

عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري (دراسة نقدية)

زايد حميد

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية تيزي وزو

مقدمة :

لقد أدت الحاجة الاجتماعية والاقتصادية الملحة للسكن إلى تدخل الدولة بكافة الطرق والوسائل لمعالجة هذه الأزمة، من خلال وضع برامج تخطيطية لتنفيذ سياسة تحكمية في تنظيم قطاع السكن، ويمكن تقسيم هذه المراحل إلى ثلاث مراحل أساسية هي:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 07/86:

بعد الاستقلال مباشرة تكفلت الدولة الجزائرية لوحدها بسياسة الإسكان والتعمير، وانتهجت في ذلك نهج النظام الاشتراكي الموجه، وصدر في تلك المرحلة الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري¹ الذي نظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية. وصدر كذلك القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية². وهدف المشرع في ذلك تمكين كل مواطن من الحصول على

¹ جريدة رسمية عدد 12 صادر بتاريخ 9 فبراير 1977. (ملغى)

² جريدة رسمية عدد 06 صادر بتاريخ 10 فبراير 1981. (ملغى)

سكن عائلي لائق¹. وفي تلك المرحلة اعتمدت الدولة سياسة الاحتكار، في قطاع البناء ومواد البناء، مما أدى إلى التحكم البيروقراطي في التسيير والتوزيع، واحتكار الدولة للمحافظة العقارية.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 07/86:

هي مرحلة الانفتاح على الترقية العقارية نظرا لصدور القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية². ويهدف هذا القانون إلى تطوير الأملاك العقارية وتمويل البرامج السكنية³. وقد اقتصرت عمليات الترقية العقارية في ظل هذا القانون على بناء المحلات ذات الطابع السكني على حساب المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، وهذا تماشيا مع سياسة النهوض بقطاع السكن، وأعطيت الأولوية للبناء من أجل البيع عملا بسياسة فتح المجال لكل مواطن لكي يصبح مالكا لمسكنه، على حساب الإيجار الذي لا يكون إلا كاستثناء لقاعدة وجوب بيع كل ما تم تشييده⁴.

المرحلة الثالثة: مرحلة ما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93:

نظرا للأزمة الاقتصادية التي عانت منها الجزائر في الثمانينات، وما أسفر عنها من عجز في ميزانية الدولة وعدم قدرتها على سدّ حاجيات المواطن في السكن، إضافة إلى المشاكل التي يعاني منها سوق العقارات من سوء التسيير

¹ حمدي باشا عمر. ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 279.

² جريدة رسمية عدد 10 صادر بتاريخ 05 مارس 1986 (ملغى)

³ المادة 22 من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، السالف الذكر.

⁴ . سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 125-126.

والتنظيم، صدر المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري¹ لحل بعض هذه المشاكل، حيث ساهم هذا المرسوم في توسيع مفهوم الترقية العقارية، فلم يعد ينحصر على انجاز وتشبيد البنايات ذات الاستعمال السكني وبيعها، بل أصبح يشمل البيع والإيجار على السواء، ولم تعد الترقية العقارية تقتصر على انجاز المباني فحسب، وإنما امتدت لتشمل أيضا ترميم البنايات وتجديدها². واعتمد هذا المرسوم على أحكام وصيغ قانونية جديدة للتعامل، منها صيغة البيع على التصاميم وفقا للمادة 8 وما يليها من هذا المرسوم - إقرار أحكام جديدة في الإيجارات - تأكيد أحكام خاصة للملكية المشتركة.

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 97 - 35 المؤرخ في 14 جانفي 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992³ وقد استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 6 من هذا المرسوم صيغة قانونية جديدة هي تقنية "البيع بالإيجار".

¹ جريدة رسمية عدد 14 صادر بتاريخ 03 مارس 1993. (ملغى)

² حمدي باشا عمر . ليلي زروقي، مرجع سابق، ص ص 268-269.

³ جريدة رسمية عدد 04 صادر بتاريخ 15 يناير 1997. لقد جاء هذا المرسوم تطبيقا لأحكام المادتين 169 و170 من الأمر رقم 95 - 27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، جريدة رسمية عدد 82 صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1995.

تم تنظيم تقنية "البيع بالإيجار" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك¹، والذي عدل وتم في مناسبات عديدة، ويعتبر البيع بالإيجار عقد يتم بين المتعهد بالترقية العقارية AADL والمكاتب المستفيد، يتفقان بموجبه على تسديد قيمة المسكن في شكل إيجارات تمثل مبالغ دورية محددة لأقساط الثمن، وبعد تسديد كامل هذه الأقساط يحتفظ المستأجر - المشتري بالملكية.

ونظرا لأهمية هذا العقد في اقتناء السكن لذوي الدخل المتوسط، كان الإقدام عليه كبيرا جدا، وعلى الرغم من تنظيم أحكام هذا العقد بنصوص خاصة، إلا أن الواقع أثبت وجود ثغرات قانونية فيها، وظهور مشاكل عملية عند التطبيق، وبذلك فإن الإشكالية المطروحة هي : ما هي الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار ؟ وما هي المشاكل القانونية والعملية التي قد يثيرها ؟

للإجابة على هذه الإشكالية رأينا دراسة ما يلي:

أولا . أحكام عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري.

ثانيا . شروط اقتناء المساكن بصيغة البيع بالإيجار

ثالثا - المشاكل القانونية والعملية.

أولا: أحكام عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري.

عقد البيع بالإيجار ذات طبيعة خاصة، وقد اختلفت التعاريف الفقهية والتشريعية المقدمة له، كما اختلف الفقه في تحديد التكيف القانوني لهذا

¹ جريدة رسمية عدد 25 صادر بتاريخ 29 أبريل 2001. (معدل ومتمم)

التصرف: هل يسري عليه أحكام عقد البيع، أم يسري عليه أحكام عقد الإيجار أم هو عقد مركب من بيع وإيجار في الوقت نفسه؟

1 - تعريف عقد البيع بالإيجار:

أ - التعريف التشريعي لعقد البيع بالإيجار:

عرفت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 35 السالف الذكر، عقد البيع بالإيجار كما يلي: "عقد البيع بالإيجار المنصوص عليه أعلاه، هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذات استعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك، حسب شروط هذا المرسوم.

يحرر العقد حسب الشكل الرسمي، ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري، بصفته مالك العقار، بكل حقوقه والتزاماته، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لاسيما في مجال الأعباء المشتركة"

ركّز هذا التعريف على تحديد التزامات أطراف عقد البيع بالإيجار بدلا من تعريفه باعتباره تصرفا قانونيا.

ورغبة من الحكومة في تطوير عقد البيع بالإيجار، وضعت له تنظيمات خاصة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 السالف الذكر. حيث عرفت المادة 2 من هذا المرسوم "البيع بالإيجار" كما يلي: "البيع بالإيجار صيغة تسمح

بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد البيع بالإيجار صيغة قانونية تسمح باقتناء مسكن، بعد دفع قيمته أقساطا في شكل إيجارات لمدة محددة. فمن الناحية العملية يتم عقد البيع بالإيجار باتفاق يتم بين طرفين أحدهما هو المستفيد من المسكن، والطرف الآخر هو الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" AADL¹، على أن يستأجر المستفيد المسكن مقابل أجره محددة، تختلف من مستفيد لآخر، بحيث يمتلك المستأجر العين المؤجرة بعد وفائه لعدد معين من أقساط الأجرة المقابلة لثمن المسكن.

ب . التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار:

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن البيع بالإيجار صيغة قانونية مميزة تجمع بين عمليات قانونية مختلفة، دون أن تتلاءم مع أي صنف معين من العقود. ويعرفه كما يلي: "عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة، مقابل التزام المشتري بدفع أجره دورية، فإذا أوفى المستأجر جميع الدفعات الإيجارية المستحقة والمتفق عليها في العقد، وفي مواعيدها المحددة، تنتقل إليه الملكية تلقائيا، دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد، أما إذا تخلف عن دفع الأقساط، يفسخ عقد الإيجار، ويترتب على ذلك إعادة محل العقد إلى المؤجر"².

¹ أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91 - 148 المؤرخ في 12 ماي 1991، جريدة رسمية عدد 25 صادر بتاريخ 29 ماي 1991.

² THUILLIER Hugues, "Location vente", Encyclopédie DALLOZ Civil, V n°1 et 2.

ويرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن عقد البيع بالإيجار وسيلة ائتمان، ويعرفه كما يلي: "عقد البيع بالإيجار عقد مركب، يجمع بين شكلين من العقود، عقد القرض وعقد البيع، فمن الناحية التاريخية هو أول شكل من العقود يستعمل فيه الإيجار لغرض منح ائتمان، لأنه في الأصل وُجد لحماية البائع من إعسار المشتري، فوفقاً لهذا العقد، يكون المشتري مستأجراً لمدة معينة هي مدة دفع أقساط الثمن، ويصبح بعد ذلك مالكا بعد دفع آخر قسط من الثمن، فيتم البيع بأقساط تأخذ شكل إيجارات، وفي حالة عدم دفع هذه الأقساط كاملة يسترد البائع محل البيع لأنه مايزال مالكا له... فعقد البيع بالإيجار هو عقد يُستعمل فيه الإيجار كإجراء للائتمان بما أن المستأجر يستطيع تملك المبيع عند نهاية عقد الإيجار، ويحتفظ البائع بحقه في الاسترداد في خلاف ذلك، فهو بذلك يقترب كثيرا من "البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية"¹

ويرى جانب آخر من الفقه أن البيع بالإيجار هو بيع بالتقسيط ويعرفه كما يلي: "البيع بالإيجار جمع بين بعض خصائص الإيجار والبيع، فبمقتضاه يسمي البائع البيع إيجارا ويبدو المشتري كالمستأجر، وتبدو أقساط الثمن كأقساط الأجرة، ثم يتفق معه على أنه إذا وفى المستأجر (المشتري) أقساط الأجرة كاملة تملك الشيء المؤجر (المبيع)، وعليه إذا تخلف المستأجر عن دفع قسط الأجرة عند

أنظر كذلك: حمزي إبراهيم، "النظام القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق . بوخلفة، نيزي وزو 2001، ص 87.

¹ Rose _ Noëlle SCHUTZ , location vente, répertoire de droit civil, avril 2008,(n°1)

حلول ميعاد استحقاقه، التزم رد الشيء إلى مالكه مع احتفاظ البائع بالأقساط التي دفعت كلها أو بعضها، إما لكونها تعويضا عن فسخ العقد أو لكونها أجرة¹.

ويرى جانب آخر من الفقه أن عقد البيع بالإيجار عقد مركّب، حيث يعرفه بأنه: "العقد الذي يريد فيه المتعاقدان الإيجار والبيع معا، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا، وبيع حين يتم الوفاء..."²

2 . تمييز عقد البيع بالإيجار عن العقود المشابهة له:

أ . التمييز بين عقد البيع بالإيجار وعقد البيع:

عرفت المادة 351 من التقنين المدني الجزائري عقد البيع بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

يظهر من هذا التعريف أن عقد البيع عقد ناقل للملكية من البائع إلى المشتري، ويرد على العقارات والمنقولات، ويكون انتقال الملكية أثر مباشر عن إبرام العقد، وإن تأخر هذا الأثر في العقارات بحكم اتخاذ إجراءات شكلية معينة وهي التسجيل والشهر. أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، فإنه لا يرد إلا على عقارات سكنية، طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف الذكر،

¹ رمضان أبو السعود، دروس في العقود المسماة "عقد البيع"، الدار الجامعية، مصر، 1989، ص30، نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص13 وص14. محمد حسن قاسم، القانون المدني : العقود المسماة (البيع . التأمين (الضمان) - الإيجار)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص38. محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص32.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص15.

والمعدلة بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 35/03 المؤرخ في 13 جانفي 2003¹، وانتقال الملكية فيها يتأخر لأجل معين، لا يتجاوز 25 سنة² وخلال هذه الفترة يكون المستفيد من السكن صاحب حق شخصي يتمثل في الانتفاع من المسكن دون أن يكون له حق عيني عليه.

ب . التمييز بين عقد البيع بالإيجار وعقد الإيجار:

عرفت المادة 467 من التقنين المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 07 - 05³ عقد الإيجار بأنه: "الإيجار عقد يَمَكِّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم... "

إن الفارق الجوهرى بين عقد البيع بالإيجار والإيجار العادي، يكمن في كون المؤجر يَمَكِّن المستأجر في الإيجار العادي، من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة معلومة وفي مدة معلومة. بينما في البيع بالإيجار يتفق المؤجر مع المستأجر على دفع أقساط الثمن دوريا في شكل إيجارات، وإذا وفى المستأجر

¹ يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 المؤرخ في 23 أفريل 2001، السالف الذكر، جريدة رسمية عدد 04 صادر بتاريخ 22 يناير 2003.

تنص المادة 04 من هذا المرسوم بعد التعديل على ما يلي: "تطبق هذه الأحكام على المساكن المنجزة بواسطة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية أو بواسطة مصادر بنكية أو تمويلات أخرى . . .".

² كانت هذه المدة 20 سنة وفقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 وأصبحت 25 سنة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-340 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-105، السالف الذكر، جريدة رسمية عدد 69 صادر بتاريخ 3 نوفمبر 2004.

³ قانون رقم 07 - 05 مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31 صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

أقساط الأجرة كاملة تملك الشيء المبيع، وبالتالي فإن الأقساط المدفوعة جزء من ثمن المبيع (المسكن).

ومن هنا يظهر أن الإيجار ليس ناقلا للملكية، بينما البيع بالإيجار قد ينقل الملكية عند دفع كامل الأقساط . كما أن الإيجار العادي لا ينشئ إلا حقا شخصيا في ذمة المؤجر موضوعه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وليس حقا عينيا لأن المؤجر لا ينقل الملكية للمستأجر.

ج . التمييز بين عقد البيع بالإيجار والبيع بالتقسيط:

نص المشرع الجزائري على البيع بالتقسيط في المادة 363 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع.

فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدان أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184.

وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار"

يتضح من المادة 363 من التقنين المدني أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري في حالة البيع بالتقسيط، معلقة على شرط واقف وهو دفع كامل الأقساط في المواعيد المتفق عليها، ويجب إعمال الشرط ولو سلم البائع المبيع للمشتري قبل استيفاء الثمن أو قبل استيفاء أي قسط من أقساطه.

ويستبقي البائع ملكية المبيع معلقة على شرط فاسخ، وهو أن يوفي المشتري بالثمن أو بجميع الأقساط في الميعاد المحدد، فإذا فعل ذلك تحقق الشرط الواقف وانتقلت إليه الملكية بأثر رجعي¹.

وعلى خلاف ذلك لم تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف الذكر، على انتقال الملكية بأثر رجعي، حيث تقضي بأنه: " تنقل ملكية السكن المعني وفقا للقواعد المعمول بها بعد تسديد ثمن المسكن بكامله".

وهنا يظهر الفرق بين البيع بالتقسيط والبيع بالإيجار الذي لا ينقل الملكية بأثر رجعي.

أكد المشرع في الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 السالفة الذكر، أن الإيجار المؤدي إلى البيع ما هو إلا بيعا محضاً، وتسري عليه أحكام الفقرات الثلاثة السالفة الذكر في المادة نفسها، والخاصة بالبيع بالتقسيط، فالفقرة الأخيرة من المادة 363 السالفة الذكر تقطع كل تحايل على البيع بالتقسيط وإعطائه تكييفاً آخر، بأن يكتف بأنه إيجار مثلاً، فالقاضي يلتزم بتكييف المشرع لهذا البيع حتى ولو اتجهت نية المتعاقدان إلى غير ذلك، متى توافرت شروط المادة 363 السالفة

¹ راجع: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، 1998، ص173.

الذكر. ولو اتجهت نية المتعاقدان إلى البيع والإيجار معاً، كما في حالة البيع بالإيجار.

أجازت الفقرة الأولى من المادة 363 من التقنين المدني تسلّم المشتري للشيء المبيع، حتى قبل تسديد كامل الأقساط، غير أنه أغفل حماية البائع، إذ لم ينص على منع المشتري من التصرف بأي نوع من أنواع التصرفات في الشيء موضوع البيع بالتقسيط¹.

د . البيع بالإيجار والإيجار السائر للبيع:

تسمي بعض التشريعات البيع بالإيجار، "الإيجار السائر للبيع"، "الإيجار الذي ينقلب بيعاً"، "الإجارة المنتهية بالتمليك" أو "الإيجار المفضي إلى التملك"، وهذا ما يستدعي المقارنة بين البيع بالإيجار والإيجار السائر للبيع.

فقد يتعمد البائع والمشتري إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار، فيسمى البيع إيجاراً، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد، فيصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار، ويعتبران أقساط الثمن بأنها هي الأجرة المقسطة، ثم يتفقان على أنه إذا وفى المشتري بهذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية المبيع بآية إلى المشتري، وحتى يحكما ستر البائع يتفقان في بعض الحالات على أن يزيد الثمن قليلاً على مجموع الأقساط، فتكون الأقساط التي يدفعها المشتري هي أقساط الأجرة لا أقساط الثمن، فإذا وفاها جميعاً، وفى فوق ذلك مبلغاً

¹ التجاني زليخة، بن عاشور صليحة، "البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني"، الملتقى الدولي حول: "الترقية العقارية، الواقع والآفاق"، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07 و08 فيفري 2006، ص23.

إضافيا يمثل الثمن انقلب الإيجار بيعا باتا¹. ولكن بالرغم من تدرع المتعاقدان بعقد الإيجار يستتران به البيع، فإن الغرض الذي يرميان إلى تحقيقه واضح، فقد قصدا أن يكون الإيجار عقدا صوريا يستتر العقد الحقيقي وهو البيع بالتقسيط، والمبلغ الإضافي الذي جعله المتعاقدان ثمنا ليس إلا ثمنا رمزيا والتمن الحقيقي إنما هو هذه الأقساط التي يسميها أجرة²، ومن ثم قضت الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 من التقنين المدني بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد "ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار"، ويترتب على ذلك أن الإيجار السائر للبيع يعتبر بيعا محضا وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط السالفة الذكر.

هـ . التمييز بين البيع بالإيجار والاعتماد الايجاري:

يظهر التشابه بين البيع بالإيجار والاعتماد الايجاري³ في استغلال قالب الإيجار لإخفاء دور الضمان الذي يؤديه حق الملكية ضد مخاطر إعسار المتعاقد الآخر، وكذلك تتشابه مدة تسديد الثمن في البيع بالإيجار مع مدة تسديد أقساط الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري من حيث أنها ليست مدة الانتفاع بالأصل المؤجر، بالرغم من أن العلاقة التعاقدية هي إيجار.

كما أن البيع بالإيجار والاعتماد الايجاري يتشابهان من منطلق أن كليهما يتضمن المزج بين عقدين هما: البيع والإيجار من أجل حصول المستأجر على انتفاع فوري بأصول معينة، إلا أن هناك اختلافات جوهرية بينهما وهي: يختلف

¹ . عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 177 . ص 178.

² المرجع نفسه، ص 178.

³ أمر رقم 96 - 09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتعلق بالاعتماد الايجاري، جريدة رسمية عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

الاعتماد الايجاري عن البيع الايجاري في كون الأول وعد من جانب واحد بالبيع، بينما الثاني هو وعد ملزم لجانبين بالبيع، ونتيجة هذا الاختلاف هو أن في الاعتماد الايجاري ملكية الشيء المؤجر تنتقل إلى المستأجر باختيار منه وحده، بينما في البيع بالإيجار فإن ملكية محل العقد تنتقل تلقائياً في نهاية مدة العقد إلى المستأجر إذا أوفى بالأقساط التي التزم بها كاملة¹.

الاعتماد الايجاري عملية ثلاثية الأطراف وهم البائع وشركة الاعتماد الايجاري والمستأجر، بينما البيع بالإيجار عملية ثنائية الأطراف وهم البائع والمشتري. كما يختلفان من حيث الجوهر الاقتصادي، فالاعتماد الايجاري تقنية للتمويل لا تحترف فيه شركة الاعتماد الايجاري نشاط البيع بل تحترف نشاط منح الائتمان مستعملة قالب قانوني الذي هو الإيجار، بينما البيع الايجاري عملية تجارية يحترف فيها البائع نشاط البيع مما يدل على أن ثمن البيع يتضمن هامش ربحه، وفوق ذلك يمنح للمشتري ائتماناً في الوفاء بالثمن مقابل فائدة تغطي نفقات ومخاطر الائتمان. ضف إلى ذلك أن المبيع مملوك منذ البداية للبائع عكس ما هو في عملية الاعتماد الايجاري حيث تشتري الشركة الأصل بطلب من المستأجر².

¹ CALAIS - AULOY Jean, "crédit –bail, leasing", Encyclopédie DALLOZ commercial , III, 1990, n°7)

حمزي ابراهيم، المرجع السابق، ص 88.

² THUILLIER Hugues, op.cit., n°7

راجع كذلك: حمزي ابراهيم، المرجع نفسه، ص 88. نسير رفيق، دراسة نقدية للنظام القانوني لعملية الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005، ص 46-ص47.

و . البيع بالإيجار والقرض:

يعتبر القرض من أهم صور عمليات الائتمان المصرفي التي تمارسها مؤسسات القرض، من بينها القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن، والبيع بالإيجار آلية جديدة للحصول على مسكن عن طريق شرائه وامتلاكه ملكية تامة، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب. وهو بذلك نوعا من القروض، وفقا للفقرة الثانية من المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض¹، التي تنص على ما يلي: "تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري..."

استعمل المشرع عبارة "لاسيما" مما يدل على أن القرض الإيجاري ورد على سبيل المثال، ويمكن أن نضيف إليه البيع بالإيجار، حيث أن البنوك والمؤسسات المالية المختصة تقدم قروضا لتمويل السكن في إطار عقد البيع بالإيجار، تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-105، السالف الذكر، وهذا ما جعل المشرع يعدل عنوان هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03 - 35 المؤرخ في 13 يناير 2003 ، السالف الذكر، ليصبح العنوان على الشكل التالي: " ...يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار"

¹ جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003، (معدل ومتمم)

فقد سبق الذكر عند تقديم تعريفات فقهية لعقد البيع بالإيجار بأن غالبية الفقه الفرنسي يرى أنه وسيلة ائتمان، ومع ذلك هناك اختلاف بين القرض البنكي والبيع بالإيجار وهي:

. المقترض في سبيل اقتناء مسكن، يبرم عقدين هما عقد القرض وعقد البيع الذي ينقل الملكية، بينما يتضمن عقد البيع بالإيجار عقدا واحدا يمكن المستأجر من شراء المسكن بالبيع بالتقسيط.

. يلتزم المستفيد من القرض البنكي بدفع فوائد للبنك، وتأسيس ضمانات عديدة، بينما لا يدفع المستفيد في عقد البيع بالإيجار لا فوائد ولا ضمانات.

. تنتقل ملكية المسكن للمقترض بمجرد إبرام عقد الشراء الممول بالقرض البنكي، بينما لا ينقل عقد البيع بالإيجار ملكية المسكن للمستأجر، مما يعني عدم تمتعه بسلطات المالك على مسكنه¹.

ثانيا . شروط اقتناء المساكن بصيغة البيع بالإيجار:

1 - ثمن المسكن:

سبق الذكر أن عقد البيع بالإيجار ينظمه المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 المؤرخ في 23 افريل 2001 ، المعدل والمتمم، الذي يحدد شروط شراء هذا النوع من المساكن، فقد اعتمدت الدولة الجزائرية هذه الصيغة لكي يساهم المواطن في دفع تكلفة مسكنه، غير أن ثمن المسكن يدفع بأقساط ويحدد انطلاقا من الكلفة النهائية لإنجازه بما تتضمنه من نفقات شراء الأرض وكذا التكاليف المالية

¹ مكدال سعدية، "القروض البنكية الموجهة لتمويل قطاع السكن في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2007، ص31.

وتكاليف التسيير التقني والإداري المحسوبة على الفترة التي تسبق نقل الملكية، ويحسب ثمن المسكن الذي يتحمله المكتتب بعد خصم الإعانات الممنوحة من طرف الدولة. وهذا طبقا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 279 المؤرخ في 2 نوفمبر 2016 المعدلة والمتممة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 السالف الذكر¹.

وقد يفهم من هذا النص أن ثمن المساكن قد لا يكون ثابتا بالنسبة لكل المساكن التي تعمل الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره "عدل" على إنشائها والمنجزة من ميزانية الدولة، على اعتبار أن ثمن شراء الأرض يختلف من منطقة إلى أخرى، غير أنه في الواقع نجد أن كل المساكن المنجزة على التراب الوطني لها ثمن ثابت، وهذا ما يكلف الدولة ميزانية ثقيلة .

2. الشروط المتعلقة بالمستفيد من المسكن في إطار البيع بالإيجار:

نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 432 المؤرخ في 25 ديسمبر 2012² المعدلة للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 شروط البيع بالإيجار حيث تنص على أنه " يتاح البيع بالإيجار لكل طالب يتراوح دخله بين مبلغ يفوق أربعة وعشرين (24) ألف دينار ويساوي ست (6) مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون، لا يملك أو لم يسبق له أن تملك هو أو زوجه ملكية كاملة، قطعة أرض صالحة للبناء أو عقارا ذا استعمال سكني، ولم يستفد كلاهما من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه.

¹ جريدة رسمية عدد 65 صادر بتاريخ 6 نوفمبر 2016.

² جريدة رسمية عدد 71 صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2012.

لا تتاح الاستفادة من البيع بالإيجار المنصوص عليه بموجب أحكام هذا المرسوم إلا مرة واحدة لذات الشخص".

كما تضيف المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 ما يلي: "يمكن أن يستفيد من البيع بالإيجار كل من يقيم بمسكن إيجاري عمومي يتوفر على الشروط المذكورة أعلاه، على أن يلتزم بإعادة المسكن المعني إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه المسكن موضوع البيع بالإيجار".

كما يخضع المستفيدون من البيع بالإيجار، طبقا للمادة 13 من نفس المرسوم، لقواعد الملكية المشتركة، كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

3 . الشروط المتعلقة بطريقة تسديد ثمن المسكن:

حدّدت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 328 المؤرخ في 22 ديسمبر 2015² المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر، الشروط المتعلقة بطريقة تسديد ثمن المسكن، حيث نصت على تعديل المادة 7 منه كما يلي: "يجب على كل من يطلب شراء مسكن في إطار البيع بالإيجار أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25% من ثمن المسكن.

ويتم تسديد هذه الدفعة حسب الكيفيات الآتية:

10 % من ثمن المسكن عند الإقرار الثابت بالشراء،

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

¹ راجع القسم الخامس الذي يحمل عنوان "الملكية المشتركة في العقارات المبنية" من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، من التقنين المدني الجزائري.

² جريدة رسمية عدد 68 صادر بتاريخ 27 ديسمبر 2015.

5. % من ثمن المسكن عند التخصيص،

5. % من ثمن المسكن عند استلام المستفيد المسكن."

بعد دفع الدفعة الأولى من ثمن المسكن، يتم تسديد الباقي في شكل أقساط شهرية لها أجل ثابت، تحسب قيمتها على أساس المبلغ المتبقي من ثمن المسكن مضاف إليها مصاريف التسيير والتحيين¹. مما يعني أنه على الرغم من دفع المبلغ المتبقي من الثمن الكلي للمسكن، يستمر المستفيد بدفع قيمة هذه الإضافة ما دام أن تسيير وتحيين مساكن "عدل" عمل مستمر لا يتوقف عند انتقال ملكية هذه المساكن إلى المستفيدين.

تقضي المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 279 السالف الذكر، المعدلة والمتممة للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 على أنه يجب على المستفيد دفع مبلغ ثمن المسكن - بعد خصم مبلغ الدفعة الأولى - على مدى مدة لا تتجاوز 25 سنة، غير أنه يتم تقليص هذه المدة إلى 20 سنة بالنسبة للمكتتبين المسجلين سنة 2001 - 2002 المؤهلين للاستفادة من المسكن.

ويجب على المستفيد تسديد كل الأقساط في حدود المدة المتفق عليها بين أطراف العقد² قبل أن يتجاوز عمره سبعين (70) سنة³، وقد تم تحديد هذا السن

¹ الفقرة الثانية من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 السالف الذكر، ولم يتم تعديل هذه الفقرة رغم تعديل الفقرة الأولى من المادة 07 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04 - 137 المؤرخ في 21 أبريل 2004 (ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 28 أبريل 2004) والمرسوم التنفيذي رقم 15 - 328 السالف الذكر.

² الفقرة الثانية من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 السالف الذكر.

³ كان المرسوم التنفيذي رقم 01/105 السالف الذكر يشترط عدم تجاوز 65 سنة، وبعد تعديل المادة 9 من هذا المرسوم بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 04/340 مؤرخ في 2 نوفمبر 2004 السالف الذكر، أصبح يشترط عدم تجاوز سن 70 سنة.

ليس خوفا من عدم التسديد بعد الموت، لأن الأعمار بيد الله، ولكنه يعتبر ضمانا لحق الجهة المتععدة بالترقية العقارية. ضف إلى ذلك يمكن للورثة تسديد ثمن المسكن وفقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 التي تنص على ما يلي: "في حالة وفاة المستفيد، يعترف للورثة بحق نقل الأصول والخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار".

ويمكن للمستفيد أن يقوم بالتسديد المسبق للجزء المتبقي من الثمن الكلي للمسكن، قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته بمجرد تسديد الدفعة الأولى¹.

4. مراحل معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار:

إن معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار يمر بعدة مراحل أساسية وهي:

أ. مرحلة إيداع ملف السكن ومعالجته:

يتم تقديم طلب اقتناء مسكن في إطار البيع بالإيجار وفقا للنموذج الذي يتضمنه القرار المؤرخ في 22 جويلية 2013 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك².

وقد تم تقديم هذا الطلب - منذ سنة 2013 - الكترونيا على موقع وكالة "عدل" (inscription.aadl.dz) ، مما سهّل إجراءات تقديم الطلب بالنسبة للمكنتيين

¹ وقد تم إقرار هذا الدفع المسبق لثمن المسكن منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 14 - 288 المؤرخ في 15 أكتوبر 2014 الذي يتم المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 السالف الذكر، (ج ر عدد 61 صادر بتاريخ 16 أكتوبر 2014) وتم تأكيد ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16 - 279 السالف الذكر.

² جريدة رسمية عدد 49 صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

وتقليص تكاليفه بالنسبة لوكالة "عدل". وهذا تماشياً مع التقدم التكنولوجي وخطوة لتكريس الحكومة الالكترونية في الجزائر.

ترسل الوثائق الإدارية المطلوبة عن طريق البريد إلى المديرية العامة لوكالة "عدل"، وتعالج الطلبات من قبل لجنة مشكلة لهذا الغرض¹، وترتب هذه الطلبات حسب الترتيب الزمني الأولي للإيداع، وفي حدود عدد السكنات المسجلة، وبعد التحقق من شروط قابلية الترشح للطلاب².

تعلم مصالح الوكالة المستفيدين الذين قبلتهم اللجنة بقرار القبول برسالة موصى عليها مع دعوتهم إلى دفع 10 % من ثمن المسكن كالتزام نهائي بالشراء.³

ب . مرحلة تحرير عقد البيع بالإيجار:

يتم إعداد عقد البيع بالإيجار من قبل وكالة "عدل" باعتبارها الهيئة المتععدة بالترقية العقارية⁴، وفقاً لنموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بقرار 23 جويلية 2001 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار⁵، وقد تم تعديله في ملحق

¹ نصت على تشكيل لجنة معالجة الطلبات المادة 2 من القرار المؤرخ في 22 جويلية 2013 السالفة الذكر .

² المادة 3 من القرار المؤرخ في 22 جويلية 2013 ، السالف الذكر ، المتممة للمادة 6 من القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 ، الذي يحدد شروط معالجة طلبات شراء المساكن في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك ، جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 16 سبتمبر 2001.

³ المادة 9 من القرار المؤرخ في 23 جويلية 2001 السالف الذكر .

⁴ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04 - 137 السالف الذكر المعدلة للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر .

⁵ جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 16/09/2001 ، ص 36.

صادر بموجب قرار عن وزارة السكن والعمران المؤرخ في 04 ماي 2004¹.
غير أن المادة 4 من القرار المؤرخ في 22 جويليه 2013 السالف الذكر، لم
تحيل إلى هذا النموذج بل أكدت أنه سوف يتم إعداد نموذج بموجب قرار من
الوزير المكلف بالسكن.

ويحرر عقد البيع بالإيجار لدى الموثق المعين من قبل وكالة "عدل"²، وبعد
تحرير العقد النهائي تسلّم المفاتيح للمستفيد، وتنظم زيارة حضورية للمكان بين
المعني والمصالح التقنية للمتعهد بالترقية العقارية، تتّوج بمحضر تسليم يوقعه
الطرفان³.

وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان أن يترتب عن عدم شغل مسكن لمدة تفوق 3
أشهر بعد تسليم المفاتيح، مراجعة قرار البيع بالإيجار واتخاذ التدابير الرامية
لفسخ العقد⁴.

ثالثا - المشاكل القانونية والعملية:

1. المشاكل القانونية لتقنية البيع بالإيجار:

أ - تكييف عقد البيع بالإيجار:

لم تكيّف المادة الثانية من المرسوم التنفيذي عقد البيع بالإيجار، أهو بيع
فتطبق عليه أحكام عقد البيع، أم هو إيجار فتطبق عليه أحكام عقد الإيجار.
ونحن نرى أن التكييف الأقرب إلى الصواب هو عقد "بيع" للأسباب التالية:

¹ جريدة رسمية عدد 43 صادر بتاريخ 4 جويليه 2004، ص 22

² المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر.

³ المادة 11 من القرار المؤرخ في 23 جويليه 2001 السالف الذكر.

⁴ المادة 13 من نفس القرار.

- إن تقنية البيع بالإيجار هي وسيلة انتمان بالنسبة لوكالة "عدل"، باعتبار أن المستفيد من السكن لا يسدّد قيمة المسكن دفعة واحدة، بل يدفع قيمته خلال مدة محددة وبأقساط معينة، وبذلك فإن نية المتعاقدين من عقد البيع بالإيجار هو إبرام عقد بيع، على أن يسدّد ثمنه بدفع أقساط شهرية معينة متسترة وراء إيجار، وانتقال الملكية يتوقف على تسديد كامل الأقساط التي يدين بها المستفيد من السكن، فهذه التقنية تحقق نوعاً من الضمان بالنسبة للدائن الذي يحتفظ بالملكية إلى حين سداد المبلغ الكلي للسكن¹، كما يضمن البائع استيفاء كامل الثمن قبل انتقال الملكية للمشتري. ولولا هذه التقنية القانونية لما استطاع المستفيد دفع قيمة المسكن، نظراً لغلائه ونظراً للقدرة المادية المحدودة للمستفيدين.

- إن صيغة "البيع بالإيجار" هي طريقة من بين الطرق الأخرى التي تسمح باقتناء سكن من بينها السكن التساهمي والسكن الريفي، والتي تسمح باقتناء مساكن منجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى. غير أن المستفيد بدلاً من أن يلجأ إلى القرض من البنوك بفائدة ربوية غير مشروعة، يلجأ إلى صيغة البيع بالإيجار التي اتفق الفقه على جوازها².

¹ تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 على أنه "لا يمكن المستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته". كما تنص المادة 15 من القرار المؤرخ في 04 ماي 2004 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار على ما يلي: "يمنع منعاً باتاً على المستأجر المستفيد أن يؤجر مسكنه موضوع هذا العقد بصفة كلية أو جزئية أو يمارس فيه أي نشاط حر أو تجاري"

² الروكي محمد، "الإيجار المنتهي بالتمليك (الليزنيك) والأدلة الشرعية على إباحته"، الرباط، 2004/06/8، موقع مغرس، سعد بن عبد الله السبر، التأجير المنتهي بالتمليك، فقه مقارن المعهد العالي للقضاء، ربيع أول 1429 ص 24 وما يليها، فهد بن علي الحسون، الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، مكتبة مشكاة الإسلامية، 1426/02/21 .

- إن البيع بالإيجار هو عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية، مثلما سبق ذكره، لحين استيفاء الثمن وفقا لنص المادة 363 من التقنين المدني الجزائري التي نظمت البيع المؤجل الثمن أي الائتماني، وأجازت في الفقرة الثانية الاتفاق على الاحتفاظ بالملكية عندئذ لحين استيفاء كامل الثمن¹.

- أكد المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 من التقنين المدني أن البيع بالتقسيط هو بيع حتى ولو أعطى المتعاقدين للبيع صفة الإيجار².

- كما أكد المشرع الجزائري طبيعة عقد البيع بالإيجار بأنه عقد بيع، ويظهر ذلك في تسمية المرسوم التنفيذي رقم 01-105 بأنه "يحدد شروط شراء المساكن المنجزة....". فالشراء يقابله البيع حتما.

ب - الشكلية في عقد البيع بالإيجار

عقد البيع بالإيجار عقد يرد على عقار، وبالتالي فهو من العقود الشكلية وفقا للمادة 12 من الأمر رقم 70 - 91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن

¹ يعرف الأستاذ "نبيل إبراهيم سعد" عقد البيع الإيجاري بأنه عقد بيع كما يلي: "هو في الحقيقة عقد بيع بمقتضاه يؤجل نقل الملكية خلال مدة معينة وفي أثناء هذه المدة يوجد إيجار بين البائع . المؤجر، والمشتري . المستأجر"، أنظر: نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، في نطاق قانون الالتزامات، في نطاق قانون الأموال)، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص238.

² على خلاف القانون الجزائري، كيف صراحة المشرع المغربي في نص المادة الثانية من القانون رقم 00.51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار الصادر لتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-03-202 بتاريخ 11 نوفمبر 2003 أنه عقد بيع .

راجع: جريدة رسمية رقم 5172 الصادر يوم 25 ديسمبر 2003 من المملكة المغربية المصدر: <http://www.justice.gov.ma>. حيث تنص المادة الثانية منه على ما يلي: "يعتبر الإيجار المفضي إلى تملك العقار كل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكتري المتملك بنقل ملكية عقار أو جزء منه بعد فترة الانتفاع به، بعوض مقابل أداء الوجيبة المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون وذلك إلى حلول تاريخ حق الخيار".

تنظيم التوثيق (الملغى) والفقرة الأولى من المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني، غير أن النصوص المنظمة لهذا العقد في المرسوم التنفيذي رقم 01 - 105 (المعدل والمتمم) توحى بأن هذا العقد عقد مكتوب لدى الموثق ولا يخضع للتسجيل والشهر العقاري، وهذا على خلاف ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97 - 35 السالفة الذكر.

باعتبار أن دفع حقوق التسجيل إجراء ملزم بالنسبة للتصرفات القانونية الرسمية الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية¹، فالأصل أنه ملزم كذلك بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، ويقوم به الموثق في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد²، ويتحمل المستفيد - المشتري نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وفقا للمادة 393 من التقنين المدني، غير أن المادة 20 من القانون رقم 04 - 21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005³ تنص على ما يلي : "تضاف فقرة سابعة إلى المادة 258 من قانون التسجيل تحرر كما يأتي: ...سابعاً: تعفى من رسم حق نقل الملكية المنصوص عليه في المادة 252 من قانون التسجيل، عمليات بيع البنايات ذات الاستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار...."

¹ أمر رقم 76 - 105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81 صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1976 (معدل ومتمم)

² المادة 58 والمادة 75 من الأمر رقم 76 - 105 السالف الذكر.

³ جريدة رسمية عدد 85 صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2004.

يتضح من هذا النص أنه يعفى المستفيد في عقد البيع بالإيجار من دفع رسوم التسجيل.

باعتبار عقد البيع بالإيجار عقد بيع عقار، فإنه قانونا تنتقل الملكية فيه بالشهر، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر، المعدل والمتمم لم ينص على إبرام عقد آخر جديد بعد نهاية مدة الإيجار وبعد تحويل ملكية المسكن إلى المستفيد بعد تسديد آخر قسط من الثمن، مع العلم أن بيع العقار من العقود الشكلية ولا تنتقل الملكية فيه إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر¹.

وإذا نظرنا إلى هذا العقد من جانبه الإيجاري، فإن المرسوم التنفيذي السالف الذكر لم ينص على شهر عقد البيع بالإيجار، على الرغم من أن الإيجار قد يزيد عن 12 سنة، واكتفى بالنص على تحريره لدى الموثق. وهذا يتعارض مع نص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري² التي تنص على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها...."

2. المشاكل العملية لعقد البيع بالإيجار:

يشترط في التصريح الشرفي الوارد في القرار المؤرخ في 22 جويلية 2013 التصريح بأن كلا الزوجين تتوفر فيهما شروط الاستفادة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل والمتمم، وهذا يخالف أحكام قانون الأسرة

¹ المادة 793 من التقنين المدني الجزائري.

² جريدة رسمية عدد 92 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975

الذي يعترف باستقلال الذمة المالية للزوجة وفقا للمادة 37 منه التي تنص على ما يلي: " لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن ذمة الآخر"¹.

غير أنه بالنظر إلى الغاية من وجود صيغة البيع بالإيجار، وهو محاولة تقليص أزمة السكن، وتمكين المحتاجين فعلا من الاستفادة منه، نجد أنه من المنطقي تجميد مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجة.

- تشترط المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المعدل والمتمم، من المقيم بمسكن إيجاري عمومي، والذي استفاد من البيع بالإيجار، أن يلتزم بإعادة المسكن المعني إلى الهيئة المؤجرة بمجرد استلامه المسكن موضوع البيع بالإيجار، إلا أنه عمليا يفرض على المستفيد التخلي عن المسكن العمومي المؤجر قبل تسلمه مفاتيح المسكن مما يثير مشاكل عملية.

. في حالة وفاة المستفيد تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 السالف الذكر أنه يعترف للورثة بحق نقل الأصول والخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار، غير أنه عمليا قد لا يستطيع الورثة تحمّل ديون المسكن، فيفقدونه حتما لعدم انتقال الملكية إلى المورث، تطبيقا لنص المادة 510 من التقنين المدني.

تتحمل الدولة أعباء ثقيلة لإنجاز مشاريع المساكن المنجزة بصيغة البيع

¹ المادة 37 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة. جريدة رسمية عدد 15 صادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

بالإيجار، لأنه عمليا كل المساكن حدّد لها ثمن ثابت مُسبقا على جميع التراب الوطني. ولم تراع في تحديدها أساس الكلفة الحقيقية النهائية لإنجازها وخاصة كلفة شراء الأرض التي تختلف من منطقة إلى أخرى.

الخاتمة:

عقد البيع بالإيجار تقنية قانونية تسمح للمستفيد من السكن بدفع قيمة المبيع في شكل إيجارات محددة، تختلف من مستفيد لآخر. فبعد دفع 25 % من ثمن المسكن في الدفعة الأولى، يتم تسديد الباقي وفق أقساط تبين المبلغ الواجب دفعه شهريا، موزعة على المدة المتفق عليها، والتي لا تتجاوز 25 سنة. غير أنه يمكن للمستفيد التسديد المسبق للجزء المتبقي من الثمن الكلي للمسكن، قصد تحويل الملكية بصفة شرعية لفائدته بمجرد تسديد الدفعة الأولى، مما يسمح للمتعهد بالترقية العقارية استرجاع جزء من تكاليف الانجاز في أقرب وقت ممكن.

ليست صيغة البيع بالإيجار الوسيلة الوحيدة التي تمكّن المواطن من اقتناء مسكن حسب قدراته المالية، ولكن هناك صيغ أخرى تتمثل في السكن المدعوم أو التساهمي، السكن الترقوي العمومي، السكن الريفي المدعوم من قبل الصندوق الوطني للسكن، إلا أن تقنية البيع بالإيجار هي التي كثر عليها الطلب، وهذا نظرا للتسهيلات الممنوحة للمستفيدين التي سبق ذكرها، ومع ذلك لا تخلو هذه التقنية من النقائص والمشاكل القانونية والعملية.