

## عقد البيع بالإيجار

## عقد البيع بالإيجار

د. برايك الطاهر عثمانى مرابط طالب دكتوراه  
جامعة الأغواط

ملخص: في ظل الأزمة الخانقة التي يعرفها قطاع السكن في الجزائر، جاءت صيغة البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-105، تتماشى مع الظروف الطبقة المتوسطة في المجتمع الجزائري، التي تمكن المستفيد منها من تملك السكن بعد تسديد ثمنه على دفعات. غير أنه يجب على من يطلب شراء سكن في إطار هذه الصيغة الجديدة، أن يسدد دفعة أولى لا تقل عن 25 % من ثمن الجمالي للسكن، وهذا قد يدفع بالمستفيد الى طلب قرض عقاري من إحدى مؤسسات القرض لتغطية هذه النسبة المطلوبة.

Résumé : Sous la crise étouffante connue du secteur du logement en Algérie, est venu le décret exécutif n ° 01-105 du 23 Avril 2001, fixant les conditions et modalités d'acquisition dans le cadre de la location-vente de logements réalise sur fonds public, en ligne avec les circonstances de la classe moyenne de la société algérienne, qui permet au bénéficiaire de posséder un logement après avoir payé pour cela en plusieurs versements. Toutefois, il convient de demander d'acheter un logement dans le cadre de cette nouvelle version, de payer un acompte d'au moins 25% du prix de l'esthétique pour le logement, ce qui peut pousser le bénéficiaire de demander un prêt hypothécaire d'une de ces institutions pour couvrir le ratio requis

مقدمة

إن حق السكن يكفله الدستور بموجب المادة 67 من الدستور الجزائري<sup>1</sup>، تشجع الدولة على إنجاز المسكن، كما تعمل الدولة على تسهيل حصول الفئات المحرومة على السكن اللائق، وفقا للمنظومة السكنية المتبعة من طرف الدولة الجزائرية. لقد كان قطاع السكن يخضع خلال الفترة النظام الاشتراكي الذي كانت تنتهجه الجزائر الى نظام التمويل المقنن على قناة الواحدة تتمثل في الخزينة العمومية أو الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، و كان توزيع السكن ينبي على معطيات اجتماعية مما أكسبه الطابع الاجتماعي والحصول عليه مقابل أثمان لا تناسب والتكلفة الحقيقية لمشروع البناء. وإزاء عجز الدولة عن سد النقص في تلبية الطلب المتزايد في مجال السكن، ما كان عليها إلا إعادة في تنظيم القطاع العقاري جملة و تفصيلا، و كانت البداية بصدور القانون رقم 90-25<sup>2</sup> ثم صدر القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة وال عمران<sup>3</sup>، ثم صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>4</sup>، الذي أعطى بعثا جديدا للنشاط العقاري في الجزائر، مشجعا من خلال أحكامه الاستثمار الخاص في مجال السكن وقد ألغى بموجب المادة 30 منه أحكام القانون رقم 86-12 الذي عجز عن تنظيم النشاط العقاري بصورة محكمة، الى غاية صدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>5</sup>.

وصيغة البيع بالإيجار التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 01-105، قد سبق و أن تناولها المشرع الجزائري لأول مرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 يناير 1997<sup>6</sup>، إلا أنها ظلت مبهمه وغير مفعلة الى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 01-105 وإذا كانت العقود المسماة هي تلك العقود التي خصص لها القانون اسما وولى لها تنظيميا خاصا<sup>7</sup>، فإن عقد البيع بالإيجار هو عقد مسمى في التشريع الجزائري وذلك بموجب المرسوم السابق الذكر، الذي خصص له تنظيميا خاصا ومستقلا به، لكن هذه الاستقلالية لا تجعله في معزل عن بعض النظم القانونية المقاربة له

إن ماهية عقد البيع بالإيجار كغيره من العقود الأخرى، يتطلب التعرف على مفهومه، ولكونه من العقود الحديثة الظهور، فإنه أثير جدل فقهي كبير بشأن طبيعته القانونية، كما أنه لا يخلو من التشابه ببعض العقود الأخرى، مما يدفعنا إلى تمييزه عن غيره من تلك العقود

## عقد البيع بالإيجار

سنحاول في هذه الدراسة التطرق الى عدة جوانب تتعلق بصيغة البيع بالإيجار التي أتى بها المرسوم التنفيذي رقم 01-105، وذلك من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار

المحور الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

المحور الثالث: تمييز عقد البيع بالإيجار عن غيره من العقود المشابهة له المحور الأول: مفهوم عقد البيع بالإيجار إن النقطة الأولى والأساسية لأي موضوع كان، هي البدء بالتعريف به، و في هذا المقام سنتناول عقد البيع بالإيجار من ثلاث جوانب، ومن ثمة نتوصل إلى الخصائص التي يمتاز بها.

أولاً: تعريف البيع بالإيجار إن تعريف البيع بالإيجار يكون أولاً من خلال التشريع وما قال به الفقهاء ثانياً وأخيراً ما قد يكون نطق بع القضاء.

أ- التعريف التشريعي للبيع بالإيجار:

حقيقة مسألة التعريف ليست من اختصاص التشريع وإنما هي عمل فقهي بحث، و لكن أحيانا لأغراض معينة قد يتضمن القانون على تعريف للموضوع المعالج. بموجبه و غالباً ما يكون بصفة مختصرة و موجزة، هذا ما أدى الى بعض التشريعات الى الإشارة اليه بشكل مختصر دون الاسهاب .

فإذا ما رجعنا الى تاريخ صدور المرسوم التنفيذي رقم 73-83 المؤرخ في 05 جوان<sup>8</sup>، والذي نجد في فحواه اجراءات وشروط تشبه تلك الخاصة بعقد البيع بالإيجار، لأنه يمكننا القول أن المشرع أراد الأخذ بصيغة البيع بالإيجار بالرغم من عدم التصريح به فيما يسمى بالإيجار المملك، وفي القانون 86-07 أخذ ما يسمى بحفظ الحق في تشابه كبير مع البيع بالإيجار، أما صراحة و في المرسوم التنفيذي رقم 35/97 ومن خلال المادة 1/07 فقد عرفه على أنه العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكاً عقارياً ذا استعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك و حسب شروط هذا المرسوم .

وقد خص المشرع هذه العملية بالمرسوم التنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شرط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، حيث جاء في المادة 2 منه إشارة الى مفهوم البيع بالإيجار: البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب.

في كل ما سبقت الإشارة إليه الأمر يتعلق بتعريف البيع بالإيجار على عقار، أما بالنسبة للبيع بالإيجار على منقول فيمكن القول أن المشرع قد أخذ به دون تعريفه<sup>9</sup> في قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، الذي نص في المادة 112 الفقرة 02 على أن: تعتبر بعمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء ولاسيما عمليات الإقراض مع إيجار، وكذا المادة 116 الفقرة 06 والتي نصت على: أنه يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري العمليات التابعة لنشاطها كالعمليات التالية: عمليات الإيجار العادي للأموال المنقولة وغير المنقولة فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية المخولة بإجراء عمليات إيجار مقرونة بحق خيار الشراء

ب- التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار:

في إطار شرح عقد البيع بالإيجار استعمل الفقه عدة مصطلحات من بينها الإيجار الساتر، البيع الإيجاري، البيع بثمن مقسط أو الإيجار المملك الإيجار مع الوعد بالبيع، غير أن غالبية الفقهاء يستعملون مصطلح البيع بالإيجار.

## عقد البيع بالإيجار

حسب الدكتور محمد حسين منصور<sup>10</sup>، إن البائع أحيانا يفضل إفراغ العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمشتري لمدة محددة في صورة رابطة إيجارية ي أنه يتم إخفاء البيع في صورة عقد إيجار. ويرى الدكتور رمضان أبو السعود<sup>11</sup> بأنه نكون أمام بيع بإيجار عندما يتفق شخص مع آخر على أن يؤجره شيء معين في مقابل أجره معينة على أن يمتلك المستأجر الشيء المؤجر بعد وفاته لعدد معين من أقساط الأجرة. أما الدكتور محمد حسنين عرفه على أنه العقد الذي يريد فيه المتعاقدان البيع والإيجار معا، فهو إيجار إلى أن يتم الفاء بالثمن كاملا و بيع حين يتم الوفاء كما عرف عقد البيع بالإيجار على أنه طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية حسب الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن أو محل للاستعمال المهني أو التجاري بعد إقرار شرائه ويصبح مالكا بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد إيجار بيع مكتوب يتضمن شروط البيع بالإيجار و التزامات طرفي العقد وتجدد الإشارة الى أن هذا ما ذهب اليه عبد الحفيظ بن عبيدة في كتابه إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري<sup>12</sup>.

ج- التعريف القضائي لعقد البيع بالإيجار:

من أجل الحصول على تعريف من هذا النوع كان لابد أن من المرور على القضاء للوصول إلى ذلك إلا أنه بالرغم من تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-35، لم يتم تطبيقه من طرف الدواوين العقارية إلا مرة واحدة وذلك بولاية تيبازة<sup>13</sup>. أما في إطار المرسوم 105/01 فقد تم تسليم مفاتيح سكنات الدفعة الأولى من البرنامج لسنة 2001، بعد دراستها في السنة نفسها، سنة 2004. لهذه الأسباب وغيرها لم تتعرض الجهات القضائية للتزاعات من هذا النوع مما أدى إلى عدم وجود أحكام و قرارات قضائية بهذا الشأن.

في القضاء الفرنسي وبالرغم من وصول نزاعات في هذا الشأن إلى أنه لم يتم إلا تكييف العقد محل النزاع والقرارات الصادرة ما هي إلا محل تكييف دون الخروج بتعريف حدد ومبين لطبيعة هذا العقد، من بينها القرار الصادر بتاريخ 13 يناير 1960، أين اعتبر أن الإيجار لا يمكن أن يكون ناقلا للملكية المؤجلة والمشروطة و أن الأجرة لا يمكن أن تكون ثمن البيع وانتقد تعريفه كعقد مستقل. أما بالنسبة للقضاء المصري فبالرغم من أنه طرحت أمامه نزاعات بشأن عقد البيع بالإيجار إلا أنه وفي كل مرة ينتهي إلى أن البيع بالإيجار ما هو إلا صورة من صور البيع وهذا طبعا ما جاء متأثرا بموقف الفقه المصري حول الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار وعن القرارات القضائية التي صدرت عن محكمة النقض المصرية فإنه جاء في إحداها " أن تكييف العقد هو بيع أو إيجار، يتبع فيه قصد المتعاقدين وتستخلص محكمة الموضوع هذا القصد مسترشدة بنصوص العقد، فقضت بأن التكييف القانوني للعقود المصطلح على تسميتها في فرنسا Location-vente لا يزال موضع خلاف بين المحاكم والفقهاء... "

كما جاء في استئناف محتلط ما يلي: " إذا وصف عقد بأنه تأجير سيارة مع خيار المستأجر في شرائها ونص فيه على أن يدفع للمؤجر نصف الأجرة مقدما والنصف الباقي مقسما الى مواعيد معينة بحيث يكون للمستأجر عند انتهاء مدة الإجارة ودفع باقي الأقساط المتفق عليها أن يختار شراء السيارة مع الخدمات التي قد يؤديها السيارة للمستأجر، و أنها في الواقع ليست إلا أقساط من ثمن البيع و أن الثمن المحدد في وعد بالبيع لا يتناسب مطلقا مع قيمة المبيع بحيث لا يمكن اعتبارها ثمنا حقيقيا ".

## عقد البيع بالإيجار

ثانيا خصائص عقد البيع بالإيجار:

بما أن عقد البيع بالإيجار من حيث التسمية يجمع بين لفظي البيع و الإيجار، فإننا نركز على الخصائص المميزة لهذه الصيغ الجديدة من العقود، إلى جانب خصائص عقدي البيع و الإيجار، التي نجدها متوفرة في هذا العقد وهذا ما سنحاول تبيانه في النقاط التالية:

## 01- البيع بالإيجار عقد مسمى:

العقود المسماة هي العقود التي شاع و استقر التعامل بها و تناولها المشرع بالتنظيم و حدد مقوماتها بحيث يصبح الاختلاف بين المتعاقدين فيما لم يتفقا عليه يخضع للقانون .في الجزائر أعتبر عقدا غير مسمى وذلك لأنه لا يوجد ما ينظم مقوماته في الشريعة العامة بالصيغ التي وردت في المرسوم التنفيذي رقم 97-35 والمرسوم التنفيذي رقم 01-105. فبالرجوع الى المرسومين التنفيذيين السابقين، وكذا إلى قانون التسجيل رقم 76-105 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-21، نجد أن المشرع استعمل تسمية البيع بالإيجار وبالرغم من بعض التعديلات المدخلة عليه إلا أن ذلك لم يمس من هذه التسمية ومن العناصر الأساسية لهذا العقد ، وبما أن هذا العقد قبل أن يعالجه المشرع بنص قانوني خاص فإنه وليد تعاملات الأفراد فيما بينهم انطلاقا من سلطان الإرادة، وشاع خاصة في المجال المتعلق بالمنقولات وكذا المحلات التجارية، وبعد ذلك جاء النص القانوني ليتبنى ما استقر عليه الأفراد في معاملاتهم في شكل نصوص قانونية، وهذا لاستقرار المعاملات وتجنب التزاعات فإن هذا كله إن دل على شيء إنما يدل على أن هذا العقد هو عقد مسمى، فيخضع للقانون المدني في إطار النظرية العامة للالتزامات وهذا باعتباره عقد، ومن جهة أخرى يخضع للقوانين الخاصة المنظمة له وما يؤكد هذا المنحى هو ما ذبت إليه الهيئة التشريعية في إطار التعديلات المدخلة على القانون المدني الجزائري، إذ أنها أخذت على عاتقها إخضاعه إلى تعديلين قدم إصدار التعديل الأول والثاني على التوالي بموجب القانونين 05-10 و 05-07<sup>14</sup>.

## 02- البيع بالإيجار عقد معاوضة ملزم للجانبين:

البيع بالإيجار هو عقد معاوضة وملزم للجانبين، إذ أن كل طرف من أطرافه يأخذ مقابل ما يعطيه ذلك ما نصت عليه المادة 58 من ق م ج، فنجد البائع المؤجر ملزم بتسليم الشيء محل هذا العقد كما أنه ملزم بنقل ملكية هذا الشيء مقابل الحصول على ما التزم به، فيكون له الحق في ثمن الشيء محل العقد والشيء نفسه بالنسبة للمستأجر المستفيد. 03- البيع بالإيجار عقد مزدوج: نجد هذا العقد يحمل في الوقت نفسه تسمية البيع والإيجار، هذا ما يجعله يتميز بخصائص هذين العقدين في آن واحد مما يدفعنا الى تعريف كليهما لأخذ خصائصهما، حسب المادة 351 من ق م ج، عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ، أما عقد الإيجار فهو عقد يمكن المستأجر بمقتضاه من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم وذلك حسب المادة 467 الفقرة 01 المعدلة والمتممة من ق م ج.

الهدف من البيع هو نقل ملكية الشيء أو حق مالي آخر لقاء ثمن مالي، والهدف من الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع من الشيء المؤجر لمدة معينة مقابل أجر معينة، إذن عقد البيع هو من العقود الفورية لنقل حق عيني متعلق بالشيء وعقد الإيجار هو من العقود الزمنية وينشئ حق شخصي فقط، وبالتالي البيع الإيجاري فيه البائع يلتزم بتسليم الشيء محل الإيجار بعد استيفائه لجميع الأقساط المتفق عليها عند نهاية المدة.

## عقد البيع بالإيجار

## 04- البيع بالإيجار عقد رسمي نموذجي:

مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد فإنه في الفترة الأولى يركز على انتفاع المستأجر المستفيد من السكن مقابل أقساط مالية وفق رزنامة متفق عليه بشكل دوري، ولا تنتقل الملكية إلا بعد عقد آخر من جديد يعتبر عقد البيع النهائي، ومن ثم فإن عقد البيع بالإيجار هو عقد رضائي يكفي فيه تطابق الإيجاب بالقبول، واستثناء ووجود نص قانوني فهو عقد شكلي حسب ما جاء صراحة في المادة 07 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 بالنص التالي: "يجر العقد حسب الشكل الرسمي و يضع لإجراءات التسجيل و الإشهار وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

## 05- البيع بالإيجار عقد إذعان:

نصت المادة 70 من ق م ج، على أنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، عرف جاك قستان عقد الإذعان " مجرد إذعان لعقد نموذجي ، محرر بإرادة منفردة من طرف أحد المتعاقدين ، وفيه يذعن الطرف الآخر دون إمكانية مناقشة أو إمكانية تعديله"<sup>15</sup> ، ولكي نكون أمام عقد إذعان يجب أن يكون الموجب محتكرا احتكارا قانونيا أو فعليا و أن يكون الإيجاب الى الكافة و بشروط واحدة وأن تكون عقودا دائمة وتوضع بشكل مستمر كعقود نموذجية و لمدة غير قصيرة ، فإذا ما نظرنا الى البيع بالإيجار من هذه الزاوية فهو عقد إذعان ، إذا ما نظرنا الى مركز المتعاقدين من حيث عدم التساوي من الناحية الاقتصادية ، إذ أن الطرف الموجب في عقد البيع بالإيجار هو المتعهد بالترقية العقارية و مهما كان نوعه عام أو خاص فهو في مركز قوة بالنسبة الى المستأجر المستفيد الذي هو شخص طبيعي و بحاجة الى السكن ، وبنود هذا العقد انما هي وضع القانون ، الذي يظهر لنا في نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، والذي بموجبه يلزم المستأجر المستفيد من دفع دفعة أولى 25% من الثمن دون أية مناقشة فيما القبول أو الرفض، وليس له إرادة في اختيار الشكل الذي يبرم على أساسه العقد.

## 06- البيع بالإيجار عقد فوري زمني:

تتحد هذه الخاصية تبعا للطبيعة القانونية، فإذا أضفينا عليه وصف عقد بيع فهو من العقود الفورية إذا كان منقولاً فأثاره تترتب بمجرد إبرام العقد ولو وجد اتفاق على تأجيلها، فيلزم البائع بالتسليم وبنقل الملكية ويلزم المشتري بدفع الثمن و بالالتزامات الأخرى ، أما بالنسبة للعقار فلا تنتقل ملكيته إلا بعد اتمام إجراءات الشهر العقاري ، أما بالنسبة لمن أضفى عليه و صف ايجار فهذا يجعله عقدا زمنيا يتم تنفيذه عبر الزمن .

## 07- البيع بالإيجار عقد غير ناقل للملكية:

حسب التعريف الذي نصت عليه المادة 351 من ق م ج، فإن نقل الملكية أثرا أساسيا مرتبطا بالعملية القانونية المسماة البيع وكل عقد لا يرتب مثل هذا الأثر لا يعد بيعا. حسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 والتي تنص على انه تنقل ملكية السكن موضوع العقد الخاص بالبيع بالإيجار بعدما يستوفي المستفيد ثمن بيع المسكن بكامله ، تنقل ملكية المسكن بعقد رسمي محرر أمام موثق و يخضع لإجراءات التسجيل والإشهار ، فإنه يتضح لنا أن عقد البيع بالإيجار ليس ناقلا للملكية و إنما يرتب التزام شخصي في جانب المؤجر البائع بنقل ملكية المسكن محل هذا العقد عند استيفائه لثمن هذا المسكن.

## عقد البيع بالإيجار

المحور الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد البيع بالإيجار، ودار الجدل خاصة حول اعتباره في بدايته إيجارا، ثم ينقلب بيعا عند دفع آخر قسط مستحق على المستفيد، أم أنه بيع منذ البداية فقط أجل فيه الثمن. وبعبارة أوضح دار الخلاف حول ما إذا كان بيع، أم إيجار، أم أنه مزيج بين الاثنين، أم أنه عقد من طبيعة خاصة.

أولا: باعتباره عقد بيع

إن العديد من الفقهاء المصريين يتفقون على أن البيع بالإيجار هو في الحقيقة عقد بيع، وتظهر أهمية اعتباره كذلك بالنسبة للمستأجر المستفيد إذ يترتب على ذلك عكس النتائج المترتبة عن حالة اعتباره إيجار، بحيث لا يمكن للمؤجر البائع أن يسترد الشيء من الطرف الآخر لكي يحول دون تنفيذ دائني هذا الأخير على هذا الشيء كما أن تصرف المستأجر المستفيد في ذا الشيء يعتبر إساءة للاثمان المعاقب عليه و أنه إذا أفلس هذا الأخير لم يستطع المؤجر البائع أن يسترد المبيع من التفليسة و في حالة فسخ العقد للإحلال بإحدى الالتزامات ، يترتب على ذلك رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد أي أن البائع يرد ما قبضه من ثمن والمستأجر المستفيد يرد الشيء محل العقد. بالرغم من اختلاف أنصار هذه النظرية على أن البيع بالإيجار هو بيع الا أنهم اختلفوا حول إذا ما كان بيعا بالتقسيط أو بيعا بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية، أو أنه بيع علق فيه انتقال الملكية على شرط واقف.

## 1- البيع بالتقسيط:

إن أنصار هذه النظرية لم ينكروا ما للبيع بالإيجار من فائدة خاصة بالنسبة للمؤجر البائع و مع ذلك فإنهم يرون أن إخفاء البيع تحت ستار الإيجار لا يؤثر في طبيعته من كونه عقد بيع فإذا اتفق العقادان على أن أحدهما يؤجر لآخر سيارة مدة سنة و بأجرة شهرية و يملكها إذا ما دفعها كاملة عند نهاية السنة في حقيقته هذا عقد بيع مقسط الثمن . كما أن البيع التجاري تطور خلال البيع بالتقسيط الذي كان لفترة طويلة يمثل أسلوبا شائعا في التعامل

## 02- البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية:

اعتبر أنصار هذه النظرية أن المادة 430 الفقرة 04 من ق م ج، حسمت الخلاف حول تكييف البيع بالإيجار بنصها على اعتبار هذا العقد بيعا علق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل الأقساط ، و اعتباره بيعا مع شرط الاحتفاظ بالملكية إنما كان ذلك لمنع تعسف البائعين باستفادتهم من هذا النوع من الحيل فيمنع البائع من المطالبة باسترداد المبيع من يد المشتري بمجرد عدم الوفاء بقسط الثمن وفي حالة إفلاسه وحتى إذا ما تم الفسخ إن البائع ملزم برد ما قبضه من الثمن إلا إذا كلن على سبيل التعويض .

## 03- البيع المعلق فيه انتقال الملكية على شرط واقف:

يعتبر البيع كأن لم يكن بمجرد تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن دون الحاجة الى حكم<sup>16</sup> وبالنظر الى هذه الخصائص المتوفرة في عقد البيع بالإيجار يفسخ العقد دون الحاجة إلى إعدار ذلك أن المتعاقدين قصدتهما منذ البداية انتقال الملكية وليس مجرد الانتفاع به بشرط الوفاء بجميع الأقساط. وفي حالة عدم الوفاء بعدد معين من الأقساط يفسخ العقد دون الحاجة إلى إعدار أو حكم قضائي.

ثانيا: باعتباره إيجارا

إن اعتبار البيع بالإيجار إيجارا له أهمية لما يخوله للمالك الشيء من مزايا ، إذ يسمح له أن يحتفظ بملكية الشيء و أن يسترده من الطرف الثاني ، و أن يتذرع بما له من حق عليه من الحقوق العينية من التبع و الأفضلية لكي يحول دون تنفيذ دائني

## عقد البيع بالإيجار

الطرف الاخر على السلعة محل العقد، كما أنه إذا تصرف الطرف الآخر في المال المسلم إليه بموجب هذا العقد اعتبر إساءة ائتمان ، ويكون في الوقت نفسه مرتكباً لجريمة النصب اذا باع الشيء .  
إن هذه النظرية تقوم على كون البيع بالإيجار يأخذ حكم الايجاري و ليس البيع، غير أن المقصود بالإيجار هنا الإيجار المقترن بالوعد بالبيع وليس الإيجار العادي البسيط.

ثالثاً: باعتباره بيعاً وإيجاراً معاً

اعتبرت هذه النظرية أن البيع بالإيجار إما أنه إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف، وإما عقد إيجار ابتداءً وعقد بيع انتهاءً وإما إيجار بين المتعاقدين وبيع بالمسبة للغير  
- الإيجار المعلق على شرط فاسخ و البيع المعلق على شرط واقف:

فقد ذهب اتجاه إلى أن البيع يعتبر في ذات الوقت إيجاراً معلقاً على شرط فاسخ و بيعاً معلقاً على شرط واقف ، و أن الشرط واحد في العقدين و هو قيام المشتري بالوفاء بجميع الأقساط ، فإذا تحقق الشرط بوفاء الأقساط انفسخ الإيجار و أنتج البيع ثره من وقت العقد وقبل تحقق الشرط يكون الإيجار نافذاً و البيع موقوفاً وإذا تخلف الشرط لا ينعقد البيع و يعتبر كأن لم يكن منذ البداية. لذلك تكييف البيع بالإيجار بأنه إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف تكييف غير صحيح، فما دنا بصدد عقد واحد فهو إما بيع وذلك يستبعد وصف الإيجار و إما إيجاراً وذلك يستبعد وصف البيع إذ أن إرادة المتعاقدين لا يمكن أن تنصرف إلى الإيجار والبيع في الوقت نفسه<sup>17</sup>.

- الإيجار ابتداءً والبيع انتهاءً:

ما عهده المتعاقد أن البيع بالإيجار عقد إيجار ينقلب بيعاً في حالة الوفاء بالأقساط كلها، فهذا الوصف يؤدي إلى نتائج عملية هامة لمصلحة البائع المؤجر ، فهو باعتباره مؤجر يحتفظ بملكية الشيء و يسمح له باسترداده إذا أفلس المتعاقد قبل تسديده للأقساط كاملة فضلاً عن حقه في استرداد المبيع و فسخ العقد إذا توقف المستأجر عن دفع قسط من الأقساط ، إضافة إلى أن تكييفه إيجاراً يجعل التصرف فيه سواء كان مادياً أو قانونياً المستأجر خائناً للأمانة ، أم لو اعتبر بيعاً وحتى لو أن نقل الملكية كلن مؤجلاً إلا أن التصرف فيه لا يعتبر من قبيل الخيانة .

- الإيجار بين المتعاقدين والبيع بالنسبة للغير:

جمعت هذه النظرية بين الإيجار والبيع في عقد واحد من حيث مدى صحة العقد ومدى إمكانية الاحتجاج به بالنسبة إلى الغير. غير أن البعض يرى أن وصف البيع يطغى على البيع بالإيجار بصفة كبيرة و يحكم خاصة تكوينه و لذا فهو بيع حتى بين المتعاقدين و بما أن هؤلاء أحرار في تنظيم التزاماتهم وإعدادها على الوجه الصحيح لذا يظهر أن الأطراف تخضع للالتزامات المستأجر والمؤجر على حد سواء ، لذلك يستوحي التزامات الأطراف لا غير هكذا تقع على عاتق البائع المؤجر أعباء الصيانة و الضمان التي تقع على عاتق المؤجر كما في غيره من عقود الإيجار ، كما يتعهد المستأجر بالمحافظة على الشيء المؤجر بقصد الرد المحتمل.

رابعاً: نظرية الطبيعة الخاصة

إن المزايا التي يحققها عقد البيع بالإيجار للطرفين المتعاقدين تضيي عليه وصف الطبيعة الخاصة ، إذ أن للمؤجر حق الاحتفاظ بملكية الشيء و الحصول على أقساط من الثمن ، كما أن للمستأجر الاستفادة الحق في الانتفاع من الشيء و تسديد ثمنه على دفعات يتفق سلفاً على قيمتها هذا كله من جهة ، و من جهة أخرى مقابل انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر يمنع عنه التصرف فيه و إلا عرضه لعقوبة خيانة الأمانة إذ في حالة الفسخ يمكن للمؤجر البائع الاحتفاظ بالأقساط

## عقد البيع بالإيجار

التي قبضها، لهذا فإن البيع بالإيجار لا يضيف عليه صفة البيع فقط، كما لا يمكن أن يأخذ صفة الإيجار فقط كما لا يصح القول بأنه بيع و إيجار<sup>18</sup> لأن هذا يتنافى مع المنطق القانوني لذا البيع بالإيجار هو من طبيعة خاصة، إذ يهدف المتعاقدان من تمكين المستأجر من الانتفاع من الشيء محل العقد ونقل ملكيته، لذلك عقدا مركبا يرمي لغرضين مرتبطين ببعضهما لدرجة أنه لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، فحاجة المستأجر المستفيد الذي لا يمكنه دفع ثمن الشيء دفعة واحدة تجعله يلجأ إلى هذا النوع من العقود وفصلهما عن بعضهما البعض نكون قد شوهنا إرادة المتعاقدين. هذه التسمية اعتمدها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-35 والمرسوم التنفيذي رقم 01-105 وكذا قانون التسجيل المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2005، لذا فهي تسمية قانونية وليست مجرد اتفاق للأطراف.

المحور الثالث: تمييز البيع بالإيجار عن غيره من العقود المشابهة

بغض النظر عن عامة الناس فإن الأمر يختلط بالنسبة حتى للطبقة الدارسة للقانون في التمييز بين مختلف العقود والتي من بينها البيع بالتقسيط، الاعتماد التجاري، الإيجار المقترن بالوعد بالبيع، البيع بناء على التصاميم.

أولاً: البيع بالإيجار و البيع بالتقسيط

في البيع بالتقسيط ومجرد إبرام العقد يتعهد البائع بتسليم المبيع للمشتري، والذي بدوره يتعهد بتسديد الثمن في أقساط دورية و فق جدول زمني و مبلغ محدد سلفاً، وقد لقي رواجاً كبيراً و ازدهراً واسعاً بفضل التجار وأرباب المصانع الذي أرادوا ترويج منتجاتهم وسهلوا عمليات الدفع على المشتري الذي لا يستطيع دفع الثمن الكلي دفعة واحدة وقيدوا هذا الأخير بشروط تمكنهم من استيفاء مستحقاتهم، فإذا ما تأخر عن دفع قسط في معده استحققت جميع الأقساط و جاز للبائع أن يفسخ العقد ويسترد المبيع مع الاحتفاظ بما قبضه من ثمن في مقابل انتفاع المشتري بالمبيع من وقت الحصول عليه.

وقد شاع هذا النوع في تجارة المنقولات و اتسع ليشمل الأموال المنقولة و غير المنقولة، بحيث يدفع المشتري الثمن بصورة مقسطة و آجال معينة وذلك بفوائد أو بدونها<sup>19</sup>، ويجبر البائع على تسليم المبيع بشكل فوري، وتبرؤ ذمة المشتري بدفع الأقساط على مدى مدة معينة، مما يجعد البائع يفقد حق الملكية بمجرد إبرام العقد. و بالتالي يقوم المشتري نقل ملكية الشيء ولا يمكن للبائع استرداده حتى في إفلاس المشتري يفقد حق الأولوية، مما تنجم عنه خطورة كبيرة على البائع، لذلك عمدوا الى ادراج شرط يمنع المشتري من التصرف في المبيع حتى تسديده ثمنه بالكامل و كل تصرف يتم خرقاً لهذا الشرط فهو باطل ولكن وحده البائع يجوز له منع نقل الملكية الى المتصرف إليه، والمطالبة ببطالان هذا التصرف<sup>20</sup> مما سبق نجد أن البيع بالتقسيط من خلال تمكين المشتري أو المستأجر المستفيد من الانتفاع بالشيء محل العقد بمجرد إبرامه يشبه البيع بالإيجار وكذا من حيث أن البائع أو المؤجر يمكنه فسخ العقد و الاحتفاظ بالثمن المقبوض مقابل انتفاع المستأجر. إلا أن ملكية المبيع تنتقل بمجرد عقد البيع بالتقسيط من البائع الى المشتري بمجرد إبرام العقد، أما في البيع بالإيجار تتم نقل الملكية بعد استيفاء جميع الأقساط.

ثانياً: البيع بالإيجار والاعتماد التجاري

هو اتفاق يتم بموجبه تأجير مال لشخص يتمتع بالخيار عند نهاية مدة الإيجار. هو في حقيقته أمريكي الأصل حيث يطلق عليه مصطلح " LEASING ". عقد الاعتماد التجاري هو عبارة عن اتفاق تقوم بموجبه مؤسسة تمويلية بالالتزام بأن تؤجر لعميل لمدة محددة الأصول الاستثمارية التي تم شراؤها بناء على طلبه و اللازمة للاستغلال في مشروع معين وعند

## عقد البيع بالإيجار

انتهاء المدة المتفق عليها على العميل اتخاذ خيار إما باقتناء العتاد أو العقار مقابل قيمته المتبقية، وإما تجديد العقد بشروط جديدة.<sup>21</sup>

في الجزائر تم استحداث هذا النوع لتمويل الاستثمار بموجب الأمر رقم 96-209، والذي بموجبه يمنح العميل حق الخيار اقتناء العتاد أو العقار مقابل قيمته المتبقية وإما تجديد العقد بشروط جديدة تأخذ بعين الاعتبار القيمة المستهلكة من العتاد أو العقار، وإما وضع حد لهذا العقد بعد إغذار المستأجر لمدة 15 يوما كاملة حسب نص المادة 20 من الأمر. بالخصوص حين الخيار بين الشراء أو عدمه تقع أوجه التشابه بين الاعتماد التجاري والبيع بالإيجار، كما اعتبرا عقدان من طبيعة خاصة والمستفيد فيهما يحوز السلع على سبيل الإيجار ويلتزم بدفع الأقساط الدورية خلال فترة محددة و انتهاء مدة العقد واستيفاء الأقساط تنتقل الملكية الى المستأجر المشتري بناء على وعد بالبيع ملزم للجانبين في حالة البيع بالإيجار أما الاعتماد التجاري فيتضمن وعدا بالبيع من جانب واحد فقط وهو المؤجر وإمكان المستأجر أن يختار الشراء من عدمه ورغم هذا التشابه ففي الاعتماد التجاري يتطلب ارادة المستأجر من أجل انتقال الملكية بإعمال خيار الشراء على عكس البيع بالإيجار. بمجرد انتهاء مدة العقد تنتقل أليا الملكية للمستأجر المستفيد.

ثالثا: الإيجار المقترن بالوعد بالبيع

هو عملية بموجبها يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالشيء على أن تعطى له إمكانية اكتساب الملكية بعد أجل معين إذ ما أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك على أن يدفع مبلغا يمثل قيمته آخذ بعين الاعتبار نقص القيمة، إذ يصدر العقد على أنه إيجار ثم يقترن بوعد البيع إذا ما أبدى رغبته في ذلك أي في شرائه خلال مدة الإيجار مقابل ثمن معين، وهو كذلك اتفاق يعدله الأطراف بغرض إبرام عقد بيع نهائي عند إبداء المتعاقد رغبته في الشراء، شرط تعيين جميع العناصر الجوهرية للعقد أي احترام نص المادة 71 من ق م ج، بفقرتها الأولى والثانية.

ويشبه البيع التجاري مع الوعد بالبيع في عدة نقاط في كون الحق العيني يبقى لدى الواعد في الوعد، وكذلك يبقى لدى البائع المؤجر في البيع التجاري ولا يحتفظ المستأجر إلا بحق شخص شأنه شأن الموعد به. إلا أنّهما يختلفان في كون الوعد بالبيع يكون البيع فيه موقوفاً على رغبة الموعد له إذا أبداها في الآجال المحددة انعقد البيع، وإذا لم يفصح عنها خلال هذه المدة أو عبّر عن رفضه سقط الوعد ولا مجال بعده لإتمام البيع، دون أن يحقّ للواعد متابعة الموعد له لأنه قد مارس حقه. أمّا في البيع التجاري فإنّ المستأجر ملزم بدفع الأقساط خلال المدة المحددة لإتمام البيع عند سداد تلك الأقساط، وإن تخلف المستأجر عن دفعها فُسّخ العقد مع احتفاظ المؤجر ببعض الأقساط كتعويض له عن الفسخ (أي عدم إتمام البيع النهائي).

رابعا: البيع بناء على التصاميم

حسب نص المادة 28 من القانون رقم 11-04، يمكن للمتعاقد في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، كما يمكن تعريفه: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية لبنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز" ومن خصائصه أن محله عقار غير موجود عند التعاقد وقابل للوجود مستقبلا معد للاستغلال والانتفاع والتزامات البائع المرقى تتشابه مع التزامات المقاول في مواجهة رب العمل خلال فترة الإنجاز أو بعدها هذا يؤدي بنا الى الرأي القائل بأن البيع على التصاميم عقد مختلط متكون من عقدين اثنين فهو عقد مقاول في الفترة ما بين إبرام العقد الى غاية تسليم العقار، أما بعد تسليم العقار فهو عقد بيع وتنطبق عليه الأحكام المعروفة للبيع. ولقد ضل لأمد طويل الاعتقاد سائدا بأن هذا النوع ما هو إلا مجرد عملية بيع

## عقد البيع بالإيجار

لأشياء مستقبلية الوجود و في مرحلة لاحقة أعتبر عقد ا مختلطا في حين ذهب آخرون الى انه عقد معلق على شرط واقف هو إنجاز البناية محل العقد.

الخاتمة

وفي الأخير نصل الى جملة من الاقتراحات هي:

\* تمكين المقرض من وسيلة قانونية تحمي حقوقه المالية في حالة تخلف أو عجز المقرض عن الدفع، ومتى يعتبر المقرض متوقفا عن الدفع.

\* عقد البيع بالإيجار هو عقد ذو طبيعة خاصة يتميز عن كثير من العقود المشابهة له، مما يستوجب على المشرع الجزائري التدخل بنصوص تنظيمية تعمل على توضيح هذا العقد وحماية المستفيد الحلقة الأضعف في العقد

\* إن تنظيم عقد البيع بالإيجار مازال يتخلله بعض النقائص، في إجراءات الإنجاز والاستفادة، ندعو المشرع ورجال القانون الى تدعيم هذه الصيغة الجديدة بما يكفل لها النجاعة والاستمرارية

\* صفة الإذعان عقد البيع بالإيجار التي أفرط فيها المشرع الجزائري، وإخضاع المستفيد الى شروط تعسفية لم يشارك في وضعها، الأمر الذي ينعكس بالسلب على إرادة ورضا المستفيد

\* على المشرع استدراك أمر عدم الاشارة الى آثار هذا العقد على طرفيه، مما يجعل المؤجر دائما هو المسيطر والمتحكم في عملية البيع بالإيجار .

الهوامش:

- 1 - القانون رقم 16-10 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري
- 2 - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26
- 3 - قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-05
- 4 - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري
- 5 - قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القاعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، و قد ألغى بموجب المادة 80 منه أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03، باستثناء المادة 27 منه
- 6 - المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 يناير 1997، المحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، الصادر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 يناير 1997، العدد 04.
- 7 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت-لبنان، 2009، ص154
- 8 - المتضمن شروط بيع المساكن الجديدة من قبل الهيئات العمومية القائمة بتأسيس البنايات الجماعية والمجموعات السكنية، جريدة رسمية مؤرخة في 12 جوان 1973، العدد 47.
- طاوس زنوش، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص 14 9
- 10 - محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993، ص267

- 11 - رمضان أبو السعود، العقود المسماة-عقد الايجار،(الأحكام العامة)، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 1999، ص 28
- 12 - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العقارية العينية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 143
- 13 - طاوس زنوش، المرجع السابق، ص 17
- 14 - القانون رقم 05-05 مؤرخ في 20 جوان 2005 الصادر في جريدة رسمية مؤرخة في 26 جوان 2005 العدد 44، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الصادر في جريدة رسمية مؤرخة في 13 ماي 2007 العدد 31
- 15 - محفوظ لعشب بن حامد، عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1984، ص 59 و60
- 16 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 174
- 17 - لبيب شنب محمد ومجدي صبحي خليل، في شرح أحكام البيع، 1968، ص 20
- 18 - طاوس زنوش، المرجع السابق، ص 42
- 19 - إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، دار الرائد للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 347
- 20 - هذا الشرط يظهر في العموم كالتالي: " يمنع المشتري بصفة قطعية من بيع، تنازل ورهن الشيء المكتسب من طرفه أو التصرف به تحت أي شكل مهما كان قبل إتمام دفع الأقساط المستحقة، وخرق شرط عدم جواز التصرف يؤدي الى الفسخ الفوري" وهذا ما لم يحتفظ البائع بالملكية وفق شرط الاحتفاظ بالملكية
- 21 - طاوس زنوش، المرجع السابق، ص 51
- 22 - الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الايجاري، جريدة رسمية مؤرخة في 14 يناير 1996، العدد 03