

مقياس العقود الخاصة 1

المحاضرة الرابعة

تمييز عقد البيع عن بعض العقود المشابهة له (تابع)

أما عن عقد البيع الإيجاري: يعرف عقد البيع بالإيجار على أنه: "العقد الذي يريد من خلاله المتعاقدان البيع والإيجار معاً، فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملاً وبيع حين يتم الوفاء به"¹، أو هو عقد ينص على أنه إيجار وأنا المقابل الذي يُدفع بالتقسيط هو الأجرة، ولكن يُوجد شرط يقوّر أنه في نهاية الإيجار ودفع جميع الأقساط فإنّ المستأجر يحتفظ بالشيء على سبيل الملكية ويُعتبر هذا الشرط بمثابة وعد بالبيع.

وهذه العقود في حقيقتها هي بيع ومصلحة البائع في وصفها إيجار هي ضمان حصوله على الثمن، لأنّه قبل سداد الثمن يعتبر المشتري مبدداً ويخضع لعقوبة خيانة الأمانة وكذلك إذا أفلس المشتري جاز للبائع أن يسترد الشيء من التفليسة باعتباره مالكا له².

وقد حسم المشرع الجزائري الخلاف بهذا الشأن وإعتبر العقد هنا بيعاً وخذا ما نصت عليه المادة رقم 363 فقرة 3 و4 من القانون المدني الجزائري: "وإذا وقى المشتري جميع الأقساط يعتبر تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

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

كما نصت المادة رقم 7 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المحدد لكيفيات وشروط بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الإستعمال التجاري على مفهوم هذا النوع من العقود في إطار هذا المرسوم بنصها: "عقد البيع بالإيجار ... هو العقد الذي يلزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري بإعتباره المالك المؤجر أن يحوّل ملكا عقاريا ذا إستعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم.

يحرّر 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 وإلتزاماته أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الإلتزامات المرتبطة بالمستأجرين لاسيما في مجال الأعباء المشتركة"³.

¹ إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 127.

² عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000، ص 17.

³ المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الإستعمال 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 1992، ج ر عدد 4 مؤرخة في 15 جانفي 1997، ص 8 وما بعدها.

3- تمييز عقد البيع عن عقد المقايضة

أعطت المادة رقم 413 من القانون المدني الجزائري مفهوماً للمقايضة بنصها: "عقد يلتزم بموجبه كلا من المتعاقدين بأن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"، فالمشرع هنا لا يخرج عن النطاق العام في تعريف المقايضة باعتبارها عقداً ينصب على تبادل ملكية أشياء أو أموال من دون النقود وعلى هذا الأساس أخرج من نطاق المقايضة⁴ قطاع الخدمات وهو ما يمثل وجهها من أوجه الاختلاف مع عقد البيع.

تشبه المقايضة البيع في كون كلاهما ينشئ التزاماً بنقل الملكية، إلا أنّ المقايضة تختلف عن البيع في نوع المقابل إذ في البيع يُشترط أن يكون المقابل نقدي بينما في المقايضة يكون غير ذلك فهو مال وليس نقداً، ومع ذلك إلا أنه في بعض الأحيان قد تصعب التفرقة بينهما وذلك في حالة ما إذا كان جزء من المقابل الذي يقدمه أحد المتعاقدين نقدياً والجزء الآخر غير نقدي، فالعقد في هذه الحالة يعتبر بيعاً إذا كان العنصر الغالب فيه هو من النقود، ويكون عقد مقايضة إذا كان العنصر الغالب فيه هو من غير النقود.

4- تمييز عقد البيع عن عقد الهبة

على خلاف أغلب النظم القانونية العربية التي نصت على عقد الهبة في قوانينها المدنية⁵، نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الهبة في قانون شؤون الأسرة حيث عرفت المادة رقم 202 منه عقد الهبة على أنها: "تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على المؤهب له القيام بالالتزام يتوقف على إنجاز الشرط"، تبيّن من خلال هذا التعريف القانوني أن الهبة تشبه البيع في كونها ناقلة للملكية، ولكنها تختلف عنه من حيث أن الملكية في عقد البيع تنتقل بمقابل نقدي دون غيره بينما في عقد الهبة يتم نقل الملكية بدون مقابل كأصل عام.

إلا أن صعوبة التمييز بينهما تظهر إذا ما تمت الهبة بمقابل، فهل يعتبر التصرف في هذه الحالة هبة أم بيعاً؟

بما أنّه لا إجابة عن هذا التساؤل في التشريع ولا القضاء الوطنيين، وبالتالي نلجأ إلى رأي جمهور فقهاء القانون الذين ذهبوا للقول لتكييف هذا التصرف على أساس عقد البيع إذا كانت قيمة المقابل تساوي أو تزيد عن قيمة الشيء بشرط يكون هذا المقابل نقدياً، أما في الحالة التي يكون فيها هذا العوض أقل أو كان مقداراً رمزياً بالنظر إلى الشيء محل الهبة فإن التصرف هنا يكون عقد هبة.

5- تمييز عقد البيع عن عقد الوصية

عرف المشرع الجزائري عقد الوصية في نص المادة رقم 184 من قانون شؤون الأسرة الجزائري على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبّرّع".

تبعا لهذا النص يتشابه عقد البيع مع عقد الوصية كون كلاهما له أثر ناقل للملكية، ويختلفان في كون البيع ناقل للملكية بمقابل أما بالنسبة للوصية فإن انتقال الملكية فيها يكون بدون مقابل كذلك تنتقل الملكية

⁴ يعقوب بن حدة، تنظيم تجارة المقايضة في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد 2، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، 2022، ص 259.

⁵ مجيد خلفوي، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري (مدعم بقرارات قضائية)، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2017، ص 130.

في عقد البيع وقت إبرامه ما لم يتفق على خلاف ذلك أمّا في عقد الوصية فتنتقل الملكية فيها بعد موت الموصي.

كما يمكن أن يقع إلتباس بين العقدين في حالة ما إذا حاول الموصي بأن يوصي للغير بأكثر من الثلث فتصطدم بقاعدة " لا وصية بأكثر من الثلث "⁶، فيلجأ إلى إبرام عقد بيع في الظاهر أي وصية على هيئة عقد بيع تفضيلاً لشخص الموصي له وإضرار بباقي الورثة، وإن كان يمكن ذوي الحقوق في هذه الحالة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إعادة تكييف العقد بما يتلاءم وحقيقة الوقائع.

زيادة على ذلك، وحماية لحق الورثة قرّر المشرع الجزائري من خلال نص المادة رقم 777 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعتبرُ التصرّف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرّف شخص لأحد ورثته وإستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرّف فيه والإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك " .

⁶ أنظر المادة رقم 185 من قانون الأسرة الجزائري.