

الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار وأثرها في انتقال الملكية

من إعداد

الدكتورة لبيض بوبكر

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار وأثرها في انتقال الملكية

من إعداد الأستاذ لبيض بوبكر
أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

ملخص :

يشكل الحصول على مسكن حاجة أساسية وملحة يسعى إليها كل من فرد من أبناء المجتمع الجزائري، وتحقيقا لهاته الرغبة استحدثت المشرع عدة صيغ قانونية من بينها صيغة البيع بالإيجار ضمن المرسوم التنفيذي رقم 01-105.

ويعد البيع بالإيجار من العقود المركبة، فهو يبتدئ إيجارا وينتهي بيعا، مما جعلنا نبحث في طبيعته القانونية وتأثيرها على انتقال ملكية المسكن للمستأجر.

وقد وجدنا أن البيع بالإيجار هو عقد ذو طبيعة قانونية خاصة، وأن هاته الطبيعة قد أثرت على آلية انتقال الملكية، فملكية السكن لا تنتقل بمجرد انتهاء مدة العقد ولا بمجرد وفاء المستأجر بالتزاماته المالية ولو قبل انتهاء مدة العقد، وإنما يجب على المؤجر البائع أن يبرم عقدا آخر (يبرم هذا العقد الموثق) حيث يكون هذا العقد الجديد هو من ينقل الملكية للمستأجر ثم بعد ذلك يسجل ويشهر.

Résumé :

L'accès au logement de base est un besoin recherché par tous les membres de société algérienne, et pour arriver à cet bute le législateur algérien a créé plusieurs formes juridique, y compris la forme vente-location dans le décret numéro 01-105.

Le vente-location est l'un des actes complexe, il début par location et fini par vente, et pour cette raison ont à chercher sa nature légale et ces conséquences sur la transfère de la propriété pour locataire.

On a trouvé que le vente-location est un acte de nature légale spéciale. Et cet nature a précipité sur l'accède a la propriétaire.

Les propriétés des logements ne sommes pas transmise par la fin de la durée de l'acte. et ne sommes pas transmise des que la locataire remplir ces obligations financière même avant la fin de la durée de l'acte, mais le vendeur- locateur doit faire un autre acte chez le noteur et ce nouveaux acte qui transmise le propriétaire au locataire puis fait la transcription et la publicité.

مقدمة :

يعتبر الحق في السكن حقا دستوريا لكل مواطن تسعى الدولة الجزائرية جاهدة للتكفل به، ومع التزايد المستمر لطلبات السكن ووجود قناة واحدة لتمويله تتمثل في خزينة الدولة فقط، استحدثت المشرع صيغا جديدة للحصول على السكن من بينها صيغة البيع بالإيجار.

والمشرع لم ينظم تقنية عقد البيع بالإيجار ضمن أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وإنما استحدثتها بنص لاحق هو المرسوم التنفيذي رقم 01-105 والمؤرخ في: 23-04-2001 الذي يحدد شروط شراء السكنات المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار والإجراءات الخاصة به. وفي ظل اختلاف الفقهاء حول مفهوم هذا العقد فإن السؤال الذي نطرحه يكون كالتالي: ما هي الطبيعة القانونية لهذا العقد؟ هل هو عقد بيع أم عقد إيجار؟ أم أنه يعد إيجارا مقترنا بوعده بالبيع؟ أم أنه لا هذا ولا ذلك وإنما يحمل طبيعة خاصة به؟، وهل لطبيعة العقد القانونية تأثير على انتقال ملكية المسكن، ومتى بالضبط تنتقل ملكية السكن إلى المشتري؟ كل هذه الأسئلة والإشكالات نحاول الإجابة عنها في المبحثين التاليين:

المبحث الأول ندرس فيه ماهية عقد البيع بالإيجار، وذلك من خلال دراسة تعريفات الفقهاء لهذا العقد ومن ثم نخرج إلى التكييف الفقهي للبيع بالإيجار. وأما في المبحث الثاني فسوف ندرس كيفية انتقال ملكية السكن والإجراءات القانونية الخاصة بهذا الأمر.

المبحث الأول : ماهية البيع بالإيجار

إذا كان البيع بالإيجار يعد صيغة من صيغ الحصول على سكن تستهدف شريحة اجتماعية متوسطة الدخل، فإن أول سؤال يستهدف الدارس والباحث في هذا العقد هو: ما هو عقد البيع بالإيجار؟ فهو سؤال عن الماهية، نحاول الإجابة عنه من خلال إعطاء مفهوم وتكييف قانوني لهذا العقد.

المطلب الأول : مفهوم عقد البيع بالإيجار

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 والمؤرخ في 2001/10/23، عقد البيع بالإيجار على أنه: "... هو الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في إطار عقد مكتوب".

ونحن هنا نحاول بحث التعريفات الفقهية لهذا العقد وخصائصه التي تميز بها، وذلك على النحو التالي:

أولاً. تعريف عقد البيع بالإيجار : لقد استعمل الفقه في إطار شرحه لعقد البيع بالإيجار عدة مصطلحات قانونية (زنوش طوس، 2016، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص15)⁽¹⁾، وذلك كالإيجار السائر للبيع أو البيع الإيجاري، البيع بثمن مقسط، البيع بالإيجار وكذا الإيجار الذي يقصد به البيع، والإيجار مع الوعد بالبيع إلا أن الكثير من الفقهاء يفضلون استعمال مصطلح البيع بالإيجار. وفيما يلي بعض التعريفات الخاصة بهذا العقد :

1 – التعريف الأول : سمى الدكتور عباس العبودي البيع الإيجاري بالإيجار السائر للبيع، وقد اعتبره صورة من صور البيع الائتماني، حيث أنه يتجسد بعقد يتفق بموجبه المتعاقدان على إيجار شيء معين لمدة معينة ومقابل أجر معين، على أن ينقلب هذا الاتفاق إلى بيع، وذلك إذا أوفى المستأجر بجميع التزاماته وفاء تاماً (د. عباس العبودي، 2011، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص47)⁽³⁾.

2 – التعريف الثاني : يعرف بعضهم البيع بالإيجار على أنه عبارة عن عقد يتفق بمقتضاه البائع (المؤجر) والمشتري (المستأجر) على تأجير الشيء محل العقد لمدة زمنية معينة على أن يلتزم المستأجر بدفع أجرة دورية، فإذا قام المستأجر بالوفاء بجميع دفعات الإيجار المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، وفي حالة ما إذا تخلف عند دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار ويكون على المستأجر إعادة محل العقد " المسكن " إلى المؤجر (حمزي إبراهيم، النظام القانوني

لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، غير منشورة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو سنة 2001، ص 86، 87⁽⁴⁾.

3 – التعريف الثالث : وأما الدكتور محمد حسنين فقد عرفه على أنه: "العقد الذي يريد فيه العاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء.." (د. محمد حسنين، 1983، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص15)⁽⁵⁾

في حين يرى الدكتور نبيل إبراهيم سعد أنه عقد مختلط بين الإيجار الذي فيه انتفاع بالشيء والبيع الذي يحتوي على نقل الملكية نقلا تاما (د. نبيل إبراهيم سعد، 1997، العقود المسماة الجزء الأول، البيع، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، ص50)⁽⁶⁾.

وقد ذهب الدكتور سمير عبد السيد تناغو إلى أن عقود البيع الإيجاري هي عقود ترد غالبا على منقولات، كالألات والأجهزة والمحلات التجارية، وينص على أنها عقود إيجار وأن المقابل الذي يدفع بالتقسيط وبشكل دوري هو الأجرة، ولكن يوجد شرط أساسي يقرر من خلاله أنه في نهاية الإيجار و في حال دفع جميع الأقساط، فإن المستأجر يحتفظ بالشيء على سبيل الملكية (د. سمير عبد السيد تناغو، 1997-1998، عقد الإيجار، منشأة المعارف الاسكندرية، ص9)⁽⁷⁾.

4 – التعريف الرابع : أما الأستاذ "توليه" فيرى أن البيع الإيجاري ينطوي على مفهوم واسع وقد يتم في صورتين اثنتين، إما أن يكون على شكل إيجار بسيط مرفق بوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، أو أنه يتم على شكل بيع تام لكن نقل الملكية تسبقه مدة إيجار محددة في العقد (THUILLIER Hugues, Location-vente, encyclopédie civil, Dalloz, V, N° 1 et 2. p89)⁽⁸⁾، فالمشتري في هذه الحالة يتسلم المبيع ولكن بوصفه مستأجر ويضمن البائع عدم تعرضه له وعدم تعرض الغير له.

من الواضح جدا أن هذه التعاريف متقاربة فيما بينها إلى حد كبير، فالكل متفق على أن عقد البيع بالإيجار هو اتفاق بين طرفين أحدهما المؤجر (بائع) والآخر يسمى المستأجر (المشتري)، حيث يلتزم المستأجر بدفع ثمن الشيء في شكل أجرة دورية، وعندما يدفع القسط الأخير تنتقل إليه ملكية الشيء محل هذا العقد.

ثانيا. خصائص عقد البيع بالإيجار : بعد تقديمنا لمختلف التعريفات التي تناولت تعريف عقد البيع بالإيجار، سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، تبين لنا أن هذا العقد يتميز ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود يتميز عقد البيع بالإيجار بعدة خصائص، نجلها في الأمور التالية:

1 - عقد مركب: يقصد بهذه الخاصية أنه عقد متكون من عقدين وهما عقد الإيجار وعقد البيع، لذا فعقد البيع بالإيجار يكون إيجارا في بادئ الأمر، حيث يلتزم فيه المستأجر ببعض الالتزامات التي تترتب عن عقد البيع بالإيجار، متمثلة في دفع أقساط الأجرة واستعمال المسكن فيما أعد له، مقابل ذلك يترتب على المؤجر بدوره كذلك بعض الالتزامات متمثلة في: التزام المتعهد بتسليم المسكن إلى المستأجر المستفيد حتى يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وكذا ضمانه للتعرض الذي يمكن أن يطال المستأجر ويهدده في انتفاعه بالعين المؤجرة، سواء كان التعرض صادرا من المؤجر شخصيا أو من الغير، وكذا عليه ضمان العيوب الخفية، ثم بعدها ينقلب البيع الإيجاري بيعا، في حالة الوفاء واكتمال سداد كامل الأقساط التي تترتب عن عقد البيع بالإيجار (زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص24)⁽⁹⁾.

2 - عقد معاوضة ملزم للجانبين: حسب المادة 58 من القانون المدني الجزائري، فإن العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما، والنتيجة الأساسية لمفهوم عقد المعاوضة أنه ملزم للجانبين، وعليه فإن البيع بالإيجار هو عقد معاوضة وملزم للجانبين، ذلك أن كل طرف يأخذ شيئا ما مقابل ما يعطيه، وكل طرف أيضا عليه التزامات مطالب بالقيام بها على وجهها القانوني (المرجع السابق، ص25)⁽¹⁰⁾.

3 - عقد يرد على عقار: إن محل هذا العقد هو بيع بالإيجار لشقة ذات استعمال سكني، وذلك بصريح المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، التي تنص على ما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية وفقا لمعايير المساحة والرفاهية المحددة سلفا"، مما يعني أن محل هذا العقد يقع دائما على عقار (فرحات حميد، النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 06)⁽¹¹⁾.

4 - عقد شكلي ونموذجي: إن الأصل العام والمتفق عليه فقها وقضاء، أن الأركان الأساسية المكونة لهذا العقد تكمن في الرضا، المحل والسبب، غير أنه بالإضافة لهذه الأركان، فقد فرض القانون في بعض التصرفات شكلا معيناً، لذا فلا ينعقد العقد بمجرد التراضي، بل لابد من إفراغه في شكل معين، كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، الذي لا ينعقد صحيحا مرتبا لآثاره القانونية إلا باستيفاء الشكل القانوني لهذا العقد (زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص26)⁽¹²⁾. وبما أن البيع بالإيجار عقد وارد على عقار لذا يجب أن يكون شكليا وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-105:

البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن ... في إطار عقد مكتوب". ونصت المادة 17 من نفس المرسوم على: "يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق".

والمقصود بأنه عقد نموذجي، أي أنه عبارة عن صيغة عقدية جاهزة سلفا للاستعمال، هذه الصيغة في الأصل القانوني قد يحررها أحد المتعاقدين ليعرضها على الآخر، لكن المشرع هنا يتدخل ويفرض هو الصيغة النموذجية والتي تتضمن تحديدا دقيقا لبيانات التصرف القانوني والاداري، وبالتالي يحدد ما يتعين أن يشمل عليه عقد البيع بالإيجار.

5- من عقود الإذعان : نظرا لكون عقد البيع بالإيجار هو عبارة عن عقد نموذجي، فهذا يعني أنه من عقود الإذعان، وذلك لكون العقد النموذجي هو من وضع السلطة العامة، وكونه قد أعد وحرر مسبقا وغالبا ما تكون مطبوعة، كما أنها تعتبر صيغة عقدية جاهزة للاستعمال (زنوش طوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص28).⁽¹³⁾

بناء على هذه الخصائص فإن السؤال الذي نثيره هو عن حقيقة البيع بالإيجار هل هو بيع أم إيجار أم أنه غير ذلك تماما؟؟ وهذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في المطلب التالي:

المطلب الثاني : التكييف الفقهي لعقد البيع بالإيجار

اختلف الفقهاء في تكييفهم لهذا العقد وتعددت أنظارهم واتجاهاتهم حول اعتباره في بدايته إيجارا ثم ينقلب بيعا عند دفع كل الأقساط، أو أنه بيع منذ البداية ولكنه بيع أجل فيه الثمن، أو أنه عقد يحمل طبيعة ازدواجية بين البيع والإيجار معا، أو أنه ذو طبيعة قانونية خاصة. وعليه فقد كانت اتجاهات الفقهاء كما يلي:

أولا. الاتجاه القائل بالبيع : يرى العديد من الفقهاء بأن البيع بالإيجار في الحقيقة هو عقد بيع، وتظهر هذه الحقيقة جلية بالنسبة للمستأجر المستفيد حيث يجد نفسه في آخر الأمر قد اشترى ولم يؤجر.

وبالرغم من اتفاق أنصار هذا الاتجاه على أن البيع بالإيجار هو بيع إلا أنهم اختلفوا حول ما إذا كان بيع بالتقسيط أو بيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية أم أنه بيع قد علق فيه انتقال الملكية على شرط واقف، وذلك كله على النحو التالي:

1 - الرأي القائل بالبيع بالتقسيط : يعتبر أصحاب هذا الرأي أن إخفاء البيع تحت ستار الإيجار لا يؤثر في طبيعته من كونه عقد بيع مقسط الثمن، تطبيقا

لقاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني (د. عبد الناصر توفيق العطار، 2000، شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، ص32)⁽¹⁴⁾. وتأكيدا لاعتبار البيع بالإيجار هو نفسه البيع بالتقسيط وبالتالي يأخذ حكمه فإن البعض أطلق نفس التسمية عليهما بوضع عنوان " البيع بالتقسيط أو البيع الإيجاري" كما أن ظهور البيع بالإيجار وانتشاره، يعد نتيجة حتمية للبيع بالتقسيط (زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص34)⁽¹⁵⁾.

2 – الرأي القائل بالبيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية : يرى أصحاب هذا القول أن المادة 4/430 من القانون المدني المصري قد حسمت الخلاف حول تكييف البيع بالإيجار حيث نصت على اعتباره بيعا علق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل الأقساط، حتى ولو سماه المتعاقدان إيجارا، وبالتالي تسري عليه أحكام الفقرات الثلاثة الأولى، وعليه فإن البيع الإيجاري هو بيع معلق فيه انتقال الملكية على شرط الوفاء بجميع الأقساط، فهو عقد بيع مع حفظ حق الملكية إلى حين الوفاء بكامل الثمن (د. حسني المصري، 1980، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، مطبعة الإشعاع الفنية، الاسكندرية، ص100)⁽¹⁶⁾.

ويرى بعضهم أن الإيجار الموجود ما هو إلا عقد صوري يستتر به المتعاقدان عقد البيع المقسط مع احتفاظ البائع بالملكية (CHOUCRI, CARDAHI, 1986, la)⁽¹⁷⁾ (vente en droit compare, occidental et oriental, p60)

3 – الرأي القائل بأنه بيع معلق فيه انتقال الملكية على شرط واقف : إن عقد البيع بالإيجار يعتبر منذ البداية بيعا أجل فيه الثمن وعلق انتقال الملكية إلى المشتري على شرط واقف ألا و هو دفع الثمن كاملا، أما سبب لجوء الأطراف إلى فكرة الإيجار فهو عبارة عن ضمان للبائع من أجل استيفاء الثمن (د. إلياس ناصيف، 1999، عقد الليزنغ في القانون المقارن، دار الرائد، لبنان، ص129)⁽¹⁸⁾، وفي حال ما إذا تخلف هذا الشرط وتأخر المستأجر عن دفع الأقساط المترتبة عليه فإن العقد يفسخ ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105)⁽¹⁹⁾.

ثانيا. الاتجاه القائل بالإيجار : ويرى جانب آخر من الفقهاء أن عقد البيع الإيجاري هو عبارة عن عقد إيجار عادي يرتبط بوعد بالبيع والشراء متبادل بين الطرفين (البائع والمشتري)، بحيث يلتزم المستأجر بمقتضى عقد الإيجار بسداد أقساط الأجرة طوال مدة العقد، وعند تمام سدادها يترك المستأجر المسكن بمقتضى الوعد بالبيع، فتنتقل الملكية للمستأجر تلقائيا وبحكم القانون بأثر رجعي يترد إلى يوم إبرام العقد (علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، 2002، التكييف

القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن،ص85(20).

ثالثا. الاتجاه القائل بالبيع والإيجار معا : أما أنصار هذا الاتجاه فقد قالوا بجمع العقدين البيع والإيجار في عقد واحد، ولكنهم اختلفوا في الاعتبارات التفصيلية التالية:

1 – القول بالإيجار المعلق على شرط فاسخ والبيع المعلق شرط واقف : يرى أنصار هذا القول أن البيع بالإيجار، هو عبارة عن إيجار معلق على شرط فاسخ في نفس الوقت هو كذلك بيع معلق على شرط واقف، وأن الشرط واحد في العقدين وهو قيام المشتري بالوفاء بجميع الأقساط، فإذا تحقق الشرط بوفاء الأقساط الدورية انفسخ عقد الإيجار، وأنتج البيع أثره بأثر رجعي من وقت إبرام العقد، وقبل أن يتحقق الشرط فإن الإيجار يقع نافذا والبيع موقوفا، وإذا تخلف الشرط لا ينعقد البيع ويعتبر كأنه غير موجود منذ البداية (د. محمد حسين منصور، 1993، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص31، 32، د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، مرجع سابق، ص48)(21).

وقد انتقد هذا القول بعدة انتقادات أهمها:

إن هذا القول يعتبر العقد الواحد في الوقت ذاته بيعا وإجارة، وله قابلية لأن يتحول إلى بيع فقط أو إلى إجارة فقط، فهذا في حد ذاته وضع شاذ لا يتفق مع القواعد القانونية ومع النظرية العامة للقعد (د. سليمان مرقس، 1985، عقد الإيجار، المجلد الثاني الطبعة الرابعة، دار الهنا للطباعة، مصر، ص78)(22)، كما أن هذا القول مؤداه وجود عقد بيع من دون ثمن، وذلك لأن المدة التي بين انعقاد العقد والوفاء بكل الأقساط تعتبر فترة إيجار، والسؤل الذي يطرح على هؤلاء إذا كانت الأقساط طوال فترة الإيجار تعتبر أجرة الإيجار فأين هو الثمن في البيع؟.

2 – القول بالإيجار ابتداء والبيع انتهاء: هذا الوصف يؤدي إلى نتائج عملية هامة لمصلحة البائع المؤجر فهو باعتباره مؤجرا يحتفظ بملكية الشيء وذلك يسمح له باسترداده من المتعاقد معه في حال ما إذا أفلس قبل أن يفي له بالأقساط المتفق عليها (د. السيد محمد، السيد عمران، 1995، عقد البيع في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ص14)(23)، وعلى أساس هذا التكليف تصبح يد المستأجر يد أمان فإذا تصرف في الشيء تصرفا قانونيا أو ماديا فإنه يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، أما إذا لم نقل بهذا التكليف ولم نجعل العقد في بادئ الأمر إيجارا، فإن يد المستأجر لا تكون يد أمان، فإذا تصرف في السكن أي تصرف قانوني فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة الخيانة.

رابعاً. الاتجاه القائل بالطبيعة الخاصة : إن البيع بالإيجار لا يمكن أن يضافي عليه وصف البيع فقط ولا الإيجار فقط، كما لا يصح القول بأنه بيع وإيجار في وقت واحد لتنافيه مع المنطق القانوني، كما أن القانون المدني لم يجعل الاثنين في عقد مركب واحد (Etienne et Albért ,1970, la vente à tempérament et son ، financment dans le marchécommun,T1,Bruzelles,p37)⁽²⁴⁾، ولهذا فهو عقد يحمل طبيعة خاصة وبالتالي له أحكامه الخاصة به والتي تختلف عن أحكام البيع وأحكام الإيجار.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن من كيف البيع بالإيجار على أنه بيع أو إيجار، نجده يستعمل مصطلحات تدل على طبيعته الخاصة، فيطلق على أطرافه تسمية: "المستأجر المستفيد" و "البائع المؤجر"...

وعليه وكنتيجة لما سبق، فإن عقد البيع بالإيجار الوارد على الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني والمنظم في التشريع الجزائري، هو عقد من طبيعة خاصة، وهذا يعني أنه عقد لا يصنف ضمن أي من العقود المسماة، كما يعني لا يخضع لأي من أنظمة العقود الخاصة، ونظراً لخصوصية هذا العقد فإننا نلجأ إلى مثل هذا التكييف عندما يستحيل إدخاله في إطار أي طائفة من طوائف العقود الموجودة (زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص45، 46)⁽²⁵⁾.

بعد أن وجدنا أن عقد البيع بالإيجار يحمل طبيعة خاصة فهو ليس بيعاً وإيجاراً، فإن التساؤل الذي نطرحه هو عن كيفية انتقال الملكية للشخص المستأجر المستفيد، وهل للطبيعة القانونية الخاصة التي يحويها هذا العقد تأثير على انتقال الملكية؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في المبحث الثاني:

المبحث الثاني : كيفية انتقال الملكية في عقد البيع بالإيجار

وصلنا في المبحث الأول إلى أن البيع بالإيجار يحمل طبيعة قانونية خاصة به، تختلف عن تلك العقود المعروفة والمسماة في القانون المدني، ونريد هنا أن نعرف ما إذا كان لهذه الطبيعة تأثير على انتقال الملكية للشخص المستأجر المستفيد أم لا.

تنص المادة 16 من النموذج الثاني (ألغي النموذج الأول لعقد البيع بالإيجار بموجب المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 04/05/2004)⁽²⁶⁾ على : "يكتسي هذا العقد طابعاً موقفاً ولا يقر نقل ملكية المسكن موضوع البيع بالإيجار للمستأجر المستفيد"، وهذا يعني أن المستفيد يحتاج إلى إبرام عقد جديد من خلاله تنتقل الملكية من المؤجر إلى المستأجر المستفيد، مما يدل وبشكل واضح على أن

للطبيعة القانونية الخاصة بالبيع بالإيجار تأثير كبير على انتقال الملكية والأليات القانونية الخاصة بها (وحتى في النموذج الأول وفي المادة 11 منه نجدتها تنص على "تنقل ملكية المسكن موضوع هذا العقد الخاص بالبيع بالإيجار بعدما يستوفي المستفيد ثمن بيع المسكن بكامله بعقد رسمي محرر أمام موثق ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار.." مما يعني أن المستفيد في النموذج الأول أيضا يحتاج إلى عقد جديد لتنقل إليه الملكية)⁽²⁷⁾، وهذا ما سوف نبهته في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الطرق القانونية لانتقال الملكية

يتم انتقال الملكية أو بالأحرى تحرير العقد الخاص بنقل ملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار، بإحدى الوسيلتين التاليتين (زنوش طوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص128)⁽²⁸⁾ :

الوسيلة الأولى : عند انتهاء مدة عقد البيع بالإيجار

كانت مدة عقد البيع بالإيجار عشرين سنة كأقصى حد ممكن، ثم عدلت بعد ذلك بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 340/04، حيث رفعت هذه المدة إلى خمس وعشرين (25) سنة، فإذا تقيّد المستأجر المستفيد بالمدة المنصوص عليها قانونا لتسديد كامل ثمن المسكن محل البيع بالإيجار، فإنه عند انتهاء هذه المدة وطبعا مع استكمال دفع كامل الثمن، يجب على المؤجر البائع تحرير عقد ناقل لملكية هذا المسكن وفقا لشروط واجراءات معينة.

الوسيلة الثانية : عند تسديد ثمن السكن كاملا

نظرا لإمكانية تسديد كل ثمن المسكن دون التقيّد بمدة هذا العقد، فإنه يمكن للمستأجر المستفيد أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها وهو بالذات ما تنص عليه المادة 10 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 والتي جاءت كما يلي: "يمكن كل مستفيد من مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد عدة أقساط قبل حلول موعد استحقاقها". وفي هذه الحالة يكون المؤجر البائع مطالباً بتعديل رزنامة استحقاق الأقساط وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة.

وأما المادة 19 من نفس المرسوم فهي تنص على " تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله"، وهذا يعني أنه إذا تم تسديد كامل ثمن المسكن ولو قبل انتهاء مدة العقد، فإنه يتم تحرير عقد ناقل لملكية هذا المسكن وفقا للشروط والإجراءات القانونية (زنوش طوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص130)⁽²⁹⁾.

نستنتج أن المستأجر المستفيد إذا وفى بكامل التزاماته وسدد الثمن المطلوب منه، سواء كان ذلك في الفترة الزمنية المحددة 25 سنة أو قبل ذلك، فإن المؤجر

البائع مطالب أن يلتزم بنقل ملكية المسكن محل هذا العقد، وذلك بأن يكلف الوثق بتحرير عقد رسمي ناقل لملكية هذا السكن مسجل ومشهر، وهنا بالذات يظهر جليا تأثير الطبيعة القانونية للبيع بالإيجار على طريقة نقل الملكية، فهي لا تنتقل مباشرة وإنما نحتاج إلى عقد رسمي جديد من الموثق.

المطلب الثاني : الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية

قلنا سابقا أن عقد البيع بالإيجار ليس هو الذي ينقل الملكية وإنما لا بد من تحرير عقد آخر يتم بموجبه نقل الملكية، وطبقا للمادة 793 من القانون المدني الجزائري فإنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وهذه الإجراءات هي كالتالي:

أولا. تحرير عقد البيع بالإيجار : إن عقد البيع بالإيجار يتم وفقا للنموذج الملحق بقرار 23 يوليو 2001 بموجب عقد رسمي، ويمكن إتمام نموذج هذا العقد ببنود أخرى تعتبرها الأطراف المعنية مفيدة، شريطة ألا تكون مخالفة للأحكام القانونية المعمول بها في المعاملات العقارية، ويتضمن حتما عقد البيع بالإيجار البيانات التالية:

- تاريخ العقد : اليوم، الشهر والسنة.
- ذكر الحضور أمام الموثق: الاسم، اللقب والعنوان.
- بيان لقب، واسم، وتاريخ، ومكان ميلاد المؤجر البائع وهو مدير الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره المسماة " المتعهد بالترقية من جهة ". ومن جهة أخرى يذكر لقب واسم، وتاريخ ومكان ميلاد المستأجر المشتري.
- يستلم الموثق من الطرفين مضمون الاتفاق الحاصل بينهما بشأن البيع بالإيجار لعقار معين ممول بأموال عمومية، ويدونه في شكل عقد رسمي يوقعه الطرفان والموثق.

ويتضمن العقد على الخصوص ما يلي :

1 - تصريح المتعهد بالترقية العقارية بأن يوافق عمى وضع العقار المعين في هذا العقد لمبيع بالإيجار طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 2001/04/23 أو تصريح مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري بأن يوافق على وضع العقار ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري المعين تعيينا

دقيقا في العقد طبقا لأحكام المرسوم رقم 97-35 المؤرخ في 14/01/1997، والمرسوم التنفيذي رقم 01-105.

2 - تصريح المستأجر بأنه اطع على جميع الوثائق المرجعية المبينة أدناه، ويقبل صراحة الشروط المنصوص عليها في هذا العقد، ويصرح علاوة على ذلك، بانضمامه الكامل إلى القواعد التي تنظم الملكية المشتركة التي ينفذها المتعهد بالترقية العقارية عند تسليم المفاتيح .

بعد تلقي تصريحات الطرفين وتدوينها وتدوين هوية الطرفين، يشرع الموثق في إتمام تحرير العقد المتضمن الاتفاقات التي أقرها الطرفان، ويبين على الخصوص بأن يخضع هذا البيع بالإيجار لأحكام القانون المدني الجزائري، لاسيما تلك المتعلقة بالعقود، ولأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105 (عبد الحفيظ بن عبيدة، 2001، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص1، 144 (45)⁽³⁰⁾ .

ثانيا. تسجيل العقد الناقل لملكية المسكن : يمكن تعريف التسجيل بأنه إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونا بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل، ويخضع تسجيل العقود للأمر 76-105 (أمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، والمتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية رقم 48، والمؤرخة في 18/12/1976)⁽³¹⁾

ويعد التسجيل عملية مالية من خلالها يتم تأدية الرسم الواجب على المعاملات أمام مصالح إدارة الضرائب، ويختص بالتسجيل كل من المحضر القضائي، أمناء الضبط، وكتاب الإدارات المركزية والمحلية والموثق المختص بتحرير عقد البيع بالإيجار، والعقد الناقل لملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار (زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص132)⁽³²⁾ .

والموثق لا يمكنه تسجيل العقود التي يحررها إلا في مصالح التسجيل التابعة لدائرة اختصاصه، وتتم عملية التسجيل عن طريق قيام الموثق بتلخيص العقد على كشف محرر على شكل نسختين، كما يتم اعداد مستخرجات تحليلية يحتفظ بها لدى مكتب التسجيل الخاص بالمراقبة، بالإضافة إلى الرسوم التي يخضع لها نقل ملكية العقار والتي تحمل معدلات تصاعديّة (المادة 352، 153 من الأمر رقم 76-105)⁽³³⁾ .

والملاحظ أن عقد البيع بالإيجار ولعدم وجود نص فإنه يخضع لرسوم التسجيل ولا يعفى منها، ويترتب على إجراء التسجيل التزام شخصي على

عائق المؤجر البائع بنقل ملكية المسكن محل هذا العقد (زنوش طاوس، البيع بالإيجار، مرجع سابق، ص133)⁽³⁴⁾.

ثالثا. شهر العقد الناقل لملكية المسكن : رأينا سابقا أن القاعدة العامة في البيع بالإيجار تقضي بنقل ملكية المسكن بمجرد سداد آخر قسط من الثمن، وعليه فإن المشرع الجزائري اشترط لنقل الملكية العقارية، وجوب شهر التصرف الوارد على عقار لدى المحافظة العقارية، حيث نص في المادة 793 من القانون المدني الجزائري على الأمر التالي: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

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

والملاحظ أن المحافظ العقاري هو من تولى مراقبة عملية الشهر العقاري، إذ أعطيت له صلاحيات كبيرة بموجب المادة 105 من المرسوم التنفيذي رقم 76-62، وهذا يعني أن للمحافظة العقارية سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض أية وثيقة أو عقد يقدمه الموثق من خلال مراقبة النقاط التالية: تشخيص الأطراف، تعيين العقار وأصل الملكية، وعلى المحافظ العقاري خلال مدة 15 يوما من تاريخ الإيداع أن يبلغ للموقع على التصديق بالرفض أو القبول، وبالتالي إجراء عملية الشهر العقاري على الوثيقة المودعة الذي يأخذ تاريخه ابتداء من هذا اليوم، لأن تاريخ الشهر العقاري ليس له أثر رجعي، ومن ثم فإن انتقال ملكية المسكن محل عقد البيع بالإيجار لا يكون وقت إبرام عقد البيع بالإيجار، ولا وقت تحرير العقد الناقل لملكية هذا المسكن، وإنما يكون من تاريخ الشهر العقاري، ومن هذا التاريخ تنتقل ملكية المسكن من المؤجر البائع إلى المستأجر المستفيد (زنوش طاوس، البيع بالإيجار، المرجع السابق، ص135)⁽³⁵⁾.

خاتمة :

من خلال الدراسة السابقة فإننا نخلص إلى النتائج التالية :

- يتميز هذا العقد بعدة خصائص أهمها أنه عقد مركب من عقدين اثنين، وأنه عقد شكلي ونموذجي وأنه من عقود الاذعان، كما أنه عقد يرد على عقار فقط.
- إن البيع بالإيجار والمنظم في التشريع الجزائري عبر مراسيم مختلفة أهمها المرسوم التنفيذي رقم 105-01، هو عقد من طبيعة قانونية خاصة.
- أثرت الطبيعة القانونية الخاصة بعقد البيع بالإيجار على عملية انتقال الملكية وهو ما يظهر جليا في النقاط التالية:
- لا تنتقل ملكية المسكن بمجرد انعقاد عقد البيع بالإيجار.
- ولا تنتقل ملكية المسكن بمجرد انتهاء العقد، أو عند قيام المستأجر بدفع كامل ثمن المسكن المتفق عليه "قبل انتهاء مدة العقد".
- في حال انتهاء مدة عقد البيع بالإيجار، أو وفاء المستأجر بكافة التزاماته قبل المدة المحددة فإنه يتم إعداد عقد جديد ناقل للملكية يسجل ويشهر.
- وقت شهر هذا العقد الجديد، هو بالذات وقت انتقال ملكية السكن إلى المستأجر المستفيد.

المراجع :

- إبراهيم حمزي، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق بجامعة تيزي وزو، الجزائر، 2001.
- د. إلياس ناصيف، عقد الليزنغ في القانون المقارن (لبنان: دار الرائد، 1999)
- د. السيد محمد، السيد عمران، عقد البيع في القانون الكويتي (الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 1995)
- د. حسني المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن (الاسكندرية: مطبعة الإشعاع الفنية، 1980)
- حميد فرحات، "النظام القانوني لعقد بيع السكنات بالإيجار"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، بجامعة الجزائر، الجزائر، 2007.

- طاوس زنوش، البيع بالإيجار (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2016)
- د. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011)
- د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في دولة الإمارات العربية المتحدة (دبي: جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2000)
- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري (الجزائر: دار هومة، الطبعة السابعة، 2001)
- علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي، دراسة مقارنة (الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002)
- د. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة (الاسكندرية: منشأة المعارف، 1993)
- د. محمد حسنين، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1983).
- د. سليمان مرقس، عقد الإيجار (مصر: دار الهنا للطباعة، الطبعة الرابعة، 1985)
- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار (الاسكندرية: منشأة المعارف، 1997-1998)
- د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة الجزء الأول، البيع (بيروت: دار النهضة للطباعة والنشر، 1997)

المصادر القانونية (الأوامر، القوانين، المراسيم التنفيذية)

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 30/09/1975، العدد 78.
- الأمر رقم 105-76 مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، والمتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية رقم 48، والمؤرخة في 18/12/1976.
- المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23/04/2001، الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 29/04/2001، العدد 25.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-432 المؤرخ في 25/12/2012، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-105، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن

- المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، الصادر في الجريدة الرسمية، بتاريخ 2014/12/26، العدد71.
- القرار المؤرخ في 2001/07/23، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، الصادر في الجريدة الرسمية، بتاريخ 2001/09/16، العدد52.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

- CHOUCRI, CARDAHI, la vente en droit compare, occidental et oriental, 1968
- Etienne et Albért ,1970, la vente à tempérament et son financement dans le marchécommun, T1, Bruxelles, p37
- THUILLIER Hugues, Location-vente, encyclopédie civile, Dalloz, V, - .N° 1 et 2. p89