

مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار

في ظل التحولات الاجتماعية والسياسية والثقافية للمجتمع الجزائري

أ/ كاوجة محمد الصغير

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

المخلص:

Résumé:

Toutes les recherches sur le phénomène de phénomènes sociales ou comme un ensemble Communauté impliquées sur le concept de la société humaine et de ses reins. Souvent, cette notion vague ambigu, loin de l'adaptation de la réalité.

À cet article précité, ainsi que nous examinons concept de société vente concept location en vue d'une approche juridique définir la notion vente par location, ce type ou à la nouvelle version Communauté algérienne montre transformations profondes dans toutes les lois imposées, transformations internes et internationales, notamment dans des conditions Communauté est bien connue de la procréation accroître non équilibre en matière de développement en particulier en matière de logement sociale.

Nous recherchons des sens définition et l'approche juridique reste soumise aux réalités étudiés . relever, en effet, la communication ... mais d'autre part, se rendre à fait chercheur exigences

(par l'enquête et d'analyse et de classement où rapprochent.

كل بحث يتناول ظاهرة من الظواهر الاجتماعية أو المجتمع بكليته ينطوي على مفهوم المجتمع بأجزائه وكليته. وغالبا ما يكون هذا المفهوم غامضا مبهما، بعيدا عن المطابقة للواقع.

في هذا المقال، نحاول أن ندرس مفهوم المجتمع ومفهوم البيع بالإيجار تمهيدا لإجراء مقاربة قانونية لتحديد مفهوم البيع بالإيجار، هذا النمط أو الصيغة الجديدة على المجتمع الجزائري الذي يشهد تحولات عميقة في كل قوانينه فرضتها عليه التحولات الداخلية والدولية وخاصة في ظل مجتمع معروف عنه بالتنازل المتزايد في ظل عدم نوازن في التنمية وخاصة السكن الاجتماعي.

معنى أننا نبحث عن تعريف ومقاربة قانونية يبقى خاضعا للواقع المدروس تابعا له، غ عليه. لكنه من ناحية أخرى، يخضع الواقع لمقتضياته إذ صبح لد الباحث وسل التحري والتحليل والتصنيف والتأليف.

مقدمة:

إنّ حق المواطن في السكن حق اجتماعي ودستوري، على الدولة التكفل به. في وقت كان قطاع السكن منظما في ظل نظام سياسي واقتصادي واجتماعي، حيث كان يسيطر خلالها القطاع العمومي على مشاريع السكن، وكان التمويل يقتصر على قناة واحدة هي خزينة الدولة أو الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط على الأكثر.

زاد في تدهور وضعية قطاع السكن المشاكل التي عرفتها سوق العقار، أضف إليها احتكار الدولة لإنتاج واستيراد مواد البناء، فكان عرضها محدودا في حين لا يعرف الطلب إلا تزايدا مستمرا. إزاء عجز الدولة عن سد حاجيات المواطن وتلبية طلباته المستمرة، ما كان عليها إلا إعادة تنظيم القطاع العقاري بدءاً من القانون رقم 90-25⁽¹⁾ ثم القانون رقم 90-29⁽²⁾، المتعلق بالتهيئة العمران وصولاً إلى المرسوم التشريعي رقم 93-03⁽³⁾ المتعلق بالنشاط العقاري الذي أعطى بعثاً جديداً للنشاط العقاري في الجزائر مشجّعاً الاستثمار في هذا القطاع والذي ألغى القانون رقم 86-07⁽⁴⁾، بموجب المادة 30 منه.

نحاول من خلال هذه الدراسة البحث عن الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد ومكانته في ظل الصيغ الأخرى القائمة وبالتأكيد البحث عن الضمانات التي يقرّها لطرفي العقد.

1- الصيغة القانونية لعقد البيع بالإيجار

إذا كانت العقود المسماة هي تلك العقود التي خصص لها المشرع اسماً وولّى لها تنظيماً خاصاً⁽⁵⁾، فإنّ عقد البيع بالإيجار عقد مسمى في التشريع الجزائري، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 105/01 الذي خصص له تنظيماً مستقلاً، لكن هذه الاستقلالية لا تجعله في معزل عن بعض النظم القانونية المقاربة له تارة والتي يماثلها في الآثار تارة أخرى، ذلك لهُو الداعي لدراسة طبيعة هذا العقد التي لا تتأتى لنا إلا بعد تعريفه واستنتاج خصائصه لمحاولة تحليله ومقارنته من باقي المفاهيم.

1-1- ماهية هذا العقد

سندرس ماهية هذا العقد من خلال إيراد تعريف مختلفة لفقهاء ينظرون لعقد البيع بالإيجار من زوايا متعددة ومن خلال تعدد هذه التعاريف سنستنبط أهم الخصائص التي تميز عقد البيع بالإيجار عن غيره من العقود.

1-1-أ- تعريف عقد البيع بالإيجار

إن بدأنا من التعريف التشريعي له فنسورد المادة الأولى من الأمر 01-105 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي « البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ».

أول تعقيب على هذا النص أنه لا يعرف البيع بالإيجار كعقد يتضمّن تصرف قانوني ينتج آثار قانونية إنما هو عرض للبيع بالإيجار كصيغة عقدية لواقعة مادية، فما يدفعنا للبحث عن التعريفات الفقهية لهذا العقد.

التعريف :

البيع الإيجاري يتم في صورة اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار، ليخفيا فيه عقد البيع ويظهر من خلاله العقد على أنه عقد إيجار عادي، يلعب فيه البائع دور المؤجر بالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر وعن انتهاء المشتري (المستأجر) من سداد الأقساط يمتلك المال تلقائياً وبأثر رجعي يعود إلى يوم إبرام العقد⁽⁶⁾.

دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عند دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار فيكون على المستأجر إعادة محل العقد إلى المؤجر⁽⁷⁾.

لقد وصف البيع الإيجاري أنه تشكيلة مميزة تجمع بين عمليات قانونية متعددة دون أن تنتمي إلى نمط واحد من العقود⁽⁸⁾.

يرى الأستاذ "توليه" THWILLIER أن البيع الإيجاري في مفهومه الواسع قد يتم في صورتين، إما إيجار بسيط مرفق بوعده بالبيع الملزم لجانب واحد أو أنه بيع تام لكن نقل الملكية تسبقه مدة إيجار محدد في العقد⁽⁹⁾.

1-1-ب- خصائص عقد البيع بالإيجار

وإن لم تكن التعاريف السابقة دقيقة لكننا سنحاول استخلاص خصائص هذا العقد من خلالها وهي:

1 - عقد ملزم لجانين: يلتزم فيه المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويمكنه من الانتفاع بها انتفاعاً هادئاً دون أن يتعرض له أو يتعرض له غيره وتمكينه من سكناها.

كما يلتزم المستأجر من دفع بدل الإيجار المحدد في العقد وفق الأقساط الدورية المتفق عليها.

2 - عقد يرد على عقار: محل هذا العقد هو بيع بالإيجار لشقة ذات استعمال سكني، وذلك بصريح المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 التي تنص على ما يلي: « تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقاً لمعايير المساحة والرّفاهية المحددة سلفاً»⁽¹⁰⁾. كون محل هذا العقد دائماً عقار، فهذا الأمر يجعله يتميز عن الاعتماد الإيجار الذي تدبر على أصول منقولة.

3 - عقد شكلي: من البديهي أن يكون هذا العقد شكلي كونه يرد على عقار، وذلك بنص المادة 12 من الأمر 70-91⁽¹¹⁾.

التي تنص على ما يلي « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها لشكل رسمي فإنّ العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق».

وهو ما نصّت عليه كذلك المادة 23 مكرّر 1 من القانون المدني⁽¹²⁾.

كما جاء التأكيد على ذلك بنحو خاص بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 التي تنص على ما يلي « يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق ... ».

أما النتيجة :

فهي خاصة بنفاذ هذا الإيجار في مواجهة الغير، فكونه طويل المدة فلا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد اشهاره في المحافظة العقارية طبقاً لنص المادة 17 من الأمر

75-74⁽¹³⁾، التي تنص على ما يلي: « إنّ الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها ».

5 - هو عقد من العقود المركبة: تعرف العقود المركبة على أنها مزيج من عقود متعددة اختلطت جميعا فأصبحت عقدا واحدا وهو الأمر بالنسبة لعقد البيع الإيجاري الذي هو مزيج بين عمليتي الإيجار والبيع، فهو يبدأ بإيجار ينتهي ببيع عند تسديد المستأجر لكل الأقساط وتنتقل إليه الملكية خالصة، ليس هناك من أهمية كبيرة من امتزاج عدّة عقود في عقد واحد فهذا العقد تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها فتطبق أحكام عقد الإيجار في جانب الإيجار والبيع في جانب البيع، لكن في بعض الأحيان من الضروري أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها، وذلك إذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود المكوّنة له. ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتبارها العنصر الأساسي، وقد ذهبت بعض التشريعات الى النص على تغليب أحكام عقد البيع في حالة النزاع الناتج بشأن البيع الإيجاري⁽¹⁴⁾.

1-2- تمييز البيع الإيجاري عن غيره من المفاهيم

من خلال التعاريف التي سردناها والخصائص التي أعددناها يمكننا أن نرفع اللبس بين هذا العقد وبعض العقود الأخرى أن يتكون منها البيع الإيجاري أصلا لكي ندرك فيما شابهها وفيما هو معها مختلف.

1-2-أ- البيع الإيجاري وعقد البيع

1 - عقد البيع التام: وإن لم تكن تسمية البيع التام تسمية قانونية معتمدة إنما الغرض من استعمالها هو تمييزه عن البيوع الأخرى التي لا تكون تامة لسبب فيها. تعرف المادة 351 من القانون المدني عقد البيع على أنّه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي، من هذا التعريف نستخلص أن عقد البيع ينشأ في ذمة المتعاقدين التزامات متقابلة، بحيث يلتزم فيه المشتري بدفع ثمن نقدي ويلتزم البائع بنقل الملكية⁽¹⁵⁾.

وفي هذا الصدد يدق التمييز بين البيع الإيجاري وعقد البيع في مدى اعتبار ما يدفعه المستفيد ثمن للشقة، لكن مقسّم على أقساط حسب ما تنص عليه المادة 8 من الأمر

105/01 يجب أن يسدد المستفيد مبلغ ثمن المسكن في كل الحالات بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى على مدى مدة لا تتجاوز 20 سنة⁽¹⁶⁾.

وبين اعتبار هذه الأقساط بدل الأجرة لعقد إيجار مدته 20 سنة، أو 25 سنة ويفسخ العقد مباشرة بمجرد تخلف المستأجر عن دفعها، هذا من جهة، من جهة أخرى انتقال الملكية للمشتري في البيع التام ينقل الملكية للمشتري مباشرة عن البيع، وهذا إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات أي من القيميات. وينشأ التزام في ذمة البائع بنقل الملكية إذا كان المبيع معيناً بالنوع، بالتالي فإنّ الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان محل العقد عقاراً، فانتقال الملكية يكون معلقاً على إجراءات الإشهار في المحافظة العقارية. أما البيع الإيجاري فهو لا ينقل الملكية مباشرة وليس بسبب إجراءات الإشهار، إنّما خلال هذه المدة 20 سنة أو 25 يمنح للمستفيد حق شخصي فقط دون حق عيني هو الانتفاع .

دون التعمق في الخصائص الأخرى يتجلى لنا الاختلاف بين البيع التام والبيع الإيجاري.

2 - الوعد بالبيع: هو اتفاق يعدّله الأطراف بغرض إبرام عقد بيع نهائي عند إيداع المتعاقد رغبته في الشراء، شرط تعيين جميع العناصر الجوهرية للعقد أي احترام نص المادة 71 بفقرتها الأولى والثانية.

أما في البيع الإيجاري فإنّ المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المحددة لإتمام البيع عند سداد تلك الأقساط، وإن تخلف المستأجر عن دفعها فُسخ العقد مع احتفاظ المؤجّر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ (أي عدم إتمام البيع النهائي). ناهيك عن نقاط أخرى يختلف فيها الوعد بالبيع عن البيع بالإيجار لم نتعرض لها هنا، وإن كان البعض يرى أنّه لا مناص لإبعاد فكرة الوعد، لكن مع اقترانها بإيجار مسبق، كما سنراه لاحقاً.

1-2-ب- البيع الإيجاري وعقد الإيجار

كما قدّمنا في الفرع الأول، نستعرض هذا التميّز بأنواع مختلفة من الإيجارات:

1 - البيع الإيجاري والإيجار البسيط: يعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم بمقتضاه

المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة معينة لقاء أجر معلوم⁽¹⁷⁾.
فالعناصر الجوهرية لهذا العقد هي العين المؤجرة وبديل الإيجار ومدة الإيجار، ومن ميزاته أنه لا ينشئ للمستأجر إلاحق شخصي، أما الحق العيني فيحتفظ به المؤجر، وبهذا يكون عقد الإيجار من عقود الإدارة، وليس من عقود التصرف. في هذا يختلف مع البيع الإيجاري الذي يعتبر من أعمال التصرف كون مدة الإيجار فيه تتراوح بين 20 و 25 سنة، وكون الحق العيني ينتقل إلى المستأجر بعد نهاية هذه المدة.

2 - الإيجار المقترن بوعده بالبيع: قد لا يتحدث المتعاقدان عن البيع أصلاً في

عقد الإيجار، فيصدر العقد على أنه إيجار محض، لكنه مقترن بوعده بالبيع من المؤجر إذا أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار، ونرى في هذه الحالة التمييز بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: أن يكون المتعاقدان يريدان في الحقيقة بيعاً بالتقسيط منذ البداية، وآية ذلك أن يجعل الوعد بالبيع الصادر منه معلقاً على شرط وفاء المستأجر أقساط الإيجار في مواعيدها، وجعل الثمن هو أقساط الإيجار، ففي هذه الحالة يكون العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً، ويعتبر المشتري مالاً تحت شرط واقف، فلا يكون مبدداً إذ هو تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن، ولا يستطيع البائع استرداد المبيع من تفضيصة المشتري.

الفرضية الثانية: أن يعقد المتعاقدان إيجاراً جدياً يقترن به وعده بالبيع فيؤجر المالك العين المستأجر بأجرة شهرية و يعده ببيعها إياه بثن آخر مستقل عن الأقساط، فيكون بدل الإيجار لا علاقة له بالثمن، هنا يكون العقد إيجاراً دون انتقال الملكية للمستأجر ينتهي الإيجار بمجرد إظهار المستأجر رغبته بالشراء ودفعه الثمن كاملاً دون أن يكون لها أثر رجعي إلى وقت الإيجار ويكون الثمن مضموناً بحق الامتياز على المبيع لمصلحة البائع⁽¹⁸⁾.

3 - الإيجار السائر للبيع: يعمد المتعاقدان في كثير من الأحيان إلى إخفاء البيع

بالتقسيط وراء ستار الإيجار، فيسمى البيع إيجاراً وغرضه من ذلك ألا تنتقل ملكية المبيع

للمشتري بمجرد العقد، حتى هذه الملكية المعقّدة على شرط واقف والتي كانت هي المانعة في اعتبار المشتري مبدّأ، ومن استرداد البائع للمبيع من التفليسة، فيصف المتعاقدان العقد بأنّه إيجار ويصفان أقساط الثمن، بأنّها هي الأجرة المقتطعة، ثمّ ينفقان على أنّه إذا وفي المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً، وانتقلت ملكية المبيع بآتة الى المشتري وحتى يحكمنا سترّ البيع يتفقان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن عن الأقساط بقليل، فإذا وفاها جميعاً وفي فوق ذلك مبلغاً إضافياً يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعاً بآتاً، ويحسب البائع بذلك أنّه قد حصّن نفسه، فهو أولاً وصف البيع بأنّه إيجار وسلم العين للمشتري باعتباره مستأجراً. فإذا تصرف فيها المشتري بوصفه مستأجراً فإنّه قد ارتكب جريمة التبيد التي يدخل ضمنها عقود الإيجار ثانياً، يكون قد أمّن نفسه من خطر إفلاس المشتري، إذ لو أفلس وهو لا يزال مستأجراً، فإنّ البائع لا يزال مالكا للمبيع ملكية بآتة فيستطيع أن يسترده من تفليسة المشتري⁽¹⁹⁾.

لكن بالرغم من تدرّج المتعاقدين بعقد الإيجار فإنّ الغرض الذي يرميان إليه واضح. فقد قصدا أن يكون الإيجار عقداً صورياً يستر العقد الحقيقي، وهو البيع بالتقسيط. إلا أنّه بالرغم من ذلك فإنّهما يقعان في ما نصّ عليه المشرّع في المادة 363 بجعله هذا العقد عقد بيع: « حتى لو أعطى للمتعاقدين للبيعصفه الإيجار " يعتبر بيعاً محضاً وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط، فتنقل الملكية للمشتري منذ إبرام العقد، وبشرط واقف، وهذا لا يمنعه من التصرف في العين ولا يجعله مبدّأ لأنّ العقد بيع. كما يستحيل على البائع استرجاع العين من تفليسة المشتري إذا أفلس.

1-2-ج- البيع الإيجاري والإيجار التمويلي أو الاعتماد الإيجاري

يقرب جانب من الفقه عقد البيع الإيجاري من الاعتماد الإيجاري، وذلك عقب الانتقادات الموجهة لنظرية البيع بالتقسيط، مع شرط الاحتفاظ بالملكية، ونتيجة للمخاطر المحيطة بهذا العقد والمتمثلة فيما يتعرّض له البائع من مخاطر تخلف المشتري عن سداد أقساط الثمن وإفلاسه أو إعساره، وعدم قدرته على استرداد حقه بالثمن ومخاطر تصرف المشتري بالمبيع للغير حسن النية.

إذا حاولنا تقريب العقدين من بعضهما نجد تشابهاً بينهما في الهدف من كليهما وطريقة إتمامهما، خاصةً اشتراكهما في انتفاع المتعاقد بمحل العقد بصفته مستأجر، مع تملك المستأجر للعين بعد نهاية مدة محدّدة⁽²⁰⁾.

رغم التشابه الكبير بين العقدين، إلا أنه ظهرت اختلافات مهمّة، ويعود الفضل في ذلك إلى حكم محكمة ... La يوم 26 جويلية 1964 في التخفيف من حدّة الخلاف بين العقدين، حيث استبعد قضاة هذه المحكمة هذا التشابه، واعتبروا ذلك من الأوائل الذين نطقوا بهذا التمييز ويستندون إلى ما يلي:

- أهميّة مبالغ الاعتماد الإيجاري و التي يبررها القرض⁽²¹⁾
- إنتقال الملكية في الإعتماذ الإيجاري مقترنة برغبة المستأجر إذا أراد ذلك وفقاً للرغبة التي يعلنها عقب الوعد بالبيع. فمضمون الاعتماد الإيجاري هو إيجار مقترن بوعد ملزم لجانب واحد بالبيع من المؤجّر.
- أما بالنسبة للبيع بالإيجار فهو يقترن بوعد بالبيع والشراء، ملزم لجانبين، لهذا فهو ينقلب بيعاً إثر نهاية عقد الإيجار بصورة آلية.
- كذلك من حيث المفهوم الاقتصادي بحيث يتملّ الاعتماد الإيجاري في تقنية حالية تستعير قالباً قانونياً لا يعبر عنها بدقة، يطغى عليها الجانب الائتماني.

1-3- تكييف عقد البيع بالإيجار

بعدما عرضناه من مقاربات بين عقد البيع الإيجاري وبعض العقود، وما استنتجناه من تشابه مع بعضها واختلاف مع بعضها الآخر، نتناول عرض التكييف الذي توصلنا إليه، وهو كون عقد البيع بالإيجار عقداً من العقود المسماة بموجب المرسوم رقم 01-105 الذي اكنفى بعرض بعض التزامات الأطراف دون تكييف العقد.

وما يمكن قوله أيضاً أنّ البيع الإيجاري عقد من العقود المركبة، وهو يجمع بين البيع والإيجار والوعد بالبيع والشراء. ومن البديهي أنه لا حاجة للبحث عن تكييف العقد، إذ لا يثير أي إشكال بصدده تنفيذه، أما إذا كان غير ذلك فنكون بحاجة لإيجاد العنصر الغالب فيه

لأنّ العبرة في العقود المركّبة بالعقد الغالب فيه، فتسري أحكامه على المتعاقدين فيما لا يتمّ الاتفاق عليه.

لكن وإن كان البيع هو العنصر الغالب في البيع الإيجاري، وإن كانت المادة 363 السابق ذكرها تجعل البيع بالتنقيط المقترن بأقساط بيعاً ولو سمّاه المتعاقدان إيجاراً، إلّا أنّنا نصطدم بالفقرة الثالثة من نصّ المادة التي تجعل انتقال الملكية ذا أثر رجعي إلى وقت البيع. وهذا لا يتوافق مع ما نصّت عليه المادة 19 من المرسوم رقم 01-105 التي تنصّ على ما يلي: « تنتقل ملكية المسكن المعني وفقاً للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله ». فيظهر جلياً من خلالها عدم رجعية انتقال الملكية.

كما لا يمكن تغليب فكرة الوعد بالبيع ما دام البيع فيه لا يتمّ إلا إذا أظهر الموعد له الذي هو المستأجر رغبة في الشراء، وهو ما لا يتمّ في البيع بالإيجار، فلا توجد مرحلة أخرى للتعبير فيها عن هذه الرغبة إنّما تعلن الرغبة في الشراء عند إبرام العقد وذلك بالطلب أمام الهيئات المكلفة.

إنّما أقرب ما يكون هذا التصرف شبيه بإيجار مقترن بالوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين أين يتراضى الطرفان على البيع والشراء لكن بعد مدة معيّنة هي نفسها مدة الإيجار ألا وهي 20 أو 25 سنة. خلالها يتمّ دفع الأجرة التي حدّدت على أساس قيمة المبلغ الإجمالي للثمن على عدد الأشهر. عند نهاية هذه المدة ينقلب الإيجار والوعد الملزم لجانبين إلى بيع بات وبصورة آلية، أمّا الملكية فلا تثير إشكالية لأنّ الملكية بعد الوعد ليس لها أثر رجعي إنّما أثرها فوري، وهذا ما يتطابق مع المادة 19 من المرسوم السابق.

2- أحكام البيع الإيجاري

ننترق في هذا المبحث باختصار لشروط وإجراءات إبرام هذا العقد، لكننا نتوقّف بشيء من التفصيل عند إجراءات نقل الملكية.

2-1- شروط البيع بالإيجار والتزامات أطرافه

سنعرض لهذه الشروط والالتزامات وفقاً للنصوص القانونية المنظّمة لها.

2-1-أ- شروط البيع بالإيجار

يتاح البيع بالإيجار لكل شخص لا يملك أولم يسبق له أن تملك عقاراً ذا استعمال سكني ملكية كاملة، ولم يستفد من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شرائه، ولا يتجاوز مستوى مداخيله خمس مرّات الأجر الوطني الأدنى المضمون، ولا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار إلا مرّة واحدة لشخص واحد⁽²²⁾.

2-1-ب- التزامات الأطراف

1 - التزامات المستفيد:

يجب على كلّ من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدّد دفعة أولى لا تقلّ عن 25 % من ثمن المسكن، غير أنّ تسديدها يمكن أن يتمّ بالكيفية الآتية:

10 % من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء.

5 % من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن.

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

5 % من ثمن المسكن أثناء السنة الثانية من شغل المسكن⁽²³⁾.

يجب على المستفيد أن يسدّد مبلغ ثمن السكن في كلّ الحالات بعد أن يخصم منه مبلغ الدفعة الأولى على مدى مدّة لا تتجاوز 25 سنة، يتمّ تسديد المؤجّل وفق أقساط تبين المبلغ الواجب دفعه شهرياً، موزّعة على المدّة المتفق عليها⁽²⁴⁾، على أن يتمّ هذا التسديد قبل أن يتجاوز عمره (70) سنة، كما له أن يسدّد هذه الأقساط قبل حلول موعد استحقاقها. يترتّب على عدم تسديد المستفيد 3 أقساط متتالية تطبيق زيادة 2 % في مبلغ القسط الشهري، وفي حالة التأخر عن دفع 3 أقساط شهرية يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد، ويحفظ المتعهد بالترقية العقارية. في هذه الحالة يحقّ رفع دعوى لدى الجهات القضائية المختصة لطرد المقيم من المسكن.

2 - التزامات المتعهد بالترقية:

يلتزم المتعهد بالترقية في إنجاز المساكن وفقاً لمعايير المساحة والرفاهية المحددة مسبقاً في دفتر الشروط⁽²⁵⁾.

بعد إنجاز المساكن، وعند إبرام عقد البيع بالإيجار على المتعهد أن يصرح بوضع المسكن تحت تصرف المستأجر المستفيد حسب صيغة البيع بالإيجار، مع التزامه بكل الضمانات العادية والقانونية في هذا المجال من ضمان التعرض والاستحقاق، ضمان العيوب الخفية، التزام بالتسليم في الآجال والالتزام بنقل الملكية فور النهاية من دفع الأقساط. وإذا رغب المستأجر المستفيد في تسديد الأقساط قبل حلول ميعاد استحقاقها، يتعين على المتعهد مراجعة رزنامة الاستحقاقات.

2-2- إجراءات البيع بالإيجار

نتناول في هذا المطلب الإجراءات السابقة لإبرام عقد البيع بالإيجار بداية من طلب الاستفادة، ثم إجراءات تحرير العقد والإجراءات التالية له.

2-2-1- الإجراءات السابقة للعقد

بعد طلب الشراء لدى الهياكل التي تعينها الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره يسلم الطلب لدى الشبابيك التي تفتحها الوكالة لهذا الغرض مرفقاً بالوثائق المذكورة في المطبوع النموذجي.

تسجل الطلبات وفق ترتيبها الزمني فور استلامها في سجل يرقمه ويوقعه المدير العام للوكالة أو ممثله. تعالج هذه الطلبات من طرف لجنة خاصة حددت تشكيلتها من طرف الوزير المعني⁽²⁶⁾. تتوج أعمال اللجنة بمحضر يوقعه جميع أعضائها يبين الأشخاص الذين عولجت ملفاتهم وقبلت.

وأخيراً تسجل قائمة المستفيدين في بطاقة وطنية خاصة بهذه العملية، تفتح على مستوى المديرية العامة للوكالة.

تتم دعوة المستفيدين لدفع 10 % من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء، ثم تدفع البقية على النحو الذي فصلناه سابقاً.

عند دفع القسط الأول 10 % للمستأجر المستفيد أن يُطالب بتحرير عقد البيع بالإيجار أمام الموثق، وذلك قبل تسليم مفاتيح المسكن.

2-2-ب- الإجراءات اللاحقة لإبرام عقد البيع بالإيجار

1 - التوثيق: كون العقد يرد على عقار فنزولا عند نصّ المادة 12 من الأمر 70 - 91 والمادة 324 من القانون رقم 88 - 14 فإنّ العقد يجب تحريره في شكل رسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وهذا ما أكّدت عليه المادة 17 من المرسوم 01 - 105 بنصّها على ما يلي: « يحرّر عقد البيع بالإيجار لدى مكتب التوثيق ويجب أن يحدد العقد الطابع الموقوف للبيع بالإيجار في حالة عدم احترام المستفيد أحد الشروط ». «

يلتزم الموثق بتحرير عقد البيع بالإيجار وفقاً للنموذج الذي أعدته الوزارة مبيّناً بذلك شروط العقد والتزامات كلّ أطرافه⁽²⁷⁾، وتتجلّى أهميّة التوثيق بالنسبة لهذا الحقّ في:

- إتمام ركن من أركان العقد وهو الشكلية وإلا كان باطلاً.
- تمكين المتعاقدين من سند تنفيذي يضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة لكلّ الأطراف.

- يتمّ فيه التصريح بالأقساط المدفوعة وإثبات ذلك بالوثائق وتحديد باقي الأقساط كي لا يلجأ المتعهّد بالترقية إلى المراوغة وزيادة الأقساط متى شاء.

2 - التسجيل: التسجيل هي عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق قابض الضرائب المختصّ إقليمياً في آجال يحددها الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمّن قانون التسجيل.

تسجّل العقود الموثقة التي تمّ تلخيصها مسبقاً في كشوف معدّة من طرف المحرّرين على النسخ الأصلية، ويجب إيداعها لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدّم فيه هذه الدفاتر والنسخ الأصلية⁽²⁸⁾.

إجراء التسجيل على خلاف ما يعتقد البعض ليس له أيّ أثر ناقل للملكية، ولا يرتّب أيّ أثر على موضوع الحقّ إنّما وظيفته جبائية بحتة، وهذا ما نصّت عليه المادة 28 من القانون رقم 88-27 المتضمّن مهنة التوثيق: « يحصل الموثق الحقوق والرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، ويدفع مباشرة بقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف... ».

فيسجل عقد البيع بالإيجار على غرار كل العقود الموثقة.

3 - نقل ملكية المسكن: لم يكن المرسوم رقم 01-105 ولا المراسيم المعدلة له واضحة في شأن نقل ملكية المسكن، فقد اكتفى بجعل نقل الملكية موقوفاً على دفع كل الأقساط دون تحديد الإجراء الناقل للملكية، هل العقد الأولي المتضمن البيع بالإيجار هو الناقل للملكية بمجرد دفع الأقساط؟ إذا كان الأمر كذلك فهو غير معقول، لأن الشهر الذي شرحناه سابقاً لم يكن يتعلّق بالملكية، إنّما بالإيجار فلا يُعقل شهر الملكية وهي لم تنتقل بعد ولا يمكن شهر الملكية بموجب نفس العقد بعد 20 سنة من يوم انتقال الملكية.

لا نوافق تماماً هذه الفرضية، إنّما نتوجّه لفرضية أخرى وهي تحرير عقد جديد بعد الانتهاء من دفع الأقساط يكون موضوع العقد هنا هو تكريس البيع النهائي مع عرض البيع الإيجاري الأول، عدى هذا العرض سيحرّر الموثق البيع وفق الإجراءات والأوضاع القانونية المعروفة في هذا المجال، ويسجل ، ثم يُشهر في المحافظة العقارية، وتنتقل بذلك الملكية خالصة للمشتري وبصورة نهائية.

وما يدعم رأينا هذا هو أحد البنود التي يتضمّنّها البيع الإيجاري في حدّ ذاته، إذ ينصّ في المادة 11 منه على ما يلي: « تنتقل ملكية المسكن موضوع هذا العقد الخاص بالبيع بالإيجار بعدما يستوفي المستفيد ثمن بيع المسكن بكامله، تنتقل ملكية المسكن بعقد رسمي محرّر أمام الموثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار لدى الإدارة المعنية وفقاً للتشريع المعمول به ».

الخاتمة:

تعدّ صيغة البيع بالإيجار صيغة حديثة لجأت إليها الدولة للتقليل من حدّة أزمة السكن التي يعانيها المواطنون، وبالفعل كان الإقبال عليها كثيراً، وقد استجابت له شريحة كبيرة من المجتمع. كان تنظيم المرسوم رقم 01 - 105 والمراسيم المعدّلة له يركّز على شروط العقد والتزامات أطرافه، وحاول الإلزام بكلّ الالتزامات، وحدّد القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 شروط الترشح للاستفادة من هذا السكن، ثمّ كفيات معالجة الطلبات وتحديد قائمة المستفيدين، كما حدّد القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 نموذجاً لعقد البيع بالإيجار الذي حاول فيه جمع أحكام هذا العقد وتنظيمه تنظيمًا محكمًا، إلا أنّ هذه النصوص لم تكن كافية، وذلك نظراً للنقائص التي لاحظناها فيها خلال دراستنا لها.

فمجموع هذه النصوص لم تساعدنا على الوصول إلى تكييف دقيق لهذا العقد ونقاط كثيرة بقيت غامضة تسند مهمة إيضاحها للقضاء إذا ما عرضت عليه نزاعات بهذا الصدد، وأكد أنّ هذه الاجتهادات تكون ذخيرة لا يستهان بها لسدّ هذه الثغرات.

ولعلّ أهمّ نقطة أغفلها المشرّع وكان يجب النصّ عليها صراحة هي وجود عقد لاحق لعقد البيع الإيجاري يتولّى تكريس البيع النهائي وكونه السبيل الوحيد لشهر هذه الملكية وانتقالها خالصة للمشتري.

المراجع:

- 1 - انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام منشورات حلبي بيروت، 1986، ص 154.
- 2 - د. إبراهيم أبو النيل، البيع بالتقسيت والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت سنة 1984، ص.ص 26، 27.
- 3- حمزي إبراهيم، النظام القانوني لعقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو سنة 2001، ص.ص 86، 87.
- 4 - « *La location – Vente désigne davantage une variété d’opérations Juridiques qu’elle ne correspond a un type de contact* ».
Voir : THUILLIER Hugues, Location vente, encyclopédie civile, Dalloz, V, N° 1 et 2.
- 5 - « *Au sens large, constituent des locations de vente aussi bien le bail pour simplement assorti d’une promesse unilatérale de vente, que la ventes ferme, dans laquelle le transfert de propriété d’une période de location* ».
Voir : THUILLIER Hugues, op, cit. p. 1.
- 6 - عدلت هذه المادة بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، ج ر عدد 04 الصادرة في 22/01/2003 وصار نصها كما يلي: « *تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى ...* ».
- 7 - الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 8 - انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص 157.
- 9- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 11.
- 10- المعدلة بموجب المادة 2 من المرسوم 04/340 المذكور سابق. وجعلت المدة 25 سنة بدل من 20 سنة.

- 11 - انظر: الأستاذ العروم مصطفى، عقد الإيجار، خصائصه، شروطه، آثاره وتنفيذه، مجلة الموثق، العدد 2، سنة 2001، ص 15.
- 12 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الرابع، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 181 - 182.
- 13 - انظر: السنهوري، الجزء الرابع، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 178.
- 14 - انظر: علاء الدين عبد الله فوز الخصاونة التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دار الثقافة، الأردن 2002 ص 83-85.
- 15 - انظر: أيت ساعد كاهنة، الإعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو 2004 ص 73.
- 15 - انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105.
- 16 - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04 - 137 المعدلة للمادة 07 من المرسوم رقم 01 - 105.
- 17 - انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 المعدلة بموجب المرسوم رقم 04 - 340.
- 18 - انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 المعدلة بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 03 - 35، ج.ر، عدد 04 لسنة 2003.
- 19 - القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية، عدد 52، لسنة 2001.