاحقا أن اعتراض المستفيد كان صحيحا فلا يحق للكفيل الرجوع على المستفيد في هذه الحالة بل عليه أن يطالب البائع باسترداد المبلغ المدفوع دون وجه حق.

[1] ـ سارة سليمان، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004، ص 41.
[2] ـ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص169، 170.

أما إذا لم يرد المستفيد على إخطار الكفيل أو تأخر في الرد عليه وقام الكفيل بالدفع حينها هنا لا يعتبر الكفيل مقصرا ويجوز له الرجوع على المستفيد بما دفع حتى لو ظهر لاحقا أن المبلغ غير مستحق لأن المستفيد هو الذي يتحمل نتيجة عدم الرد على إخطار الكفيل له.[1]

ب ـ موضوع الدعوى الشخصية

يتمثل موضوع رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية طبقا للفقرة الثانية من المادة 672 ق.م.ج التي تنص على:**"ويرجع بأصل الدين والمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل الا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده."** في:

1ـ أصل الأقساط الشهرية:

يشمل أصل الأقساط كل ما دفعه الكفيل لإبراء ذمة المستفيد، بما في ذلك مقدار الأقساط الأصلية والفوائد القانونية أو الاتفاقية التي تدخل ضمن الأقساط المكفولة وقد أكدت المحكمة العليا في قرارهأن الكفيل ملزم بالدفع حتى لو زاد المبلغ المدفوع عن مبلغ الكفالة وله الحق في استرداد الفرق من المستفيد.

2ـالمصروفات:

تشمل المصروفات كل ما أنفقه الكفيل في تنفيذ عقد الكفالة وكذلك ما أنفقه البائع في الرجوع على الكفيل بالإضافة الى مصروفات الدعوى التي رفعها البائع على الكفيل لكن الكفيل ل يرجع بهذه المصروفات على المستفيد الا بما دفعه من وقت إخبار المستفيد بالإجراءات المتخذة ضده لأن إخطار المستفيد يتيح له فرصة الوفاء كما يمتد حق الكفيل في الرجوع الى مصروفات التنبيه بالوفاء ومصروفات الدعوى فهي مصروفات يتحملها المستفيد لا الكفيل.[2]

ثانيا: الرجوع بدعوى الحلول

يعد الحلول من المبادئ الجوهرية في التأمين عن الأضرار ويخول للكفيل بعد دفع الأقساط الشهرية الحلول محل البائع في الرجوع على المستفيد المسؤول عن الضرر في حدود ما تم دفعه ويحقق هذا الحق وظيفة التأمين التعويضية.

أ ـ تعريف دعوى الحلول

الحلول هو تغيير في العلاقة القانونية، ويتم بطريقتين:

[1] ـ سارة سليمان، مرجع سابق، ص 42.
[2] ـ سارة سليمان، المرجع نفسه، ص42 43.

ـالحلول العيني :استبدال شيء بشيء آخر.(la subrogation réelle)

ـالحلول الشخصي :إحلال شخص محل شخص آخر في نفس الحق(subrogation personnelle)

ويُقصد بمبدأ الحلول أو الوفاء مع الحلول، أن يحل الشخص الذي قام بالوفاء للبائع محل هذا الأخير في الأقساط، بحيث يحق له الرجوع على المستفيد بنفس المقدار الذي دفعه، وقد نظم المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادتين259 و261 ق.م.ج.[1]

حيث تنص المادة 261 ق.م.ج على:" **إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:**

ـ إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، او ملزما بوفائه عنه،

ـ إذا كان الموفي دائنا ووفي دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين،

ـ إذا كان الموفي اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم،

ـإذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول." حسب نص المادة الحلول في عقد الكفالة هو أن يحل الكفيل محل المستفيد في كل ما دفعه وما يترتب عن حقه من دفوع وما يلحقه من توابع كالتأمينات الشخصية والعينية.

وتطبيقا للمادة 261 أعلاه (القاعدة العامة) جاءت المادة 671 الخاصة بعقد الكفالة التي تنص على:"**إذا وفي الكفيل الدين، كان له ان يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق تجاه المدين.**"حيث يمكن للكفيل الرجوع على المستفيد بدعوى الحلول بعد دفع الأقساط الشهرية ولا يشترط في هذه الحالة عدم معارضة المستفيد او توفر مصلحته.[2]

ب ـ شروط دعوى الحلول

للقيام بدعوى الحلول توافر شرطين أساسين هما:

1ـقيام الكفيل بوفاء الأقساط عن المستفيد:

[1] ـ زينب موسى، (حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر)، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد الثاني عشر، سنة 2017 م، ص 282.
[2] ـ سليمان سارة، مرجع سابق، ص 43.

يشترط للرجوع بدعوى الحلول الوفاء بالأقساط كلها عن المستفيد وليس جزءا منها فقط حيث لا يمكنه الرجوع على المستفيد بدعوى الحلول في حال دفع جزء من الأقساط فقط إلا بعد أن يستوفي البائع حقه بالكامل و ذلك ما ورد في المادة 671 ق.م.ج سابقة الذكر و عليه فإن الكفيل إذا قام بالوفاء بالأقساط كاملة يحق له الرجوع بدعوى الحلول في كامل المبلغ المدفوع و يحل محل البائع في المطالبة بحقه ، أما إذا دفع جزءا من الأقساط له الحق في الرجوع على المستفيد بعد أن يحصل البائع على باقي الأقساط ، بمعنى لا يمكنه طلب حقه إلا إذا تم الوفاء الكامل للأقساط .

2ـوفاء الكفيل بالأقساط عند حلول الأجل:

إذا قام الكفيل بتسديد الأقساط الشهرية قبل حلول أجلها وبمعارضة المستفيد يسقط حقه في الرجوع بدعوى الحلول [1].

ج ـ موضوع دعوى الحلول

يتجلى موضوع دعوى الحلول في:

1ـالكفيل يحل محل البائع في حقه بما لهذا الحق من خصائص وبما يلحقه من توابع وإن كان الدين تجاريا كان رجوع الكفيل على أساس هذه الصفة مما يؤدي الى تطبيق قواعد خاصة تتعلق بالإثبات والاختصاص أما إذا كان حق البائع يخضع لتقادم قصير فإن الكفيل يخضع أيضا له عند رجوعه بذلك الحق وحلوله محل البائع ويسقط في نفس المدة وفي حال أن هذه المدة قد شارفت على الانتهاء تسقط مباشرة بعد انتقال الحق للكفيل [2].

2 ـ يرجع الكفيل على المستفيد بما يلحق حق البائع من تأمين تجاه المستفيد مثل التأمينات العينية كحق الرهن الرسمي او الحيازي أو تأمينات شخصية أخرى كحق الامتياز [3].

3ـكما أن الكفيل يحل محل البائع في حقه بما يرد على هذا الحق من دفوع فيتمسك المستفيد في مواجهة الكفيل بمت كان يستطيع التمسك به في مواجهة البائع.[4]

ثالثا: مقارنة بين دعوى الحلول والدعوى الشخصية

وجه المقارنة	دعوى الحلول	الدعوى الشخصية

[1] ـ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص184.
[2] ـ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 397.
[3] ـ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996، ص114.
[4] ـ سليمان سارة، مرجع سابق، ص45

الحق محل الرجوع	حق البائع كما هو بكل توابعه وتأميناته	ما دفعه الكفيل للبائع وفاء عن التزامه
شروط الرجوع	يشترط أن يكون الكفيل قد وفي بالأقساط كلها	يمكن الرجوع ولو بجزء من الأقساط
التقادم	يخضع لتقادم حق العقد الأصلي وهو عقد البيع بالإيجار	يخضع لتقادم الالتزامات المدنية (15سنة)
الإثبات والاختصاص	تجاري إذا كانت محل العقد الأصلي تجاريا	مدني دائما ولو كان العقد الأصلي تجاريا
الدفوع	يجوز للكفيل التمسك بكل الدفوع المتاحة له	بعض الدفوع قد لا تقبل

الفرع الثاني: علاقة الكفيل بالبائع

يكمن التزام الكفيل في إعطاء البائع كامل حقوقه المستحقة عند حلول اجل دفع الأقساط وذلك بالوفاء بها عن المستفيد، وذلك بعد إخلال المستفيد بالتزامه الأصلي وهذا ما ينتج دفوعا للكفيل.[1]

أما التزامات البائع اتجاه الكفيل تتمثل في مطالبة المستفيد قبل الكفيل وكذا حلول الأجل وهو ما سنشرحه في هذا المطلب.

أولا: مطالبة البائع للكفيل والضوابط التي تحكم ذلك

تترب على عقد الكفالة حقوق للبائع أولها هو حق المطالبة، فالكفيل يصبح مطالبا بتنفيذ الالتزام إذا لم يفي به المستفيد بنفسه فبالتالي إذا لم يقم المستفيد بدفع الاقساط يكون للبائع الحق في مطالبة الكفيل بتسديدها وذلك بعد استيفاء شرطين هما حلول الأجل وكذا وجوب الرجوع على المستفيد قبل الرجوععلى الكفيل وذلك تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 660 ق.م.ج التي تنص على:**"لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين "**.

أ ـ وجوب حلول الأجل بالنسبة لكفيل

[1] ـ السعيد بوزيان، (نظام الكفالة كضمان لحق الدائن: مفهوم قديم وواقع متجدد)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد08، العدد02، ديسمبر2023، ص95.

بما ان الكفالة في عقد البيع بالإيجار فإنه على الكفيل تسديد الأقساط الشهرية المنصوص عنها في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 203/24 المعدلة للمادة 7من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 وعليه فإن البائع له الحق في مطالبة الكفيل عند حلول اجل الأقساط الشهرية

ب ـ الرجوع على المستفيد قبل الرجوع على الكفيل

يظهر هذا الشرط في المادة 1/660 ق.م.ج سابقة الذكر، وعليه ليس على البائع رفع دعوى على الكفيل قبل رفعها على المستفيد وصدور الحكم عليه بإلزامية الدفع، كما ان اعذار المستفيد وعدم تسديده لا يكفيان لمطابة الكفيل، يرى غالبية الفقه أنه على الكفيل التمسك بعدم قبوله لدعوى البائع ضده بالدفع إلا بعد مطالبة المستفيد او بالتزامن معها، غير ان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام وكذلك لا يجوز للمحكمة اثارته تلقائيا كما يجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا من طرف الكفيل.[1]

ثانيا: الدفوع الممنوحة للكفيل لرد المطالبة

تعد الدفوع التي يملكها الكفيل في مواجهة مطالبة البائع له من الوسائل القانونية المهمة التي تكفل له الحماية وتحقق التوازن بين أطراف العلاقة، وتتنوع هذه الدفوع بين ما يستند الى العقد الأصلي بين البائع والمستفيد (عقد البيع بالإيجار) وما يرتبط بعلاقة الكفالة ذاتها حيث تهدف هذه الدفوع الممنوحة للكفيل الدفاع عن نفسه في مواجهة مطالبة البائع له

أ ـ الدفوع الناشئة عن الالتزام الأصلي (عقد البيع بالإيجار)

للكفيل الحق في التمسك بكل الدفوع التي يمكن للمستفيد ان يتمسك بها في مواجهة البائع ذلك كون الكفالة عقد تبعي يتبع العقد الأصلي وهذا يجعلها تتأثر بكل ما يؤثر في الالتزام المكفول وذلك ما يتوضح في المادة 654 /1ق.م. ج التي تنص:**"يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين."** ويطبق هذا أيضا في حالة كان الكفيل متضامنا مع المستفيد وذلك بحسب المادة 666ق.م.ج التي تنص على:**"يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بما يتمسك به الكفيل الغير متضامن من دفوع متعلقة بالدين."**

وعليه بحسب النصوص القانونية سابقة الذكر نستخلص ان للكفيل الحق في التمسك بكل الدفوع الممنوحة للمستفيد في مواجهة البائع في حالة مطالبته له حيث نذكر منها:

1ـ الدفع ببطلان الالتزام الأصلي (عقد البيع بالإيجار):

[1] ـ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص55.

في حال كان عقد البيع بالإيجار التزاما باطلا كان للكفيل الحق بالدفع ببطلان عقد الكفالة كتخل أحد اركان عقد البيع وذلك كون الكفالة عقد تابع فلا تصح إذا لم يكن عقد البيع بالإيجار صحيحا وه ما ورد في المادة 648ق.م.ج التي تنص على:**"لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا."**

2ـالدفع بانقضاء عقد البيع بالإيجار:

إذا انقضى التزام المستفيد إما بالوفاء او بما يعادل الوفاء او باستحالة الوفاء[1]ينقضي بالتبعية التزام الكفيل، وإذا اتفق البائع مع المستفيد على قبول شيء آخر من المستفيد في مقابل دفع الأقساط فيقوم بنقل ملكية المسكن اليه ومنه تبرا ذمة الكفيل بالتبعية.[2]

3- الدفع بعدم حلول الأجل:

يجوز للكفيل دفع المطالبة الموجهة اليه بعدم حلول أجل الكفالة أو بعد تحقق الشرط الواقف الذي علقت عليه الكفالة او بتخلف الشرط الفاسخ الذي اقترنت به [3]

4ـالدفع بعدم اتخاذ الإجراءات ضد المستفيد من قبل البائع بعد إنذار الكفيل له:

يقوم البائع بمطالبة المستفيد بالتسديد فور حلول أجل الأقساط، غير انه إذا لم يطالب المستفيد تأخرا او تهاونا منه لا يبرأ الكفيل تلقائيا حتى لو أدى هذا الأخير الى إعسار المستفيد وصعوبة رجوع الكفيل عليه وهذا تا تؤكده المادة 657 ق.م.ج في فقرتها الأولى التي تنص على:**"لا تبرأ ذمة الكفيل بسبب تأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد أنه يتخذها."** وعليه لكي لا يقع الكفيل في هذا الخطأ ولكي يحمي حقه بالرجوع على البائع نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على:**"غير أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة (6) أشهر من انذار الكفيل للدائن مالم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا."** وعليه فإنه إذا قام الكفيل بإنذار البائع بضرورة اتخاذ إجراءات ضد المستفيد مثل رفع دعوى او تنفيذ سند في مدة محددة بستة (6) أشهر وبذلك فان الكفيل يحمي حقه، أما إذا انتهت الستة أشهر والبائع لم يقم بأي إجراء بعد إنذار الكفيل فان ذلك يؤدي الى إعفاء الكفيل من التزاماته وتبرأ ذمته الا إذا قام المستفيد بتقديم ضمان كاف للكفيل.[4]

ب ـ الدفوع الناشئة عن عقد الكفالة

---

[1] ـ سنتطرق لطرق الانقضاء في المبحث الثالث من هذا الفصل.
[2] ـ رمضان محمد أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص118.
[3] ـ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 94.
[4] ـ سمير عبد السيد تناغومرجع سابق، ص92.

1- الدفع بالتجريد:

نصت عليه المادة 1/661 ق.م.ج:**"إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن الى أموال المدين تفي بالدين كله."**

الدفع بالتجريد هو دفع يقدمه الكفيل عندما يطالبه البائع بالوفاء حيث يطلب الكفيل من البائع أن يجرد المستفيد أولا من أمواله قبل الرجوع عليه وهو ما يتوضح في المادة 660ق.م.ج سابقة الذكر حيث نستخلص منها أن الدفع بالتجريد هو حق ممنوح للكفيل كون له التزاما احتياطيا حيث يمكن للكفيل منع التنفيذ على أمواله قبل التنفيذ أموال المستفيد كما يستطيع الدفع بعدم الرجوع على أمواله قبل الرجوع على أموال المدين.[1]

1-1شروط الدفع بالتجريد:

ليتمكن الكفيل من الاستفادة بالدفع بالتجريد عليه تحقيق الشروط التالية:

1-1- أ -ألا يكون الكفيل متضامنا مع المستفيد:

وهو ما تم النص عليه صراحة في المادة 665 ق.م.ج والتي ورد فيها:**"لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد."**

وعليه يجب أن يكون عقد كفالة عادية وليست كفالة تضامنية ذلك كون الكفيل المتضامن له نفس المرتبة مع المستفيد فهذا يسقط حقه في الدفع بالتجريد.

1-1- ب - أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع:

وذلك ليحفظ الكفيل مصلحته وحتى لا يطيل الإجراءات وللتقليل من النفقات وكذا تحقيق للعدالة وذلك لأنه ليس من العدل الرجوع على الكفيل مادام المستفيد موسرا وقادرا على الوفاء.[2]

1-2- ج - ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه في الدفع بالتجريد:

حيث يكون النزول عن حقه بالدفع بالتجريد صريحا كما قد يكون دفعا ضمنيا [1] وعليه يجب على الكفيل عدم النزول عن حقه في الدفع بالتجريد لا صراحة ولا ضمنيا وهذا حفاظا لمصلحته وحقه بالدفع بتجريد المستفيد.

---

[1] - عبد الحفيظ بقة،مرجع سابق، ص40.

[2] - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2013، ص267-268.

1-1- د - أن يقوم الكفيل بإرشاد البائع الى أموال المستفيد التي تفي بتسديد الأقساط الشهرية:

تم النص على هذا الشرط في نص المادة 661 ق.م.ج في فقرتها الأولى سابقة الذكر حيث يجب على الكفيل ارشاد البائع على أموال المستفيد والتي يجب أن تكون كافية لتسديد الأقساط كلها لا جزء منها فقط فلو كانت تفي بتسديد جزء فقط يرفض القاضي دفع الكفيل المتعلق بتجريد المستفيد، حيث لا تشترط نوعية الأموال فقد تكون عقارات أو منقولات ة انما يشترط وجودها داخل الجزائر وذلك تسهيلا للوصول اليها والتنفيذ عليها كما يجب ألا تكون متنازعا فيها.[2]

1 - 2 - آثار الدفع بالتجريد:

بعد توافر شروط الدفع بالتجريد يترتب عنها الآثار التالية:

1 - 2 - أ - وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل:

توقيف الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ و ذلك في حال كان الدفع وقت المرحلة الثانية و هي مرحلة التنفيذ ،كما لا وجود لمانع من ابتداءه أثناء مرحلة المطالبة و هي المرحلة الأولى ، وعليه فإن تمسك الكفيل في حقه بالدفع بالتجريد في هذه المرحلة لا يوقف سير دعوى المطالبة او إعفاءه من الدفع بالأقساط و إنما القاضي بعد تأكده من توافر شروط الدفع بالتجريد فإنه يحكم بعد التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المستفيد من أمواله [3] وعليه فإن القاضي لا يمكنه الحكم بالتنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد التنفيذ على أموال المستفيد أولا و ذلك إذا كان دفع الكفيل بالتجريد في مرحلة التنفيذ أما إذا كان في مرحلة المطالبة أي قبل التنفيذ فهذا لا يوقف الدعوى ولا يعفيه من المطالبة لكن القاضي يأخذ ذلك بعين الاعتبار في مرحلة التنفيذ لا حقا .

1 - 2 - ب -التزام البائع بالتنفيذ على أموال المستفيد:

على البائع اتخاذ إجراءات التنفيذ على المستفيد فورا بعد الحكم على عدم التنفيذ على الكفيل وذلك لتجنب تحمل نتيجة إعسار المستفيد لاحقا إذا تهاون عن التنفيذ على أمواله وله تحمل نتيجة عدم كفاية أموال المستفيد للأقساط بعد ان أرشده اليها الكفيل وقت كانت كافية حيث يقع عبئ اثبات تقصيرالبائع على الكفيل وذلك بحسب القواعد العامة.[4]

1 - 3 - صورة خاصة بالدفع بالتجريد:

---

[1] - أنور جمعة الطويل، الموجز في شرح القانون المدني: عقود الكفالة والوكالة والمقاولة، الطبعة الأولى، كلية القانون والممارسة القضائية، فلسطين، 2014، ص 26.

[2] - عبد الحفيظ بقة، مرجع سابق، ص 41 42.

[3] - سمير تناغو، مرجع سابق، ص 76.

[4] - سليمان سارة ص 34

أساس هذا الدفع هو وجود تأمين عيني على أموال المستفيد والذي يضمن تسديد الأقساط وبالتالي يمكن للكفيل المطالبة بالتنفيذ على التأمين العيني قبل الرجوع عليه [1] وذلك تطبيقا لنص المادة 663 ق.م.ج التي تنص على:" **إذا كان هناك تأمين عيني خصص قانونا أو اتفاقا لضمان الدين وقدمت كفالة بعد التنفيذ على الأموال التي خصصت لهذا التأمين.**" حيث يستخلص من نص المادة الشروط التالية للدفع بهذه الصورة من التجريد:

- وجود تأمين عيني مخصص لضمان المستفيد
- ألا تكون الكفالة تضامنية
- تمسك الكفيل بالدفع بالتجريد
- أن يكون التأمين العيني مقررا على مال مملوك للمستفيد
- أن تكون الكفالة لاحقة للتأمين العيني أو تقررت معه لا قبله.[2]

2 - الدفع بالتقسيم:

يكون هذا الدفع في خال تعدد الكفلاء للمستفيد وعليه فإن الدفع بالتقسيم هو دفع قانوني يمنح للكفيل الحق في مطالبة البائع بتوزيع المال المكفول على جميع الكفلاء بحيث لا يحمل كفيل واحد وحده بل يقسم بينهم بالتساوي.[3]

وهذا تطبيقا لنص المادة 664 /1 ق.م.ج التي تنص على:"**إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، وبعقد واحد، وكانوا غير متضامنين فيما بينهم قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه في الكفالة.**" لكن في البيع بالإيجار لا يتصور الدفع بالتقسيم وذلك لعدم وجود نص صريح يخول بتعدد الكفلاء حيث أن المشرع استخدم مصطلح "كفيلا له " وهذا ما يظهر الحق في طلب كفيل واحد وهو ما جاء في نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 203/24 التي تنص على:" **... وإن تعذر عليه ذلك او بلغ السن المطلوبة المذكورة أعلاه، فإنه يمكن ان يعين "كفيلا له " قصد التكفل بتسديد مبالغ الأقساط الشهرية المستحقة طبقا لأحكام المادة 8 أعلاه.**"

ثالثا: التزامات البائع عند استيفاء الأقساط اتجاه الكفيل

---

[1] - عبد الفتاح قدري الشهري، أحكام عقد الكفالة، التضامن التضامم، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ،2002، ص 140.

[2] - كمال فتحي ادريس، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، عقد البيع وعقد الكفالة، بدون طبعة، مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، الوادي،2022،ص 115.

[3] - أنور جمعة الطويل، مرجع سابق، ص27.

تنص المادة 671 ق.م.ج على :**"إذا وفي الكفيل الدين ، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين و لكم إذا لم يوف الا ببعض الدين ، فيرجع بما وفاه الا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين ."**وهي تطبيق للقواعد العامة الواردة في المادة 261 ق.م.ج وما بعدها الخاصة بالوفاء مع الحلول ،حيث تنص المادة 264 ق.م.ج على :**"من حل محل الدائن قانونا او اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات و ما يرد عليه من دفوع و يكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن ."**

وعليه يترتب على حلول الكفيل محل البائع أن يكون له حق الرجوع على المستفيد بحث البائع بما له من خصائص وما يلحقه من تأمينات ومن ثم فإن الكفيل بعد قيامه بوفاء الأقساط المكفولة يحق له الرجوع على المستفيد بما سدده للبائع ويجب على هذا الأخير ان يسلمه وقت الوفاء جميع المستندات اللازمة التي تمكنه من ممارسة حقه في الرجوع بدعوى الحلول حيث يحل محل البائع في حقوقه ويعد السند الذي يثبت الأقساط المكفولة من أهم السندات.[1]

وهنا يكون للكفيل الرجوع بدعوى الحلول على المستفيد وذلك طبقا للقواعد العامة حيث له حق الرجوع على المستفيد بقدر ما دفعه (كل الأقساط أو جزء منها).

المطلب الثاني :انقضاء عقد الكفالة

يعد التزام الكفيل التزاما تبعيا للالتزام الأصلي إذ ان كل ما يؤثر في الالتزام الأصلي يؤثر بالضرورة في عقد الكفالة ومن ثم فإن انقضاء عقد البيع بالإيجار يؤدي الى انقضاء عقد الكفالة و هو ما يعرف بالأسباب التبعية الانقضاء الكفالة و هو ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث ، لكن رغم تبعية عقد الكفالة إلا انه يبقى التزاما كاملا تحكمه القواعد العامة مما يتيح انقضاءها ايضا لأسباب خاصة بها مستقلة عن عقد البيع بالإيجار وهي ما يعرف بالأسباب الاصلية الانقضاء عقد الكفالة و هو ما سيتم عرضه في لمطلب الثاني .

الفرع الأول: انقضاء الكفالة بسبب انقضاء عقد البيع بالإيجار

تنقضي الكفالة تبعيا لانقضاء الالتزام الأصلي الا وهو عقد البيع بالإيجار، باعتبار ان التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي ولا يمكن ان يستمر دون وجوده، وبالتالي إذا انقضى عقد البيع بالإيجار لأي سبب من الأسباب فإن التزام الكفيل ينقضي تلقائيا لانعدام محل التبعية وعليه سنتطرق في هذا المطلب لطرق الانقضاء بحسب القواعد العامة للالتزامات وأيضا طرق الانقضاء الخاصة لعقد البيع بالإيجار.

[1] ـ سليمان سارة، مرجع سابق، ص 39.

أولا: طرق الانقضاء وفق للقواعد العامة للالتزامات

تم التطرق لهذه الأسباب من قبل المشرع الجزائري في المواد من 258 الى 322 ق.م.ج [1] والتي تتمثل في:

أ ـ الانقضاء بالوفاء

نظمته المواد من 258 الى 275 ق.م.ج، في حال تسديد الأقساط الشهرية كلها من طرف المستفيد فانه يؤدي الى انقضاء التزامه وانقضاء التزام الكفالة بالتبعية [2]

ب ـ الانقضاء بما يعادل الوفاء

يندرج فيه ما يلي:

1 ـ انقضاء الالتزام بالوفاء بمقابل:

يقصد بالوفاء بالمقابل أن يقدم المستفيد شيء آخر غير محل الالتزام الأصلي ويقبله البائع عوضا عنه كما لو كان المستفيد ملتزما بنقل ملكية شيء وتعذر عليه تنفيذ هذا الالتزام فعرض بدلا منه مبلغا ماليا يقبله البائع وقد نظم المشرع هذا النوع من الوفاء في المادة 285 ق.م.ج التي تنص على:"**إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام مقام الوفاء.**"وهو عقد ملزم لجانبين حيث يكون الغرض منه نقل ملكية شيء من المستفيد الى البائع مقابل انقضاء الالتزام الأصلي بمجرد تمام هذا الوفاء.[3]

2 ـ التجديد والانابة:

2 ـ 1 ـ التجديد:

التجديد يكون في الحالات المقرة قانونا وذلك حسب نص المادة 287 ق.م.ج التي تنص على:" **يتجدد الالتزام بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله او في مصدره ...،"** التجديد بحسب نص المادة أعلاه هو انقضاء الالتزام وذلك مقابل تأسيس التزام آخر يحل محله حيث يجب أن يكون صريحا بالرغبة في تنفيذه، حيث لإنشاء التجديد يجب أن يكون الالتزام الأول صحيحا وكذا الالتزام الجديد صحيحا أيضا وذلك ما جاء في نص المادة 288

[1] ـ أنظر المواد من 258 الى 322 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
[2] ـ عبد الحفيظ بقة، مرجع سابق، ص 59.
[3] ـ نذير شوقي، محاضرات في مادة نظرية الالتزام، محاضرات القية على طلبة السنة أولى ماستر تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية ،2020/2019، ص 82.

/1ق.م. ج التي تنص على:**"لا يتم التجديد الا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان."**[1]

حيث يترتب عن هذا التجديد انقضاء الالتزام الأصلي وتوابعه حسب الفقرة الأولى من المادة 291 ق.م.ج التي تنص على:**"يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، وانشاء التزام جديد مكانه."** وعليه تنقضي الكفالة بالتبعية كما لا تنتقل الى الالتزام الجديد تلقائيا حسب المادة 293 ق.م.ج التي تنص على:**"لا تنتقل الكفالة العينية، او الشخصية، ولا التضامن الى الالتزام الجديد الا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون."**

2 - 2 الإنابة:

لم يتطرق المشرع لتعريف الإنابة وانما لكيفية قيامها وذلك في نص المادة 294 ق.م.ج **"تتم الانابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ولا تقتضي الانابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير."**

الانابة في الوفاء هي عقد يتم بين المنيب (المستفيد)والمناب (شخص أجنبي) يكلف بموجبه المناب بأداء الأقساط المستحقة للبائع (المناب لديه) بدلا من المستفيد وينفذ هذا الاتفاق برضا الدائن.[2]

3 ـ المقاصة:

إذا توافرت شروط المقاصة المنصوص عليها في المادة 297 ق.م.ج التي تنص على:**"للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وماهو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منها ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن."**

بين الأقساط المكفولة ودين للمستفيد في ذمة البائع فإن الأقساط المكفولة تنقضي كليا أو جزئيا بحسب مقدار المقاصة وينقضي معه التزام الكفيل بالتبعية في حدود الجزء المنقضي فقط.[3]

4 ـ اتحاد الذمة:

نصت المادة 1/304 ق.م.ج على:**"إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة."** يستخلص من نص المادة أنه اتحاد

[1] ـ عمر صبار، ملخص قانون الالتزامات والعقود، ص 62.
[2] ـ نادية لشهب، انقضاء الالتزام بالإنابة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص16.
[3] ـ عبد الحفيظ بقة، مرجع سابق، ص 61.

الذمة هو اجتماع صفتي البائع والمستفيد في شخص واحد بالنسبة للأقساط وهو ما يعتبر سببا في انقضاء الالتزام.كأن يرث المستفيد البائع او العكس فتتحد ذمتهما وعليه ينقضي عقد البيع بالإيجار ومنه ينقضي التزام الكفيل بالتبعية، أما إذا انتهى السبب الذي أدى الى اتحاد الذمة وكان بأثر رجعي يعود الالتزام بجميع توابعه كما كان منذ البداية.[1]

ج ـ الانقضاء دون الوفاء

ويكون بالطرق التالية

1 ـ الانقضاء بالإبراء:

يعد الإبراء تصرفا تبرعي فهو نزول البائع عن حقه قبل المستفيد دون مقابل وهو تصرف قانوني ملزم لجانب واحد وهو البائع ولا يصح في حال تم الرفض من المستفيد.[2]

نظم المشرع الابراء في المادتين 305 و306 ق.م.ج.[3]

2 ـ الانقضاء باستحالة التنفيذ:

نصت المادة 307 ق.م.ج على:"**ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته.**"ينقضي الإلتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلا بسبب أجنبي لا ينسب فسه الخطأ الى المستفيد فيتحول الالتزام الى تعويض ويشترط أن تكون الاستحالة لاحقة لنشوء الالتزام لا سابقة له وقد تكون الاستحالة مادية كهلاك محل الالتزام أو قانونية كصدور نص يمنع التنفيذ.[4]

3 ـ الانقضاء بالتقادم:

ينقضي التزام الكفيل بالتبعية إذا انقضى عقد البيع بالإيجار بالتقادم حتى مع عدم اكتمال مدة التقادم الخاصة به.[5]

ثانيا: طرق الانقضاء الخاصة بعقد البيع بالإيجار

وهما طريقتين إما بالوفاء بالأقساط او بالفسخ

---

[1] ـ الحاج طاس التأمينات الشخصية والعينية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة،2012/2011، ص 64.

[2] ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 962.

[3] ـ أنظر المادتين 305 و306 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] ـ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء السادس، أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1992، ص 862.

[5] ـ كحلة غالي، مرجع سابق، ص 62.

أ ـ حالة الوفاء بالأقساط

وهو حالة استيفاء كامل الأقساط من قبل المستفيد ما يرتب انتقال ملكية السكن له وانتهاء عقد البيع بالإيجار يترتب عنه بالتبعية انقضاء عقد الكفالة وذلك ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01التي تنص على:**"تنتقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله."**

وعليه فإن الملكية في عقد البيع بالإيجار تنتقل بمجرد تسديد المستفيد لكامل الأقساط دون الحاجة الى إبرام عقد جديد لأن هذا العقد مستقل بذاته ويكفي للانتقال الملكية دون إجراء إضافي باعتبار أن اشتراطها مشروط فقط بالوفاء الكامل بالثمن من طرف المستفيد [1] ويشترط في الوفاء تسديد جميع الأقساط في المدة المحددة قانونا ب 25 سنة.

ب ـ حالة الفسخ

نصت الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المعدل و المتمم على حالة الفسخ في عقدالبيع بالإيجار التي عدلت بموجب المادة 6 للمرسوم التنفيذي رقم 35/03 التي تنص على :**" وفي حالة عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية مجمعة يفسخ عقد البيع الإيجار على حساب المستفيد ."** ، عدلت هذه المادة 2/12 بالمرسوم التنفيذي رقم 203/24 التي تنص على **:"يترتب على عدم احترام المستفيد أحد التزاماته التعاقدية المحددة بموجب عقد البيع بالإيجار ، و عدم تسديد ثلاثة (3) أقساط شهرية متتالية بعد إعذار واحد بموجب رسالة موصى عليها موجهة الى المعني مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة إخطار قانونية أخرى ، فسخ عقد البيع بالإيجار على مسؤوليته ."**

كما تم تنظيم الفسخ في عقد البيع بالإيجار في المواد التالية: لمادة 1/9من نموذج عقد الإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04[2] التي تنص على:**" يترتب على عدم تسديد ثلاثة أقساط شهرية بعد تبليغ إعذارين مدة كل منهما 15يوما فسخ هذا العقد على مسؤولية المستأجر المستفيد وحده."**

المادة 1/97من قانون المالية لسنة 2003[3] التي تنص على**:" يترتب فسخ عقد الإيجار على تراكم عدم دفع ثلاثة (3) أشهر الأخيرة المستحقة على الإيجار من قبل المستفيد من السكن في إطار**

---

[1] ـ ايمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2009، ص 176.

[2] ـ القرار المؤرخ في 04 ماي 2004، يعدل القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، عدد 43، الصادر بتاريخ 04 جويلية 2004.

[3] ـ القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، عدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 2002.

البيع بالإيجار في أجل ثلاثين (30) يوما كاملة من تبليغ إعذارين بخمسة عشر (15) يوما لكل منهما بواسطة إشعار مضمون الوصول."

المادة 13من القرار المؤرخ في 23-07-2001 [1]بنصها:**" يمكن أن يترتب عن عدم شغل مسكن لمدة تفوق ثلاثة (3) أشهر بعد تسليم المفاتيح مراجعة قرار البيع بالإيجار واتخاذ التدابير الرامية لفسخ العقد."**

من خلال النصوص القانونية يمكن استخلاص حالتين رئيسيتين تبرران فسخ عقد البيع بالإيجار وهي:

ـ عدم دفع المستفيد لثلاثة أقساط شهرية متتالية وذلك بعد توجيه إعذارين رسميين كل منهما لمدة خمسة عشر (15) دون استجابة.

ـ عدم شغل المستفيد للمسكن لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر متتالية من تاريخ تسليمه المفاتيح وفي هذه الحالة فإن استعمال حق الفسخ يخضع للسلطة التقديرية للبائع لان المادة 13 أعلاه استخدمت لفظ "يمكن" مما يدل أن الفسخ هنا جوازي وليس الزامي.[2]

الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية

بما أن التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي فانه يبقى قائما مادام عقد البيع بالإيجار صحيحا وينقضي بانقضائه ومع ذلك فغن التزام الكفيل يتمتع بمقوماته الخاصة وله شروط صحة مستقلة مما يعني ان التزامه قد ينقضي بالأسباب العامة للانقضاء شأنه شأن أي التزام آخر، بالإضافة الى ذلك تقتي الطبيعة الخاصة لعقد الكفالة نوعا من الحماية خاصها بها القانون مما يستدعي التمييز بين أسباب الانقضاء العامة والأسباب الخاصة لانقضاء الكفالة.[3]

أولا: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة

أ ـ الانقضاء بالوفاء

---

[1] ـ القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 52، صادر في 16 سبتمبر 2001.

[2] ـ ايمان بوسته، مرجع سابق، ص150.

[3] ـ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص419.

الوفاء هو اول سبب يمكن أن تنقضي به الكفالة والذي يرتب انقضاء التزام الكفيل وبالتالي انقضاء عقد البيع بالإيجار وفي حال قام الكفيل بتقديم مقابل يفي بتسديد الأقساط قبل البائع كان هناك انقضاء بما يعادل الوفاء.[1]

ب ـ الانقضاء باتحاد الذمة

في حالة وفاة البائع وانتقال ورثه للكفيل ينتج اتحاد لذمة الكفيل بذمة البائع ومنه تنقضي الكفالة دون انقضاء عقد البيع بالإيجار، لأنه في هذه الحالة يصبح الكفيل بائعا للمستفيد ويصبح له حق الرجوع عليه بصفته بائعا لا كفيلا.[2]

ج ـ الانقضاء بالإبراء

يمكن للبائه إبراء الكفيل من الكفالة وبالتالي تنقضي الكفالة دون انقضاء الالتزام الأصلي وهو عقد البيع بالإيجار الذي في ذمة المستفيد.[3] وهو ما جاء في نص المادة 305 ق.م.ج وعليه فإن انقضاء الكفالة عن طريق الابراء لا يترتب عنه انقضاء الالتزام المكفول، ولكن يترتب على انقضاء عقد البيع بالإيجار انقضاء الكفالة بالتبعية.[4]

د ـ التقادم

التقادم يقصد به أحد طرق اكتساب الملكية أو سقوط حق المطالبة لمرور مدة زمنية محددة على نشوء الحق وزمن الحصول عليه أو المطالبة به خلال تلك المدة.[5] إذا انقطع سريان التقادم تجاه المستفيد ظل التزام قائما في حين أن التزام الكفيل الذي لم ينقطع التقادم بحقه ينقضي بمرور المدة القانونية ويجوز للكفيل أيضا وبغض النضر عن صحة عقد البيع بالإيجار أن يطعن في الكفالة ويدفع ببطلانها

وفقا للقواعد العامة.[6]

ثانيا : الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة

أ ـ براءة ذمة الكفيل لإضاعة البائع الضمانات بخطئه

---

[1] ـ نبيل إبراهيم سعد، مرجع نفسه، ص419.
[2] ـ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 236.
[3] ـ كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص125.
[4] ـ الحاج طاس، مرجع سابق، ص63.
[5] ـ معجم المصطلحات القانونية، أحمد زكي بدوي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1989، ص187.
[6] ـ محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الخاصة، الجزء الأول، الكفالة، بدون طبعة، جامعة محمد ب سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية ،1991، ص 543 544.

وهذا ما نصت عليه المادة 656 ق.م.ج سابقة الذكر حيث يجدر الإشارة الى ان هذا السبب لانقضاء الكفالة (إضاعة التأمينات) قُرر لحماية الكفيل فإذا تسبب البائع بخطئه في إضاعة تأمين من التأمينات الضامنة للأقساط يكون بذلك قد حرم الكفيل من وسيلة لاستفاء حقه ويترتب على ذلك براءة ذمة الكفيل اتجاه البائع بقدر ما ضاع من تأمينات غير ان انقضاء الكفالة بهذه الطريقة يشترط ما يلي:

- أن يكون التامين تامينا خاصا وفقا للمادة 2/656 ق.م.ج
- أن تكون إضاعة التامين نتيجة خطأ أو تقصير من البائع
- أن يترتب على فقدان التامين ضرر فعلي يلحق بالكفيل فاذا لم يوجد ضرر فلا مجال للتمسك ببراءة الذمة.[1]

ب - عدم اتخاذ البائع الإجراءات في مواجهة المستفيد بعد انذار الكفيل له

وهو أيضا وسيلة لحماية الكفيل وقد جاء هذا الحكم في نص المادة 675 ق.م.ج حيث في هذه حالة تراخي البائع عن القيام بإجراءات مطالبة المستفيد بتسديد الأقساط الشهرية وذلك بعد حلول اجلها أقر المشرع من خلال نص المادة انه للكفيل الحق في انذار البائع باتخاذ هذه الإجراءات فاذا لم يفعل خلال المدة المحددة ب 6 أشهر من تاريخ الإنذار مع عدم تقديم ضمان او تامين كافي من قبل المستفيد تبرأ ذمة الكفيل ويسقط حق الدائن في الرجوع عليه.[2]

ج - براءة ذمة الكفيل لعدم تقدم البائع في تفليسة المستفيد

في حال عدم تقدم البائع في تفليسة المستفيد، وعليه لا تبرأ ذمة الكفيل الا في حدود ما كان يمكن للبائع استفاءه من التفليسة ويجب على الكفيل ان يتمسك بهذا الحق صراحة للمطالبة بتحديد مسؤوليته في هذا النطاق.[3]

---

[1] - سارة سليمان، مرجع سابق، ص52.
[2] - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 432.
[3] - خيرة علي خوجة، محاضرات فيي العقود الخاصة (التأمينات الشخصية والعينية)، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2022/2021، ص 48.

ملخص الفصل :

رغبة من المشرع في تعزيز مستوى الأمان و الثقة بين الوكالة الوطنية لتحسين السكن و تطويره "عدل"والمستفيد من جهة و كذا زيادة فرص تملك الافراد لمساكن منجزة ضمن صيغة البيع بالإيجار من جهة أخرى ، جاءت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 24 /203 المؤرخ في 25 جويلية 2024 العدل للمادة 9 من المرسوم التنفيذي 105/01 مؤرخ في 23 أفريل 2001 المعدل و المتمم والتي اجيز بموجبها للمستفيد أن يعتمد كفيلا ليسدد المبالغ المستحقة من ثمن المسكن في حال ان تعذر عليه الوفاء بها بسبب ظروف مالية او بسبب بلوغه الحد الأقصى للسن المحدد ب 70 سنة .

يشترط لطلب الكفيل أن يثبت يسارة دخله لكي يقوم بتغطية الأقساط الشهرية المستحقة و أن يكون مقيما بالجزائر لتسهيل متابعته في حال امتناعه عن التسديد .

يترتب عن ابرام عقد كفالة لتسديد الثمن في عقد البيع بالإيجار نشوء علاقتين واحدة ببين الكفيل و البائع كأصل و استثناءا بين الكفيل و المستفيد و المتمثلة في جملة من الدعاوى و الدفوع الممنوحة لكل الأطراف.

و يحدث أن تنقضي الكفالة بشكل تبعي بانقضاء عقد البيع بالإيجار ، إما أن يكون انقضاءها اصليا غير متصل به .

الخاتمة

الخاتمة :

تعتبر الكفالة في عقد البيع بالايجار و سيلة قانونية لضمان تنفيذ التزام المستفيد المتمثل في دفع الأقساط الشهرية في مواعيدها ، حيث يلعب الكفيل دورا هاما في حماية مصالح طرفي العقد و هنا يلتزم الكفيل بالوفاء بهذه الأقساط في حال إن تم الإخلال بها من طرف المستفيد .

من خلال دراستنا لاعتماد الكفيل في تسديد الثمن في عقد البيع بالايجار اتضحت لنا مجموعة من النتائج التالية :

ـ يمثل القسط الشهري مبلغا ماليا يساوي ما تبقى من ثمن المسكن بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى المقدر ب 38 % مقسطة على أجزاء، تتكون الأقساط الشهرية التي يلتزم المستفيد بدفعها من جزء يكون بدل الايجار مقابل تمكينه من الانتفاع من المسكن و جزء آخر يمثل ثمنا يوجه لاكتساب المسكن اليه وهذا ما يجعل القسط مرتفعا مقارنة مع القيمة الايجارية للمسكن

ـ لا يمكن مراجعة قيمة الأقساط الشهرية باعتبار ر ان ثمن المسكن محل العقد محدد بصفة نهائية في العقد حيث ان تسديد آخر قسط شهري يقابله التزام وكالة عدل بنقل ملكية المسكن الى المستفيد كما يترتب عن كل تأخير شهري في الوفاء بالقسط و الذي لم يتعدى ثلاثة أشهر توقيع غرامة مالية في ذمة المستفيد قدرها5%عن كل تأخير شهري

ـ يترتب عن عدم وفاء المستفيد بثلاثة أقسط شهرية فسخ عقد البيع بالايجار وطرده من المسكن

ـ في حال ان فسخ عقد البيع بالايجار يفقد المستفيد حق استرداد الأقساط الشهرية التي سبق و ان دفعها لأنها تعتبر في هذه الحالة بمثابة بدل ايجار بينما يحق له استرداد مبلغ الدفعة الأولى المقدر ب38 %وهذا بعد خصم قيمة الأقساط الغير المدفوعة و نفقات اصلاح الاتلافات

ـ في حال وفاة المستفيد قبل اكماله لدفع الأقساط يلتزم الورثة بدفع ما تبقى من أقساط في ذمته وفي الأخير تنتقل اليه ملكية المسكن.

ـ الكفالة هي ضمان شخصي لتأمين تسديد الأقساط الشهرية التي على المستفيد في عقد البيع بالايجار ، حيث تتميز بجملة من الخصائص تجعلها عقدا تبعيا بصفة تبرعية ، كما يشترط لصحتها عناصر شكلية و موضوعية تضمن قدرة الكفيل على الوفاء بالأقساط عند تخلف المستفيد على ذلك .

ـ منح المشرع حق طلب كفيل في عقد البيع بالايجار و ذلك في حالتين رئيسيتين و هما عجز المستفيد و بإثبات ذلك أو بلوغه السن المحددة ب 70 سنة حيث يشترط لقبول الكفيل : الاهلية ، الإقامة

في الجزائر و كذا اليسار (تكون له ذمة مالية معتبرة) و يكون ذلك وفق إجراءات رقمية تعكس التوجه الحديث إداريا .

ـ ينتج عن عقد الكفالة في البيع بالايجار نشوء علاقتين ، الأولى وهي العلاقة الاصلية و التي هي بين البائع و الكفيل حيث يلتزم الكفيل بتسديد الأقساط الشهرية في حال تخلف المستفيد عن ذلك كما يحق له الدفع بعدم مطالبته قبل حلول الاجل او قبل الرجوع على المستفيد أولا ، كما منحه المشرع مجموعة من الدفوع كالدفع بالتجريد و التقسيم لحماية مركزه القانوني .

ـ وتنشأ علاقة بين المستفيد و البائع كإستثناء حيث تكون بعد ان يسدد الكفيل الأقساط الشهرية حيث يكون له الحق في الرجوع على المستفيد إما بالدعوى الشخصية او بدعوى الحلول و لكل منهما شروط خاصة تختلف من حيث نطاق الرجوع ، الإجراءات ، و الآثار القانونية .

ـ بما أن الكفالة هي التزام تبعي للالتزام الأصلي المتمثل في عقد البيع بالايجار فإنها تنقضي تلقائيا بإنقضاء عقد البيع بالايجار مهما كان سبب الانقضاء سواء بالوفاء ، الابراء ، التجديد ... الخ ،هذا كما يمكن أن تنقضي ب صفة اصلية حتى ان لم ينقضي عقد البيع بالايجار، و ذلك بإحدى الطرق المذكورة قانونا كإتحاد الذمة و التقادم أو بطرق أخرى كإضاعة الضمانات أو عدم إتخاذ الإجراءات من قبل البائع مما يمنح حماية للكفيل .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن أن نقترح بعض التوصيات التي نراها مهمة:

ـ يستحسن للمشرع الجزائري أن يوضح طبيعة الأقساط الشهرية في نص قانوني صريح

ـ الفصل في مسألة مصير الجزء المتعلق بشراء المسكن في حال ان فسخ عقد البيع بالايجار في نص صريح و المشي في منوال المشرع الفرنسي الذي سمح للمؤجر البائع بالاحتفاظ بالجزء الموجه للانتفاع فقط دون ذلك الموجه للاكتساب .

ـ من المستحسن ان يتم ادراج نصوص قانونية صريحة و مفصلة تنظم نظام الكفالة في عقد البيع بالايجار بشكل اشمل و ذلك كونها ضمان تم وضعه حديثا دون تأطير قانوني كافي ، كبيان

الطبيعة القانونية للكفالة و تحديد الالتزامات التي على الكفيل و المستفيد و كذا ضمانات البائع في حال لإخلال و ذلك حتى يتسم العقد بالوضوح و التوازن و تعمل على سد الفراغات التشريعية لتي قد تثير نزاعات مستقبلية .

ـ إعادة النظر في آلية الخصم من الدفعة الأولى المقدرة ب 38% في حال لإخلال عن دفع الأقساط برغم احداث الكفالة التي هي ضمان كافي لتسديد الأقساط الشهرية ،وعليه يستحسن تنظيم أولوية بين الضمانات اذ لا بد بعدم المساس بهذه الدفعة المسبقة لثمن المسكن الا بعد استنفاذ الكفالة و ذلك حفاظا و ضمان للمستفيد .

قائمة المصادر والمراجع

I. المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1-القرآن الكريم

2- إبراهيم السرحان عدنان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2013.

3ـ إبراهيم سعد نبيل، التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007.

4 ـ بن إبراهيم الموسى محمد، نظرية الضمان الخاصة، الجزء الأول، الكفالة، بدون طبعة، جامعة محمد ب سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية ،1991.

5 ـ تناغو سمير عبد السيد، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996.

6 ـ جمعة الطويل أنور، الموجز في شرح القانون المدني: عقود الكفالة والوكالة والمقاولة، الطبعة الأولى، كلية القانون والممارسة القضائية، فلسطين،2014.

7 ـ زنوش طاوس ، البيع بالإيجار ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2016.

8 ـ السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني: التأمينات الشخصية والعينية عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر ،2011.

9 ـ أبو السعود رمضان محمد، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

10 ـ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

11 ـ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير، في التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1970.

12 ـ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني –البيع- ،الجزء الرابع ، العقود التي تقع على الملكية ،المجلد الأول ، البيع و المقايضة ،دار إحياء التراث ، بيروت، لبنان

13 ـ سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر.

14 ـ صبار عمر، ملخص قانون الالتزامات والعقود.

15 ـ فتحي ادريس كمال، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، عقد البيع وعقد الكفالة، بدون طبعة، مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، الوادي،2022.

16 ـ قدري الشهري عبد الفتاح، أحكام عقد الكفالة، التضامن التضامم، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ،2002.

17 ـ مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، في العقود المسماة، المجلد الثالث، عقد الكفالة، ط3، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، 1994.

18 ـ مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء السادس، أحكام الالتزام، بدون طبعة، دار المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 1992.

ثانيا: المحاضرات

1 ـ بقة عبد الحفيظ، محاضرات في التأمينات الشخصية والعينية، سطيف، ماي 2020.

2 ـ بوخاتم آسية، محاضرات في العقود المدنية المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،2021.

3 ـ بوشارب إيمان ، عقود خاصة 1 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ،2022-2023 .

4 ـ طاس الحاج، التأمينات الشخصية والعينية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة،2012/2011.

5 ـ غالي كحلة، محاضرات في مقياس قانون التأمينات، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران ،2020/2019.

ثالثا : الدراسات العلمية :

أطروحات الدكتوراه:

1 ـ بن سالم مليكة ، التزامات المقتني في مجال نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق الطور الثالث ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2021-2022.

رسائل الماجستير: أ

1-أ درار سعاد ، منصوري سلوى ، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري ،(مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة قانون خاص) ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2012-2013

1 ـ بريكان الرشيدي محمد عبد الله، عقد الإجارة المنتهية بالتمليك-دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،2009-2010.

2 ـ بوستة ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2009.

3 ـ خليل حمزة ، النظام القانوني للمساكن المنجزة بأموال عموميه في إطار البيع بالإيجار ، مذكرة ماجيستير، تخصص القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2004.

4 ـ سليمان سارة، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004.

5 ـ فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 105/01 المؤرخ في 23 أبريل 2001، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2007.

6 ـ لشهب نادية، انقضاء الالتزام بالإنابة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

مذكرات الماستر:

1 ـ بوشاشي رياض، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2003.

2 ـ دهان جمال الدين، مولكرالوة ذهبية ، بدل الإيجار في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية،2021-2022.

رابعا: المقالات العلمية

1 ـ بوزيان السعيد، (نظام الكفالة كضمان لحق الدائن: مفهوم قديم وواقع متجدد)، مجلة الأستاذ الباحث

للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد08، العدد02، ديسمبر2023.

2 ـ رجب قاسم، استشارات: الإعسار،جريدة عمان، 1 جانفي 1970، تم الاسترجاع من https://www.omandaily.om/print-article?articleId=109464 .

3 ـ شيخ محمد زكرياء، (قراءة في التعديلات القانونية الواردة على شروط الاستفادة من مسكن في إطار البيع بالإيجار). مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد02، المركز الجامعي مغنية، الجزائر ،16جوان 2022.

4 ـ علي خوجة خيرة، محاضرات فيي العقود الخاصة (التأمينات الشخصية والعينية)، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022/2021.

5 ـ قاشي علال، (الشرط الجزائي بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة-)، محلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة لونيسي علي ، البليدة 2 ، الجزائر ، العدد 02 ، 2019.

6 ـ لبيض بوبكر، (الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار و أثرها في انتقال الملكية) ،مجلة القانون العقاري ،مخبر القانون و العقار ، جامعة البليدة ، الجزائر ، بدون عدد.

7 ـ محده محمد، (الاثبات في المواد الإدارية)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

8 ـ محمد المنتصر محمد سري الدين محمد صالح ، (استحقاق الشرط الجزائي-دراسة مقارنة-)، المجلة الأكاديمية للأبحاث و النشر العلمي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية ، العدد42 ، 2022.

9 ـ موسى زينب، (حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر)، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد الثاني عشر، سنة 2017.

خامسا : المداخلات العلمية

1 ـ قدة حبيبة ، مهداوي عبد القادر ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أدرار، 28 و 29 أفريل 2014.

سادسا :النصوص القانونية

المراسيم الرئاسية :

1- المرسوم الرئاسي رقم 20-422 في 30-12-2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، الجريدة الرسمية عدد 82 ، سنة 2020

القوانين :

1 ـ الأمر رقم 58/75 ، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975،يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد78 ، مؤرخة في30 سبتمبر 1975 ،المعدل و المتمم

المراسيم التنظيمية

1 ـ المرسوم التنفيذي رقم 01-105المؤرخ في 23أفريل2001، المحدد لشروط شراء المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع والايجار وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة في 29أفريل 2001.

2 ـ المرسوم التنفيذي رقم 340/04، المؤرخ في 02 نوفمبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 105/01 سابق الذكر، الجريدة الرسمية، العدد69، الصادرة في 03نوفمبر2004.

3 ـ المرسوم التنفيذي رقم 24-203 ،مؤرخ في 19 ذي الحجة عام 1445 الموافق ل 25 يونيو سنة 2024، المحدد لشروط و كيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار الجريدة الرسمية ، العدد 43 ، الصادرة بتاريخ 19ذو الحجة عام1945 هـ الموافق ل25 يونيو2024 م.، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي 01-105الصادر بتاريخ 23 أفريل 2001

ثامنا : القرارات

1 ـ قرار المحكمة العليا، ملف رقم56336، المؤرخ في 13 جويلية 1988، قضية بين (القرض الشعبي الجزائري) و(ص ب ومن معه)، المجلة القضائية، العدد4، لسنة1991.

2 ـ القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 52، صادر في 16 سبتمبر 2001.

3 ـ القرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن القانون رقم 02-11 قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 2002.

4 ـ نموذج عقد البيع بالإيجار الثاني الملحق بالقرار المؤرخ في 4 ماي 2004.

5 ـ القرار المؤرخ في 04 ماي 2004، يعدل القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادر بتاريخ 04 جويلية 2004.

6 ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين بوهران، رقم 186، عام 1433هـ.

7 ـ القرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2024 الذي يحدد شروط وكيفيات معالجة طلب كفيل.

تاسعا: المعاجم

1 ـ معجم المصطلحات القانونية، أحمد زكي بدوي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1989.

II. المراجع باللغة الفرنسية :

A- TEXTE JURIDIQUE:

1-LOIS :

- Loi comparative , loi français n :84/595 du 12/07/1984 ,définissant la location accession à la propriété immobilière , journal officielle journal officielle de la république française datée du 13 juillet 1984,voir :

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000878050#:~:text=Le%20vendeur%20doit%20notifier%20%C3%A0,contrat%20jusqu'%C3%A0%20cette%20date

الفهرس

المقدمـــة 1
الفصـــل الأول: التزام المستفيد بدفع الثمن في عقد البيع بالإيجار 5
تمهيـــد : 6
المبحـــث الأول : التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بدفع الأقساط الشهرية. 7
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالوفاء بالقسط 7
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالوفاء بالقسط 7
الفرع الثـــاني : الطبيعة القانونية للأقساط الشهرية في عقد البيع بالإيجار 9
أولا : تعريف بدل الإيـــجار و الثمن 9
ثانيا: خصوصية الطبيعة القانونية للأقساط في عقد البيع بالإيجار : 10
الفرع الثالث: زمـــــان و مكـــان الوفـــاء بالقسط :..... 13
أولا : زمـان الوفاء بالقسط : 13
ثـــــانيا: مكان الوفاء بالقسط : 15
المطلـــب الثـــــــاني : إثبات دفع الأقساط من طرف المستفيد و جزاء الإخلال به : 15
الفـــــرع الأول: إثبات دفع الأقساط من طرف: 16
الفرع الثـــــاني : جزاء الإخلال بالتـــــزام دفع الأقساط الـــدورية : 17
أولا : توقـــــيع الشرط الجـــــزائي : 17
ثـــــانيا: إعمـال الشرط الصريـح الفـاسخ 19
المبحـث الثاني : التزام المستفيد من عقد البيع بالإيجار بتكـــملة الثمن : 20
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بتكـــملة الثمن في عقد البيع بالإيجار : 21
الفرع الأول: تعريف الالتزام بدفع الثمن..... 21
الفرع الثاني : خصائص الثمن في عقد البيع بالإيجار 21
أولا : أن يكون الثمن نقديا : 22
ثانيا : أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير..... 22
ثالثا : أن يكون الثمن جديا غير بخس و لا تافه 22
الفرع الثـــاني: طريقة تحديد الثمن في عقد البيع بالإيجار 23
المطلـــب الثانـــي : كيفية تنفيذ الالتزام بتكملة الثمن و جزاء الإخلال به :..... 23
الفرع الأول : كيفية تنفيذ الالتزام بتكملة الثمن: 23
أولا : طريـــقة دفع الثمن في عقد البيع بالإيجار 24
ثانيا : زمان و مكان الوفاء بتكملة الثمن في عقد البيع بالإيجار..... 25

الفـرع الثاني : جـزاء مخـالفة المستفيد لالتزامــه بتكملــة الثمن 26
خلاصة الفصل: 27
الفصل الثاني: دور الكفيل في تسديد الثمن في عقد البيع بالإيجار 29
تمهيد: ..... Erreur ! Signet non défini.
المبحث الأول: نطاق تدخل الكفيل في عقد البيع بالإيجار 31
المطلب الأول: الكفالة كضمان لتسديد الثمن 31
الفرع الأول: تعريف الكفالة 31
أولا: الكفالة لغة 31
ثانيا: الكفالة قانونا 31
الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة 32
أولا: عقد رضائي 32
ثانيا: عقد ضمان شخصي 32
ثالثا: عقد ملزم لجانب واحد 32
رابعا: عقد تبرعي 33
خامسا: عقد تابع 33
الفرع الثالث: شروط عقد الكفالة 33
أولا: ان يكون الكفيل موسرا 34
ثانيا: ان يكون الكفيل مقيما بالجزائر 34
ثالثا: الأهلية 34
المطلب الثاني: الحالات التي تستدعي وجود كفيل في البيع بالإيجار وشروطه القانونية 34
الفرع الأول: الحالات التي تتطلب كفيلا في البيع بالإيجار 34
أولا: تعذر المستفيد من تسديد مبلغ الأقساط الشهرية المستحقة 35
ثانيا: بلوغ المستفيد السن المحددة 35
الفرع الثاني: شروط وإجراءات طلب كفيل 36
أولا: شروط طلب كفيل 36
ثانيا: إجراءات طلب كفيل 39
المبحث الثاني: آثار كفالة تسديد الثمن في عقد البيع بالإيجار 40
المطلب الأول: المركز القانوني للكفيل في عقد البيع بالإيجار 40
الفرع الأول: علاقة المستفيد بالكفيل 40
أولا: طرق رجوع الكفيل على المستفيد بالدعوى الشخصية 40
ثانيا: الرجوع بدعوى الحلول 43
ثالثا: مقارنة بين دعوى الحلول والدعوى الشخصية 45

الفرع الثاني: علاقة الكفيل بالبائع 46
أولا: مطالبة البائع للكفيل والضوابط التي تحكم ذلك..... 46
ثانيا: الدفوع الممنوحة للكفيل لرد المطالبة..... 47
ثالثا: التزامات البائع عند استيفاء الأقساط اتجاه الكفيل 51
المطلب الثاني :انقضاء عقد الكفالة..... 52
الفرع الأول: انقضاء الكفالة بسبب انقضاء عقد البيع بالإيجار 52
أولا: طرق الانقضاء وفق للقواعد العامة للالتزامات 53
ثانيا: طرق الانقضاء الخاصة بعقد البيع بالإيجار 55
الفرع الثاني: انقضاء عقد الكفالة بصفة أصلية..... 57
أولا: الأسباب العامة لانقضاء عقد الكفالة 57
ثانيا : الأسباب الخاصة لانقضاء عقد الكفالة 58
ملخص الفصل : 60
الخاتمة..... 61
قائمة المراجع 65
الفهرس..... 72