

جامعة سعد دحلب بالبليدة
كلية الحقوق

رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية
فرع القانون العقاري و الزراعي

الموضوع

علاقة الإيجار في ظل المرسوم التشريعي 03/93
المتعلق بالنشاط العقاري

إشراف : د. محمودي مراد

إعداد : معمر قوادري محمد

لجنة المناقشة :

- د. بلمامي عمر : أستاذ محاضر بجامعة السطيف رئيسا
د. محمودي مراد : أستاذ محاضر بجامعة البليدة مقرا
د حداد العيد ، أستاذ مكلف بالدروس جامعة البليدة عضوا
أ. شياط صديق ، أستاذ مكلف بالدروس جامعة الجزائر عضوا
أ عزيزة مصطفى ، أستاذ مكلف بالدروس جامعة البليدة عضوا

الدفعة الثالثة

السنة الجامعية 2001/2000

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سعد دحلب بالبيدة
كلية الحقوق

رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية
فرع القانون التجاري والزراعي

علاقة الإيجار في ظل المرسوم التشريعي 02/03
المسئول بالنشاط التجاري

إشراف: د: محمودي مراد

إعداد: معمر قوادري محمد

لجنة المناقشة :

- د. بلمامي عمر : أستاذ محاضر بجامعة السطيف رئيسا
د. محمودي مراد : أستاذ محاضر بجامعة البليدة مقرر
د. حداد العيد ، أستاذ مكلف بالدروس جامعة البليدة عضوا
أ. شياط صديق ، أستاذ مكلف بالدروس جامعة الجزائر عضوا
أ. عزيزة مصطفى ، أستاذ مكلف بالدروس جامعة البليدة عضوا

الدفعة الثالثة

السنة الجامعية 2001/2000

تشكرات

بداية أتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذي الدكتور محمودي مراد على الثقة التي منحني بتحملة مسؤولية الإشراف علي وتوجيهي وإرشادي إلى أن رأى هذا العمل المتواضع النور .

كما أشكر القائمين على مكتبة كلية الحقوق بالبلدية على التسهيلات والمساعدات التي وفروها لي طيلة مدة هذا البحث .

وأخيرا إلى كل الذين شجعوني وآزروني في أداء مهمتي .

إهداء

إلى الوالدين الكريمين،

إلى إخوتي وأخواتي، إبراهيم، ميلود، عبد القادر،

ماطة، فاطمة، سميرة، نعيمة، فتيحة، خديجة والعالية،

إلى الصديق محمد برباش،

أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة:

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة بعد عقد البيع نظرا لأهميته الاجتماعية والاقتصادية كونه يلبى حاجات متصلة بالشخصية تعد من الضرورات الخمس التي لا غنى للإنسان عنها، الشيء الذي جعله يتميز ويستقل عن باقي العقود بكثير من الخصائص والأحكام ، فرصدت له قواعد قانونية اختص بها لاسيما فيما يتصل بإنهائه بتقرير إجراءات فيها الكثير من الحماية خاصة بالنسبة للمستأجر الذي نظرت إليه التشريعات على أنه الطرف الضعيف في عقد الإيجار؛ ونعني بذلك خصوصا التنبيه بالإخلاء والتمسك بحق البقاء، لكن يبدو أن هذه النظرة اقتصر على المجتمعات والأنظمة الاشتراكية بسبب اتساع مفهوم المصلحة العامة فيها بدليل أن المشرع الجزائري بمجرد تغيير النهج السياسي بصدور دستور 89 ودخول معترك اقتصاد السوق تخلى عن الكثير من الأحكام الموروثة والتي رأى أنها لم تعد تتماشى مع نظام اتسع فيه نطاق الحريات الفردية والحقوق، لاسيما حق الملكية ولم يعد مستساغا فيه تقييد المؤجر وتركه تحت رحمة المستأجر الذي كان القانون يكسبه حقا على ملكيته، الشيء الذي كان يقرب عقد الإيجار من فكرة النظام القانوني أكثر منه إلى العقد الرضائي ، لكن عدول المشرع عن الكثير من أحكام عقد الإيجار قد يخل بالتوازن من الطرف الآخر بعد أن أعطى هامشا من الحرية للمؤجر الذي يصبح في وسعه إنهاء علاقة الإيجار ولو تعسفا دون أن يلقي في أسوأ الأحوال عقوبة رادعة أو أن يوفر ضمانا معتبرا لحق المستأجر .

وبين هذا وذاك يتعين إيجاد صيغ لنصوص تكون أكثر مرونة وعدلا في نفس الوقت نظرا دائما إلى الأهمية الاجتماعية والاقتصادية لعقد الإيجار ، ويعتبر المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري إعلانا عن توجه المشرع الجزائري وجهة جديدة بخصوص علاقة المؤجر بالمستأجر تماشيا مع التطورات السياسية والاقتصادية الحاصلة في البلاد منذ نهاية الثمانينات.

فكيف نظر المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم إلى علاقة المؤجر بالمستأجر ؟ وماذا ألغى من الأحكام التقليدية للإيجار في القانون المدني ؟ وطبيعة العلاقة الجديدة بين المؤجر والمستأجر ، بالإضافة إلى مدى كفاية هذه الأحكام ووضوحها.

ولاشك أن الإجابة عن التساؤلات التي يطرحها المرسوم 03/93 من شأنها رفع كل التباس أو غموض بتعرف كل من المستأجر والمؤجر على موقفه القانوني في علاقة الإيجار الجديدة بما يجعله يقبل أو يحجم عنها باقتناع ، وهو الشيء الذي يجنب الطرفين كل نزاع محتمل.

هذا وقد ارتأينا لمعالجة هذا الموضوع اتباع الخطة التالية:

القسم الأول: الأحكام الجديدة للإيجار في المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري

الفصل الأول: ظروف صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري

المبحث الأول: التحولات السياسية والاقتصادية في الجزائر وأثرها في صدور المرسوم

المبحث الثاني: الإطار العام للمرسوم 03/93

الفصل الثاني: عقد الإيجار النموذجي وآثاره القانونية

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المحدد بالتنظيم

المبحث الثاني: المحل في عقد الإيجار النموذجي

المبحث الثالث: الآثار القانونية لعقد الإيجار النموذجي

القسم الثاني: إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم 03/93 وانتهائه

الفصل الأول: إثبات عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93

المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار المبرم قبل تاريخ 01/03/1993

المبحث الثاني: إثبات عقد إيجار الأماكن المعدة للسكن بعد صدور المرسوم التشريعي

03/93

الفصل الثاني: انتهاء الإيجار في ظل المرسوم 03/93

المبحث الأول: انفصام العلاقات بين المؤجر والمستأجر

المبحث الثاني: انتهاء الإيجار ببيع العين المؤجرة واستعمال الشفعة

الخاتمة.

القسم الأول: الأحكام الجديدة للإيجار في المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري

الفصل الأول: ظروف صدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري

تجدر الملاحظة بداية أن المرسوم التشريعي 03/93 متعلق أساسا بتنظيم النشاط العقاري وأنه ليس فيه ما يخص موضوع الإيجار سوى الفصل المتعلق بعلاقة المؤجر بالمستأجر في أربع مواد فقط، وهو ما يثير التساؤل حول إيراد هذه المواد الخاصة بتنظيم هذه العلاقة في قانون خاص بتنظيم النشاط العقاري كنشاط تجاري في ظل اقتصاد السوق وتحرير المعاملات العقارية.

ولكن ربما تكون هذه الأسباب التي جاءت بالمرسوم 03/93 هي نفسها التي استدعت إيراد هذه المواد المتصلة بتنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر.

ولا شك أن هناك أسباب قوية دفعت إلى إصدار هذا المرسوم وما يؤكد ذلك سبيان على الأقل:

السبب الأول: هو أن هذا المرسوم جاء بعد بضع سنوات فقط من صدور القانون 07/86 الخاص بالترقية القارية(1) والذي ألغاه بموجب المادة 30 منه، لينظم الموضوع على وجه مختلف.

السبب الثاني: هو أنه عبارة عن مرسوم تشريعي وهو ما يؤكد أنه صدر في عجلة عن طريق السلطة التنفيذية وليس قانونا بالمعنى الضيق للكلمة صادر عن سلطة تشريعية متمثلة في المجلس الشعبي الوطني، هذا بغض النظر عن الاعتراف دستوريا للرئيس بالتشريع عن طريق المراسيم التشريعية لا سيما في حالة غياب البرلمان(2).

وهو ما يؤدي بنا إلى التطرق لهذه الظروف والأسباب بشيء من التوسع في المباحث الثلاثة التالية:

(1) القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية القارية، الجريدة الرسمية عدد صفحة

(2) المادة من دستور 1989 والمادة 124 من دستور 96

المبحث الأول: التحولات السياسية والاقتصادية في الجزائر وأثرها في صدور المرسوم

ليس هناك أدنى شك في أن القانون عبارة عن ترجمة لسياسة معينة وأن كل قانون تتم المصادقة عليه إلا وكان أداة لتكريس نهج معين تجاه مسألة معينة، وأن إلغاء القوانين وتعديلها مسألة تفرضها الظروف وتستدعيها ملاحظة عدم نجاعة هذه القوانين وعدم تحقيقها للأهداف أو النتائج المرجوة.

والنظرة إلى الإيجار خصوصا والترقية العقارية أو النشاط العقاري عموما لم تخرج عن هذا الإطار، فبإدراك تحويل الترقية العقارية إلى نشاط تجاري ليست وليدة المادة 03 من المرسوم التشريعي 03/93 (1)، بل تعود إلى ما قبل ذلك، فمثلا المرسوم التنفيذي رقم 91/144(2)، والمتعلق بميكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط وتخصيص جزء من رأس ماله لإنشاء الصندوق الوطني للسكن ينص في مادته الأولى ويؤكد على الطبيعة التجارية لهذا الصندوق. والشيء نفسه أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91/145 (3) الذي نص على القانون الأساسي لهذا الصندوق، وجاء ضمنه في المادة 3/5 تحت عنوان الهدف على " أن هدف الصندوق هو ترقية تمويل السكن الاجتماعي عن طريق البحث عن مصادر تمويل أخرى غير الميزانية"، وهو الشيء الذي يؤكد أن السياسة القديمة للدولة والقائمة على الدعم والصيغة الاجتماعية لهذا النشاط بدأت تنحسر بسبب العجز المسجل في هذا القطاع.

فما هي هذه الأسباب التي اقتضت هذه التغييرات؟

الإجابة على هذا السؤال تقتضي التطرق إلى المطالب التالية:

-
- (1) المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14.
 - (2) المرسوم التنفيذي رقم 91/144، المؤرخ في 12/05/1991، المتعلق بميكلة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.
 - (3) المرسوم التنفيذي رقم 91/145، المؤرخ في 12/05/1991، المتعلق بالقانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

المطلب الأول: التحولات السياسية

نظرا لظروف الاستعمار وحادثة عهد الجزائر بالاستقلال وللاستحالة العملية لوضع منظومة قانونية كاملة، تقرر استمرار العمل بالتشريع الفرنسي في كل الميادين والمجالات عدا الذي يحس منه بالسيادة الوطنية(1)، إلى أن أبان النظام على النهج الذي يسير وفقه وكانت الاشتراكية الخيار الذي لا رجعة فيه.

ولما كانت كل أيديولوجية تحتاج إلى وسائل تعبر عنها وترسي دعائمها صدرت الدساتير والقوانين التي تكرسها(2)

ونجد تأثير المشرع الجزائري بهذا الفكر جليا من خلال أحكام الإيجار في القانون المدني، والنظرة الاجتماعية التي أصبغها على حق الملكية والتضييق من نطاقه والقيود التي فرضها عليه، وهو ما يستشف من حق بقاء المستأجر في العين المؤجرة بقوة القانون بعد نهاية مدة العقد بغض النظر عن رضا المؤجر.

ولكن هذا النهج مع مرور السنوات أصبح يتكشف عن نتائج وآثار تنبئ بالخطر وظهرت أولى بوادر الفكك منه من الناحية الاقتصادية بصدور قانون استقلالية المؤسسات سنة 1981 رغم أن ذلك لم يكن يتوافق وأحكام دستور 1976 واستمر صدور قوانين في هذا الاتجاه ومنها القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، ولكن هذه القوانين ولاصطدامها بالدستور لم يكن من الممكن أن تعطي نتائج، وتعالى المطالبات بضرورة تعديل الدستور وانتهاج سياسة أفضل سياسيا واقتصاديا.

(1) راجع الأمر رقم 157/62 الصادر في 31/01/1962، المتعلق باستمرار سريان القوانين الفرنسية.

(2) راجع الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 06/79 المؤرخ في 07 يوليو 1979 وبالقانون رقم 01/80 المؤرخ في 12 يناير 1980، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، الديباجة والمراد 10، 11، 12، 13، 15، 28، 73، 75.

وكان الغليان الشعبي وأحداث 1988/10/05 التي توجت بالإصلاحات وأهما تبني التعددية السياسية واقتصاد السوق بموجب دستور 89 (1).

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن مواد القانون المدني التي عطلت تطبيقها المادة 20 من المرسوم 03/93 إنما وضعت في ظروف زمنية كانت فيها في خدمة سياسة وفكر معينين، الاشتراكية وما تقتضيه من تضحية بالمصلحة الخاصة لحساب المصلحة العامة، ويكفي لإدراك ذلك مراجعة دستور 1976.

و بعدما تم اتخاذ دستور جديد سنة 1989 فإن كثير من أحكام القانون المدني أصبحت لا تتماشى مع نصوصه مما أدى إلى طرح مسألة مدى دستورتها وضرورة تعديلها لأن من أهم مقومات دولة القانون تدرج القوانين وخضوعها لأحكام الدستور.

ولأدل على ذلك أن الأنظمة التي نقل عنها المشرع الجزائري تسمح في إطار ما يسمى بالرقابة على دستورية القوانين بإلغاء تلك النصوص المتعلقة بامتداد عقود الإيجار لعدم دستورتها كونها تمس بحق الملكية وبالحرية التعاقدية والتضامن الاجتماعي.

فما مدى تماشي مواد القانون المدني المتعلقة بالتجديد الضمني وحق البقاء مع المادة 52 من الدستور التي تنص "الملكية الخاصة مضمونة." فالدستور وهو القانون الأساسي للدولة والذي يجب أن تنحدر منه كل القوانين أصبحت تعارضه هذه المواد في هذا الحكم بالذات على الأقل لأنها وجدت في ظل نظام لا يعترف بهذا الحق.

لقد صدرت مواد القانون المدني المتعلقة بالإيجار بقصد تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل الظروف التي نشأت عن جلاء المستعمر بعد حرب التحرير وما نشأ عن ذلك من اشتداد أزمة السكن، وقد ساعد على استفحال هذه الأزمة شدة الطلب على المساكن، فضلا عن زيادة حركة الهجرة إلى المدن الكبيرة(2).

(1) راجع المادة من دستور 1989.

(2) ومن بين الإحراءات التي اتخذت لكبح الهجرة إعلان الرئيس الراحل هواري بومدين عن مشروع الألف قرية اشتراكية في بدايات السبعينات.

وقد أدت هذه الأزمة إلى تحكم طائفة الملاك ورغبتهم في رفع بدل الإيجار، خاصة بعد هبوط قيمة النقد وارتفاع الأسعار، مع حرصهم على تأمين دخل لهم لا يتزل بمستوى معيشتهم. وقد كان لارتفاع الأسعار انعكاسه على الطبقة الغالبة من الناس، وفيهم الكثير من المستأجرين الذين نقص دخلهم.

لهذا كله تدخل المشرع في مجال عقود الإيجار لحماية طبقة المستأجرين أمام طبقة المالكين الذين يرغبون في طرد المستأجرين بغية رفع بدلات الإيجار، والذين يمكنهم الوصول إلى رغبتهم في ظل نظام الحرية التعاقدية عن طريق إخراج المستأجرين من العين المؤجرة عند نهاية العقد، كي تتاح لهم فرصة التأجير بسعر أعلى، أو عن طريق فرض هذا السعر الأعلى على المستأجر الذي يرغب في الاستمرار شاغلا للعين المؤجرة، خاصة متى وجد أنه لن تتاح له الفرصة في الحصول على منزل آخر بسعر أدنى أو مساو لما يقوم بدفعه، فجميع الملاك يرغبون في الحصول على أعلى أجرة ممكنة.

وقد تمثل تدخل المشرع في العلاقة الإيجارية عن طريق فرض تمديد العقود حتى لا يستطيع المؤجر إخراج المستأجر من المسكن بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد المبرم بينهما، ومنح المستأجر حق البقاء في العين المؤجرة.

ولكن هل تحول المشرع الجزائري عن هذه النظرة ناتج عن تحول في الظروف التي استدعتها؟

إن الإجابة هي على العكس تماما فإن أزمة السكن ما فتأت تشتد والعجز الحاصل في مجال السكن ما فتئ يزداد، وقد نتجت عنه المشاكل الاجتماعية والاقتصادية الخطيرة، بل إن الخيار المتبع بتقرير عدم تطبيق مواد القانون المدني التي وضعت في سبيل حل الأزمة جاء نتيجة عجز هذه المواد بعد تجربتها لمدة زمنية معتبرة و كحل بديل لمعالجة الأزمة(1).

(1) في الوقت الذي قررت فيه بعض التشريعات المقارنة كالشريع المصري تنظيم العلاقة الإيجارية بموجب تشريعات استثنائية ضمنها الامتداد القانوني للعقود مع تحديد الأجرة كحل للأزمة.

راجع: د. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار الأحكام العامة، 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص: 49.

فيمكن إذن القول أن المرسوم التشريعي 03/93 جاء في هذا السياق. ولكن الظروف التي شرعت فيها المواد من 20 إلى 23 منه لا تختلف عن الظروف والمقاصد التي شرعت فيها مواد القانون المدني التي تقرر عدم تطبيقها بعد تاريخ 01/03/1993.

المطلب الثاني: التحولات الاجتماعية والاقتصادية

يعتبر عقد الإيجار أهم العقود المسماة بعد البيع، ذلك أنه العقد الذي يتيح للملاك استغلال أملاكهم ويتيح في الوقت ذاته لغير الملاك وسيلة انتفاع بما لا يملكون.

فهو من الناحية العملية أكثر العقود تداولاً إذ لا يستغني عن مباشرته أحد، إلا من كان يملك كل ما يحتاج ولا يملك غير ما يكفي، وهذا هو النادر.

ومن الناحية الاقتصادية أداة تعاون بين طبقة الملاك وطبقة العاملين تسمح باستثمار الأموال، فتزيد ثروة المجتمع لمصلحة الجميع.

وهو من الناحية الاجتماعية أداة تنظيم للعلاقات المستمرة بين طبقتين كبيرتين من طبقات الأمة لا تستغني إحداهما عن الأخرى، وإن كانت كل منهما تدفعها الأناية إلى الاستئثار بأوفر نصيب من خيرات الأرض وما عليها وهما طبقة الملاك والمستأجرين. تعقد الإيجار يضع دستور العلاقة بين المالك والمستأجر ويرسم حدود كل منهما، والأصل في تشريع أحكام الإيجار هو المساعدة على إقامة هذه العلاقات على أساس من العدالة يكفل التعاون والتضامن بين هاتين الطبقتين الكبيرتين.

لهذه الأسباب كان لزاماً على المشرع أن يعنى أشد العناية بتنظيم عقد الإيجار وتفصيل أحكامه تفصيلاً تاماً، وهو في الغالب يكتفي في ذلك بتشريع قواعد مقرررة لإرادة المتعاقدين اعتماداً منه على ما لهذا النوع من القواعد من أهمية واقعية بسبب ما ألفه الناس من توكل واعتماد على المشرع في تنظيم معاملاتهم. ولكنه إذا رأى أن الناس أخذوا يسيئون استعمال حقهم في الاتفاق على أحكام تخالف تلك النصوص المقررة وتمكن بعضهم من استغلال البعض الآخر استغلالاً فاحشاً، فإنه يتدخل بتشريع نصوص أمررة ترد

الأمر إلى نصابه وتقييم التوازن بين طبقتي الملاك والمستأجرين (1) ومن هنا كانت الأهمية الكبرى للأحكام التي تنظم عقد الإيجار.

وتزداد هذه الأهمية في النظم الاشتراكية نظراً لما تستهدفه هذه النظم من تحقيق مزيد من العدالة الاجتماعية والأخذ بيد الطبقة الكادحة عن طريق السيطرة على وسائل الإنتاج وإتاحتها للعاملين من أيسر سبل والمهيمنة على العلاقة ما بين المالك والمستأجر لمنع الأول من استغلال حاجة الثاني وضعفه (2)

الفرع الأول: الظروف الاجتماعية

إن سياسة الإيجار كما وضعت من خلال نصوص القانون المدني أدت إلى نتائج خطيرة من الناحية الاجتماعية لتراكم العجز في مجال السكن وصل إلى ثمانمائة ألف وحدة سكنية حسب الإحصائيات الرسمية، وهو الشيء الذي أدى إلى ارتفاع نسبة سن الزواج وبالتالي ارتفاع نسبة العنوسة والعزوبة بين الشباب وبأعداد تنبئ بالخطر، وإلى كثرة وقوع حالات الطلاق وصلت إلى نسبة 20% من مجموع عقود الزواج المبرمة سنوياً غالبيتها العظمى بسبب انعدام المسكن الزوجي المنفرد عن أهل الزوج.

وقد رأى المشرع في تنشيط عجلة الإيجار بالبحث عن آليات أكثر مرونة وتعطيل هذه المواد التي ساهمت إلى حد ما في تكريس الأزمة بدلا من حلها، أحد السبل للخروج منها. ونجد ذلك واضحا من خلال سياسته الإيجارية بعد سنة 1993 لاسيما من خلال تحرير العلاقة الإيجارية من التجديد الضمني وحق البقاء والاسترجاع والإجراءات المعقدة فيما يتصل بالتنبيه بالإخلاء ومسألة الآجال والمواعيد واستمراره في هذا النهج من خلال المرسوم 42/98 المؤرخ في 01/11/1998 الذي يحدد شروط الحصول على المساكن العمومية للإيجار ذات الطابع الاجتماعي وكيفيات ذلك، والذي يمنح فيه نسبة الثلث من المساكن

(1)د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس الإيجار والعارية، طبعة 1963.

(2)د: سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقد الإيجار، الطبعة الرابعة مطبعة روز اليوسف 1985.

الاجتماعية الموزعة لحساب الشباب الذين تقل أعمارهم عن 35 سنة بالمادة الثامنة منه (1)، هذا كله في إطار السياسة العامة للإيجار بغض النظر عن كون السكن الاجتماعي لا يدخل في إطار النشاط العقاري. بمفهوم المرسوم 03/93 وهو ما نصت عليه صراحة المادة 02 من المرسوم التنفيذي 506/97 الذي يحدد القواعد المنظمة للإيجار المطبق على المساكن التابعة لأمالك الإيجار لدواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة للاستغلال ابتداء من أول يناير سنة 1998، كما أن هذه المساكن تخرج من مجال دراستنا كما هي محددة في المقدمة.

الفرع الثاني الظروف الاقتصادية

من الأمور المتعارف عليها أن قطاع البناء عصب من أعصاب الاقتصاد في الدولة وتترقب على نشاطه العديد من القطاعات، ولما كانت سياسة الإيجار المتبعة في القانون المدني لا تشجع على الاستثمار في هذا المجال فقد أدى ذلك إلى ركود عجلة البناء من أجل الإيجار، هذا بغض النظر عن النظام الاشتراكي الذي كان متبعاً قبل صدور دستور 89 والذي تحكّر الدولة فيه ممارسة كل النشاطات الاقتصادية.

وحتى تتضح الخسارة الاقتصادية التي نجمت عن سياسة الإيجار كما أريد لها في القانون المدني أكثر نشير إلى ما أورده المحامي نزيه شلالا في الموسوعة القضائية- لوجود وجه للشبه مع القانون الجزائري- من انتقادات لاذعة للمشرع اللبناني بسنه للامتداد القانوني لحق الإيجار باعتبار ذلك يعطل الثروة العقارية ويقضي على الاستثمار والتنمية فيقول:

" أما بعد، فإنه ما من كارثة حلت على الوطن اللبناني خاصة وعلى الأمة اللبنانية عامة كمثلها كارثة حلت بهما عبر نصوص قوانين الإيجار الاستثنائية..... انقسم المجتمع اللبناني إلى فئتين، إلى جبهتين متحاربتين متناحرتين حتى الموت، إلى مالكين من جهة، ومستأجرين من جهة ثانية، عندما انبرى الشارع مسلحاً بين المتحاربين بقوانين استثنائية للإيجار كانت بمثابة الزيت على النار..... فماذا لو بات كل من المالك والمستأجر يشعر

(1) راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 42/98 المؤرخ في 1998/11/01 الذي يحدد شروط الحصول على المساكن العمومية للإيجار ذات الطابع الاجتماعي وكيفية ذلك.

بأنه لا يملك شيئاً؟ أي شيء يملكه المالك من بناية مسجلة على اسمه بثمن عشرة ملايين ل.ل وهو لا يملك منها سوى ثلاثين ألف ل.ل ريعاً سنوياً؟ وأي شيء يملكه المستأجر من مأجوره وهو لا يملك أن يتصرف به حتى ولو بلغ حقه بالمأجور المليون ل.ل؟
من يشعر بامتلاك هذا الوطن اللبناني إذا اقتصر شعور المالك على امتلاك عشرة بالمائة مما يملك وشعور المستأجر على الحرمان المطلق من إمكانية التصرف بما يملك من حق استثمار وانتفاع؟⁽¹⁾

ومعنى ذلك أن جعل الإيجار ممتدا بقوة القانون إلى مدة غير معينة رغماً عن المؤجر ودون حاجة إلى رضاه يجعل ملكية المؤجر للعين المؤجرة من الناحية الاقتصادية النفعية محل نظره، فمن خصائص حق الملكية أنه حق عيني تام ومطلق شريطة أن يستعمل استعمالاً لا تخرمه القوانين والأنظمة⁽²⁾، ولكن ليس إلى الدرجة التي تغل فيها يد المالك عن استثمار ملكه على الوجه الذي يراه، بأن يحمله المشرع وزر أزمة السكن ويقيد هذا الحق ويثقله بداعي وظيفته الاجتماعية.

هذا ناهيك عن الإخلال بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي تقوم عليه عقود المعاملات برمتها⁽³⁾.

ونظراً للخسائر الفادحة من الناحية الاقتصادية كان التفكير جاداً في ضرورة إعادة النظر في الأحكام المتسببة في ذلك، فالتشريع الذي عمل على حماية المستأجر أدى إلى تفاقم أزمة الإسكان لعدم الإقبال على الاستثمار في هذا المجال، كما أدى ذلك إلى تقلص دخول الملاك من هذه العقارات وما ترتب عن ذلك من عدم إمكانية هؤلاء النهوض بما يقع عليهم من التزامات، وما أدى إليه ذلك كله من تهالك العقارات وعدم العناية بها مما عرض الثروة العقارية للمخاطر الشديدة التي دفعت المشرع مؤخراً إلى التدخل لمراعاة جانب

(1) المحامي نزيه نعيم شلالا، الموسوعة القضائية، الكتاب الثالث، الإيجارات، الطبعة الأولى 1984، ص: 7 وما بعدها

(2) د: نبيل إبراهيم سعد، فيرد التأجير المفروش وتنظيمه وحكم المحكمة الدستورية العليا وتقييمه، مجلة الدراسات

القانونية، نصف سنوية صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، المجلد الأول، يوليو 1998،

الدار الجامعية، ص: 336 و 337.

(3) المادة: 106 من القانون المدني الجزائري.

الملاك والتخفيف عن كاهلهم، ولكن دون أن يصل إلى تحقيق التوازن المنشود في هذه العلاقة، فقد انهارت النظم الشيوعية وكتب للنظم الرأسمالية السيادة والسيطرة وبالتالي العودة إلى التغيي بمزايا نظام الاقتصاد الحر وما يصاحب ذلك من موجة عاتية ضد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والمناداة بخصوصية القطاع العام.

في ظل هذا الجو المعبأ ضد الاقتصاد الموجه، يمكن القول أن ما جاء به المرسوم التشريعي 03/93 فيما يتعلق بعلاقة المؤجر بالمستأجر يتعد صحوه تشريعية تمهد أساساً إلى تحرير العلاقة بين الملاك والمستأجرين من القيود التي كبلتها بما أحكام الامتداد القانوني أو التجديد الضمني وحق البقاء.

فيمكن اعتبار الهدف من مواد المرسوم التشريعي 03/93 المتعلقة بعلاوة المؤجر بالمستأجر وعلى قتلها، هو إعادة التوازن إلى العلاقة بين الملاك والمستأجرين التي كانت مالت لصالح هؤلاء، وذلك بإعادة إخضاع عقود الإيجار للقواعد العامة المطبقة على العقود في القانون المدني نفسه وهو ما يعني العودة إلى الحرية التعاقدية وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ويمكن تفسير هذا التردد والإحجام عن اتخاذ موقف حازم من المسألة وإصدار تشريع مستقل قائم بذاته ينظم به الإيجار وفقاً لمقتضيات الظروف الراهنة بما قد يترتب عن ذلك من انعكاسات اجتماعية واقتصادية خطيرة المدى .

كما أن معظم تشريعات الإيجار المقارنة توصف بأنها خاصة واستثنائية لأنها جاءت لتضع حدوداً وقيوداً على حق الملكية في العقارات أو المحلات السكنية على الخصوص حماية للمستأجرين من تعسف المؤجرين وقطع السبيل أمامهم لاستغلال ظروف الأزمة وتحقيق الثراء الفاحش على حساب طبقة المستأجرين وخلق نوع من الاضطراب وعدم الاستقرار والفوضى في سوق الإيجار، ومن الأمثلة على ذلك تشريعات الإيجار المصرية الصادرة عقب الحرب العالمية الثانية لتواجه أزمة نقص المساكن لانعدام مواد البناء وتعطل حركة المقاولات لغياب رؤوس الأموال لاسيما منها القانون رقم 121/1947، والقانون 52 لسنة 1969، والقانون 49 لسنة 1977 والقانون 136 لسنة 1971 والقوانين المعدلة والمكملة لها، فقد استهدفت جميعها حماية شاغلي العين المؤجرة وتمكينه والمقيمين معه إقامة مستقرة في مسكن إبان أزمة السكن. وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً

بحكم القانون إلى مدة غير محددة طالما بقيت تلك التشريعات التي أملتھا اعتبارات النظام العام بحيث لا يحق إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا لسبب مسن الأسباب التي حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر(1)

وينطبق الحال أيضا على تشريع الإيجار اللبناني من خلال المرسوم الاشتراعي رقم: 1977/7 والقانون رقم 10/1974 المؤرخ في 25/03/1974 المتضمن قانون الإيجارات(2)، حيث يقول في هذا السياق الدكتور عبد الفتاح كباره" وفي مقدمة الدول التي أولت الإيجار كبير اهتمامها تأتي الدولة اللبنانية، ويتجلى ذلك في وضوح أحكام الإيجار في قانون الموجبات والعقود اللبناني، والذي يعتبر القانون الأصل لهذا العقد، إلى جانب القوانين الخاصة والاستثنائية التي تطبق فعلا وحتى الآن، وهي تتعلق بتدخل القانون اللبناني بتمديد الإيجار للمستأجرين-خلافًا لقانون الموجبات والعقود-والعمل على إيجاد نوع من التوازن الذي يهدف إليه القانون اللبناني في حكمه للعلاقة بين المالكين والمستأجرين، عن طريق الزيادات القانونية لبدلات الإيجار المالية على الأماكن المؤجرة، والتي كفل لمستأجريها تمديد الانتفاع بها، خلافًا للأصل العام الذي يحكم عقد الإيجار"(3) ونفس الشيء يقال عن قوانين الإيجار السورية(4)

-
- (1) جمال الدين طه جمعة المحامي و أحمد شاكر المحامي، المرجع العملي في الامتداد القانوني لعقد الإيجار، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، 1996، ص: 09.
 - (2) المحامي نزيه نعيم شلالا، الموسوعة القضائية، الكتاب الثالث، الإيجارات، نصوص قانونية واحتجاجات لبنانية وأجنبية، الطبعة الأولى 1984، ص: 149 وما بعدها.
 - (3) د: عبد الفتاح كباره، الفقه المقارن، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع لبنان، الطبعة الأولى، 1997، ص: 221.
 - (4) شفيق طعمة المحامي وأديب استانبولي، قانون الإيجارات، الطبعة الثانية، 1990، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا.

المبحث الثاني: الإطار العام للمرسوم 03/93

إن المرسوم التشريعي 03/93 جاء أساسا من أجل تنظيم النشاط العقاري عموما كما تنص عليه المادة 01 منه (1) ولم يخصص لموضوع الإيجار وعلاقة المؤجر بالمستأجر إلا أربع مراد، ولكن هذه المواد وعلى قلتها إلا أنه كان لها بالغ الأثر على العلاقة الإيجارية بما يوجب تحديد مجال تطبيق هذه الأحكام المتصلة بموضوعنا بعد التعرض إلى موضوع ومدف هذا المرسوم عموما.

المطلب الأول: مواضيع النشاط العقاري

لقد صدر الرسوم التشريعي 03/93 في 32 مادة مقسمة على خمسة أجزاء ، خصص الجزء الأول منها لتعريف الترقية العقارية وبيان طبيعتها القانونية والنشاطات التي تندرج تحتها، فاعتبرت المادة الثانية نشاطا عقاريا بمجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

فالنشاط العقاري حسب مقتضيات المادة الثانية تشمل:

- 1- إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل البيع
- 2- إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل الإيجار
- 3- إنجاز أو تجديد لأملاك العقارية من أجل تلبية حاجات خاصة

إلا أن هناك فارق جوهري بين النشاطين الأول والثاني والنشاط الثالث، فالبيع والإيجار يعتبران عملا تجاريا وما يستتبع ذلك من خضوعه لأحكام القانون التجاري، بينما تبقى نشاطات التجديد والإنجاز المرصودة لتلبية الحاجات الخاصة عملا مدنيا يخضع للقانون والقضاء المدني، وهذا ما أكدته المادة الثالثة في فقرتها الثانية عندما نصت " ويعد المتعاملون

(1) دكتور بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري اجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2000.

في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة وحاجات المشاركين في ذلك"، كما يفهم ذلك أيضا بمفهوم المخالفة من المادة الخامسة التي اعتبرت النشاط العقاري الذي تقوم به الشركات المدنية عملا تجاريا إذا كلن ليس لغرض منه توفير الحاجات الخاصة لأعضاء تلك الشركات.

وكان يكفي ما نصت عليه المادة الثالثة في الفقرة الثانية في اعتبار المتعاملين في الترقية العقارية تجارا حتى تخضع أعمالهم ونشاطاتهم لأحكام القانون التجاري، إلا أن المشرع أبي إلا أن يؤكد ذلك في المادة الرابعة بتعداده هذه النشاطات واعتبارها عملا تجاريا بحسب الشكل بغض النظر عما نص عليه القانون التجاري في المادة الثانية منه.

بينما خصص الفصل الثاني لعلاقة المتعامل في الترقية العقارية بالمشتري، وفي هذا الصدد استحدث المشرع صيغة البيع اعتمادا على التصاميم، فقد نصت المادة التاسعة على أنه يمكن المتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات كافية، وأشارت المادة العاشرة إلى أن عقد البيع بناء على تصاميم سيحدد بنموذج عن طريق التنظيم(1)، ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار كما نصت عليه المادة الثانية عشر.

في الفصل الثالث تعرض المرسوم لعلاقة المؤجر بالمستأجر من المواد 20 إلى 23 منه، وأول ما يلاحظ على المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 سوء الصياغة مما يؤدي إلى الغموض وفتح المجال أمام التأويلات، إذ صيغت كما يلي: لا تطبق المواد 471 و 472 و 473 و 473 و 474 و 509 وكذا المواد من 514 إلى 537 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي.

(1) راجع المرسوم التنفيذي رقم 96/94 ، المؤرخ في: 19/03/1994، المتضمن نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود"، فلأول وهلة قد يفهم وأنها عطلت تطبيق أحكام حق البقاء على عقود إيجار الأمكنة ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور المرسوم كما تنص عليه صراحة، ولكن إمعان النظر في المواد التي تقرر عدم تطبيقها يمكن الجزم بأنها لا تتعلق بحق البقاء فقط، وإنما تتعداه إلى تنظيم مسائل أخرى يمكن تقسيمها إلى فئات أربعة، كل فئة منها تنظم موضوعا مختلفا، فالمواد 471، 472، 473 تتعلق بكيفية مراجعة سعر الإيجار وإعادة تحديده، وتخص المادة 474 كيفية إنهاء عقد الإيجار، وتعلق المادة 509 بتجديد الإيجار، بينما تعالج المواد من 514 إلى 537 حق البقاء ومعه حق استرجاع الأمكنة.

كما أن بنص المادة 20 خطأ في الصياغة يتعين تصحيحه حفاظا على اتساق النص وسلامة المعنى حيث جاء فيها عبارة "... على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني" والصحيح على عقود إيجار المحلات ذات الاستعمال السكني، فليست العقود هي ذات الاستعمال السكني كما يفهم من النص، وإنما المحلات ذات الاستعمال السكني هي التي تكون محلا لعقود الإيجار.

وخصص الفصل الرابع للملكية المشتركة وكيفية إدارتها من قبل أحد المالكين بطلب من رئيس المحكمة، علما أن هناك قانون خاص بالملكية المشتركة(1).

الفصل الخامس والأخير من هذا المرسوم خصص للأحكام الانتقالية والختامية، فأشار في المادة السابعة والعشرين إلى استمرار سريان العقود الإدارية لمنح الأملاك الشاغرة أو تأجيرها حتى ولو تم إلغاء العقود والقرارات التي كانت أصل تصنيف هذه الأملاك كأملك شاغرة(2)، وفي المادة التاسعة والعشرين أكد على الاحتفاظ بالمراكز القانونية المكتسبة في ظل القانون الملغى رقم 07/86.

(1) راجع المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.

(2) حول التصنيف راجع المادة: 30 وما بعدها من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 راجع أيضا المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/1963 المتضمن بتنظيم الأموال الشاغرة.

المطلب الثاني: تحرير النشاط العقاري

بالإطلاع على المادة الأولى من المرسوم التشريعي 03/93 نجد أن المشرع تصدق منه تحديد الإطار العام المتعلقة بالنشاط العقاري. ولكن هل الفصل الثالث منه المتعلقة بالمؤجر بالمستأجر يدخل ضمن هذا الإطار؟

من خلال تعريف النشاط العقاري المستوحى من المادتين الأولى والثانية من المرسوم 03/93 نجد أن علاقة المؤجر بالمستأجر ليست نشاطاً عقارياً وإن كانت أثر من آثاره، فالمعامل في النشاط العقاري إذا أنجز مثلاً مباني من أجل تأجيرها يحتكم إلى المرسوم 03/93 فيما يخص العلاقة التجارية، وبذلك يتعين علينا البحث عن أسباب تشريع المواد المتعلقة بذلك بعيداً عن مشتتات النشاط العقاري لأنها ليست منها وأن المشرع سن هذه المواد لحكمة أخرى، فهو لم يستهدف تنظيم علاقة الإيجار لأن ذلك يحتاج إلى قانون قائم بذاته كما فعل المشرع المقارن(1).

ويمكن رد سبب تقرير عدم تطبيق المواد المتصلة بحق المستأجر البقاء في المسكن والنص على خروجه بمجرد نهاية مدة العقد المبرم قانوناً إلى كون المشرع وهو يضع قانوناً جديداً لتنظيم الإطار العام للنشاط العقاري مضطراً إلى ذلك بعدما فشلت سياسته الأولى المتمثلة في القانون 07/86 المتعلقة بالترقية العقارية، وبعدها وقف على أسباب فشله عملياً بعد العقبات والصعوبات التي واجهها في الميدان، والتي منها إحجام المتعاملين في الترقية العقارية لا سيما الخواص عن المبادرة بإنجاز المباني وتأجيرها لهم مسبقاً بانعدام قرابينهم وتضمن مصالحهم، فليس هناك من تاجر يفكر بعقلية الربح والخسارة يقدم على إنجاز مشروع سكني يؤجر مساكنه إلى أشخاص يعطيهم القانون الحق في البقاء شاغلين لها دون رضا هذا المؤجر صاحبها(2).

(1) راجع في القانون اللبناني، القانون رقم 336 الصادر في 1994/05/24. وفي القانون المصري، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء السادس، المجلد الثاني.

(2) راجع د: رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص: 50.

فيمكن القول أن مرد سن المواد 20، 21، 22، و 23 من المرسوم التشريعي 03/93 راجع إلى محاولة من المشرع بإعطاء ضمانات أكثر للمتعاملين في النشاط العقاري من أجل المساهمة في القضاء على أزمة السكن بعد أن عجزت وسائل الدولة عن مواجهتها منفردة، وما يدعم هذا الطرح أيضا المادة 07 المتضمنة اقتراح المساعدة المالية على المتعاملين، وكذا أحكام الفصل الثاني منه(1).

فالمشرع ونظرا للنهج السياسي والاقتصادي الجديد الذي لا يمكن أن يكون إلا بتحرير النشاط العقاري والمعاملات العقارية، والذي يعتبر تشجيع الاستثمار فيه ورفع القيود التي كانت تعرقه من أهم الميكانيزمات التي تضمن ذلك، فسن فيما يتعلق بالبيع طريقة البيع بناء على تصاميم، حيث يمكن للمتعامل في الترقية العقارية بيع المسكن أو المحل قبل إنجاز(2)، بل في المرحلة التي يكون فيها مجرد مشروع فقط، وذلك حتى يمكن الحصول على الأموال التي تمكنه من مباشرة الإنجاز لأن المشكل العائق للترقية العقارية هو التمويل فوضع هذه الصيغة من أجل ضمان هذا التمويل، وعند الانتهاء من الإنجاز يتسلم المشتري مسكنه المطابق للتصميم الذي اشترى بناء عليه وحسب الضمانات والمواصفات التي تم الاتفاق عليها، وما يؤكد هذا التوجه هو التشجيع الذي تقدمه الدولة بناء على المادة السابعة للمتعاملين في الترقية العقارية الذين يقدمون على إنجاز المشاريع ذات الطابع الاجتماعي.

والشيء نفسه ينطبق على الفصل الخاص بالإيجار، إذ قرر المشرع توفير الظروف المناسبة التي تشجع على الترقية العقارية في مجال الإيجار بأن خلصه مما كان يعيقه لا سيما مواد القانون المدني المتعلقة بحق البقاء والتجديد الضمني.

(1) تنص المادة 01/07 من المرسوم التشريعي 03/93 "يمكن أن ترشح مساعدة الدولة حسب الأشكال والشروط القانونية المعمول بها أو التي ستحدد نشاطات الترقية العقارية التي تستهدف إنجاز مساكن ذات طابع اجتماعي مخصصة للبيع أو التأجير."

(2) تنص المادة 92 فقرة 01 من القانون المدني "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا."

وقد سبق وأن أشرنا إلى أن المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 توحى بأنها تستهدف تعطيل مواد القانون المدني المتعلقة بحق البقاء كما تنص عليه صراحة وتوصلنا إلى أنها تضمنت مجالاً أوسع ومواضيع أخرى غير حق البقاء، وبالرجوع إلى المواد من 514 إلى 537 من القانون نجد أنه وإن كان البعض ينص على حق البقاء، فإن البعض منها ينظم حق الاسترداد، وهما موضوعان مختلفان، بل متضادان من حيث من تقرر له الحق ومن حيث الموضوع واتجاه الاستعمال والشروط التي تستعفى في الأخذ بأي منهما، وقد وردت هذه المواد تحت عنوان واحد في القسم الثاني من الباب الثامن "الحق في البقاء واسترجاع الأمكنة"، فكان على المشرع وهو يصوغ المادة 20 من المرسوم 03/93 أن يضيف عبارة واسترجاع الأمكنة ولا يكفي بعبارة الحق في البقاء حفاظاً على سلامة النص من العبث. والملاحظة المسجلة على المادة 20 في هذا الصدد تدفعنا إلى البحث عن نية المشرع من وراء هذا النص، وتؤكد أن المواد التي تضمنها الفصل الثالث من المرسوم 03/93 للمتضمن النشاط العقاري فيما يخص علاقة المؤجر بالمستأجر (1) تستهدف توفير الضمانات الحقيقية للاستثمار الخاص في مجال السكن بالخصوص (2) والذي كان يمثل حق البقاء عقبة أمامه. كما يلاحظ أن مواد المرسوم التشريعي 03/93 التي تناولت علاقة المؤجر بالمستأجر وكأنا تستهدف هذا الأخير وتركز عليه، لأنه كان يتمتع في ظل القانون المدني بسلاح خطير في مواجهة المؤجر مما ترتبت عليه نتائج غير منطقية كما ورد سلفاً (3)، وأصبح المؤجر وهو المالك للعين المؤجرة غالباً (4)، مقيداً لا يستطيع التصرف في ملكه الذي رتب عليه القانون حقاً لفائدة المؤجر سماه الحق في البقاء.

المتأجد

-
- (1) د: عبد الفتاح كيارة، الفقه المقارن، دار النفائس للطبع والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، طبعة 1997، ص: 225.
(2) لأن المشرع اكتفى بتعطيل حق البقاء وباقي الأحكام التي أشرنا إليها في المبحث الثاني بالنسبة للسجلات السكنية دون تلك المخصصة لمزاولة مهنة أو حرفة.
(3) راجع: المقدمة.
(4) راجع د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 38.

ونظرا للانتقادات التي وجهت في هذا الصدد، ونظرا لتخوف المؤجرين من هذه الأحكام بما أدى إلى الانصراف عن التأجير، وهو ما أثر سلبا على سوق الإيجار وزاد في حدة حجم أزمة السكن وفداحة خسائرها اجتماعيا واقتصاديا، ونظرا أيضا لأن هذه الأحكام أصبحت تتناقى والمبادئ التي أرساها دستور 89 فيما يخص الانفتاح الاقتصادي⁽¹⁾، ركز المشرع على المستأجر بأن حرّمه من هذا الحق تعديلا للكفة في علاقة الإيجار والتي كانت تميل لصالحه في ظل القانون المدني.

ولعل ما يؤكد التركيز على المستأجر هو الاكتفاء بذكر حق البقاء في المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93، بالرغم من أن الأحكام التي قضت هذه المادة بعدم تطبيقها منها ما يتعلق أيضا بحق الاسترداد، فحتى وإن كان حق الاسترداد يقوم بالتبعية لحق البقاء وعدم تطبيق أحكام حق البقاء يؤدي بالضرورة إلى عدم تطبيق أحكام استرجاع الأمكنة، لأن هذا نتيجة لذلك، إلا أنه لا يحول دون جدية الملاحظة ولو من الناحية الشكلية على الأتال.

وجاء في تسيب هذا القرار أن للمؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة للفائدة الشخصية أو لفائدة زوجته، أصوله أو فروعه الذين لا يتمتعون بملكية يستطيعون ممارسة حق الاسترداد فيها وليست لهم سكنات تفي بحاجياتهم ويتبع عبء إثبات حالة المستفيد من الاسترداد على المؤجر.

إن المادة 529 من القانون المدني تفرض على المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر في كل الحالات سكنا قبل المطالبة بطرده، وهذا الشرط لا يتطلب إلا في حالة ثبوت تخلفي المستفيد عن السكن⁽²⁾.

هذا وقد جاءت المادة 527 من القانون المدني لتثقل كاهل المؤجر الذي يريد التمسك بحق الاسترداد بمزيد من الشروط الإجرائية، فعليه أن يعلم المستأجر بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع إخطار بالوصول تذكر فيها البيانات الإلزامية التي يترتب على تركها البطلان، والمتمثلة في اسم وعنوان مالك المحل المعروض وموقعه وعدد غرفه ودرجة تربيته.

(1) راجع ص: 13.

(2) راجع قرار المحكمة العليا رقم 116460، المجلة القضائية لسنة 1997.

وثن الكراء والميعاد الذي يريد فيه استرجاع المحل بعد انقضائه، وذلك في أجل لا يقل عن 3 أشهر إذا كان الأمر يتعلق بشاغل أو عن الميعاد العادي في شأن التنبية بالإخلاء إذا كنت الأمر يتعلق بالمكتري بالإضافة إلى هوية المنتفع بالاستعادة وحالته العائلية والمهنية وتواصل المادة 528 من القانون المدني بأنه إذا وافق المستأجر كتابة على ما عرضه عليه المؤجر في مدة شهر من يوم تبليغه فعليه أن يسلم المحل لمالكه في الموعد المحدد بالعقد غير القضائي أو الرسالة الموصى عليه، فإن رفضه ولم يعلن عن قراره في أجل الشهر المذكور فللمالك أن يقاضيه من أجل تعيين خبير لمعاينة المحلات المعروضة وإبداء نظره إذا كانت تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 526 من القانون المدني وعلى الخبير أن يضع تقريره في مدة 15 يوما من تاريخ تكليفه بالمهمة وإلا سقطت مهمته ويعوض بآخر بناء على أمر جديد يصدره القاضي بعد 48 ساعة أخرى من وضع التقرير بهلم كاتب الضبط الطرفين برسالة موصى عليها مع الإخطار.

الفصل الثاني: عقد الإيجار النموذجي وآثاره القانونية

كان عقد الإيجار حسب ما نصت عليه أحكام القانون المدني لا يخضع لأية شكلية معينة، فالأمر متروك لطرفي علاقة الإيجار في ظل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.
فكنا نجد في القانون المدني العقد المكتوب والعقد الشفوي، العقد الرسمي والشهد العرفي (1) ودن تحديد أو تقييد لإرادة المتعاقدين بضرورة تضمين عقد الإيجار شروطا معينة دون سواها.

ولكن ولأسباب عملية وتنظيمية ارتأى المشرع أن تكون عقود الإيجار التي تبرمها دواوين الترقية والتسيير العقاري نموذجية، وذلك راجع للطبيعة القانونية لهذه الدواوين بادئ الأمر باعتبارها إدارة (2)، ومن ثم وتحقيقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة، تمسح أن تكون عقود إيجارهم كلها على نفس النمط وبنفس الشروط وفق نموذج حددته المادة 112 من المرسوم 147/76 بنصها: "تبرم إجارة المنازل المشار إليها في المادة السابقة بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عليها فيما بعد، وحسب النموذج المرفق بالملحق"
هذا علما أن كل أملاك الدولة المخصصة للتأجير تخضع لأحكام هذا المرسوم ومن ثم تتم وفق هذا العقد النموذجي تماشيا مع ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدراسة وتسييرها و ضبط كفاءات ذلك (3).

وقد نص المشرع الجزائري على عقد نموذجي آخر يتعلق بتأجير المساكن الوقفية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 381/98 في المراد من 22 إلى 30 منه والتي جاءت تطبقا لنص المادة 42 من قانون الأوقاف رقم 10/91.

(1) راجع المادتين 324 مكرر 01 و 514 من القانون المدني.

(2) الأمر رقم 93/76 المؤرخ في: 1976/10/23 والمتضمن تحديد شروط إنشاء وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية.

(3) وزارة العدل: التشريعات العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية. 1994.

وكان المشرع قبل ذلك نص على تجربة أخرى يجسد فيها عقد إيجار السكن المبرم طبقاً للقانون المدني بموجب عقد إيجار نموذجي، كما نصت على ذلك المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، وتنفيذا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن نموذج عقد الإيجار هذا، فما هي بيانات ومكونات وشروط هذا العقد؟ وما مدى تطابقها مع القواعد العامة في القانون المدني أو اختلافها معها؟

بتصفح نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم التنفيذي 69/94 والمنصوص عليه بالمادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 نجد أن هذا العقد يتكون من ثلاثة أجزاء رئيسية موزعة على 11 مادة، يسبقها تصدير صغير أو دياحة قصيرة، ويليهما مكان وتاريخ تحرير العقد وتوقيع الطرفين (1).

ويتعلق الجزء الأول من العقد بالبيانات، والجزء الثاني بالتزامات الطرفين، بينما خصص الجزء الأخير لانفصام عقد الإيجار. وهي المسائل التي نتطرق إليها بشيء من التفصيل بعد أن نتطرق إلى طبيعة هذا العقد.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المحدد بالتنظيم

بتصفح مواد القانون المدني المتعلقة بالإيجار نجد أنه يمكن أن توجد هناك ثلاثة أنواع من العقود، فيمكن أن يكون عقد الإيجار مكتوباً والكتابة بدورها يمكن أن تكون رسمية ويمكن أن تكون الكتابة عرفية. كما يمكن أن يكون عقد الإيجار شفويًا

(1) فتحي حسن مصطفى، إخلاء العين المؤجرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ الطبعة.

وقد فسرت المحكمة العليا نص المادة 467 من القانون المدني التي تنص على أن ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر بأنه لا يمكن إثبات الإيجار إلا بمقتضى عقد أو وصولات الإيجار معتبرة أن لفظة عقد في المادة 467 تستوجب الكتابة وهو ما لا يتماشى والمنطق القانوني السليم لسببين على الأقل:

-السبب الأول هو أن العقد اتفاق بين طرفين لا علاقة لشكله بانعقاده صحيحا إلا إذا جعل القانون من شكل العقد ركنا فيه وهو ما لا ينطبق على عقد الإيجار عموما

-السبب الثاني أن القانون المدني يذكر في صريح مواده عقد الإيجار الشفوي، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 514 " ويعقد شفويا بمقتضى إيجار مكتوب أو شفوي....."

ففي قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1988/06/20 جاء تطبيقا للمادتين 474 و 508 من القانون المدني أنه من المقرر قانونا أن الإيجار الشفوي المبرم دون ذكر المدة أو كان لسند غير محددة ينتهي بتسيه بالإخلاء مبلغ إلى أحد الطرفين مع مراعاة الأجال المشددة في المادة 475 من القانون المدني ومع الاحتفاظ بأحكام المتعلقة بحسب البتساء والحسابات الاستثنائية المحددة والمنصوص عليها في المواد 514 و 515 و 517 من نفس القانون. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد شذوفا للقانون" (1)

ومع ذلك فإنه سبق للمحكمة العليا بموجب قرار صادر بتاريخ 1982/05/24 بأن أنكرت على المتمسك بحق البقاء استنادا إلى عقد شفوي ذلك بقولها " لا يمكن أن يحسب العقد الشفهي الخاص بالإبراء حق ولو كان نجازيا سببا للمتمسك بحق البقاء في الأمكنة والبلد إثره المستأجر الحقيقي إنه عين القانون إذا اعتبر الساكن الذي أقيم هذا العقد الشفوي ساكنا بدون حق ولا سند" (2)

(1) د: بن يوسف بن رقية، المرجع السابق، ص: 99.

(2) د: بن يوسف بن رقية، المرجع السابق، ص: 107.

والقانون المدني لم يقيد حرية الإيجار والاستئجار بالكتابة الرسمية ومع ذلك بالنسبة للإيجار الطويل المدة نصت المادة 17 من الأمر 75/74 على ضرورة إبرام عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة في شكل رسمي وما عدا ذلك فالقاعدة أن الإيجار إن انعقد كتابة فسهي ليست ركنا فيه وشرطا لصحته أو نفاذه وإنما لإثباته كما درج عليه القضاء.

ولكن هذا لا يمنع المؤجر والمستأجر من إبرام عقد إيجار رسمي لأي سبب يريانه إن اتفقا على ذلك، ومن ثم يمكن القول أنه وجدت ثمن الناحية الشكلية ثلاثة أنواع من عقود الإيجار:

- عقد إيجار مكتوب كتابة عادية أو عرفية أهميتها تظهر عند الإثبات وهو ما لا يحول دون إمكانية الكتابة الرسمية إن اتفق الطرفان عليها

- عقد إيجار شفوي وهو صحيح ونافذ بين طرفيه طالما استوفى أركانه وإن كان يصحبه التمسك به وإثباته عند النزاع

- عقد إيجار رسمي بقوة القانون وهو الذي نصت عليه المادة 17 من الأمر 75/74 بالنسبة لعقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة

ويبدو أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 21 من المرسوم التشريعي وبغض النظر عن الأسباب التي كنا ذكرناها في تقرير هذه الأحكام فإنه كان حاسما في المسألة من خلال الألفاظ المستعملة ومنها " تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحرر كتابيا بتاريخ مسمى.

يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها.

فلفظة وجوبا تؤكد أن هذا النص أمر ومن النظام العام ولا تجوز مخالفته، بل عبر المشرع عن ذلك بلفظة "يعاقب"، فهو لم يرتب على عدم تحرير العقد وفق النموذج البطلان أو القابلية للإبطال وإنما عقوبات منها ما هو جزائي(1)

(1) راجع ص: 75.

ومن ثم يمكن القول أن أشكال العقود المذكورة أعلاه لا يوجد لها مكان بالنسبة للعقود المبرمة بعد تاريخ صدور المرسوم 03/93 أي 03/01/1993. ولم يعد هناك مجال سوى للعمل بالعقد النموذجي المحدد بالمرسوم التنفيذي 69/94 فما هي طبيعة هذا العقد؟ حتى تتمكن من الإجابة عن هذا السؤال يتعين علينا أولاً تحليل هذا العقد وبيان خصائصه والبيانات التي يتضمنها

المطلب الأول: خصائص عقد الإيجار المنصوص عليه بالمادة 20 من المرسوم 03/93:
بالرجوع إلى المادة 21 من المرسوم التشريعي نستخلص خصائص ثلاثة يميز بها عقد الإيجار هذا هي التالية:

1- أنه عقد نموذجي: أي أن شكله الخارجي والبيانات التي يتضمنها محددة مسبقاً ومشار إليها في نموذج هو عبارة عن مثال يتبع عند إبرام كل عقد إيجار بند تاريخ 03/01/1993 فليس للمتعاقدين الإنقاص من هذه البيانات أو تغيير شكل العقد.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه بالمادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 03/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري. نجد هذا النموذج الملحق به وهو عبارة عن عقد مكون من ثلاثة أقسام رئيسية:

- القسم الأول يتضمن بداية بيان هوية المتعاقدين ثم من المراد من الأولى إلى الخامسة بتعيين المسكن المؤجر تعييناً دقيقاً وبيان مدة العقد في المادة الثانية وتاريخ بدء سريانها وتاريخ انتهائها ثم ثمن الإيجار بالحروف والأرقام وكيفية استحقاقه مع إمكانية إضافة شروط مراجعته بينما خصصت المادتين الرابعة والخامسة للأعباء والضمانات.

- القسم الثاني من العقد النموذجي خصص للالتزامات الطرفين المتعاقدين في المسواد 6 و 7 و 8.

- القسم الثالث وخصص لانقسام العلاقة الإيجارية في المواد من 9 إلى 11 التي أكدت على تسجيل العقد لدى المصالح المؤهلة.

وفي ختام العقد حيز لذكر مكان إبرام العقد وتاريخ إبرامه يليه توقيع المؤجر وتوقيع المستأجر(1)

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد سبق له وأن نص على العقد النموذجي بالنسبة لإيجار المحلات السكنية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري من خلال القانون 147/76 وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بهذا الخصوص " أن عقد الإيجار المبرم بين المستأجر و ديوان الترقية والتسيير العقاري لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب محرر حسب نموذج معين عملاً بما جاء في المادة 02 من القانون 147/76 المؤرخ في 13/10/1976، وأن الاحتجاج بوصولات الإيجار في هذا المجال غير ممكن في غياب عقد الإيجار" (2)

نلاحظ في هذا الشأن أن قضاء المحكمة العليا بعدما كان يقبل بإثبات عقد الإيجار المبرم في ظل القانون المدني بموجب عقد مكتوب أو وصولات فإنه بالنسبة للعقد المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري لا سبيل لإثباتها إلا بموجب العقد النموذجي وهو الشيء الذي يجعلنا نتساءل إن كان ذلك يسري أيضاً على عقود الإيجار المبرمة بعد صدور مرسوم 03/93 (3)

2- أنه عقد محرر: فيما أن نموذج العقد محدد سلفاً فإنه يحتوي على فراغات يتعين ملؤها كتلك المتصلة بهوية الأطراف ومدة العقد وتاريخه وهذه المعلومات يتم تحريرها في الفراغات المخصصة لها

للإشارة فإن الفقه يميز في تعريف العقد بين مجرد الورقة المكتوب عليها وبين عبارات العقد في حد ذاتها، فهذه الأخيرة هي العقد بالمعنى الدقيق، وهو ما يفسر وجود العقود الشفوية، فالعقد في هذه الحالة هو الاتفاق الحاصل بين أطراف العلاقة العقدية.

(1) انظر الملحق رقم 4.

(2) راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14/03/1995، ملف رقم 117880، المجلة القضائية لسنة 1997 عدد خاص بإيجار المحلات السكنية والمهنية.

(3) راجع إثبات الإيجار في ظل المرسوم 03/93، صفحة: 83.

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد التباس في لغة القانون الفرنسي في مدلول كلمة "acte" من شأنه أن يخلط بين التصرف القانوني والإرادة الخاصة بإثباته، فكلمة "acte" تدل على التصرف كما تدل أيضا على العقد المكتوب، وقد تسرب هذا الخلط إلى لغة القانون العربي فأطلق لفظ عقد على التصرف القانوني ثم استعمل اللفظ نفسه "عقد" على أداة إثباته (1) وتظهر صورة هذا الخلط جلية عندما نقارن بين نص المادة 467 من القانون المدني وما جرى عليه القضاء كالتقرر الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/28 والذي جاء فيه "إذا كان القانون ينص على أن الإيجار يتعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، فإنه ليس من الجائز إثبات عقد إيجار إلا بموجب عقد أو بمقتضى وصولات خاصة بدفع بدل الإيجار" (2) فهذا التقرر يعني بالعقد وسيلة إثبات التصرف في حين أن جوهر المادة 467 من القانون المدني التي أسس حكمه عليها تعني بكلمة عقد التصرف.

3- أنه عقد مكتوب: وهذه الخاصية تترتب عن الأولى فيما أنه وفي نموذج محدد فيجب بالضرورة أن يكون مكتوبا والكتابة هنا أيضا محددة أو خاصة فهذا النموذج مكتوب بالآلة وليس بخط اليد، وليس للمتقاضي كتابته بخط اليد لأن ذلك يخل بنموذج العقد الذي جاء به التنظيم ولكن هل لهم أن يضيفوا له شروطا أخرى بخط اليد؟ ويفرق الفقهاء بين التصرف وبين الورقة أو السند المثبت له، فقد يكون التصرف صحيحا في حد ذاته رغم أن الورقة باطلة، كما أنه قد يكون التصرف باطلا والورقة صحيحة من حيث ظاهرها (3)

(1) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، ص: 89.

(2) راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/04/28، ملف رقم 41480، المجلة القضائية، عدد (1)، ص: 207.

(3) يحي بكوش، المرجع السابق، ص: 90.

١- أنه عقد بتاريخ مسمى: بالإطلاع على نموذج العقد يتضح أنه من بين البيانات الإلزامية فيه مدة الإيجار، بالإضافة إلى تاريخ تحرير العقد وهو التاريخ المهم لأنه هو الذي يعتبر تاريخ بدء سريانه وتحسب المدة على أساسه.

المطلب الثاني: استحداث المرسوم 03/93 للشكلية في عقد الإيجار

يرى فقهاء القانون المدني أن الإيجار عقد رضائي(1)، فهو يتم بمجرد اتفاق الطرفين ولا يحتاج في العادة إلى إجراء شكلي، وذلك ما يستشف من تعريف عقد الإيجار(2).

فإن كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف عقد الإيجار لا في القانون المدني ولا في القوانين الخاصة، فقد نصت المادة 467 من القانون المدني " ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر " ولم تنص لا على محل العقد وهو كما يرى الأستاذ الدكتور رمضان أبو السعود العملية القانونية المقصودة من العقد وهي الانتفاع بالعين المؤجرة وحصوله على منفعة العين. مما يرتب التزامات تقع على عاتق كل طرف، هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق هذه العملية القانونية(3).

وقد عرف المشرع الفرنسي عقد الإيجار في المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي بنصها " إيجار الأشياء عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل الآخر ينتفع بالشيء مدة معينة مقابل أجرة معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها"

كما عرفه المشرع المصري في المادة 558 من القانون المدني بنصها " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم" وقد تأثر المشرع العراقي بفقهاء الشريعة الإسلامية(4) وعرف الإيجار في المادة 722 من

(1) د: عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص: 04.

(2) الموسوعة العربية العالمية، الجزء الثالث، مؤسسة الأعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، السعودية، 1996، ص: 446.

(3) د: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص: 35.

(4) وهبة الرحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، سوريا 1989، ص: 730 وما بعدها.

وأيضاً: محمد قدرى باشا، مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثامنة، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1938، ص: 147.

القانون المدني العراقي " الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور " (1)
فالإيجار إذا عقد رضائي أصلاً والشكلية استثناء والقاعدة أنه لا استثناء إلا بنص.
وإذا رجعنا إلى العقد النموذجي المحدد بالمرسوم 69/94 يواجها سؤال هل هو عقد رسمي أم مجرد عقد عرفي؟ أو هل كتابة العقد وفق نموذج محدد هي للإثبات أم للانعقاد؟

أولاً: الكتابة في عقد الإيجار بعد 1993/03/01 ركن في العقد

يمكن القول أن عقد الإيجار إلى غاية تاريخ 1993/03/01 كان عقداً رضائياً يخضع في قيامه إلى مبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة (2)

ولكن الشكلية أو الكتابة منها ما هو للانعقاد ومنها ما هو للإثبات، فالمرجع لم يحرم المتعاقدين من الكتابة الرسمية فيمكن اللجوء إليها إلا أنها غير ملزمة ولكن دورها الحاسم يظهر في الإثبات.

إلا أن نص المادة 17 من الأمر 75/74 التي تلزم أن تكون عقود الإيجار المبرمة لمدة طويلة رسمية فهذه كتابة للانعقاد قطعاً وإن كانت استثناء.

لكن هل ما جاء به المرسوم به 03/93 يعد عدولاً من المشرع عن الأحكام السابقة وتكريس للشكلية في عقد الإيجار بأن جعلها ركناً فيه؟
باستقراء المادة 21 من المرسوم 03/93 نجد أنه من الصعب القول بذلك على الأقل للأسباب التالية:

1- إذا كانت الكتابة ركناً في عقد الإيجار فإن انعدامها يؤدي إلى انعدام العقد من أساسه ولا يمكن بالتالي لأي من الطرفين المؤجر والمستأجر الاحتجاج في مواجهة الآخر ولا في مواجهة الغير، في حين أن الفقرة الثالثة من المادة 21 تعطي لشاغل الأمكنة الحق في البقاء

(1) راجع القانون المدني العراقي رقم 1951/40 المعدل والتميم، مكتبة النهضة بغداد، 1999.

(2) د: أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص: 15.

في المكان بمجرد حيازته لأي وصل، وهو ما يمكننا من القول أن هذه الكتابة ليست ركناً في عقد الإيجار، لأن غياب الركن يؤدي إلى البطلان بالنسبة للجميع، المتعاقدين أطراف العلاقة وكذا الغير وهو ما لا نجد في فحوى المادة 21.

2- أن هذه المادة تحيز للمستأجر أن يحتج بأي وصل يحوزه دون العقد في البقاء بالمكان، بل تعطيه امتيازاً في عقد إيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ المخالفة، وهي العقوبة التي يسقطها هذا القانون على المؤجر الذي يعجم عن إبرام عقد الإيجار وفق النموذج الذي حدده المرسوم 69/94.

فالبطالان من النظام العام، وإن كانت الكتابة ركناً في العقد فانعدامها يؤدي إلى البطلان الذي لا يميز بين مؤجر ومستأجر وغير.

3- أن المشرع لم يخضع هذا العقد النموذجي إلى إجراءات الشهر التي تكسبه الصبغة الرسمية كما فعل بشأن عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة (1).

وبعد أن توصلنا إلى كون الكتابة التي جاءت بها المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 ليست كتابة انعقاد، أو ليست ركناً في العقد يبقى التساؤل قائماً حول طبيعتها.

ثانياً الكتابة في عقد الإيجار المبرم بعد 01/03/1993 للإثبات

درج الفقه عند نظرقه إلى الكتابة في هذا الصدد على التمييز عادة بين كتابة للانعقاد وأخرى للإثبات وبعد أن توصلنا إلى أن كتابة عقد الإيجار كما أمرت بها المادة 21 من المرسوم 03/93 ليست للانعقاد فهل يمكن القول بعد ذلك أنها للإثبات؟

مع أن الأمر لا يخلو من أحد فرضين كما تقدم إلا أنه من الصعب التسليم بأن الكتابة وفق للمادة 21 هي للإثبات وذلك ما يمكن التوصل إليه من تحليل الفقرة الثالثة من نص هذه المادة والتي تنص: ومن جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة".

(1) راجع: وزارة العدل، التشريعات العقارية، الديوان الرئاسي للأشغال الترابية، ص: 204.

فلو كانت هذه الكتابة للإثبات كما قد يفهم البعض، فإنه لا يمكن لأي من طرفي عقد الإيجار الاحتجاج وإثبات قيام العلاقة الإيجارية بغير هذا العقد النموذجي، في حين أن المشرع أعطى للمستأجر امتيازاً في مجال الإثبات حيال المؤجر بأن يمكنه من إثبات قيام علاقة الإيجار باستظهاره لأي وصل يحوزه دون عقد الإيجار النموذجي، فهذا الحكم يدعونا إلى تسجيل جملة من الملاحظات والتساؤلات:

1- أن الفقرة 03 من المادة 21 استثناء من قاعدة الإثبات بالعقد النموذجي:

يمكن الملاحظة بداية أن مواد المرسوم التشريعي 03/93 التي تطرقت إلى علاقة المؤجر بالمستأجر لم تشر صراحة إلى أنه يتعين إثبات العلاقة الإيجارية بأي وسيلة كانت وإنما قررت أن تجسد هذه العلاقة في عقد نموذجي محدد بالتنظيم وجوباً، ونحن بصدد مناقشة ما إذا كانت هذه الكتابة للانعقاد أو للإثبات تبين لنا أنها ليست للانعقاد ولم يبق إلا القول أنها للإثبات، لكن نص المادة 21 في فقرته الرابعة أثار الشك في ذلك بعد أن نص صراحة على إمكانية إثبات العلاقة الإيجارية ومن قبل المستأجر وحده بأي وصل يحوزه عندما تعين المخالفة ويكون هو شاغلاً للسكن في ذلك التاريخ.

وإذا سلمنا بأن الكتابة في عقد الإيجار وفق العقد النموذجي ابتداء من تاريخ 01/03/1993 هي للإثبات عموماً سواء تعلق الأمر بالمؤجر أو المستأجر، وأن الفقرة الثالثة من المادة 21 ما هي إلا استثناء ورد على قاعدة عامة فما مدى صحة ذلك؟ حتى تتمكن من الإجابة عن هذا السؤال يتعين التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: هو قيام علاقة الإيجار مكتوبة وفق العقد النموذجي، في هذه الحالة إذا ثلر خلاف بين الطرفين وطرح النزاع على القضاء فلا شك أن أعمال المادة 21 يؤدي إلى وجوب الإثبات بعقد الإيجار النموذجي، كأن يرفع المؤجر على المستأجر دعوى طرد بحجة أن مدة الإيجار انتهت ويتعين على المستأجر مغادرة العين المؤجرة تطبيقاً للمادة 21 من المرسوم 03/93، فهنا على المؤجر إثبات قيام علاقة الإيجار بالعقد النموذجي كما يكون

على المستأجر أيضا إثبات قيام الإيجار بالعقد النموذجي وهو يدفع مثلا بأن مدة الإيجار لم تنته بعد.

الفرض الثاني: هو قيام علاقة الإيجار دون إفراغها كتابة وفق النموذج، ففي هذا الفرض يمكن للمستأجر طبقا للفقرة الثالثة من المادة 21 أن يتمسك بحقه في إبرام عقد إيجار لمدة سنة بمجرد أن يقدم أي وصل يبرر شغله للمتمسك، فقد اعتبر المشرع ذلك قرينة أو دليلا على قيام علاقة الإيجار، ولكن ذلك لا يكون إلا في حالة اكتشاف الأمر أو معاينة المخالفة.

ومن ثم فلا يمكن للمستأجر من تلقاء نفسه ودون ثبوت معاينة المخالفة أن يستظهر بهذا الوصل أمام القضاء والمطالبة بالاحتكام إلى شروط عقد إيجار أبرمه مع المؤجر في غير الصورة التي أمر بها المشرع في المادة 21، فدعواه في هذه الحالة ينقصها دليل الإثبات المنصوص عليه قانونا، وإن صح هذا بالنسبة للمستأجر فمن باب أولى أن يصح أيضا بالنسبة للمؤجر، فلا يمكن له الاحتجاج بهذا الوصل لمطالبة المستأجر أمام القضاء بالتراتبية ناشئة عن عقد أبرم على غير ما أمر القانون.

2- أن الفقرة 03 من المادة 21 تميز في الإثبات بين المؤجر والمستأجر

إن الملاحظة الثانية التي يمكن تسجيلها على الفقرة الثالثة من المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 هي أنها تميز بين المؤجر والمستأجر في الإثبات.

من الفقرة الثانية من المادة 21 التي تنص " يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها" يتبين لنا أن مسئولية إبرام عقد الإيجار كتابة وفق النموذج تقع بالدرجة الأولى على المؤجر، فهو الملزم بذلك تحت طائلة العقوبة ومنها حرمانه من إثبات قيام علاقة الإيجار بأي وسيلة أخرى غير العقد النموذجي، في حين أجازت للمستأجر أن يتمسك بأي وصل يحوزه وهو شاغل للأمكنة في إثبات قيام العلاقة الإيجارية، وإن كان في ذلك مخالفة للقانون فإنها تعود للمؤجر، لأنه هو الملزم بذلك كما

تقدم، وتسوية للوضع المخالف للقانون يتم عقد الإيجار وفق العقد النموذجي لمدة سنة من يوم المخالفة.

وبذلك ميز المشرع في إثبات الإيجار بين المؤجر والمستأجر، فالمؤجر لا يمكنه إثباته والاحتجاج به إلا بموجب عقد مكتوب وفق النموذج، في حين يثبت المستأجر قيام علاقة الإيجار عن طريق العقد النموذجي أساسا وفي حالة انعدامه ومعاينة المخالفة أثناء شغله للعين، فيمكنه بنص القانون الإثبات بأي وصل يحوزه.

أن الفقرة 03 من المادة 21 عقوبة للمؤجر على انعدام العقد

يستشف من الفقرة الثالثة من المادة 21 عندما تنص " ومن جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر.... " أن المشرع فضل المستأجر في إثبات قيام علاقة الإيجار بأن منحه الحق في الحصول على إيجار مدة سنة عقابا للمؤجر الذي يخل بالالتزام المفروض عليه والمتمثل في وجوب تحرير عقد الإيجار كتابة وفق النموذج(1).

وقد أكد على ذلك بعبارة ومن جهة أخرى لأنه سبق وأن قرر في الفقرة الثانية أن نص على أنه يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، بالإضافة إلى عبارة " دون المساس بالعقوبات الأخرى... " التي وردت في الفقرة الثالثة.

ولكن ما مدى عدالة هذه العقوبة ألا يعد المستأجر مسؤولا بدوره عن عدم كتابة عقد الإيجار وفق النموذج؟

يبدو أن المشرع ما زال متأثرا بالنظرة الاجتماعية للإيجار ووجوب توفير الحماية للمستأجر من جشع المؤجر لا سيما بعد تحرير عقد الإيجار من الأحكام التي كانت في مصلحة المستأجر، لا سيما حق البقاء، فلو لم ينص المشرع على الفقرة الثالثة من المادة 21، لاعتبر المستأجر شاغلا للمكان دون سند ولأمكن طرده بكل سهولة، فقد يتحايل المؤجر على المستأجر في ذلك، ولكن بوجود هذا النص يشعر المستأجر بحماية أكبر، فإن هو أبرم

(1) راجع ص: 92.

العقد كتابة وفق النموذج كان آمنا مستقرا في العين المؤجرة طوال مدة الإيجار إذا لم يحدث ما يؤدي إلى إنهاء علاقة الإيجار طبقا للقواعد العامة(1)، كما يطمئن على نفسه أيضا حتى في غياب هذا العقد طالما أن المشرع أعطاه الحق في إبرام عقد إيجار لمدة سنة من يوم المخالفة

من خلال ما تقدم يمكن القول أن الكتابة في عقد الإيجار وفق النموذج المحدد بالمرسوم 09/94 هي للإثبات كقواعد عامة مع التميز في ذلك بين المؤجر والمستأجر هذا الأخير الذي يمكنه استثناء كما قدم أن يثبت علاقة الإيجار بأي وصل يجوز عند معاينة المخالفة وهو شاغل للأمانة.

كما أن هذا العقد النموذجي ليس عقدا رسميا لأن المشرع لم يجعل من كتابته ركنا في العقد ولم يأمر بشهره، وإن كان يخضع لإجراءات التسجيل.

وبالنظر إلى ذلك الاستثناء المقرر للمستأجر بإمكانية تمسكه بأي وصل يجوز وحققه في إبرام عقد إيجار لمدة سنة، يمكن القول أم الكتابة وفق ما جاء بها المرسوم 03/93 ليست لا للانعقاد ولا حتى للإثبات، إنما شرعت من أجل التحصيل الضريبي من خلال رسوم التسجيل التي تدفع للخرزينة بمناسبة تسجيل العقد، وهو الشيء الذي يستشف أن من خلال العقوبات المسلطة على المؤجر في حالة إخلاله بواجب كتابة العقد وتحريره وفق النموذج

(1) د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 727.

المبحث الثاني: المحل في عقد الإيجار النموذجي

يتصدر هذا العقد النموذجي عنوان عبارة: عقد الإيجار (نموذج)، وهذا تأكيد من المشرع على أنه عقد نموذجي، ففضل ذكر ذلك صراحة. يلي ذلك تصدير قصير هو عبارة عن مجموعة من الفراغات خصصت لكتابة الهوية الصحيحة لكل من المالك المسمى في باقي العقد بالمؤجر أولاً، ثم هوية المكتري المسمى فيما يلي من العقد بالمستأجر، يليها مجموعة من المواد تكون هذا الجزء الأول، من المادة الأولى إلى المادة الرابعة نعرض إليها في المطالب التالية:

المطلب الأول: العين المؤجرة

توجب المادة الأولى من نموذج عقد الإيجار تعيين الملك المؤجر -والذي يعبر عنه في العقد بالمكان المؤجر- (1) ووصفه وتركيبه وموقعه وملاحقه إن اقتضى الأمر، وأن الكل مطابق لحالة الأماكن المعاينة حضورياً والواردة في الملحق المرفق بهذا العقد. من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع ضمن هذا العقد البيانات التي من شأنها نفي الجهالة عن الشيء المؤجر تطبيقاً للمبادئ العامة، ولسد الطريق أمام أي نزاع محتمل من خلال تعيين الملك المؤجر ووصفه إن كان سكناً منفرداً أو فيلاً أو شقة في عمارة، فاخراً أو تطورياً أو ترقوياً وما إلى ذلك، وكذا تركيبه، والقصد من ذلك عدد غرفه وطوابقه وما يتكون منه محل السكن عادة من مطبخ وحمام، وحتى الملاحق إن وجدت كالمرآب أو القبو، بل أكثر من ذلك يتعين على المستأجر أن يكون عاين المكان المؤجر حضورياً وأثبت ذلك بمحضر معاينة يرفق بالعقد تحقيقاً للعلم، وفي ذلك تخصيص وحصر لطريقة العلم بالعين المؤجرة.

(1) د: بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص: 30-31-32.

ومن قراءة المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 يتضح لنا جليا أن أحكامه لا تخص من حيث الموضوع أو المحل إلا الأماكن المعدة للسكن التابعة للخصائص دون غيرها (1) فيخرج من مجال تطبيق المادة 20 وما بعدها كل الأملاك العقارية المعدة للسكن والتابعة للأملاك الوطنية، وتلك التابعة للأملاك الوقفية، وحتى الأملاك العقارية التابعة للخصائص والمعدة لممارسة مهنية أو حرفية، ومن ثم يمكن القول أن تعطيل هذا المرسوم لمواد القانون المدني المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة (2) اقتصر على المساكن دون غيرها من العقارات الأخرى القابلة للإيجار والمعنية بالمواد التي تقرر عدم تطبيقها، إذ يمكن القول والحال هذه أن عدم التطبيق هذا جزئي، فيمكن لكل شخص مستأجر لمكان معد لممارسة مهنة أن يتمسك بحق البقاء تجاه المؤجر حتى ولو كان عقد الإيجار مبرم بعد تاريخ 01/03/1993. ومن ثم يمكن القول أنه حتى يستفيد المؤجر من أحكام المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 والنتيجة المترتبة عليها وهي انتهاء عقد الإيجار بمجرد انقضاء المدة، يتعين توافر شروط نوردتها في الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يكون المكان معدا للسكنى

المكان هو كل حيز مشيد بغرض احتواء الأشخاص أو الأشياء بحيث يمكن اعتباره حيزا بإغلاقه، أيا كانت المادة التي شيد بها طالما أن بقاءه يتمتع بقدر من الثبات وهو في غالب الأحيان يكون عقارا مبنيا كعمارة أو فيلا (3) والمقصود بالمكان حسب الدكتور عبد الناصر توفيق العطار هو كل شيء ثابت له حيز يمكن إغلاقه، فيشمل المنازل والحوانيت والمحلات العمومية كالمقاهي والملاهي والفنادق

(1) باستثناء ما نصت عليه المادة 514 وما يتعلق بإيجار الإدارة.

(2) سيتضح أن المواد التي تقرر عدم تطبيقها لا تتعلق بحق البقاء فقط، وإنما تتعلق أيضا بتحديد لمن الإيجار و استرجاع الأمكنة.

(3) د: سعيد عبد السلام، ص: 22.

والأندية والأماكن المؤجرة للمدارس والمستشفيات... وسواء أقيمت هذه الأماكن في موقع متميز أو غير متميز، بترخيص أو بغير ترخيص، وسواء استوفت شروط الترخيص والمواصفات القانونية أم لم تستوفها، أو زودها المؤجر بأجهزة تكييف أم لم يزودها(1).
فالعبرة بالمكان هي باعتباره حيز مغلق بحيث يصبح حرزا لا يمكن الولوج إليه إلا بفتحه.
فقد حصرت المادة 20 مجال التطبيق في الأماكن المعدة للسكنى دون غيرها، وعليه تخرج من مجال التطبيق الأماكن المعدة لممارسة مهنية أو تجارية أو حرفية أو صناعية أو إدارية، على اعتبار أن مواد القانون المدني التي تقرر عدم تطبيقها على عقود الإيجار المبرمة بعد الفاتح مارس 1993 تجمع دائما بين الأماكن المعدة للسكن وتلك المعدة لممارسة مهنية على غرار المواد 500، 514، 515 مثلا.

والملاحظ أن أحكام القانون المدني المتعلقة بحق البقاء تنص على هذا الحق سواء بالنسبة للأماكن المعدة للسكن أو تلك المعدة لمزاولة مهنية إذ تنص المادة: 514 من القانون المدني مثلا: " للشاغلين عن حسن نية للأماكن المعدة للسكن أو المهن والمنافع بها عن طريق الإيجار الحق في أن يتمسكوا بالبقاء..."(2).

إلا أن المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 قصرت عدم تطبيق أحكام حق البقاء على الأماكن المعدة للسكن فقط دون الأماكن المعدة لمزاولة مهنية، وهذا يعني أن أحكام القانون المدني تبقى سارية المفعول بشأن هذه الأخيرة ويمكن لصاحب المهنة الذي تتوفر فيه الشروط من شغل قانوني للعين وحسن نية أن يتمسك بالبقاء، عكس مستأجر المسكن الذي استهدفه نص المادة 20 بالذات لحرمانه من مواجهة المؤجر بحق البقاء، وإنما عليه مغادرة الأمكنة مباشرة بعد نهاية مدة العقد للأسباب والاعتبارات المذكورة سلفا(3).

(1) د: عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص: 24.

(2) هذا السبب يجب التأكيد على أن الأحكام الواردة بالمرسوم التشريعي 03/93 تتعلق فقط بالأماكن المعدة للسكن دون سواها.

(3) راجع المادة 07 فقرة 06 من نموذج عقد الإيجار المحدد بالمرسوم 69/94.

والمكان المعد للسكني هو كل حيز ثابت مشكل لحرز يستعمل للسكن، أو هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان، وقد يكون مسكن الشخص في موطنه، وقد يكون في مكان آخر كمتزل أو غرفة مفروشة... (1)

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة العليا القرار الصادر بتاريخ: 1983/03/02 والسذي لم يعترف بحق البقاء في محل معد كقراج لأنه ليس مسكناً. بمفهوم المادة 514 من القانون المدني وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

— حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن المحل الذي يستأجره بن عليوة هو محل معد "كقراج" كما أثبتت ذلك معاينة المحكمة.

— حيث أن مثل هذا المحل لا يستفيد صاحبه بحق البقاء الذي تنص عليه المادة 514 وما بعدها من القانون المدني (2)

الفرع الثاني: أن يكون المسكن ملكية خاصة

بالإضافة إلى الشرطين السابقين يتعين أن يتعلق الأمر بملكية خاصة، هذا حتى لا يلتبس الأمر بما استثنيناه من باقي أصناف الملكية كالملكية العامة والملكية الوقفية.

وإذا جئنا إلى التعريف بالملكية فيمكن القول أنها استناداً إلى المادة 674 من القانون المدني هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة" هذا بالرغم من العيوب التي انطوى عليها هذا التعريف (3).

وإذا عدنا إلى تعريف تشريعي أكثر حداثة نورد نص المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 (4) والتي تنص: الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها"

(1) د: أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، طبعة 1971، ص: 362 و 363.

(2) راجع قرار المحكمة العليا رقم 30663، الصادر بتاريخ: 1983/03/02، المذكور في: د بن يوسف بن رقية المرجع السابق، ص: 109 و 110.

(3) د: بن يوسف بن رقية، محاضرات في تنظيم ملكية الأراضي الفلاحية، سنة 1997، غير منشور.

(4) راجع وزارة العدل، التشريعات العقارية، مديرية الشؤون المدنية، 1994، ص: 07.

المواد من 1714 إلى 1764.

هذا القانون المتعلق بالإيجار والذي كان مطبقا في فرنسا وتم تمديد تطبيقه أحكامه في الجزائر بموجب القانون رقم 1957/50 يتميز بكون قواعده آمرة ومن النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها نظرا لطابعه الاستثنائي، كما اقتصر مجال تطبيقه على نوع معين من المباني وفي مناطق محددة، فهو لا يخص إلا المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني في المناطق المحددة بالمادة 01 منه.

وتميزت العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل هذا القانون باقتراحها من النظام القانوني منها إلى العقد الرضائي نظرا لطابعه الاستثنائي، وكان تنظيم العلاقة الإيجارية في ظله شبيه بما ورد في القانون المدني الجزائري الذي لم يزد على أن نقل عنه لاسيما فيما يتصل بحق البقاء واسترجاع الأمكنة، وإن كان القانون المدني الجزائري قد صدر بتاريخ 1975/09/26، إلا أنه سرى بأثر رجعي بدأ من تاريخ 1975/07/05 (1).

وبصدور القانون المدني الجزائري وإلغاء الأمر 157/62 (2)، أصبحت العلاقة بين المؤجر والمستأجر في إطار القانون الخاص خاضعة لأحكام القانون المدني الذي تناول عقد الإيجار في الفصل الأول من الباب الثامن في قسمين: الإيجار بوجه عام، وحق البقاء واسترجاع الأمكنة في المواد من 467 إلى 537.

ويمكن القول أن العلاقة الإيجارية في ظل القانون المدني تميزت بثلاث ميزات:

- 1- أن المشرع ترك الحرية لأطراف هذه العلاقة في تحديد ثمن ومدة الإيجار، مع أن الطلب الكبير على السكن كان من شأنه أن يجعل المؤجر في موقع المضارب أمام مستأجر لا يجد إلا الإذعان لطلبات المؤجر
- 2- أن المشرع ترك للأطراف حرية الإثبات، فلم ينص على طرق خاصة لإثبات كل ما

(1) المادة 1003 من القانون المدني، وهي متناقضة مع المادة الأولى منه.

(2) الأمر رقم 29/73 المؤرخ في 1973/07/05 المتعلق بإلغاء جميع القوانين الفرنسية.

يتعلق بعقد الإيجار، وإنما ترك ذلك للقواعد العامة طبقاً للمادة 323 وما بعدها من القانون المدني(1)

3- أن المشرع رتب للمستأجر ما يسمى بحق البقاء في الأمكنة رغم انتهاء مدة العقد بشروط معينة.

المطلب الثاني: ثمن الإيجار

تعرض المادة الثالثة من نموذج عقد الإيجار إلى عنصر من أهم عناصره ألا وهو الثمن، وتشترط أن يحدد ثمن الإيجار في العقد بالحروف والأرقام، ومعلوم أنه وطبقاً للقواعد العامة في حالة عدم تطابق ثمن الإيجار يرجح الثمن المحدد بالحروف.

وتشير المادة إلى ضرورة تحديد مواعيد استحقاق ثمن الإيجار، وتعبير المادة دورية الدفع(2)، كأن تكون بالشهر أو بالسنة، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن ما جرى عليه العمل بالنسبة للتشريع الفرنسي فيما يتصل بدورية بدل الإيجار هو الشهر أو الثلاثي، ويمنح التشريع الفرنسي الحق للمؤجر- إذا تم الاتفاق على تسديد الإيجار شهرياً- أن يطلب من المستأجر أن يدفع كفالة قدرها مقابل شهرين من ثمن الإيجار، على أن يسلمه المؤجر وصلاً يسعفه عند الإثبات أنه قد وفى بالتزامه، كما يفيد في تكوين ملف إداري من أجل الحصول على منحة السكن(3).

(1) باستثناء ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

(2) د: بن يوسف بن رقية، المرجع السابق، ص: 38.

(3) Martine Fell , Olivier Sers , Laurent Zeidenberg , Avocats à la Cour , Les 1000 Question A L'AVOCAT. HACHETTE, 1989, p.283.

هذا وقد ألزمت المادة 02 من نموذج العقد المنصوص عليه بالمادة 21 من المرسوم 03/93 المؤجر أن يسلم المستأجر وصل مخالصة لم تحدد المادة طبيعته أو شكله، ونرى أنه حتى تكون لهذا الوصل حجية في الإثبات إذا ما حدث نزاع حول دفع الإيجار أن يكون هذا الوصل يحمل توقيع المؤجر على الأقل وتاريخ دفع الإيجار والمدة المدفوع عنها حماية للمستأجر والمؤجر على حد سواء.

وقد سمحت هذه المادة -على غرار تلك المتعلقة بالمدة- للمتعاقدين بإضافة الشروط التي يتفقان عليها لمراجعة ثمن الإيجار وكيفيات ذلك، وهذا أمر منطقي باعتبار أن الإيجار من عقود المدة وقد تطرأ أثناء سريانه ظروف قل تلحق غنا بأحد الطرفين، فهذه فرصة للمراجعة الاتفاق برضا الطرفين، بغض النظر عما هو منصوص عليه قانونا تطبيقا لنظرية إنقاص العقد من قبل القاضي بطلب من الطرف المغبون(1)، فقد يكون الاتفاق على مراجعة ثمن الإيجار بغض النظر عن الظروف .

ويلاحظ أن المشرع تأثر كثيرا بتحرير المعاملات العقارية، فلم يفرض حدا أقصى ولا حدا أدنى لبدل الإيجار وترك ذلك لمطلق حرية الطرفين، ولا يخفى ما في ذلك من خطر على النظام العام من احتمال المضاربة والاحتكار بسبب استغلال المؤجرين لحاجة المستأجرين للسكن، ومن ثم رفع بدلات الإيجار إلى الحد الذي يرهق المستأجرين الذين تضطروهم الظروف الاجتماعية والاقتصادية للإيجار على مضض بسبب الحاجة(2).

ورغم أن المشرع الجزائي تعرض إلى تحديد ثمن الإيجار وآليات ذلك عندما يتعلق الأمر بإيجار الأملاك الوطنية الخاصة كما هو عليه الأمر بالنسبة إلى المساكن التي تسيرها دواوين الترقية والتسيير العقاري، سواء بالنسبة إلى تلك التي يسري عليها مرسوم 147/76 أو

(1) راجع المادة: 5 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14/01/1997 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 1992

(2) لذلك فإن معظم تشريعات الإيجار المقارنة اهتمت أساسا بتحديد الأجرة ومنها

بالنسبة إلى تلك التي أنجزت بعد شهر أكتوبر من سنة 1992(1) وبعد أول يناير 1998 (2) إلا أنه بالنسبة لإيجار الأملاك الخاصة بالأفراد والخاضعة للقانون المدني فإننا لا نجد أي نص ولا حتى طريقة لتحديد الثمن فالأمر متروك للأطراف، وإن كان ذلك قد يفتح المجال للاستغلال والنازعة، على عكس المشرع المصري مثلا الذي افترض أنه في حالة عدم تحديد الثمن في العقد يصر إلى ثمن المثل كما تنص عليه المادة 562 من القانون المدني المصري.

كما أن المشرع الفرنسي كان ينص دائما على تحديد ثمن الإيجار بواسطة آليات مختلفة كأن يحدده نسبة من الأجر الأدنى الوطني المضمون ويجعله قابلا للمراجعة كل عام، شريطة أن يذكر ذلك في العقد، على أن نسبة المراجعة تكون على أساس نسبة الكلفة الوطنية للبناء وذلك بموجب القانون الصادر في 1986/12/23 (3)

الفرع الأول: إلغاء العمل بقواعد تحديد ثمن الإيجار الواردة في القانون المدني

بالرجوع إلى المواد 471، 472 و 473 من القانون المدني نجد تعالج مسألة تحديد ثمن الإيجار وتنطرق إلى مختلف الحالات التي يجد المتعاقدان نفسيهما فيها.

الحالة الأولى: حالة عدم الاتفاق على تحديد ثمن الإيجار الجديد

في هذه الحالة أوجب المشرع على المؤجر أن يعرف المستأجر بقدر الثمن الذي يريدته كتابة في أجل شهر من يوم شغل المستأجر للعين أو لمحل السكن، وهي الحالة التي قمنا طالما أن عدم التطبيق اقتصر على المساكن دون بقية المحال.

(1) راجع المرسوم التنفيذي رقم 506/97 المؤرخ في 1997/12/29 .

(2) د: بن رقية بن يوسف المرجع السابق، ص: 224.

(3) Martine Fell . Olivier Sers . Laurent Zeidenberg . Avocats à la Cour . Les 1000 Question A L'AVOCAT. HACHETTE. 1989. p.283.

ويكون للمستأجر بدوره أجل شهر من يوم توصله برغبة المؤجر في أن يعلن عن موقفه من ثمن الإيجار الجديد المقترح، فإذا لم يرد أو لم يبد معارضة اعتبر الثمن لازماً يتعين عليه دفعه عند حلول الأجل، أما إذا عارض وبلغ ذلك إلى المؤجر في أجل الشهر الممنوح له وظهر عدم التفاهم بين الطرفين، فعلى المستعجل منهما رفع دعوى إلى المحكمة التي تكون لها سلطة تعيين سعر الإيجار الجديد الذي يسري مفعوله من يوم انعقاد الإيجار، على أن ترفع هذه الدعوى كما اشترط المشرع في أجل شهرين من تبليغ المستأجر المؤجر بالمعارضة في الثمن المقترح من قبل هذا الأخير.

وطالما أن الفصل في هذه القضية قد يأخذ وقتاً يكون المستأجر فيه شاغلاً للسكن فإن الثمن الذي يسري في هذه الحالة هو الثمن السابق، أما إذا كان عقد الإيجار جديداً فهنا يعين القاضي ثماً مؤقتاً يدفعه المستأجر للمؤجر إلى حين الفصل في الثمن.

وقد بينت المادة 471 حتى المسائل الإجرائية الأخرى، عندما سمحت للمستأجر بأن يبلغ المؤجر معارضته على الثمن المقترح بمجرد عقد غير قضائي أو رسالة مضمونة الوصول، كما قيدت القاضي في مسألة تعيين الثمن الواجب الدفع بمناسبة هذا العقد الجديد بثلاثة معايير على سبيل الحصر:

-التعريفات الرسمية

-الأسعار الجارية في المحلات المماثلة في تاريخ البناء

-وضعية وحالة العمارة(2).

فمما تقدم يتضح أن المادة 471 لم يرد فيها ذكر لحق البقاء وإنما انكبت على مسألة تحديد ثمن الإيجار وكيفيات ذلك في حالة تجديد الإيجار وحتى في حالة الإيجار الجديد، وهو ما يستشف من العبارة التي وردت في الفقرة الثانية "... فثمن الإيجار السابق هو الذي يدفع

(1) راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1985/10/28 في الملف رقم 39369، بن رقية بن يوسف المرجع السابق، ص: 35.

(2) راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1985/10/28 في الملف رقم 39369، بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص: 35.

فإذا لم يوجد ثمن سابق....”

ويؤكد هذا الاتجاه أيضا أن حق البقاء ورد تحت عنوان مستقل في القسم الثاني في المادة 414 وما يليها تحت عنوان الحق في البقاء واسترجاع الأمكنة .

الحالة الثانية: حالة المنازعة في ثمن الإيجار المحدد في العقد

المادة 472 من القانون المدني ليست لها علاقة بحق البقاء لأنها تطرقت إلى مسألة تحديد ثمن الإيجار الذي يكون محددًا في العقد ومع ذلك تنور المنازعة بشأنه بأن أتاحت لطرفي علاقة الإيجار المنازعة في الثمن المتفق عليه وتعيين ثمن جديد عن طريق المحكمة وذلك بعد مضي 6 أشهر من إبرام العقد.

ويتعين هنا أيضا على الطرف المنازع في الثمن ومن أجل تعيين ثمن جديد أن يسلك نفس الطريق المبين في المادة 471 بأن يوجه معارضة في الثمن للطرف الآخر ويرفع دعوى إلى المحكمة في أجل شهرين من ذلك، وبعد عدم موافقة الطرف الآخر والتي يعبر عنها بعقد غير قضائي أو رسالة مضمنة الوصول.

وعندما تفصل المحكمة وتحدد الثمن الواجب الدفع فإنه يسري من يوم رفع الدعوى، فإن كان هذا هو مضمون وفحوى المادة 472 من القانون المدني فهو لا يتعلق بحق البقاء كما قد يفهم من المادة 01/21 من خلال صياغتها.

الحالة الثالثة: حالة مراجعة سعر الإيجار

تطرقت المادة 473 إلى حالة أخرى لتحديد الثمن أو مراجعة سعر الإيجار في فروض ثلاثة، من يوم الدخول في محل السكن، ومن يوم الإيجار الجديد، ومن يوم سريان مفعول السعر الجديد المحدد وفقا للمادة 482 (1).

(1) هناك خطأ في الإحالة على المادة 482.

ويكون طلب المراجعة بموجب عقد غير قضائي أو برسالة مضمنة على غرار ما نصت عليه المادتان 471 و 472 من القانون المدني.

وإذا لم يتم الاتفاق على الثمن في أجل شهرين من يوم طلب المراجعة يعين السعر الجديد طبقاً للمادة 471 فقرة الأخيرة والمادة 472 فقرتين 2 و 3، أي عن طريق المحكمة التي يسري الإيجار الذي تحدده من يوم رفع الدعوى، وعلى المحكمة أن تعتمد في تحديده على التعريفات الرسمية والأسعار الجارية في المحلات المماثلة في تاريخ البناء ووضعية وحالة العمارة، إلا أن المادة 473 تضيف شرطاً جديداً غير مذكور في المادتين 471 و 472 وهو ضرورة ارتفاع مقياس المعاش الرسمي بعشرة في المائة من يوم تحديد سعر الإيجار بالتراضي أو بواسطة المحكمة.

وإذا ما بحثنا في الأسباب التي منح من أجلها طرفي علاقة الإيجار إمكانية مراجعة الثمن، سواء للمؤجر وحده كما هو الشأن في المادة 471، أو للمؤجر والمستأجر معا كما هو الحال في المادتين 472 و 473، نقول بأن هذه الأسباب تبيّننا عنها الفقرة الأخيرة من المادة 471 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 473، أي أن مبررات مراجعة سعر الإيجار هي:

1- وجود تعريفات رسمية: فإذا كان المشرع قد وضع تسعيرات رسمية فمن الواجب العمل بها تطبيقاً للقانون من جهة وتحقيقاً للعدالة بين طرفي علاقة الإيجار من جهة أخرى، فمن العدل أن يستفيد المستأجر من التسعيرة الرسمية إذا كانت منخفضة مقارنة بما يدفع، ومن العدل أيضاً أن يستفيد منها المؤجر إذا كانت مرتفعة مقارنة بما يدفع له.

2- وجود أسعار جارية: فمن غير المعقول والمنطقي أن يسري على علاقة إيجار سعر فيه غبن لأحد الطرفين مقارنة بما يجري به العمل في المساكن المماثلة، لذلك قرر المشرع حق المراجعة لرفع الغبن.

3- وضعية العمارة وحالتها: فهذا معيار آخر في تحديد ثمن الإيجار، فيرتفع في المسلكين الجيدة الموقع والحالة وينخفض في سواهما.

4- ارتفاع مقياس المعاش: وهو ما نصت عليه الفقرة الأخير من المادة 473 من القانون المدني.

بعد استعراض المواد 471، 472 و 473 من القانون المدني والتي تقرر عدم تطبيقها على عقود إيجار المحلات السكنية المبرمة بعد 03/01/1993، وعندما اتضح أنها لا تخص حق البقاء يجب البحث عن سبب آخر لتبرير عدم تطبيقها لأنها ليست متعلقة بحق البقاء كما توحي بذلك المادة 20 من المرسوم 03/93 .

يمكن القول إن العلة من ذلك هي في كون أن الإيجار الذي سيتم إبرامه بعد تاريخ صدور المرسوم التشريعي 03/93 سيكون وفقا لنموذج محدد عن طريق التنظيم كما تنص عليه المادة 21، وبالرجوع إلى هذا النموذج الذي جاء به المرسوم التنفيذي 69/94 نجد أن من بين البيانات الإلزامية فيه تحديد ثمن الإيجار(1) ومن ثم فإن نص المادة 471 من القانون المدني لم يعد وجوده مبررا لأنه يتعلق بالحالة التي لم يعين فيها ثمن الإيجار في العقد ولم يعد متصورا حسب ما نص عليه المشرع أن يكون هناك عقد إيجار يحتج به غير هذا المنصوص عليه قانونا(2)، فلا مجال لعقد لم يحدد فيه الثمن، كما أن الثمن المحدد في العقد هو الذي يسري لزوما إلى حين انتهاء مدة العقد، ومن ثم تعين تعطيل العمل بما لتفادي التناقض وبالنسبة للمادة 472 من القانون المدني فهي تتناول تجديد إيجار لعقد سابق عين فيه الثمن وبما أنه لا وجود للتجديد مع المادة 21 من المرسوم 03/93 فكان لزاما تعطيل هذا النص أيضا.

ونفس الشيء فيما يتعلق بالمادة 473 وبما أنها تتناول تعيين سعر الإيجار الجديد على اعتبار أنها جاءت في سياق يقر بتحديد الإيجار في حين أن الإيجار المبرم في إطار المرسوم 03/93 يتم بموجب عقد نموذجي وأنه بمجرد انقضاء المدة المحددة في العقد يتعين على المستأجر الخروج من المسكن باعتباره شاغل بدون سند ولا وجود لتحديد ضمني ومن ثم لا يتصور فرض تعيين سعر جديد للإيجار فكان لزاما أن تعطل المادة 473 تماشيا مع مقاصد المشرع في المرسوم 03/93 .

(1) راجع المادة 02 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994

(2) راجع البند المتعلق ببيانات الإيجار، ص: 75.

هذا ويكون المشرع بتقريره عدم تطبيق المواد 471، 472، و 473 من القانون المدني قد أسدى خدمة جليلة للقضاء بإعفائه من الانشغال بالبت في الكثير من القضايا التي كانت تطرح عليه بمناسبة تطبيق هذه المواد التي كانت تجعله مختصا بتحديد ثمن الإيجار الذي يسري عند كل منازعة ومن ثم البت في كل ما يتعلق بذلك من مراقبة احترام المهل القانونية وصحة الإجراءات.

الفرع الثاني: حرية تحديد ثمن الإيجار

لم تتعرض مواد المرسوم التشريعي 03/93 إلى ثمن الإيجار. وبالرجوع إلى نموذج العقد المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 94/69 الذي جاء تطبيقا للمادة 22 منه، فإن المادة 3 منه تقر للطرفين بحق تحديد ثمن الإيجار بالاتفاق بين الطرفين دون شروط، كما أنها تتيح فرصة مراجعة الثمن وكيفيات ذلك، وهذا طبيعي إذ نجه يتماشى مع أسباب إعادة النظر في تنظيم عقد الإيجار، فباعتبار هذا العقد من عقود المدة، فإن احتمال تغير الظروف واردة، ومن العدالة مراجعة الثمن في صالح أي من الطرفين تبعا لهذه الظروف.

وبالرجوع إلى القواعد العامة فالقاعدة أن الأجرة يحددها المتعاقدان، ولكن ليس هناك ما يمنعهما من تركها للعرف يحددها. أما إذا لم يوجد عرف يساعد على تحديدها، قام القاضي بتحديدتها مستعينا في ذلك برأي أهل الخبرة.

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكتلا تحديد الأجرة لشخص ثالث، فإذا قام هذا بمهمته لزم المتعاقدين المقدار الذي عينه، وإذا لم يتم بها لسبب ما فيجوز تعيين شخص آخر لتحديد الأجرة إذا كان هذا هو غرض المتعاقدين، أما إذا ظهر من ظروف العقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عيناه لتحديد الأجرة فلا يجوز للمحكمة أن تقوم من نفسها بتعيين حبير لهذا الغرض، ويكون عقد الإيجار باطلا لعدم توفره على ركن من أركانه. ولكن لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن الأجرة يحددها المؤجر كما يرى، لأن مثل هذا الشرط يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر، وفوق هذا فإن عقد الإيجار يكون قد ناقصه ركن لتكوينه، وهو ركن الأجرة، فهي في هذا الفرض تعد غير مقدرة (1).

(1) د: عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، ص: 177، 178.

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع الجزائري أخذ بالقواعد العامة في ترك الحرية لطسري العقد في تحديد ثمن الإنجاز، وإن كان بعض الفقهاء(1) يرى بأنه في الأحوال الاستثنائية يتعرض المشرع لحرية المتعاقدين في تحديد الثمن، فيوجب عليهما اتباع ضوابط معينة في تقدير الأجرة

المطلب الثالث: مدة العقد

تنص المادة 02 من نموذج عقد الإيجار تحت عنوان المدة على ما يلي:

“اتفق على التأجير المقصود بهذا العقد مدة وتبتدئ هذه المدة من تاريخ

(ويمكن تجديد هذه المدة وفقا للشروط والكيفيات التي تتفق عليها الأطراف)“

وتعتبر هذه المادة هي التجسيد الحقيقي لأهداف المشرع من وراء سن المواد المتصلة بتنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر في المرسوم 03/93، بأن جعلت مدة العقد من البيانات الإلزامية فيه ولم يعد هناك مجال لعقد إيجار مدته غير محددة كما كان عليه الأمر في مواد القانون المدني التي تقرر تعطيلها.

فهذه المادة من العقد هي ترجمة وتطبيق للمادة 21 من المرسوم 03/93 بأن أوجبت ذكر تاريخ بدء سريان عقد الإيجار، وهذا هو المقصود بعبارة تحرير العقد بتاريخ مسمى في الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم 03/93.

هذا ويتعين التأكيد بأن المادة 02 من نموذج عقد الإيجار توجب ذكر مدة العقد، ثم تسمية التاريخ أو تحديد بدء سريان هذه المدة وتاريخ انتهائها، ومنح المشرع بهذا الخصوص لطرفي العقد حق تجديد المدة، ونستقرأ في ذلك إقراره بالتجديد الاتفاقي لعقد الإيجار، وذلك بعد أن عطل مواد القانون المدني التي كانت تعترف بالتجديد القانوني للعقد بغض النظر عن رضا المؤجر(1).

(1) راجع المادة 509 من القانون المدني

ومما يلاحظ على هذه المادة، أنها لم تضع حدا أدنى ولا حدا أقصى لمدة الإيجار، وعليه نرى أن نص المادة 17 من المرسوم 76/63 يسري على عقد الإيجار النموذجي هذا، فإن أبرم العقد لمدة تزيد عن 12 سنة تعين إشتهاره وإعطائه الصبغة الرسمية.

الفرع الأول: وجوب تحديد مدة العقد

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع أخطأ في صياغة المادة 20 لأنها توحي بأن هذه المواد التي تقرر عدم تطبيقها تتعلق كلها بحق البقاء، وبعد أن تعرضنا للمواد 471، 472، و 473 والمتعلقة بتحديد ثمن الإيجار، نتطرق إلى المادة 474، ومقتضاها أنه إذا أبرم عقد إيجار دون الاتفاق على مدة أو لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة، وحتى يتمكن أحد المتعاقدين من إلزام الآخر بالتخلي، يجب عليه أولاً أن يرسل إليه إنذاراً في المواعيد التي نصت عليها المادة 475 من القانون المدني، وهي المادة التي تحدد آجال الإنذار بشهر في إيجار المساكن المؤتثة وستة أشهر في ديار السكنى المنفصلة مع احترام مواعيد الإنذار 15 من يناير أو 15 من أبريل أو 15 من يوليو أو 15 من أكتوبر.

هذا وأما إذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، إذا بقي المستأجر شاغلاً للعين مع رضا المؤجر بعد انتهاء المدة، فينعقد إيجار جديد تسري عليه أحكام المادة 509 باعتباره إيجار غير محدد المدة. نلاحظ إذا أن هذه المادة تعرضت إلى انتهاء الإيجار وتجديده ولم تتناول حق البقاء .

ويكون المشرع قد قرر عدم تطبيق هذه المادة على عقود إيجار المحلات السكنية المبرمة بعد

1993/03/01 لسببين اثنين، هذا إذا استثنينا دوافع المشرع التي ذكرناها سلفاً(1)

-السبب الأول: أنه لم يعد هناك مجال للحديث عن التجديد الضمني للإيجار حتى وإن كان المشرع الجزائري يعتبر تجديد الإيجار بمجرد امتداد للعقد السابق عكس المشرع المصري مثلاً الذي يعتبره بمثابة عقد جديد وما يترتب عن ذلك من نتائج(2)،

(1) راجع في ذلك ص: 19، 20، 21.

(2) راجع د: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 707

فكل إيجار يتعين أن يكون وفق عقد نموذجي ولا مجال لعقود شفوية كما توحي به المادة 474 بنصها في الفقرة الثانية " فإذا انعقد الإيجار كتابة " فبمفهوم المخالفة يمكن أن ينعقد شفاهة.

-السبب الثاني: أنه لم يعد هناك مجال لعقد إيجار يرم دون الاتفاق على مدة أو لمدة غير محددة أو يتعذر إثبات مدته لأن العقد موجود وهو مكتوب ومسجل ومن بياناته الإلزامية مدة الإيجار ولا يمكن أن يتعذر إثبات المدة إلا إذا تعذر إثبات العقد وهذا أمر مستبعد لأن العقد مسجل.

فهذه الأسباب حدثت بالمشروع إلى تعطيل تطبيق هذه المادة التي لم تعد تسير النظرة الجديدة للإيجار.

الفرع الثاني: إلغاء العمل بالتجديد الضمني للإيجار(1)

تعرض المادة 509 إلى الفرض الذي تنتهي فيه مدة الإيجار مع بقاء المستأجر شاغلا ومنتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر، معتبرة في هذه الحالة أن الإيجار قد تجدد بنفس الشروط التي تم بها العقد الأول على أن يكون لمدة غير محددة.

وكان المشروع اعتبر بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة إيجابيا ضمنا واعتبر سكوت المؤجر مع علمه قبولا ضمنا لعقد الإيجار طالما أن المحل والسبب موجودين، وإن كان المشروع الجزائري اعتبره مجرد امتداد وليس تجديدا كما فعل المشروع المصري في المادة 599 من القانون المدني المصري(2)

والجدير بالملاحظة أن المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 قررت عدم تطبيق المادة 509 من القانون المدني وأغفلت المادة 508 التي تنص: " ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما عدا ما نصت عليه أحكام المادة 474 من هذا القانون "

(1) راجع د: بن يوسف بن رقية المرجع السابق، ص: 92 وما بعدها.

(2) المادة 509 من القانون المدني الجزائري منقولة عن المادة 599 من القانون المدني المصري وهي مطابقة لها في الفقرة الأولى وتختلف عنها في اعتبار التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار السابق.

فإذا كان نص المادة 508 من القانون المدني في جزئها الأول تماشى مع مقاصد المرسوم 03/93 والمادة 23 منه والتي تنص : " إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة"، فإن ذلك لا ينطبق على الجزء الأخير منها في عبارة " ما عدا ما نصت عليه أحكام المادة 474 من هذا القانون"، فالمادة 508 تشير إلى تطبيق المادة 474 والتي تحيل بدورها على المادة 509 وهاتان المادتان تقرر عدم تطبيقهما، فكيف يتم الإبقاء على نص يحيل عليهما، فكان على المشرع أن يضم المادة 508 إلى المواد التي تقرر عدم تطبيقها، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1982/06/07 ما يلي: لكن ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد كما تنص على ذلك المادة 508 من القانون المدني فإن حق البقاء المنصوص عليه في المادة 514 من نفس القانون يبدأ بمجرد انتهاء المدة المعينة" (1).

والتحديد الضمني للإيجار يكون أساسا بالنسبة لعقود الإيجار غير محددة المدة والتي لا يبادر فيها المؤجر لاتخاذ الإجراءات التي تنبئ عن نيته في إنهاء الإيجار عن طريق إجراءات التنبيه بالإخلاء(2)، وقد جعل القانون من هذه العقود ممتدة في الزمن إلى مدة غير محددة، ولكن إذا كان التكييف القانوني للإيجار على أنه عقد، أفلا يكون هذا الحكم متعارضا مع المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تؤدي بنا إلى القول بأن الأصل أن الإيجار عقد ويسري عليه المبدأ المذكور كقاعدة عامة، وأن هذا التجديد أو الامتداد بقوة القانون إنما هو استثناء فقط على هذه القاعدة، ومعلوم أن الاستثناء تقتضيه ظروف خاصة تواجه بها المسألة المستثناة، فالقانون المدني لما نظم الإيجار على النحو الذي كان، إنما واجه بذلك ظروف اجتماعية واقتصادية معينة، وأنه بمجرد تغير تلك الظروف رفع تلك الأحكام التي تتعرض مع القاعدة التي تقوم عليها كل العقود ومن بينها عقد الإيجار، فالعقد شريعة المتعاقدين.

(1) د: بن رقية بن يوسف، المرجع السابق ص: 105.

(2) راجع المادة 509 من الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، المنظم القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991، ص: 91.

هذا ولا يمكن اعتبار اشتراط المشرع أن يحرر العقد كتابيا وبتاريخ مسمى وفق النموذج المحدد بالتنظيم إخلالا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لأن الأمر هنا لا يتعلق بأحكام موضوعية في عقد الإيجار وإنما الأمر تنظيمي بحث من أجل تحصيل رسوم الإيجار وإحصاء العقود، كما أن المشرع ترك المجال مفتوحا للمتعاقدين في إدراج ما بدا لهما من شروط والتزامات يتفقان عليها.

ومن ثم يمكن القول أن الأحكام التي أوردها المشرع في المرسوم التشريعي 03/93 المتعلقة بعلاقة المؤجر بالمستأجر إنما هي عدول عن الاستثناء وعودة إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

المبحث الثالث: الآثار القانونية لعقد الإيجار النموذجي

لقد تطرقت المادة الرابعة من نموذج عقد الإيجار إلى الأعباء الملقاة على عاتق الطرفين بموجب الاتفاق دون المساس بتلك المنصوص عليها في القانون المدني المتصلة بالصيانة والترميم، على أن تبين هذه الأعباء بدقة، فينص أولاً على الأعباء التي يتحملها المستأجر، وثانياً عن الأعباء التي يتحملها المؤجر.

كما نصت المادة الخامسة من نموذج عقد الإيجار على أن يدفع المستأجر مبلغاً من المال على سبيل الكفالة يتفق عليها الطرفان وذلك ضماناً لحسن سير استعمال الملك المؤجر، - وفي ذلك تطبيق للمادة 495 من القانون المدني - ويتم دفع هذه الكفالة عند التوقيع على العقد، ويكون ذلك طبقاً لوثيقة حالة الأماكن المحررة وقت الشروع في الحيازة، وهي بهذا المعنى محضر معاينة يحرره محضر قضائي، ولم تشر المادة إلى الملزم بما أهو المؤجر أم المستأجر.

ويتعين على المؤجر أن يسلم المستأجر مقابل هذه الكفالة وصل مخالصة لم يحدد له شكلاً معيناً وإن أوجب أن يحمل بياناً إلزامياً وهو إشارة "إيداع كفالة".
وكتيجة لكون هذا المبلغ عبارة عن كفالة، فإنه يرد للمستأجر بناء على معاينة جديدة عند مغادرته الأمكنة بعد خصم كل النفقات أو المصاريف المحتملة، مع ملاحظة أن الكفالة المتعارف عليها عادة في الإيجار هي تلك التي تضمن الوفاء بالأجرة كما نص عليه المرسوم 147/76 في المادة 09 منه وفي الفصل الثالث من عقد الإيجار النموذجي المبين في الملحق المادة 16 (1)، وكما نصت عليها المادة 03 فقرة ج من نموذج عقد إيجار السكن الوقفي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 381/98. (2)

(1) د: بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص: 169 و ص: 177.

(2) المرجع السابق، ص: 303.

وتناول الجزء الثاني من العقد النموذجي تحت عنوان "التزامات الطرفين المتعاقدين" مجموعة من الالتزامات الواردة أصلا في القانون المدني تأكيدا منه عليها، نوردتها فيما يلي:

المطلب الأول: التزامات المستأجر

بما أن المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري لم تعطل كل أحكام القانون المدني الخاصة بالإيجار، وإنما اقتصرت على المواد 471، 472، 473، 474، 509 وكذا المواد من 514 إلى 537، فإن باقي مواد الإيجار تطبق على العقود المبرمة بعد تاريخ 01/03/1993، ومنها تلك المتعلقة بالتزامات المستأجر كقاعدة عامة، ولكن طالما أن نموذج عقد الإيجار الجديد ينص على التزامات تقع على المستأجر، فإننا نتطرق إلى هذه الالتزامات وما مدى اختلافها عن تلك المعروفة في القواعد العامة.

باستقراء المادة 06 من نموذج عقد الإيجار نجد أنها أعادت صياغة وتكرار الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر عادة طبقا لأحكام القانون المدني، بل على العكس من ذلك لم تأت على ذكر كل التزامات المستأجر، ومن ثم يأخذ بالنصوص عليها في العقد كما يؤخذ أيضا بتلك المنصوص عليها في القانون المدني والتي لم ترد في العقد سواء بتعداد المادة 06 منه، أو في الالتزامات التي يتفق عليها الطرفان كما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 06، ونعرض إلى هذه الالتزامات فيما يلي:

أولاً: التزام المستأجر بشغل الأماكن طبقاً للغرض المتفق عليه.

يلاحظ على هذا الالتزام أن المشرع تخلى عن استعمال عبارة الملك المؤجر التي أطلقها على المحل بالنسبة للمستأجر في عقد الإيجار، كما استعمل عبارة الغرض المتفق عليه وهو ما قد يوحي بأن هناك أغراض متعددة قد يستعمل فيها الملك المؤجر، في حين أنه وحسب المصلحة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 لا يتعلق الأمر إلا بالمحال المعدة للسكن، فكان من الأفضل صياغة هذا الالتزام على الشكل التالي: "شغل الملك المؤجر بغرض السكن" (1)

ولما كان الغرض الذي أبرم من أجله العقد هو السكني وحسب ما ينص عليه عنوان نموذج العقد فليس للمستأجر استعمال الملك المؤجر في غير السكني كأن يستعمله للتجارة أو لمزاولة حرفة أو مهنة (2)، ويمكن القول أن هذا الالتزام تطبيقاً للمادة 491 من القانون المدني.

ثانياً: التزام المستأجر بدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ودفع مبالغ الأعباء الواقعة على عاتقه

يتعين على المستأجر أن يدفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه والمحدد في المادة الثالثة من العقد سواء كان شهرياً أو فصلياً أو سنوياً، ومعلوم أن التزام المستأجر هذا يؤديه مقابل استلام وصل مخالصة من المؤجر.

كما يلزم المستأجر أن يدفع الأعباء المستحقة عليه حسب الاتفاق الحاصل والمحدد في المصلحة الرابعة فقرة أولى من العقد، ويلاحظ أن الالتزامين تترتب عليهما نفس الآثار حسب المادة التاسعة من العقد فالتخلف عن أداء ثمن الإيجار أو الأعباء المتفق عليها يعطي المؤجر الحق في إنهاء علاقة الإيجار.

(1) هذه العبارة مصدرها القانون المدني، مثل المادة 476.

(2) د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 515.

وهذان الالتزامان منصوص عليهما في القانون المدني بموجب المادتين 498 و 494 منه . هذا وإن كان المشرع قد نص على دورية ثمن الإيجار إلا أنه لم يتعرض بالتفصيل إلى أقصى حد لاستحقاق الأجرة كما فعل من قبل بموجب العقد النموذجي المتعلق بالمساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، والذي نصت المادة 08 منه على استحقاق الأجرة والأعباء الإيجارية في أجل أقصاه اليوم الخامس من الشهر التالي، وأن كل تأخير في الوفاء بالإيجارات والأعباء الإيجارية يتجاوز 03 أشهر يعرض المخالف للعقوبات المنصوص عليها في المادة 17 (1).

كما أن التشريع الفرنسي في مادة الإيجار يجعل من عدم دفع الأجرة موجبا لفسخ العقد على أن يستمر ذلك مدة شهرين بعد إلزام المستأجر بالدفع وبقاء هذا الإلزام دون طائل وذلك بموجب قانون 1989/07/06 (2)، بينما هي في التشريع السويسري ثلاثون يوما إذا كانت دورية الإيجار فصلية وستة أيام إذا كانت شهرية (3)

(1) تنص المادة 17 من المرسوم 147/76 " كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فوراً وتعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر مستعجل، مع عدم الإخلال بالإجراءات الأخرى المناسبة التي ترى المصلحة المؤجرة لزوماً في اتخاذها".

(2) Martine Fell . Olivier Sers , Laurent Zeidenberg . Avocats à la Cour,p278.

Art.265 du code des obligation Suisse

1-Lorsque durant le bail le preneur est en retard pour le paiement d'un terme échu . le bailleur peut lui assigner un délai de trente jours si le bail est d'un semestre ou plus, et d'un délai de six jours si le bail est de moindre durée . en lui signifiant qu'à défaut de paiement le contrat sera résilié à l'expiration du délai

2- Le délai court à partir du jour où le preneur a reçu l'avis du bailleur.

3-Sont nul et de nul effet toute conventions réduisant ces délais ou conférant au bailleur le droit de résilier immédiatement pour cause de non-paiement du loyer.

مذكور في الموسوعة القضائية المرجع السابق، ص: 288.

ثالثا: التزام المستأجر بعدم تحويل المحلات والتجهيزات المؤجرة دون موافقة المؤجر كتابيا(1)

هذا الالتزام أيضا منصوص عليه في القواعد العامة، ولكن المشرع قيده وضيّق منه في عقد الإيجار النموذجي لمصلحة المؤجر، فبعدما كانت المادة 492 من القانون المدني لا تجيز للمستأجر إحداث التغييرات بالعين المؤجرة إلا بالموافقة الكتابية للمؤجر مستثنية التغييرات التي لا تحدث أضرارا بالعين المؤجرة والتي يجوز للمؤجر القيام بها بمفهوم المخالفة للمادة(2)، نجد أن الالتزام الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 06 من نموذج العقد يمنع المستأجر من القيام بأي تغيير بغض النظر عن حجمه ونوعه وآثاره.

والشيء الأخطر من ذلك أن المادة 09 تجيز للمؤجر إنهاء علاقة الإيجار عند أي إخلال من المستأجر بنود العقد، ومن ثم فإنه وحسب الأحكام الجديدة يجوز للمؤجر طرد المستأجر عند مخالفة الالتزام المفروض عليه بالمادة 06 من العقد والمتعلق بإحداث التغييرات في الملك المؤجر، في الوقت الذي لا يرتب عليه القانون المدني سوى رد العين إلى الحالة التي كانت عليها مع التعويض إن كان له مقتضى، وهذا وجه آخر من أوجه الانحياز إلى المؤجر على حساب المستأجر وانتقاص من الحقوق التي كان يميزه بها القانون المدني(3)

(1) راجع قرار المحكمة العليا الصادر في 1985/06/29، في الملف رقم 36972، بن يوسف بن رقية المرجع السابق، ص: 314.

(2) راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/10/28، في الملف رقم 36466، المجلة القضائية، العدد الأول، ص: 200. وقد جاء في حيثيات هذا القرار تطبيقا للمادة 492 من القانون المدني " متى كان من المقرر قانونا أنه لا يترتب على التغييرات التي يحدثها المستأجر في العين المؤجرة إيجارا شفويا ودون موافقة المؤجر فسخ العقد، فإنه من المتعين على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء هذا التغيير مع حق المؤجر في التعويض إن اقتضى الحال ذلك"

راجع أيضا قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/01/24، د: بن يوسف بن رقية، المرجع السابق، ص: 70.

(3) بالرغم من أن نص المادة 17 من المرسوم 147/76 تجيز للمؤجر طرد المستأجر بموجب أمر استعجالي عند مخالفة بنود العقد، إلا أن ذلك يبقى في إطار مساكن مطبق عليها قانونها الخاص ها، وهو ما لا ينطبق على الإيجار في القانون المدني سواء من حيث المحل أو من حيث القانون المطبق.

وحتى وإن كان نص المادة 492 من القانون المدني لم تطله يد التعطيل، إلا أنه يقضى نصا عاما لا يمكن تطبيقه والتمسك به في مواجهة المؤجر الذي يتمسك بالمادتين 06 و 09 من العقد وقاعدة الخاص يقيد العام تسعفه في ذلك.

ويقود ذلك إلى نتيجة مهمة هي أن آثار المرسوم التشريعي على مواد القانون المدني في علاقة المؤجر والمستأجر أبعد مدى وأكثر أثرا مما تبدو عليه، فإن كان هذا المرسوم لم يعطل منه إلا المواد المذكورة في المادة 20، إلا أن آليات تطبيقه تكشف في كل مرة عن نصوص يطالها التعطيل بطريقة أو بأخرى كما هو الأمر بالنسبة للمادة 492 من القانون

المدني

وبالنسبة إلى مسألة إثبات حدوث التغييرات، فظالما أن المستأجر لا يشغل ولا يجوز للملك المؤجر إلا بناء على معاينة حضورية فلا شك أن الاعتماد على هذه المعاينة سيكون حاسما وشاهدا على التغييرات التي يحدثها المستأجر في العين المؤجرة، وهنا أيضا نلاحظ فائدة عملية أخرى للمعاينة المأمور بها عند استلام الملك المؤجر من قبل المستأجر، فقد قصد المشرع منها بداية تبرير دفع المستأجر للكفالة، وظهرت أهميتها العملية أيضا بصدد مسألة التغييرات المحدثة بالملك المؤجر.

رابعا: التزام المستأجر بالسماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن المؤجرة العقارية نفسها، وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالتها

يتعرض هذا الشرط بداية إلى الفرض الذي يكون فيه الملك المؤجر واقع بناية تخضع لنظام الملكية المشتركة(1) فيلزم المستأجر بأن يسمح للمالك بتنفيذ أشغال التحسين على الأجزاء المشتركة(2) وهذا تطبيقا لما ورد في المادة 482 من القانون المدني بشيء من التفصيل.

(1) راجع المادة 743 من القانون المدني.

(2) راجع المادة 745 من القانون المدني.

وكان من الأفضل لو ألزم المشرع أطراف العقد عندما يكون المالك المؤجر جزء من بناية خاضع لنظام الملكية المشتركة أن يلحقوا بالعقد نسخة من النظام الداخلي للملكية المشتركة، كما هو معمول به في التشريع الفرنسي(1).

خامسا: التزام المستأجر بالتكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها

لقد سبق للمادة الرابعة من العقد وهي تنص على الأعباء الاتفاقية أن استثنت منها أعباء الصيانة و الترميم التي يتحملها كل من الطرفين طبقا لأحكام القانون المدني وتكون بذلك قد كلفت هذه الالتزامات بالأعباء كما أقرت أن مكافئ الطبيعي هو القانون المدني ومع ذلك يأتي المشرع في المادة السادسة من العقد وينص على هذه الأعباء أو الالتزامات بالنسبة للمستأجر وفي المادة السابعة بالنسبة للمؤجر كما سيأتي بيانه.

وحسب الفقرة الخامسة من المادة السادسة من نموذج العقد نجد المشرع يميز في الصيانة بين ثلاثة أشياء، بعد أن وصف هذه الصيانة بأنها عادية:

أ- صيانة الأماكن المؤجرة، فإن كان المفهوم من إطلاق عبارة الأماكن المؤجرة أنه يشمل المسكن المؤجر كما هو محدد في المادة الأولى من العقد بتركيبه وملاحقه بما يجعله يشمل التركيبات والتجهيزات، فإن عبارة الأماكن المؤجرة في الفقرة الخامسة من المادة السادسة استعملت في معناها الضيق والقصد منها المسكن دون التركيبات والتجهيزات، فيتعين على المستأجر صيانتها الصيانة العادية التي تبقى عليه على الأقل على الحالة التي سلم له فيها.

(1) وذلك بغض النظر عما إذا كان هذا الالتزام تنص عليه القوانين المنظمة للملكية المشتركة.

ب- صيانة التجهيزات والتركيبات، الملاحظ أن المشرع عند النص على الملك المؤجر ومشمولاته استعمل عبارة المحتملة، ومن ثم يمكن أن توجد ويمكن أن يفتقر الملك المؤجر إليها، ومع ذلك يكون محلاً لعقد الإيجار، ولم يستعمل في المادة الأولى التجهيزات والتركيبات وفي ذلك سهو يتعين تداركه لأن هناك فرق بين الملك المؤجر وملاحقه، فهذه للسكن بينما التجهيزات والتركيبات فهي للاستعمال، كما يفهم من المادة السابعة من العقد التي تميز بوضوح ذلك(1).

فإذا ما وجدت هذه التجهيزات أو التركيبات فيتعين على المستأجر صيانتها الصيانة العادية أي بذل عناية الرجل العادي في صيانتها والمحافظة عليها.

وإذا عدنا إلى المقصود بالتجهيزات فإننا لا نجد تعريفاً لها في القانون المدني، وإن كانت المادة 493 استعملت فيها لفظة أجهزة وعددت منها أجهزة توصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفون وما يشبه ذلك، في حين لا نجد إشارة إلى شيء اسمه التركيبات ويبقى مجال التأويل مفتوحاً.

ولكن معلوم أنه يتعين على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة في حالة تكون فيها صالحة للاستعمال(2)، فهل انعدام الأجهزة المذكورة يمكن من القول أن العين المؤجرة صالحة للاستعمال؟

لا شك أن الجواب سيكون بالنفي لأنه لا يتصور أن يعيش الإنسان على الأقل بدون ماء وكهرباء، كما أن ذلك يتنافى والتزامات المؤجر المنصوص عليها بالمادة السابعة وكذا تلك المنصوص عليها في القانون المدني.

ومع ذلك يجب التأكيد أنه وطالما كان التزام صيانة التجهيزات والتركيبات واقع على المستأجر، فإن هذه الأخيرة ملك أو من وضع المؤجر.

(1) راجع المادة 479 من القانون المدني.

(2) راجع د: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص: 173 وما بعدها.

سادسا: التزام المستأجر بإخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المتفق عليه أهم وأحدث التزام يقع على المستأجر هو إخلاء الملك المؤجر مباشرة بعد نهاية مدة الإيجار المتفق عليها والمحددة في المادة الثانية منه، وذلك كأثر وتطبيق للمادة 22 من المرسوم التشريعي 03/93، فلم يعد معمولا بالتحديد الضمني لعقد الإيجار كما كانت تنص عليه المادة 509 من القانون المدني، كما لم يعد مجال لإعمال حق البقاء طبقا للمادة 514 لأن هذه المواد جمدت وتقرر عدم تطبيقها على عقود الإيجار المبرمة بعد تاريخ الفاتح مارس 1993 كما نصت على ذلك المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93.

هذا وإن كانت المادة 22 سابقة الذكر نصت على أنه إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة، دون توضيح لكيفية هذه المغادرة وإجراءاتها، وإن كان ذلك يحتاج إلى تنبيه بالإخلاء مثلا يوجهه له المؤجر، إلا أن المادة السادسة في فقرتها الخامسة من نموذج العقد حسمت ذلك بأن بينت أن مغادرة المستأجرة للملك المؤجر يكون دون حاجة إلى إعدار ولا إلى إخطار سابق من المؤجر، ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم مغادرة المستأجر الملك المؤجر مباشرة بعد نهاية مدة الإيجار فإنه يكون في حالة الشاغل غير القانوني أو الشاغل دون سند ويمكن مقاضاته أمام قاضي الاستعجال للحصول على أمر بطرده من الملك المؤجر، وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها (1) بأنه "من المقرر قانونا وقضاء أنه تتوفر حالة الاستعجال بانعدام سند الإيجار من طرف شاغل الأمكنة ومن ثم يجوز لصاحب الحق على العقار أن يرفع دعواه أمام قاضي الاستعجال". وعند مغادرة المستأجر للملك المؤجر يتعين الحسم في مصير الكفالة التي قدمها هذا الأخير ضمانا لحسن استعماله للملك المؤجر بعد أن تقتطع منها كل مبالغ تستعمل في إصلاحات محتملة بناء على المعاينة الحضورية التي أُنجزت سلفا تطبيقا لما نصت عليه المادة الخامسة من العقد في فقرتها الأخيرة .

(1) راجع قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24/10/1995، في الملف رقم 139280، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد خاص بإيجار السكنات والمخيمات المهنية.

المطلب الثاني: التزامات المؤجر

نصت المادة السابعة من نموذج عقد الإيجار على مجموعة من الالتزامات منصوص عليها أصلاً بشكل أو بآخر في القانون المدني، ولكن المشرع وتأكيداً منه عليها نظراً لأهميتها عددها تاركا الباب مفتوح لإضافة أية التزامات أخرى قد يتفق الطرفان عليها. ونشير إلى أن المشرع عند النص على التزامات المستأجر في المادة 06 قد استعملها بعبارة "يلتزم المستأجر بما يلي:"، في حين استعمل المادة 07 التي تنص على التزامات المؤجر بعبارة "يجب على المؤجر أن يقوم بما يلي:"، وكأها بالنسبة للمستأجر التزامات وهي بالنسبة للمؤجر واجبات وإن كانت كل من المادة 06 والمادة 07 اتفقتا على استعمال لفظ التزامات.

ونتطرق إلى الالتزامات التي يتضمنها على الإيجار المبرم في ظل المرسوم 03/93 فيما يلي:

أولاً: التزام المؤجر بتسليم الملك المؤجر في حالة صالحة للاستعمال

يجب على المؤجر بداية أن يسلم للمستأجر الملك المؤجر وملحقاته إن وجدت حسب ما هو منصوص عليه في المادة الأولى من العقد، وكذا كل التجهيزات والتركيبات حسب ما ذكر سلفاً في حالة صالحة للاستعمال، فالمسكن استعماله بالسكنى فيه والتجهيزات والتركيبات كل حسب الغرض الذي أعد له واستعمالها هي ذاتها من باب استعمال السكن ككل أو بمفهومه العام.

وما هذه الفقرة إلى تجسيد لما نص عليه من قبل القانون المدني في المادة 476(1).

(1) نص المادة 476 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعاً للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين".

ثانيا: التزام المؤجر بصيانة الملك المؤجر والقيام بالترميمات(1)

استعمل المشرع في هذا الالتزام لفظ المحلات وبذلك تتسع قائمة التسميات التي أطلقها على المسكن محل العقد، وقد أوجب في هذه الفقرة على المؤجر أن يقوم بصيانة المحلات (الملك المؤجر) ببقائها في حالة صالحة للاستعمال، لذلك كان قبلها قد أوجب على المستأجر أن يسمح بتنفيذ ما يبقى على الأماكن المؤجرة في حالة صالحة للاستعمال بموجب الفقرة الرابعة من المادة السادسة من العقد.

كما أن الصيانة التي يقوم بها المؤجر هي تلك التي التزم بها كتابة في العقد والتي تم تحديدها عملا بالمادة 04 منه، أو بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 07، أو تلك التي لا يتحملها المستأجر صراحة والمقصود بها الصيانة الملقاة عادة على عاتق المستأجر والتي أسقطت عنه بالاتفاق ومن ثم يتحملها المؤجر وحده.

وقد ميزت المادة بين الصيانة والترميمات، فالصيانة هي الأعمال الوقائية التي تجنب الملك المؤجر كل نقص أو عيب يؤدي إلى عدم الانتفاع به على الوجه المرغوب، أو هي تقويم لما يؤدي إلى عدم تحقيق الارتياح في الملك المؤجر، بينما الترميمات فتكون علاجية كراب الصدوع والشقوق والتهدمات الجزئية بغض النظر عن أسبابها، إلا ما كان منها بفعل القوة القاهرة، مع الملاحظة أنه وإن كان القانون المدني يرتب على الإخلال بواجب الصيانة إما الفسخ وإما إنقاص الثمن طبقا للمادة 480 من القانون المدني، فإن أحكام عقد الإيجار الجديد لا تترك أية فرصة أمام المؤجر لأنها تنص على أن أي إخلال بما ورد في العقد يترتب عليه الفسخ. ولكن يمكن القول أنه حتى وإن تعلق الأمر بعقد إيجار نموذجي فهناك مجال لإعمال النص الخاص بإنقاص الثمن، ولكن إذا تم الاتفاق على ذلك، لأنه بالرجوع إلى المادة الثالثة من العقد نجد أنها تعطي الإمكانية للمتعاقدين لمراجعة ثمن الإيجار وشروط وكيفيات ذلك، فإذا ما أدرج هذا النص ضمن هذه الشروط أمكن ذلك وإلا فلا. ويسري فقط ما تم الاتفاق عليه.

(1) نص المادة 01/479 من القانون المدني "على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم وعليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر"

ثالثا: التزام المؤجر بالامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة
تتعا ارتياحيا

لا يمكن أن يكون هذا الالتزام إلا تعبير بطريقة خاصة من المشرع عما هو معروف في القانون المدني بضمان عدم التعرض والاستحقاق المنصوص عليه بالمادة 483 وما بعدها، فالإقامة المريحة لا تتحقق للمستأجر إلا إذا تمتع بالملك المؤجر دون إزعاج من أي كان ولأي سبب كان، فالمحلل بالنسبة للمستأجر في إبرام عقد الإيجار هو المنفعة الواردة على الملك المؤجر، والسبب فيه وهو الدافع الباعث إلى إبرام عقد الإيجار والمتمثل في الرغبة في شغل الملك المؤجر على الوجه الذي يتحقق معه الهدوء والاستقرار والسكينة والأمان طيلة مدة العقد، وعليه فإن أي شيء يكدر على المستأجر صفوه خلال مدة الإيجار يعد تعرضا سواء كان ماديا أو قانونيا، وسواء كان من المؤجر نفسه أو من الغير يتعين درأه باعتبار المؤجر ضامن لذلك وفق القواعد العامة في القانون المدني وهو ما أكد عليه المشرع بموجب هذا الالتزام الذي فرضه على المؤجر.

إلا أنه يعاب على المشرع استعماله لفظ أو مصطلح غير قانوني بهذا الصدد " ارتياحيا " وكان عليه أن يستعمل بدل ذلك عبارة " ضمان التعرض والاستحقاق ".
هذا وتفاديا لأي إغفال من المشرع لأي التزامات أخرى على المؤجر لم ينص عليها في العقد سمح بموجب الفقرة الأخيرة لإرادة الطرفين بإضافة كل الالتزامات التي يقع الانساق على أن يتحملها المؤجر، ومما تقدم يمكننا الخروج بالنتيحتين التاليتين:

- أن الالتزامات المفروضة على عاتق المؤجر بموجب المادة 07 من نموذج عقد الإيجار هي التزامات على سبيل المثال لا الحصر.

- أن الالتزامات المفروضة على المؤجر بموجب هذا العقد تترتب على مخالفة أي منها فسخ العلاقة الإيجارية بين الطرفين، وهذا ما يميزها عن الالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني والتي لا تتميز بنفس التضييق والتقييد.

رابعاً : التزام المؤجر بتسجيل عقد الإيجار

يعاب على المشرع بداية أنه أورد المادة 11 الخاصة بتسجيل عقد الإيجار تحت العنوان المتضمن انفصام العلاقات بين المؤجر والمستأجر، وهي مادة لا علاقة لها بما يوحي به العنوان، فكان من الأفضل أن يخصص لها عنواناً مستقلاً أو يدرجها في المادة السابعة الخاصة بالتزامات المؤجر.

كما نص على المادة 11 الخاصة بتسجيل العقد على أنها تطبيقاً للمادة 21 من المرسوم التنفيذي 03/93، في الوقت الذي نجد فيه أن العقد برمته هو تطبيق لهذه المادة.

وقد أوجب المشرع حسب ما هو مبين بالنموذج أن يحمل العقد في نهايته بيانات أخرى تتعلق بالتاريخ الذي تم الاتفاق فيه على بنود العقد والمكان الذي حرر فيه بالإضافة إلى توقيع الطرفين المؤجر والمستأجر، فنص المشرع بموجب المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 أن يحرر عقد الإيجار الوارد على محل سكني والمبرم ابتداءً من صدور المرسوم 01/03/1993 كتابة وتاريخ مسمى. فهل هذا التاريخ المقصود هو هذا الذي نحن بصدده أم أنه ذلك المشار إليه في المادة الأولى من العقد المتعلقة بالمدة؟

يرى الفقه أنه من الممكن أن يكون الإيجار مضروباً إلى أجل كأن يتم عقد الإيجار بتاريخ على ألا يبدأ سريانه إلا في تاريخ لاحق محدد في العقد(1) والعبارة ببدء سريان العقد وهو في هذه الحالة التاريخ اللاحق الذي يبدأ سريان العقد فيه لأنه ابتداءً منه تترتب الآثار القانونية للعقد.

(1) د: عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص: 88.

من هنا يتبين أنه لا أهمية لتاريخ توقيع العقد، فالعبرة بتاريخ بدأ سريانه وهو ما يمكننا من القول بأن التاريخ المسمى والذي تتجه إليه نية المشرع هو التاريخ المشار إليه في المادة الأولى من العقد، وأما هذا التاريخ الذي أوجب المشرع ذكره في العقد فهو دليل تاريخ إبرام العقد فقط ولا مانع من أن يكون تاريخ توقيع العقد وتاريخ بدأ سريانه واحداً.

ومن البيانات التي استوجبها المشرع في عقد الإيجار النموذجي توقيع الطرفين للمؤجر والمستأجر وهو ما يؤكد رضاها بما ورد في العقد وما تم الاتفاق عليه حتى يمكن لكليهما الاحتجاج به قبل الآخر.

ويتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هملاً معاً(1)، أو كنيته، أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدل بها على هويته، ومن ثم، فلا بد أن يكون التوقيع باليد، أما التوقيع بوضع البصمة على الورقة العرفية، فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر وكذلك الفرنسي لا يعطيان له أية قيمة، بينما يراه القضاء المصري صحيحاً(2).

وقد قضت المحاكم بأن التوقيع بالمعنى المتقدم لا تغني عنه أية علامة أخرى يضعها الموقع على الورقة في شكل صليب أو ختم أو غيرهما(3).

ولا يمكن إعطاء أية قيمة للتوقيع إلا إذا كان صادراً من الطرف الذي ينسب إليه، فقد حكم بأنه: إذا كانت الورقة تتضمن التزاماً متبادلاً، ولم يوقع عليها سوى أحد الخصوم، وذلك بيد غيره، فإن بإمكان الطرف الآخر أن يطلب بطلان ذلك التوقيع، كما حكم بصحة التوقيع الذي يضعه شخص مصاب بشلل في الجهة اليمنى على الورقة العرفية، إذا كان هناك شخص آخر يساعده في تحريك يده، وكانت مصلحته قائمة في ذلك التوقيع، وتبين أنها تعبير عن إرادته الشخصية.

(1) هذا المعنى تكون البيانات الواردة في تصدير العقد النموذجي هي التوقيع.

(2) يعني بكوش، المرجع السابق، ص: 130 و 131.

(3) والراجح من صيغة العقد النموذجي أن هذا ما قصده المشرع من التوقيع، لأن هذا المعناه المتكامل موجود في العقد أيضاً.

ولذلك فإن الوكيل لا يوقع باسم موكله ولو تلقى تعليمات في ذلك، وإنما يجب أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله(1).

ولكن ماذا لو لم يتم التوقيع على العقد؟

إن التوقيع هو الشكلية الأساسية اللازمة لصحة الورقة العرفية، لأنها هي وحدها التي تدل على وجود الرضا الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني، وبدون تلك الشكلية فليس هنالك ما يدل على وقوع التراضي، ومن ثم فإن الورقة تعتبر باطلة بدون التوقيع عليها(2)، وإن كان الأمر قابل للنقاش بالنسبة لباقي الأوراق العرفية، فإنه ليس كذلك بالنسبة لعقد الإيجار النموذجي وذلك لسببين على الأقل:

السبب الأول: لأن المشرع نظم عقد الإيجار وحدد نمودجه وبين البيانات الإلزامية فيه ومنها التوقيع، ومن ثم فإنه لا يجوز الإخلال بها.

السبب الثاني: لأن عقد الإيجار النموذجي يخضع لإجراء التسجيل و يتعرض لرقابة الموظف المكلف بالتسجيل، ومن ثم فمن المستبعد أن يسجل عقدا غير موقع عليه ولا يستوفي الشروط القانونية.

والتسجيل هو عبارة عن إجراء يتم بواسطة التأشير على هذا العقد من قبل مصالح التسجيل المختصة، مما يمكن من تحصيل الضريبة المفروضة على هذا التصرف القانوني، وبما يعطي هذا العقد طابعا نظاميا من جهة، ويفيد في جواز الاحتجاج به على الغير كما هو منصوص عليه في المادة 328 من القانون المدني من جهة أخرى(3).

(1) يحي بكوش، المرجع السابق، ص: 132.

(2) المرجع السابق، ص: 133.

(3) تنص المادة 1/328 من القانون المدني " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً - من يوم تسجيله".

ولكن المادة 11 من نموذج العقد لم تحدد الطرف الملزم بالتسجيل وأعباءه وهل هو المؤجر أم المستأجر، فيما نجده قد حدد ذلك صراحة بالنسبة لعقد الإيجار النموذجي الخاص بمساكن دواوين الترقية والتسيير العقاري(1)، وعليه فإذا لم يحدد ذلك في العقد تحت بند الأعباء في المادة الرابعة أو في المادتين السادسة والسابعة فقرة أخيرة، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لتبيان من يتحمل نفقات الطابع والتسجيل.

بالرجوع إلى القانون المدني نجد المادة 479 التي تنص في فقرتها الثالثة "ويتحمل المؤجر الضرائب والتكاليف الأخرى التي تترتب على العين المؤجرة..."، فإذا كيفنا رسوم الطابع والتسجيل على أنها ضرائب فإنها تقع مسئولية دفعها على المؤجر استناداً إلى هذا النص، أما إذا لم نعتبرها كذلك وطبقنا عليها القواعد المتعلقة بهذا بالنسبة لعقد البيع على اعتبار أن المادة 478 من القانون المدني تحيل على أحكام البيع بالنسبة لنفقات التسليم، فإن المادة 393 تنص "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك" ووفق هذا المنطق يتحملها المستأجر، ولكن الراجح أن هذه النفقات يتحملها المؤجر وهو ما يستشف من فحوى المادة 21 التي رصدت عقوبات للمؤجر في حالة إخلاله بواجب تحرير العقد كتابة ووفق النموذج وتسجيله.

(1) تنص المادة 34 من عقد الإيجار النموذجي الملحق بالمرسوم 147/76 " يتحمل المستأجر رسوم الطابع والتسجيل المتعلقة بهذا العقد المتضمن نقل حق الانتفاع"

المطلب الثاني: العقوبات المقررة في حالة انعدام العقد

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، فإن المشرع إذا اشترط لقيام تصرف معين شكلا معيناً، فإنه يرتب البطلان على مخالفته، هذا وإذا كانت الكتابة للإثبات، فإن الآثار التي تترتب في حالة عدم احترامها، فهي عدم جواز الاحتجاج بها أمام القضاء سواء بين المتعاقدين أو حتى في مواجهة الغير(1).

ولكن ونظراً للطبيعة القانونية للكتابة التي أمر بها المرسوم 03/93 بالنسبة للإيجار وبالنظر أيضاً إلى اشتراط هذا النوع من الكتابة بتحرير العقد وفق النموذج المحدد بالتنظيم، وبقراءة المواد الخاصة بعلاقة المؤجر بالمستأجر ومقارنتها بما نص عليه المشرع المقارن في هذا المجال، وقد سبق وأشرنا أن المشرع تأثر في ذلك بما ذهب إليه المشرع المصري من قبله لا سيما بموجب المادة 24 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والتي تنص على ما يلي: "اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمؤمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة(2).

ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقاً للمادة 11 من هذا القانون وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية.

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول"

(1) راجع المادة: 324 مكرر 01 من القانون المدني.

(2) راجع ص: 35.

ما يمكن ملاحظته على هذه المادة:

1- أن المشرع ألزم المستأجر بضرورة كتابة عقد الإيجار بتاريخ ثابت مع تسجيله لدى المصلحة المختصة، وهو نفس الشيء تقريبا الذي جاء المرسوم التشريعي 03/93 بأن ألزم المؤجر بكتابة العقد وتحريره بتاريخ مسمى مع إخضاعه لإجراءات التسجيل.

2- أن المشرع المصري أحاز للمستأجر إثبات عقد الإيجار وشروطه بكافة وسائل الإثبات كما خصه بالحماية بأن جعل كل العقود التي يبرمها المؤجر بعد العقد الأول باطلة، كما أن المشرع الجزائري في هذا الصدد منح بدوره للمستأجر الحق في إثبات قيام علاقة الإيجار بل منحه الحق في إبرام عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة بموجب أي وصل يحوزه.

وما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه لم يول عقد الإيجار الأهمية والمكانة التي يحتلها على خلاف المشرع المقارن، لا سيما المصري والسوري واللبناني، واكتفى بتنظيم الإيجار في القانون المدني مع الأحكام العامة رغم أن مكانه الطبيعي أصبح ومنذ فترة ليست بالقريبة في قوانين خاصة مستقلة وقائمة بذاتها في حين يبقى القانون المدني يضم بين دفتيه الأحكام العامة للإيجار والتي تنطبق على كل أنواع الإيجار، وكمثال على ذلك المشرع اللبناني مثلا الذي تناول الأحكام العامة للإيجار في قانون الموجبات والعقود في الكتاب الرابع من القسم الخاص بالعقود، وذلك في المواد من 533 إلى 623.

وقد عرض في الباب الأول للأحكام العامة حيث تكلم عن القواعد المرعية في كل الإيجارات، ثم عن قواعد مختصة بإيجار العقارات، وعرض في الباب الثاني لمفاعيل الإيجار أو آثاره، فنص على موجبات المؤجر، ثم عن هلاك المأجور وتعيينه، ثم عن موجبات المستأجر، وخصص الباب الثالث لانتهاؤ الإيجار سواء بحلول الأجل أم بالفسخ، وفي الباب الرابع والأخير تعرض لإيجار الأراضي الزراعية(1) في حين أصدر قوانين خاصة لتأجير المحلات السكنية وغيرها، كما ذكر سلفا(2).

(1) د: عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص: 224.

د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 30 بالنسبة لتنظيم التشريعي للإيجار.

(2) راجع ص: 13 و 14.

ومهما يكن من أمر فإنه يمكن حصر العقوبات التي تضمنها أو أشار إليها المرسوم التشريعي 03/93 بالنسبة للمؤجر الذي يخالف واجب كتابة عقد الإيجار وتحريره بتاريخ ثابت وفق النموذج وتسجيله لدى الجهة المختصة في طائفتين، كما يلي:

الفرع الأول العقوبات الجزائية:

تجدر الإشارة بداية إلى أن المشرع خص المؤجر الذي يخالف التزام كتابة العقد كما نصت عليه المادة 24 من القانون 49 لسنة 1977 بعقوبة جزائية بالحبس حسب ما نص عليه في الباب الخامس من هذا القانون تحت عنوان العقوبات حيث نصت المادة 17 في فقرتها الأولى على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن 6 أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد 1/7، 8، 13، 24، 25 من هذا القانون." (1)

وإذا رجعنا إلى المرسوم التشريعي 03/93 فبحكم أنه لم يتضمن سوى أربع مواد فيما يخص علاقة المؤجر بالمستأجر فلم يحدد بدقة طبيعة هذه العقوبات وإن أشار إلى تطبيق عقوبات على المؤجر الذي يخالف ما أمر به القانون من ضرورة تحرير عقد الإيجار كتابة وفق النموذج وتاريخ ثابت، إذ نصت المادة 21 منه في فقرتها الثانية والثالثة: "يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها.

ومن جهة أخرى، ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة"

(1) فتحي حسن مصطفى، المرجع السابق، ص: 170.

فما هو المقصود بالأحكام التشريعية المعمول بما؟ وهل في ذلك إحالة على نصوص جزائية أم لا؟

حتى وإن كان لفظ "يعاقب" و لفظ "وبالعقوبات" قد يصرف الأذهان إلى قانون العقوبات أو إلى أحكام جزائية في نصوص خاصة، فإنه من الصعب القول بذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: أن العقوبات الجزائية تخضع للمبدأ القاضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو مبدأ منصوص عليه في الدستور (1) وفي قانون العقوبات (2) وليس في هذا الأخير أية جريمة تترتب عن عدم تحرير عقد الإيجار وفق النموذج المحدد بالتنظيم، ولو كان المشرع يقصد إلى تجريم هذا الفعل لنص عليه صراحة كما فعل المشرع المصري بموجب المادة 1/17 من القانون 49 لسنة 1977 التي جرمت مخالفة واجب كتابة عقد الإيجار المنصوص عليها بالمادة 24 منه.

السبب الثاني: أنه حتى وإن كان يمكن إدخال إخلال المؤجر بواجب كتابة العقد باعتبار أنه يعتمد إلى ذلك من أجل عدم دفع رسوم التسجيل -وهي ربما الغاية التي سنت من أحلها الكتابة- تحت طائلة جريمة التهرب الضريبي إلى أن ذلك لا يحتمله نص المادة 21 من المرسوم 03/93 بفقرتيه الثانية والثالثة، لأنه وبامعان النظر نجد أن المشرع يرتب العقوبات المقصودة على الإخلال بواجب كتابة العقد وليس بضرورة تسجيله. ولكن هذا لا يحول دون متابعة المؤجر بذلك ولكن ليس استنادا إلى المرسوم التشريعي 03/93 وإنما استنادا إلى قانون التسجيل أو قوانين الضرائب.

(1) راجع المادة: 46 من دستور 96.

(2) راجع المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966.

السبب الثالث: طالما أن المسألة تتعلق بعقد ميرم بين طرفين ومن ثم فإذا اعتبر مخالفة القانون بصدد إبرام هذا العقد مخالفة تعرض الفاعل لعقوبة جزائية فإن المنطق القانوني السليم يقضي بأن يتعرض للعقوبة الفاعلين معا وهما المؤجر والمستأجر على حد سواء، وهو الشيء الذي يتناقى وصريح المادة 21 والتي تفرد المؤجر وحده بهذه العقوبات بل أكثر من ذلك تجعل المستأجر في موقع ممتاز بالنسبة إليه إذ تخوله الحق في إبرام عقد إيجار لمدة سنة.

فالمادة 21 تشير إلى معاقبة المؤجر وحده بالذات فنص الفقرة الثانية " يعاقب المؤجر....."، ونفس الشيء ينطبق على الفقرة الثالثة التي تنص ".....ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر....."

السبب الرابع: أن المؤجر قد يكون شخصا معنويا كالذي تشير إليه المادة 23 من المرسوم 03/93 ، ومن ثم فلا يتصور أن يتعرض شخص معنوي لعقوبة جزائية لأن ذلك يتناقى مع طبيعته.

فهذه كلها أسباب تجعلنا نستبعد أن تكون العقوبات المقصودة جزائية كما قد يتصور لأول وهلة عند قراءة المادة 21.

الفرع الثاني العقوبات المدنية

تنص الفقرة الثالثة من المادة 21 المرسوم 03/93 على أن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة. وعليه فإن المشرع حتى يثني المؤجر عن مخالفة واجب تحرير عقد الإيجار كتابة بتاريخ مسمى خاضع لإجراءات التسجيل كما وضعه نموذج العقد ونص عليه في المادة 11 منه أعطى للمستأجر حقا قانونيا في عقد الإيجار لمدة سنة تسري ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، أي العثور عليه شاغلا للمسكن المؤجر بعد تاريخ 10/03/1993 دون عقد إيجار نموذجي وإنما استنادا إلى أي وصل يحوزه.

وبديهي أن هذا العقد الذي يرم بقوة القانون رغما عن المؤجر وفي فائدة المستأجر سيتم
كتابة وفقا للنموذج المحدد بالتنظيم(1)

(1) راجع ص: 28.

القسم الثاني: إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم 03/93 وانتهائه

الفصل الأول: إثبات عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93

تعد مسألة إثبات عقد الإيجار من أهم المسائل التي تطرح على القضاء، وذلك نظراً لأن عقد الإيجار من عقود المدة التي يستمر سريانها في الزمن وهو ما يجعله عرضة للتشريعات المتعاقبة، وأن المتعارف عليه هو أن أحكام القانون تسري بأثر فوري، إلا أن أحكام القوانين الجديدة لا تسري على الإيجار إذا كان ميرما في ظل قوانين سابقة (1) وهو ما أكدته المادة 20 من المرسوم 03/93 في فقرتها الثانية بنصها "يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود".

ومن ثم نكون في شأن إثبات عقد الإيجار أمام فرضين مختلفتين فرض يكون العقد فيه ميرما قبل تاريخ 1993/03/01 وهو يخضع للتشريع الذي أبرم في ظله، وفرض يكون فيه العقد ميرما بعد هذا التاريخ ويطبق عليه نص المادة 21 من المرسوم التشريعي ونستعرض ذلك فيما يلي:

(1) راجع قرار المحكمة العليا بتاريخ 14/03/1995، ملف رقم 117880، الخلة القضائية لسنة 1997.

المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار المبرم قبل تاريخ 03/03/1993

إن الفترة التي سبقت صدور المرسوم التشريعي 03/93 تقسم إلى مرحلتين: المرحلة التي سبقت بدء سريان القانون المدني الجزائري في 05/07/1975 (1)، والتي كان يطبق خلالها القانون الفرنسي (2)، والمرحلة الثانية هي الممتدة من تاريخ بدء سريان القانون المدني إلى تاريخ صدور المرسوم التشريعي 03/93 وتعرض إلى هاتين المرحلتين فيما يلي:

المطلب الأول: إثبات عقد الإيجار المبرم قبل بدء سريان القانون المدني الجزائري:

لقد صدر في أعقاب الاستقلال الأمر رقم 157/62 (3) الذي قضى باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية ومنها القانون المدني الفرنسي وقوانين الإيجار - إلا ما كان يمس منها بالسيادة الوطنية إلى إشعار آخر (4)

وقد استمر العمل بالقانون المدني الفرنسي على عقود الإيجار المبرمة في ظله وكان ينص في صدد إثبات عقد الإيجار في مادته 1715 على أن عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة والذي لم يبدأ تنفيذه والذي أنكره أحد الأطراف لا يجوز إثباته بالبينة مهما قلت أجرته، حتى ولو ادعى دفع العربون، غير أنه يجب توجيه اليمين لمن أنكر العقد (5)

فطبقا لهذه المادة لا يجوز إثبات عقد الإيجار بشهادة الشهود أو بواسطة القرائن إذا لم يكن قد بدأ تنفيذه، وعليه يتعين التمييز بين فرضين أو حالتين، عقد إيجار لم يبدأ تنفيذه وعقد إيجار بدأ تنفيذه.

(1) تنص المادة 1003 من القانون المدني الجزائري على أنه يطبق بأثر رجعي ابتداء من 05/07/1975 رغم أنه صدر في 26/09/1975

(2) د: بن يوسف بن رقية، المرجع السابق، ص: 157.

(3) راجع الأمر رقم 157/62 الصادر في 31/12/1963.

(4) تم إلغاء هذا الأمر بموجب 29/73 المؤرخ في 05/07/1973.

(5) Art. N 1715 du code de droit civil français

الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه

إذا لم يبدأ تنفيذ العقد فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، كأن يتمسك أحد المتعاقدين بوجود عقد إيجار لم يبدأ تنفيذه من الجانبين ويطالب الطرف الآخر بما ترتب في ذمته من التزامات بموجب هذا العقد، ففي هذه الحالة يطبق نص المادة: 1715 من القانون المدني الفرنسي، فلا يقبل من المدعي أي دليل على وجود العقد المتمسك به إلا الكتابة أو الإقرار أو اليمين فلا يثبت عقد الإيجار والحال هذه إلا بهذه الطرق والتي تنطرق إليها فيما يلي:

أ- إثبات عقد الإيجار بالكتابة: المقصود بالكتابة بمعناها العام، فلا يشترط في العقد صورة خاصة من الكتابة، فسواء كان رسمياً أو عرفياً فينطبق عليه النص، لأن العام يؤخذ على عمومه، وقد تكون الكتابة بخط اليد أو بالآلة، فالعبرة في العقد بتوقيع الطرفين، وقد يستفاد الدليل الكتابي من المراسلات بين المؤجر والمستأجر.

ويدخل ضمن مبدأ الإثبات بالكتابة ما أقرته المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي وهو أن كل كتاب صادر من المدعي عليه أو ممن يمثله قانوناً يجعل وجود التصرف به قريب الاحتمال مثل الكتاب الصادر عن الوكيل أو النائب. ولقاضي الموضوع السلطة في تقدير الدليل الكتابي دون رقابة عليه ولكن هل هناك علاقة بين نص المادة 1347 التي تقرر مبدأ الإثبات بالكتابة على هذا النوح وإثبات عقد الإيجار في حد ذاته؟

يرى البعض أن عقد الإيجار يخضع في إثباته إلى هذه المادة أيضاً وحجتهم في ذلك أن المادة 1715 نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره، وعليه لا يمكن اعتبار المادة 1347 استثناءً أيضاً ومادامت تقضي بمبدأ الإثبات بالكتابة فحكمها يسري على جميع العقود بما فيها عقد الإيجار.

ويرى البعض عكس ذلك، أي أن نص المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي نص استثنائي ولا يجوز التوسع في تفسيره، والقول بأنه يسري على عقود الإيجار، لأن هذه الأخيرة ورد نص خاص في كيفية إثباتها ألا وهو نص المادة 1715 (1)

ب- إثبات عقد الإيجار بإقرار المدعى عليه(2)

في حالة عدم وجود عقد الإيجار المكتوب لأي سبب كان ولو لم يبدأ تنفيذه بعد يمكن في هذه الحالة إثباته بإقرار المدعى عليه، وحتى يؤخذ بهذا الإقرار يجب أن يكون إقراراً قضائياً، أي صادراً أمام القضاء أثناء نظر الدعوى(3)، كما يجب أن يكون مكتوباً، فلا يعتد بغير ذلك حتى وإن صدر أمام القضاء ولكن في دعوى غير دعوى موضوع إثبات الإيجار(4).

(1) د: عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 175.

(2) راجع يحي بكوش، المرجع السابق، ص: 262.

راجع أيضاً، بريزة بخلف، الإقرار دليل إثبات في القانون المدون، نشرة القضاء، العدد الأول جانفي 1986، ص:

47، 31

(3) راجع قرار المحكمة العليا رقم 79639 الصادر في 13/10/1991، المحلة القضائية العدد الثاني، سنة 1993، ص: 80

(4) د: عبد الودود يحي، الموجه في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص: 975.

ج- إثبات عقد الإيجار باليمين (1)

في حالة غياب الدليل الكتابي، كما تقدم مع انعدام إقرار المدعى عليه، يمكن توجيه اليمين إلى من أنكر عقد الإيجار (2)، فتوجه اليمين إلى المدعى عليه فإذا نكل عنها أو ردها على المدعى وبخلف هذا الأخير يثبت عقد الإيجار. و اليمين في هذه الحالة هي يمين حاسمة. هذا ويرى البعض أنه يمكن الإثبات باليمين المتممة (3) فهذه هي وسائل إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الفرنسي (4)، والتي تسري في الجزائر كما تقم على العقود المبرمة قبل صدور القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني إثبات عقد إيجار بدأ تنفيذه: نكون بصدد إثبات عقد إيجار بدأ تنفيذه إذا كان هناك نزاع بين أطرافه، فإما أن يكون النزاع منصبا على وجود عقد الإيجار في حد ذاته، وإما أن يكون منصبا على عنصر من عناصر العقد كتحديد المدة أو ثمن الإيجار

أ- حالة النزاع على وجود عقد الإيجار في حد ذاته: هنا يمكن إثبات العقد الشفهي بالشهادة حتى ولو وجد دليل كتابي على بدء التنفيذ حسب ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكما الصادر بتاريخ 24 فيفري 1948 (5)، فلا يمكن إثبات عقد الإيجار في هذه الحالة إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين.

(1) يحي بكوش، المرجع السابق، ص: 304.

(2) راجع المادة 343 وما بعدها من القانون المدني.

(3) راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 178، هامش 01.

(4) وقد استقر القضاء الفرنسي على جواز إثبات عقد الإيجار بكافة الوسائل، كما أكد عليه في حكم محكمة النقض بتاريخ 78/06/28.

(5) Nouveau Repertoire de droit . O.P.cit. p 186

وبدء التنفيذ يكون بعمل مادي أو قانوني صادر من المؤجر مثل بدء المستأجر في الانتفاع بالمسكن أو دفعه قسطا من الأجرة مقدما، أو بالإقرار أو باليمين ، أما الشهادة أو القرائن فلا يمكن الإثبات بها لعدم إمكانية إثبات الإيجار بها أساسا(1)

ب- حالة النزاع على عنصر من عناصر الإيجار بدأ تنفيذه: كأن يكون النزاع على تحديد الثمن أو المدة، فنصت المادة 1716 من القانون المدني الفرنسي أنه إذا كان النزاع منحصرًا في مقدار الأجرة فالقول قول المؤجر بعد اليمين ما لم يفضل المستأجر تقدير الأجرة عن طريق الخبرة ويتحمل هو مصاريف الخبرة إذا كان السعر الذي قدره الخبير قريب من السعر الذي عرضه المؤجر، فنص هذه المادة ليس من النظام العام كما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الغرفة المدنية درجة ثانية بتاريخ 03/10/1968 على أنه يجوز لقضاة الموضوع تحديد الثمن حسب الظروف دون التقييد برأي الخبير إذا أغفل المتعاقدان ذكر الأجرة(2)، فثبتت قيمة الأجرة إذا في العقد الشفهي عن طريق الإقرار أو اليمين إذا لم يفضل المستأجر الخبرة أو بواسطة الخبرة إذا طلبها المستأجر أما إذا تنازع الطرفان في المدة فيمكن إثبات المدة بالكتابة أو اليمين أو الإقرار قياسا على إثبات عقد الإيجار ككل(3)، وفي الإيجار الشفهي قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 14 فيفري 1948 أن استعمال الأمكنة، وحده هو الذي يؤدي إلى تحديد المدة(4) والعرف هو الذي يحدد استعمال الأمكنة ونلاحظ أن قواعد إثبات عقد الإيجار في ظل القانون المدني الفرنسي التي فرضتها المادة 1715 مشددة لذلك لا نجد نصا مماثلا في القانون المدني الجزائري.

(1) د: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 234

(2) Gilles Goubeaux et Philippe Bihl .o.p.cit, p 1333

(3) د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 183 هامش 1

(4) راجع قرار المحكمة العليا رقم 34131، المؤرخ في 02/01/1984، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990، ص:

المطلب الثاني: إثبات عقد إيجار المحلات السكنية في ظل القانون المدني الجزائري

تجدر الإشارة بداية إلى أن عقود الإيجار المبرمة في ظل سريان القانون المدني الفرنسي بقيت حاضنة له فيما يثور بشأنها، بما في ذلك مسألة الإثبات وهو ما أقرته المحكمة العليا في قضائها ومنه القرار الصادر في 1984/09/24 والذي جاء تطبيقا للمادة 1715 قانون مدني قديم(1) " متى كان من المقرر قانونا أن الإيجار يثبت بموجب عقد أو وصولات دفع بدل الإيجار، فإن القضاء به لمجرد شغل واحتلال الأمكنة لمدة طويلة وبكيفية متواصلة مما لا يمكن تمثيله كبداية تنفيذ للإيجار، فيعد خرقا للقانون"

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري وتصفح المواد المتعلقة بالإيجار من المادة 467 إلى المادة 537 لا نجد فيها نصا يتطرق إلى مسألة إثبات الإيجار، مما يفتح المجال أمام تطبيق القواعد العامة في الإثبات والرجوع إلى الباب السادس المخصص لذلك في المواد من 323 إلى 350. واستنادا إلى المادة 333 نكون بصدد فرضين، الفرض الذي تكون فيه قيمة الإيجار أقل من 1000 دج، و الفرض الذي تزيد فيه قيمة الإيجار عن 1000 دج وهو ما نتعرض له فيما يلي:

الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار الذي تقل قيمته عن 1000 دج

بما أن المشرع الجزائري لم يخص عقد الإيجار بنصوص خاصة في الإثبات فإن الإيجار الذي تقل قيمته عن 1000 دج يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات عملا بنص المادة 333 من القانون المدني التي تنص: في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

(1) المقصود بالقانون المدني القديم هو القانون المدني الفرنسي.

فيمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن إثبات عقد الإيجار الذي يقل فيه بدل الإيجار عن 1000 دج يكون بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فيمكن القول والحال هذه أن المشرع لم يشدد في إثبات عقد الإيجار كما كان عليه الأمر في القانون المدني الفرنسي.

ولكن من الناحية العملية نجد أن المحكمة العليا لا توافق وجهة النظر هذه حتى وإن كانت متناقضة في أحكامها أحيانا ومخبطة في تفسير القانون أحيانا أخرى، فعلى سبيل المثال وفي حكم لها في إثبات الإيجار صادر بتاريخ 1986/04/28 وتطبيقا للمادة 467 من القانون المدني جاء ما يلي: " إذا كان عقد الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، فإنه ليس من الجائز إثبات عقد إيجار إلا بموجب عقد أو بمقتضى وصولات خاصة بدفع بدل الإيجار وأن القضاء بإثبات عقد إيجار اعتمادا على تصريحات أو شهود أو بمقتضى وثائق صادرة من الغير يعتبر خرقا للقانون ويعرض ما قضي به للنقض والبطالان.

يستوجب لذلك نقض وإبطال القرار الذي قضى بخلاف أحكام هذا المبدأ مؤكدا وجود عقد إيجار اعتمادا على تصريحات شهود وعلى وثائق صادرة من الغير" (1).

فهذا القضاء يلغي تماما إمكانية إثبات عقد الإيجار بغير الكتابة، والظاهر أنه فسّر المادة 467 من القانون المدني تفسيراً خاطئاً بظنه أن كلمة عقد يقصد بها الكتابة، وإلا يكون متجاهلا لنصوص نفس القانون التي تقر بإمكانية أن ينعقد الإيجار شفاهة، كما هو مذكور في المادة 514 مثلا. كما لا يمكن القول أن عبارة " ليس من الجائز إثبات عقد الإيجار إلا بموجب عقد أو بمقتضى وصولات خاصة بدفع بدل الإيجار " معناها أن إثبات عقود الإيجار المكتوبة يكون بموجب عقد مكتوب وأن إثبات عقد شفهي يكون بموجب وصولات دفع بدل الإيجار، فمن غير المنطقي أن يتقاعس طرفا العقد على إبرام عقد إيجار مكتوب ومع ذلك لا يتقاعسان على أن يكون دفع بدل الإيجار بموجب وصولات، كما أن هذا الطرح يحمل هذا القرار أكثر مما يجب.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/04/28 في الملف رقم 41480، المجلة القضائية، العدد الأول ص: 207.

كما أن المادة 467 لم تحدد طبيعة العقد وما إذا كان مكتوباً فقد جاء النص عاماً والعام يؤخذ على عمومية دائماً، فالعقد يمكن أن يكون مكتوباً كما يمكن أن يكون شفويًا، كما أن النص باللغة الفرنسية وردت فيه عبارة Contra واستناداً إلى المادة 54 من القانون المدني فإن العقد هو اتفاق بغض النظر عن شكله.

وعليه يمكن القول أن الغموض يكتنف إثبات عقد الإيجار بين نصوص القانون المدني والقضاء.

الفرع الثاني إثبات عقد الإيجار الذي تزيد قيمته عن 1000 دج

إذا انطلقنا من كون القانون المدني لم يورد نصوصاً خاصة بإثبات علاقة الإيجار وأنه في الحالة هذه تطبق القواعد العامة فإننا بذلك نكون أمام نص المادة 333 من القانون المدني التي توجب إثبات الالتزام إذا كانت قيمته تزيد عن 1000 دج بالكتابة ومن ثم فإن الإيجار الذي تزيد قيمته عن هذا المبلغ لا يمكن الاحتجاج بقيامه إلا بالكتابة، ولكن ما هي هذه القيمة التي تزيد عن 1000 دج فهل هي القيمة الإجمالية للإيجار، أي عن مدة الإيجار بكاملها أم هي بدل إيجار الشهر فقط؟

يمكن الجزم بالنظر إلى فترة السبعينات التي صدر فيها القانون المدني بأن الـ 1000 دج تكون عن مدة الإيجار بكاملها لأنه كان يستحيل أن يبرم عقد إيجار أنذاك بمبلغ 1000 دج شهرياً لأنه يفوق الدخل الشهري لأي عامل جزائري بأضعاف (1)

ولكن بالنسبة للمسألة أمام القضاء فإن ما قيل بشأن الإيجار الذي تقل قيمته عن 1000 دج يقال عن هذا الإيجار أيضاً.

كما أن نص المادة 324 مكرراً من القانون المدني لم توجب صراحة أن يكون إيجار المحلات السكنية في شكل رسمي، أي يثبت بالكتابة كمبدأ عام فذكرت فقط الإيجارات الزراعية والتجارية فلا يمكن إذا تحمّل المادة أكثر من ذلك، ويبقى عقد إيجار المحلات السكنية يخضع للقواعد العامة في الإثبات ما لم يوجد نص خاص يقيد هذا المبدأ.

(1) المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، ص: 74 حيث يقول في إثبات عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني "يكون الإثبات وفقاً للقواعد العامة، فيثبت بالبينة والقرائن فيما لا يتجاوز عشرين حنيتها، والقيمة المنعول عليها هي مجموع الأجرة طوال مدة الإيجار فإن تجاوزت نصاب البينة تعين إثباته بالكتابة".

المبحث الثاني: إثبات عقد إيجار الأماكن المعدة للسكن بعد صدور المرسوم التشريعي

03/93

تنص المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 على ضرورة تجسيد العلاقة بين المؤجر والمستأجر في عقد مكتوب وتاريخ مسمى محررا طبقا للنموذج المبين بالمرسوم التنفيذي 69/94، ونرى أن المشرع في هذه المادة تأثر بالمشرع المصري وبالذات بنص المادة 24 من القانون رقم 49 لسنة 1977 المتعلق بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1981، والتي لا تبعد كثيرا عن فحوى المادة 21 المذكور أعلاه ونصها كما يلي: اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ترم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرهما العين المؤجرة. ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحدة منه أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة للوحدة المؤجرة وفقا للمادة 11 من هذا القانون وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية.

ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول".

فهذا النص في قانون الإيجار المصري فرض بدوره على المؤجر تحرير العقد كتابة وتاريخ يثبت بالمصلحة المختصة، كما رتب عقوبات ضد المؤجر في الحالة المخالفة نصت عليها المادة 1/76 تصل إلى الحبس لمدة لا تقل عن شهر، كما حولت للمستأجر حق إثبات الإيجار بكافة وسائل الإثبات(1)، وهي بذلك تتماشى إلى حد بعيد ونص المادة 21 من المرسوم 03/93.

(1) فتحي حسن مصطفى، المرجع السابق، ص: 147.

هذا وعليه فلا يعتد بالعقد الشفوي، ومن ثم بوصولات الإيجار أو المخالصة بدفع الأجرة أو بشهادة الشهود وما إلى ذلك من أدلة.
بل ذهب هذا المرسوم إلى أبعد من ذلك في التشديد على ضرورة أن يكون العقد مكتوباً وتاريخ مسمى تحت طائلة العقوبات، فرتب على عاتق المؤجر جزاءين على مخالفة هذا الحكم، الأول جزائي والثاني مدني(1)

المطلب الأول: إثبات الإيجار بالعقد النموذجي

لقد تطرق المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري في الفصل الثالث منه إلى علاقة المؤجر بالمستأجر في المواد: 20، 21، 22 و 23 منه بالنسبة للمحلات ذات الاستعمال السكني دون غيرها، وأهم ما جاء به هذا المرسوم هو نصه على عدم تطبيق مواد القانون المدني المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار المبرمة بعد تاريخ صدوره 01/03/1993(2)، كما عطل العمل بالمادة 509 من القانون المدني المتعلقة بالتحديد الضمني لعقد الإيجار(3)، وأوجب على المستأجر مغادرة الأمكنة بعد نهاية العقد مباشرة ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، كما فرض على طرفي علاقة الإيجار تحسيسهما في عقد مكتوب محرر وفق نموذج محدد بالتنظيم(4). ويكون بذلك قد عاد إلى سابق عهده عندما كان عقد الإيجار يثبت كتابة قبل صدور القانون المدني الجزائري.
بالإضافة إلى كل هذا قرر المشرع بموجب المرسوم 03/93 حق الشفعة للشاغل القانوني إذا ما أراد الشخص المعنوي المؤجر بيع البناية أجزاء(5).

(1) فنحي حسن مصطفى، المرجع السابق، ص: 147.

(2) هذا ما تروحي به المادة 20، ولكن المراد التي تقرر عدم تطبيقها تتعلق بمواضيع وأحكام مختلفة، راجع في ذلك ص: 52.

(3) راجع في ذلك ص: 52.

(4) حدد نموذج هذا العقد بموجب المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19/03/1994.

راجع د: بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص: 29-32.

(5) راجع هذا الموضوع في ص: 98 وما بعدها.

الأصل أن العقود تخضع للقانون الذي أبرمت في ظله، إلا أنه إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تطبق على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبل ذلك، ومؤدى ذلك أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً من هذا القبيل، فإنها تسري بأثر فوري على الآثار والنتائج التي ترتبت بعد نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية تمت قبل ذلك.

فيسري القانون بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه، سواء في نشأتها أو آثارها أو انقضائها، وهو لا يسري على الماضي عملاً بمبدأ عدم رجعية القوانين(1)، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله، أما المراكز القانونية التي نشأت وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه عملاً بمبدأ الأثر الفوري للقانون.

وعلى هذا، فالمراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله، باعتبارها تعبير عن إرادة ذوي الشأن في نشوئها وآثارها وانقضائها، إلا أن هذا يبقى مشروطاً بالألا يكون القانون الجديد قد أخضع تلك المراكز القانونية إلى قواعد أمره، فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل منذ نشوئه من عناصرها، كما يطبق على آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم انقضاءها(2).

ومسألة تحديد سريان القانون من حيث الزمان تكتسي أهمية عملية كبيرة لمعرفة القانون الواجب التطبيق على الوقائع لإيضاح حقوق والتزامات المتعاقدين(3)، انطلاقاً من أن

(1) المادة: 2 من الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص: 01.

(2) المستشار أنور طلبة، المرجع السابق، ص: 142.

(3) د: سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص: 10.

القانون الذي ينظم شروط انعقاد عقد من العقود أو شروط صحته أو يفرض لانعقاده شكلا معينا أو لإثباته أدلة معينة تعد مقدا ولا يكون له أثر رجعي إلا بالنسبة إلى ما يبرم بعد صدوره من عقود، وأن العقود السابقة يخضع كل منها إلى القانون الذي كان ساريا وقت إبرامه. أما القوانين المتعلقة بآثار العقود، فما تتضمنه من أحكام مقررة أو مكملة أو مفسرة لإرادة المتعاقدين يقتصر سريانه على ما يبرم بعد صدوره من عقود ولا يمتد إلى العقود السابقة، بل تسري على هذه العقود أحكام القوانين التي كان معمولا بها وقت انعقادها لأنها تعتبر جزءا متما لاتفاق الطرفين في تلك العقود، وما تتضمنه تلك القوانين من قواعد أمره متعلقة بالنظام العام يكون له أثر مباشر على العقود السارية وقت صدوره بالنسبة إلى آثار تلك العقود المستقبلية وبالقدر الذي لا تصطدم به هذه الآثار مع النظام الجديد(1).

وتطبيقا لذلك يسري في إثبات عقود الإيجار المدعى إبرامها قبل العمل بأحكام المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الأحكام القانونية التي كانت سارية قبله على الإيجار(2).

ويلاحظ أن المعول عليه في كل ذلك إنما هو الوقت الذي تم فيه إبرام عقد الإيجار، ويلتزم حكمه أيضا الوقت الذي تم فيه تجديد العقد تجديدا صريحا أو ضمنيا، فإن القانون واجب التطبيق هو القانون الذي كان معمولا به وقت إبرام العقد إذا كانت مدة العقد لم تنقض(3) أو وقت تجديد العقد إذا كانت مدته قد انقضت ثم تجددت(4) أما إذا أبرم العقد دون الاتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة المدعى بها، فإنه يعتبر متجددا بشروطه الأولى ولكن لفترة غير محددة(5)

(1) د: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 14 و 15.

(2) وهي قانون الإيجار الفرنسي إذا كانت مبرمة قبل 1975/07/05، والقانون المدني الجزائري إذا كانت مبرمة بعد.

1975/07/5. راجع في ذلك البند المتعلق بإثبات الإيجار، ص: 78 وما بعدها

(3) طبقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 01.

(4) طبقا للمادة 509 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 91.

(5) طبقا للمادة 474 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 85.

المطلب الثاني: حق المستأجر في الإيجار لمدة سنة بموجب الوصل

نظرا للاعتبارات التي من أجلها قرر المشرع أن تتجسد العلاقة الإيجارية بعد تاريخ صدور المرسوم 03/93 في عقد إيجار وفق النموذج المحدد بالمرسوم 69/94 وحتى يجبر المؤجر على عدم مخالفة هذا الحكم، وبعدهما أصبح لا يمكن الاحتجاج بوجود الإيجار في غياب هذا العقد الخاضع لإجراءات التسجيل، قرر المشرع استثناء على هذه القاعدة هو بمثابة الاستثناء المؤيد لها، إذ أعطى المستأجر الحق في إبرام عقد الإيجار ولمدة لا تقل عن سنة متى ثبتت المخالفة في حق المؤجر بأنه لم يجسد هذه العلاقة وفق التشريع، وهو في وكما عبر عنه صراحة يعاقب المؤجر على مخالفة القانون وعلى تهربه من دفع رسوم التسجيل. ففي هذا الفرض يكون المستأجر موجودا بالعين المؤجرة في غياب العقد النموذجي وتعلين هذه المخالفة، أي قيام العلاقة الإيجارية خلافا للتشريع.

ولم يحدد المشرع في هذا الصدد الجهة التي تعين هذه المخالفة بما يوجب أخذ النص على عمومته، فيمكن للمستأجر وحفاظا منه على حقوقه أو إذا ما أراد أن يستعمل حقه في ضمان إيجار مدة سنة أن يسعى في إثبات قيام هذا الإيجار الفعلي لإعطائه الصبغة القانونية، ويمكنه ذلك باستظهار أي وصل يحوزه يبرر يشغله للأمكنة كمخالصة دفع بدل الإيجار مثلا.

من خلال هذا الحكم يمكن القول أن المشرع مكن المستأجر استثناء إثبات علاقة الإيجار بموجب العقد النموذجي، ولكن من أجل تصحيح الوضع وإعادة إقامة علاقة الإيجار على النحو الذي شرعه.

وإذا أخذنا هذا الحكم على عمومته فإنه يمكن للمستأجر إثبات هذا الإيجار بأي وصل يحوزه عند معاينة المخالفة، كما يمكنه التمسك بهذا الوصل في حالة قيام النزاع بينه وبين المؤجر لأي سبب كان وهو ما يخوله الحق في الاستمرار في العين المؤجرة لمدة سنة على الأقل.

المبحث الأول: انفصام العلاقات بين المؤجر والمستأجر

من خلال عنوان الجزء الثالث من العقد قد يتبادر إلى الأذهان أن المشرع سيورد كل الحالات التي تنتهي بما علاقة الإيجار، ولكن بعد الاطلاع على المادتين 09 و 10 يتضح أن المشرع لم ينص سوى على انتهاء علاقة الإيجار عن طريق الفسخ، ومعلوم أن علاقة الإيجار تنتهي بعدة أسباب منها انتهاء المدة وهلاك العين المؤجرة بالإضافة إلى الفسخ سواء كان قانونيا أو قضائيا أو اتفاقيا، وربما ترك المشرع ذلك لحرية الطرفين في إيراد في العقد كما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 09.

كما أن استعمال المشرع للفظ انفصام علاقة الإيجار غير دقيق فالمصطلحات القانونية التي يعبر بها عن انتهاء العقود عموما بما فيها الإيجار لا تخرج عن الانقضاء أو الانحلال أو الإبطال، وما الفسخ إلا صورة من صور انحلال العقد(1) وأن كل انتهاء للعقد سواء بانتهاء المدة أو بالاتفاق أو بهلاك الملك المؤجر لا يخرج عن هذه الأطر الثلاثة ونتطرق إلى انفصام علاقة الإيجار كما هي في العقد النموذجي فيما يلي:

المطلب الأول: فسخ عقد الإيجار من طرف المؤجر

تقر المادة التاسعة من نموذج العقد للمؤجر بحق فسخ العقد عند إخلال المستأجر بدفع ثمن الإيجار أو الأعباء المتعلقة به على النحو الذي ذكر وعند أي إخلال بأي التزام ناشئ عن العقد، كما يفتح المجال أخيرا لتنظيم مسألة فسخ العقد كما يتفقان وتعرض لذلك فيما يلي:

(1) د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 727.

إن الأخذ بذلك سيؤدي إلى القول أن الأعباء المنصوص عليها في القانون المدني لم يرتب
المشرع على عدم القيام بها فسخ العقد كما هو ثابت من النصوص وكما استقر عليه
قضاء المحكمة العليا، في حين أن المادة صريحة في ترتيب الفسخ على إخلال المستأجر
بالالتزام المفروض عليه المتعلق بالأعباء وبهذا المنطق يمكن القول أن الأعباء التي تعطي
للمؤجر حق فسخ العقد عند عدم تنفيذ المستأجر لها هي تلك المحددة في العقد بموجب
المادة الرابعة.

ولكن ومن جهة أخرى إذا أخذنا الفقرة الثانية من المادة التاسعة على عمومها "عدم دفع
الأعباء الواجبة على المستأجر" فإن ذلك يؤدي إلى القول بأن هذا النص لم يحدد فقط
الأعباء الواردة بالمادة الرابعة وكان في إمكان المشرع ذلك وإنما ترك النص عاما ليشمل إلى
جانب الأعباء المحددة في العقد تلك المنصوص عليها في القواعد العامة، وهذا التحليل تترتب
عليه نتيجة هامة أخرى تأتي في سياق النظرة الجديدة للإيجار من خلال المرسوم 03/93
وهي أن المشرع يكون بذلك ومن حيث لا يدري قد عطل أيضا الأحكام المتصلة بالآثار
المتربة عن الإخلال بالأعباء الملقاة على المستأجر وشدد عليه في ذلك فلم تعد أمامه
الخيارات التي كانت تعطيه مجالاً للمناورة والحرية في ظل القانون المدني ويبقى ملزماً إما
بالقيام بالأعباء وإما فسخ العقد من قبل المؤجر طبقاً للمادة التاسعة الفقرة الثانية من
العقد.

ثالثاً: فسخ عقد الإيجار بسبب عدم احترام المستأجر لأي التزام فرضه عليه العقد
إن كل الأسباب التي تطرقنا إليها سلفاً والتي تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار هي التزامات
يفرضها العقد نفسه، سواء تعلق الأمر بدفع ثمن الإيجار -وقد نصت عليها المادة الثالثة-
أو تعلق الأمر بالأعباء وقد نصت عليها المادة الرابعة.

فبعدما بدأ المشرع بالتخصيص وباشر في تعداد حالات الفسخ نص في الفقرة الثالثة من
المادة التاسعة، على أن كل إخلال بأي التزام من الالتزامات التي ينص عليها العقد يؤدي
إلى الفسخ، وبذلك يكون قد أفرغ السببين المذكورين في الفقرتين الأولى والثانية من

محتواهما وكان في غنى عن ذكرهما طالما أنهما يدخلان تحت طائلة الفقرة الثالثة. وهذا عيب آخر يضاف إلى العيوب التي انطوى عليها تنظيم هذا العقد. وأخذاً بما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة التاسعة، فإن الإخلال بأي التزام كلن ورد في العقد سواء منظم مسبقاً كما هو الحال بالنسبة للثمن، أو أضافه الطرفان في حدود ما سمح به المشرع، كما هو الشأن بالنسبة لتحديد الأعباء يترتب عيه حق فسخ الإيجار.

رابعاً: أسباب فسخ أخرى لعقد الإيجار يحتمل أن يتفق الطرفان عليها ترك المشرع للمتعاقدين الحرية في إضافة أسباب أخرى يفسخ بها الإيجار في مصلحة المؤجر.

المطلب الثاني: فسخ عقد الإيجار من طرف المستأجر

نصت المادة العاشرة من نموذج عقد الإيجار على الحالات أو الأسباب التي يكون من حق المستأجر فيها فسخ عقد الإيجار وحصرتها في ثلاثة أسباب في الوقت الذي جعلت المادة التاسعة الأسباب التي تخول المؤجر فسخ العقد غير محدودة كما تنص عليه الفقرة الثالثة، ونعرض للأسباب التي تبيح للمستأجر فسخ العقد فيما يلي:

أولاً: فسخ عقد الإيجار بسبب تغيير مكان الإقامة

تعتبر مسألة إنهاء عقد الإيجار بسبب تغيير المستأجر الموظف أو المستخدم محل إقامته من التطبيقات التشريعية للعدر الطارئ⁽¹⁾، فلا شك أن المستأجر في هذه الحالة اضطرته ظروف قاهرة لفسخ العقد ومن ثم مكنه المشرع من ذلك، وهذا منصوص عليه في المادة

(1) د: عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص: 877.

513 من القانون المدني(1)، ولكن حسب ما هو وارد في المادة العاشرة من نموذج عقد الإيجار فلا مجال للتمييز بين تغيير الإقامة بسبب الوظيفة أو العمل أو لأي سبب كان، فيمكن المستأجر فسخ العقد قبل نهاية المدة ولا شيء عليه إذا ما أثبت أنه غير إقامته، وبذلك يمكن القول أن المشرع إن لم يكن قد عطل المادة 513 من القانون المدني بعد أن أحل محلها الفقرة الأولى من المادة العاشرة من نموذج عقد الإيجار فإنه يمكن القول على الأقل أنه وسع من مجال تطبيقها، فمن مصلحة المستأجر أن يتمسك بمواد عقد الإيجار لأنها تتضمن بالإضافة إلى الحالة المنصوص عليها في المادة 513 من القانون المدني كل تغيير لإقامة المستأجر بغض النظر عن السبب.

ثانيا: فسخ عقد الإيجار لأي سبب شخصي أو عائلي

ويضع المشرع على عاتق المستأجر في الحالة التي يريد فيها فسخ عقد الإيجار لأي سبب شخصي أو عائلي أن يخطر المؤجر بذلك مدة شهر قبل موعد الفسخ على أن يكون هذا الإخطار بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ولم يحدد المشرع لا في المرسوم التشريعي 03/93 ولا في مواد نموذج عقد الإيجار المقصود بالأسباب الشخصية والعائلية ومن ثم فإن ذلك يخضع لتقدير القاضي في حالة ما إذا ثار نزاع.

(1) تنص المادة 513 من القانون المدني الجزائري "يجوز للموظف أو المستخدم إذا غير محل إقامته لمصلحة العمل أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معينا لمدة على أن تراعى المواعيد المبينة في المادة 477 ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

المبحث الثاني: انتهاء الإيجار ببيع العين المؤجرة واستعمال الشفعة

عند بيع المؤجر المالك للعين المؤجرة ينتهي الإيجار، ولكن المستأجر يستفيد في هذه الحالة من ممارسة حق الشفعة، فبعد أن حرمت المادة 20 من المرسوم 03/93 للمستأجر من التمسك بحق البقاء في المسكن المؤجر وأكدت على ذلك المادة 22 بأن نصت على أنه على المستأجر أن يغادر الأمكنة بمجرد انقضاء عقد الإيجار، وهي أحكام يرى المستأجر أنها مجحفة في حقه باعتباره الطرف الضعيف في عقد الإيجار، وحتى يخفف المشرع من هذا الإجحاف نص في المادة 23 على حق المستأجر في الأخذ بالشفعة عند بيع العين المؤجرة، في محاولة منه لخلق نوع من التوازن بين الالتزامات المتقابلة بين المؤجر والمستأجر.

هذا إذا تناولنا النص سطحيا ولكن بالتعمق فيه بالتحليل نجد أنه انطوى على غموض وتعقيد يستدعي تسجيل جملة من الملاحظات قبل الوصول إلى مدى تحقيقه للأهداف التي سن من أجلها.

إن المشرع بالصياغة التي جاءت بها المادة 22 من المرسوم 03/93 يكون قد أفرغ محاولته تعديل كفة المستأجر بعدما حرمه من حق البقاء من محتواها عندما يحرص الاستفادة من حق الشفعة في عمليات البيع التي تقوم بها الأشخاص المعنوية دون الطبيعية.

ويمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك في النقد وطرح مسألة مدى انسجام هذا النص مع عنوان الفصل الثالث من هذا المرسوم "علاقة المؤجر بالمستأجر"، فأبي مؤجر يقصد؟ لأنه كما توصلنا إليه سلفا أن عقد الإيجار المبرم في ظل المرسوم 03/93 يخضع لأحكام القانون المدني عدا تلك المعطلة بالمادة 21.

والقانون المدني يحكم علاقات أشخاص القانون الخاص، أي الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، فإذا استثنينا الأشخاص المعنوية العامة كما استثنينا الأملاك العقارية التابعة لها من مجال الدراسة باعتبارها تخضع لأحكام قانونية خاصة، فإن المسألة تقتصر بالنسبة للإيجار على الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة دون سواهم، وبهذا النص يكون المشرع قد أخرج من مجال تطبيقه أكثر من 90 بالمائة من عقود الإيجار لعدم إدراج النص للأشخاص الطبيعيين أو الأفراد ضمن المعنيين بممارسة حق الشفعة ضدهم، إذ احتفظ فقط بالأشخاص المعنوية، مما يؤدي إلى ضياع القيمة العملية لهذا النص والتعارض مع الأهداف التي يرمي إليها المشرع من خلال تغيير سياسة الإيجار كما جاء في الفصل الأول(1).

وحتى يتأكد ذلك يجب التعرض بالتحليل لشروط الأخذ بالشفعة وكيفيات ذلك(2). والملاحظة الثانية التي يثيرها نص المادة 23 أنه أغفل توضيح ما إذا كان التمسك بالشفعة يكون للمستأجر الذي كان يتمتع بحق البقاء طبقاً لأحكام القانون المدني وأنه بتعطيله لتلك الأحكام عوضه المشرع بإمكانية التمسك بالشفعة عند بيع المسكن الذي يشغله، أم أن النص عام ينطبق على كل مستأجر، وحتى على عقود الإيجار المبرمة قبل صدور المرسوم 03/93؟

بمعنى آخر هل يجوز لمستأجر أبرم عقد إيجاره في ظل القانون المدني أن يتمسك بالمادة 23 من المرسوم 09/93 ويحل محل مشتري مسكنه بواسطة الشفعة؟

إذا أخذنا نص المادة 23 على عمومته يمكن القول بذلك، لأنها لم تحدد مجال تطبيقها ولم تقصره على عقود الإيجار المبرمة بعد تاريخ 01/03/1993، ولكن بالنظر إلى السياق الذي ورد فيه هذا النص فيمكن القول أنه متعلق بعقود الإيجار المبرمة بعد 01/03/1993 لأن المشرع في هذه المواد عطل حق البقاء وأمر المستأجر بمغادرة المسكن المؤجر بمجرد نهاية مدة العقد.

(1) راجع ص:5 وما بعدها.

(2) د: عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، طبعة 1968، ص: 444 وما بعدها.

هذا العقد النموذجي الذي لا يعتبر شاغلا قانونيا إلا به، إذا استثنيا ما أوردته الفقرة الأخيرة من المادة 22 (1)، كما أن المستأجر صاحب عقد الإيجار المبرم قبل صدور المرسوم 03/93 يمارس حقه في البقاء بصورة عادية وهو ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم. ومادام الأمر كذلك فمن الناحية العملية الأفضل له البقاء في المسكن بموجب حق البقاء أحسن من شراء المسكن، هذا إذا علمنا أنه يستحيل بما كان على من ينتمي إلى طبقة المستأجرين شراء مسكن، لأنه لو كان ذلك في مقدوره فلا يقيد نفسه بشراء مسكن كان يسكنه وهو يستطيع شراء غيره.

المطلب الأول: شروط استفادة المستأجر من الشفعة (2)

يمكن القول بداية أن المشرع خرج في هذا الخصوص عن القواعد العامة في القانون المدني المنظمة للشفعة (3)، والتي مفادها أن الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وأنها لا تثبت إلا للمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة وللشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي ولصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها (4).

فالمشرع بهذا النص الخاص قد أضاف إلى قائمة المستفيدين من الشفعة الشاغل القانوني أو المستأجر للعقار المراد بيعه، فالمستأجر ليس مالكا للرقبة وليس شريكا في الشيوخ ولا صاحب حق انتفاع، لأن حق الانتفاع حق عيني وهو عنصر من عناصر حق الملكية (5) في حين أن حق الإيجار حق شخصي (6).

(1) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 21 من المرسوم 03/93 ".....فإن أي وصل شاغل الأمكنة يتوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة".

(2) راجع د: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع.

(3) راجع المواد من 794 إلى 806 من القانون المدني.

(4) راجع المادتين 794 و795 من القانون المدني.

(5) راجع المادة 844 وما بعدها من القانون المدني.

(6) د: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 5.

وحتى تتمكن من عرض هذه الشروط على بيئة يتعين بداية تحديد مضمون الشفعة.

الفرع الأول: مضمون الشفعة:

الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها(1).

ويستفاد من هذا التعريف أن الشفعة، وهي سبب من أسباب كسب الملكية، رخصة إذا استعملها الشفيع تملك عقارا باعه صاحبه لغيره، وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع بشروط(2).

والشفعة ليست بحق عيني ولا حق شخصي، بل هي ليست بحق أصلا. إنما الشفعة سبب لكسب الحق(3).

والشفعة كما هو متعارف عليه، وكما هو منصوص عليه في القانون المدني لا سيما في المادة 795 منه تثبت وعلى سبيل الحصر :

-مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

-للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

-لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

ومن التشريعات ما يعطي حق الأخذ بالشفعة للحجار(4).

(1) راجع المادة 794 من القانون المدني، المرجع السابق، ص: 146.

(2) راجع د: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، 1968، ص: 446.

(3) راجع د: عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، 446.

(4) ومنها التشريع المصري في المادة 956 من القانون المدني التي تمنح الحق في الشفعة لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة، وللحجار المالك بشروط. موسوعة مصر للنشريع، المرجع السابق، ص: 555.

راجع د: عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 475.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القواعد كلها بموجب المادة 22 من المرسوم 03/93 عندما قرر حق الشفعة لمستأجر المسكن محل البيع.

الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة وفق المرسوم التشريعي 03/93
من خلال المادة 22 من المرسوم 03/93 يمكن استخلاص مجموعة من الشروط يتعين توافرها حتى يمكن للمستأجر التمسك بالشفعة بحملها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المستأجر شاغلا قانونيا

فحتى يمكن المستأجر التمسك بالشفعة يجب أن يكون تواجهه بالمسكن تواجدا قانونيا يقوم على سند صحيح وقد عبر المشرع عن ذلك بعبارة الشاغل القانوني وهو حسب فحوى هذا القانون الشخص المعترف له بقيام علاقة الإيجار، ويكون بذلك إما المستأجر الذي يتوفر على عقد إيجار مكتوب محرر بتاريخ مسمى وفق النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 69/94، وإما أن يكون ذلك المستأجر أو الشاغل للمسكن بموجب أي وصل يحوزه عند معاينة المخالفة(1).

(1) راجع ص: 39.

الأصل أن القانون المدني فرع من فروع القانون الخاص، وهو ينظم العلاقات بين الأفراد والتي يعد عقد الإيجار من ضمنها، وما يؤكد ذلك أن عقود الإيجار التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة فيما بينها، وحتى مع الأفراد تخضع لقوانين خاصة كما هو الشأن بالنسبة إلى عقود الإيجار التي تبرمها دواوين الترقية والتسيير العقاري، والتي تخضع للمرسوم 147/76 . فإذا كانت المادة 23 تقصد ذلك فلا يكون لهذا النص أي معنى لأن المرسوم 147/76 يعترف للمستأجر بحق البقاء(1)، وهذا لم يتم تعطيلته بالمرسوم 03/93، يضاف إلى ذلك صدور القانون 01/81(2)، الذي يعطي للمستأجر حق شراء المسكن الذي يشغله بثمن رمزي تقريبا في إطار ما سمي بالتنازل عن أملاك الدولة، فالمستأجر في هذه الحالة لم ينتظر هذا المرسوم وبشروطه العسيرة لممارسة الشفعة طالما أن هناك قوانين سبقته يسرت له الأمر. وإذا قلنا بأن المقصود بالأشخاص المعنوية الخاصة ربما يصح ذلك لأن المشرع فتح الباب واسعا أمام الأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء لممارسة النشاط العقاري ومن جملة هذه بناء المساكن من أجل تأجيرها أو بيعها كما نصت على ذلك المادتان 02 و 06. فني هذه يجوز للمستأجر وهو شاغل قانوني للمسكن بموجب عقد إيجار ميرم مع شخص معنوي خاص أن يتمسك بالشفعة حيال المشتري ويحل محله في المسكن الذي يشغله.

الشرط الثالث: أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة:

يبدو أنه من البديهي أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة حتى يمكنه بيعها، ومن ثم فلا داعي للقول بكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة هو شرط حتى يمكن للمستأجر التمسك بالشفعة.

(1) تنص المادة 11 من المرسوم 147/76 على أنه "يستفيد المستأجر من حق البقاء بالأمكنة، شريطة قيامه بالوفاء بكافة الالتزامات المتولدة عن عقد الإجارة الذي أبرمه مع المؤجرة طبقا لأحكام هذا المرسوم."

راجع أيضا المادة 12 من نفس المرسوم.

(2) راجع القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الخرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية.

ولكن صياغة المادة 23 تؤكد بأن المشرع اشترط ذلك ربما بسبب اعتبار ملك الغير يبيع صحيح متوقف على إجازة المالك(1)، وإلا فكان يكفي أن ينص: إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية أجزاء يستفيد الشاغل... من حق الشفعة" بحذف عبارة " التي يملكها" هذه الصياغة في فهم المشرع أنه يمكن للمؤجر حتى وإن لم يكن مالكا للعين المؤجرة أن يبيعها.

الشرط الرابع: أن يكون البيع واردا على بناية تباع أجزاء:

بالإضافة إلى الشرطين السابقين اشترطت المادة 23 أن يتعلق الأمر ببيع بناية، حتى وإن كان ما يهم المستأجر هو مجرد المسكن الذي يشغل فيها، ولا يسعنا هنا أيضا إلا أن نسجل أن هذا شرط غير منطقي تعجيز للمستأجر وتضييق عليه في الأخذ بالشفعة. هذا ولم يكتف المشرع باشتراط تعلق البيع ببناية، وإنما اشترط علاوة على ذلك أن تباع هذه البناية أجزاء، أي أنها لا تباع وحدة كاملة بكل مشتملاتها، وإنما أجزاء كأن تكون مكونة من عدة طوابق كل منها به عدد من المساكن يباع كل منها على حدة، فهذا وحده الذي يجوز معه للمستأجر أن يتمسك بالشفعة، لأن المشرع راعي مصلحة هذا الشخص المعنوي البائع، فلو أراد بيع البناية وحدة متكاملة فمن غير المستساغ حرمانه من هذه الصفقة لمجرد وجود مستأجر يشغل مسكنا في البناية، فيفوت عليه فرصة وهو ما قد يتعارض والسياسة العامة للمرسوم 03/93 الرامية إلى تشجيع الترقية العقارية ولو على حساب المستأجر.

(1) راجع المواد 397، 389، 399 من القانون المدني.

ولو سلمنا حدلا بتوافر هذه الشروط الواردة بالمادة 23 من المرسوم 03/93 على صعوبة تحققها، فلا شك أنه ستطرح مشكلة عملية تتعلق بمدى قدرة المستأجر على شراء العين التي كان يستأجرها والحلول محل المشتري، فالغالب أن من يلجأ إلى الإيجار ينتمي إلى الطبقة المحدودة الدخل في المجتمع، وأنه لجأ إلى الإيجار لأنه لا يمكنه أن يكون مالكا لمسكن خاص، فيجب ألا يكون هناك اعتقاد أن المشرع منح شيئا كبيرا للمستأجر عندما قرر له حق الشفعة وأنه بذلك يكون قد عوضه عن حق البقاء الذي حرمه منه، بل يجب التأكيد أنه إن كان الميزان مختلفا بالنسبة للإيجار في ظل أحكام القانون المدني قبل صدور المرسوم 03/93، فإن هذا الميزان زاد اختلالا بعد صدوره وبشكل مفضوح يحتم إعادة النظر في علاقة المؤجر بالمستأجر على أسس سليمة.

إنه من غير المعقول أن نخضع عقد الإيجار وهو الأكثر انتشارا بعد البيع والأكثر أهمية من الناحية الاجتماعية والاقتصادية إلى فصل من أربع مواد ضمن مرسوم تشريعي جاء في عجلة من الزمن ولم يسبق بأية مناقشة أو إثراء.

وبغض النظر عن الانتقادات التي يمكن أن توجه في هذا الصدد، فإنه متى توافرت الشروط الأربعة المذكورة أعلاه وكان المستأجر مستعدا للأخذ بالشفعة تعين عليه اتباع مجموعة من الإجراءات حتى يحل محل المشتري، وهو ما نعرض إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة

على خلاف القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بخصوص الأخذ بالشفعة المتضمنة في المواد من 799 إلى 803 منه، فإن المشرع أورد إجراءات خاصة أكثر بساطة وسرعة.

ففي الوقت الذي يلزم القانون المدني المعني بالشفعة بأن يعلن رغبته إلى البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري ثم يصرح برغبته في الأخذ بالشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط(1)، ثم يودع ثمن البيع والمصاريف

(1) راجع المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني.

لدى الموثق خلال الـ 30 يوما التي تلي إعلان الرغبة قبل رفع دعوى الشفعة، يكتفي المرسوم 03/93 بأن يلزم البائع بأن يبلغ المستأجر بنية البيع بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام يبين فيها بدقة ثمن البيع المطلوب، مع إلزام المستأجر بأن يجيب خلال أجل شهر واحد وإلا سقط حقه في الشفعة(1).

ما يلاحظ على هذه المادة أن مقتضبة جدا ولم تفصل في إجراءات الأخذ بالشفعة، فمثلا عندما ألزمت المستأجر بأن يجيب في خلال شهر لم تبين كيفية هذه الإجابة وطريقتها وهل تكون بموجب رسالة موصى عليها أيضا أم بعقد رسمي، كما لم توصل الإجراءات بعد إجابة المستأجر، وهل يقوم برفع دعوى الشفعة؟ فهل يعني ذلك أن المسائل التي لم يرد بها نص تطبق بشأنها قواعد القانون المدني؟

إذا قلنا بذلك نكون قد ميزنا بين المؤجر والمستأجر، ولكن يبدو أنه لا مفر من ذلك لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تحميل نص المادة 23 ما لا تطبق. ونتطرق فيما يلي إلى هذه الإجراءات

أولا: تبليغ نية البيع إلى الشاغل

تقضي قواعد الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني، بأن إجراءات الأخذ بالشفعة هي إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، وإيداع الثمن مع رفع دعوى الشفعة وصدور حكم بثبوت الحق فيها(2).

ولكن المشرع وكما يتضح من قراءة المادة 22 من المرسوم 03/93 قد قرر إجراءات خاصة

(1) تنص المادة 23 من المرسوم التشريعي 03/93 " إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها أجزاء يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا، ويصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الأجل."

(2) راجع المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني الجزائري وهي متطابقة مع المواد من 940 إلى 944 من القانون المدني المصري.

لأخذ المستأجر بالشفعة، فنص على أن مالك العين المؤجرة البائع هو الذي عليه المبادرة أولاً بإبلاغ المستأجر بنيته في بيع المسكن الذي يستأجره هذا الأخير، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام.

ثانياً: تمسك المستأجر بالشفعة

تنص المادة 22 من المرسوم 03/93 على أنه يتعين على مستأجر المسكن الذي يضعه مالكه للبيع بتوافر الشروط المذكورة سلفاً(1) وبعد أن يبلغه المالك المؤجر بنيته في البيع أن يرد عليه.

المطلب الثالث: آثار الشفعة بين المستأجر الشفيع والبائع

يمكن القول إجمالاً أن النتيجة التي تترتب على ممارسة المستأجر للشفعة وفق نص المادة 23 من المرسوم 03/93 هي شراءه للمسكن الذي كان مؤجراً له من مالكه بدل أي مشتري آخر، ولتفصيل هذه النتيجة أكثر نعود إلى القانون المدني الذي تسري أحكامه على كل ما لم يرد به نص في القوانين الخاصة.

أولاً: انتقال الحق العقاري المشفوع فيه إلى الشفيع

هذا الحق بالنسبة إلى ما نحن بصدده هو المسكن الذي كان يستأجره الشفيع، فتنقل ملكية هذا الحق إليه، وذلك بعد مراعاة إجراءات التسجيل والشهر العقاري عملاً بالمادة 324 مكر 01 من القانون المدني، والذي يسجل في هذه الحالة هو سند الشفعة وهو الحكم النهائي أو موافقة المشتري إذا تمت بالتراضي، ولا تنتقل الملكية إلا من وقت التسجيل

(1) راجع د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 621.

والشهر دون أثر رجعي كما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني(1)، والتي يؤخذ منها أن انتقال حق الملكية والحقوق العينية الأخرى كأثر من آثار العقد لا يتم إلا بتسجيل هذا العقد وشهره في المحافظة العقارية(2)

وهو ما يؤدي بنا إلى التطرق إلى الالتزامات الملقاة على عاتق كل من البائع والشفيع في علاقتهما الناتجة عن استعمال المستأجر لحقة الوارد بالمادة 23 من المرسوم 03/93.

ثانيا: التزامات البائع(3)

بشأن هذه الالتزامات نعود إلى القانون المدني طالما أن المرسوم 03/93 لم يتطرق إليها، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- يلتزم المالك المؤجر البائع بأن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل ملكية الشيء المشفوع فيه إلى المستأجر الشفيع، كتقديم سندات الملكية وتوقيعه أمام موثق الشهر العقاري
- 2- يلتزم المؤجر البائع أن يسلم المسكن المشفوع فيه إلى المستأجر الشفيع.
- 3- يتحمل المؤجر البائع تبعه الهلاك قبل التسليم إذا كان المستأجر الشفيع قد أعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة، على ما رأيناه أعلاه قبل هلاك المسكن.
- 4- يلتزم المؤجر البائع نحو المستأجر الشفيع بضمان التعرض والاستحقاق وبضمنان العيوب الخفية على التصرفات الصادرة بعد إعلان المستأجر رغبته في الأخذ بالشفعة.

(1) د: محمد زهدور، المؤجر في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون دار نشر، الطبعة الأولى 1991، ص: 25.

(2) تنص المادة 793 من القانون المدني " لا تنقل 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."

(3) تطبق عليها المواد المتعلقة بنقل ملكية الشيء المبيع والتي لا تتعارض مع طبيعة الشيء المشفوع فيه ومع المادة 23 من المرسوم 03/93، مثل المواد 361، 364 من القانون المدني.

ثالثا: التزامات المستأجر الشفيع(1)

دائما بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني يمكن القول أن التزامات المستأجر الشفيع هي:

- 1- يلتزم المستأجر الشفيع بدفع ثمن العقار بإيداعه لدى الموثق ليستوفيه المؤجر البائع
 - 2- يلتزم المستأجر الشفيع بأن يدفع نصيبه من مصروفات البيع وتسجيله.
- ولا مجال هنا للحديث عن باقي الالتزامات الملقاة على عاتق الشفيع بالنسبة للشفعة كما هي في القانون المدني، مثل تلك المتصلة بإزالة المنشآت المقامة من قبل المشتري في العقار المشفوع فيه، ولا لالتزامات المشتري لأنه لا يتصور أيضا تسلمه للمسكن المبيع طالما كلن هذا مشغولا بالمستأجر، كما لا يوجد مجال للحديث عن مصير البيع بين المؤجر البائع وأي مشتري آخر غير المستأجر، وذلك لخصوصية الشفعة التي جاء بها المرسوم 03/93 ، فكونها متعلقة بمسكن مؤجر فلا يتصور هذا الفرض، لأن المستأجر الشفيع وهو يأخذ بالشفعة يكون متواجدا في المسكن المؤجر أصلا، بل لهذا السبب ومن أجله تقرر له.

(1) راجع المادة 387 من القانون المدني.

إن الأهمية الاجتماعية والاقتصادية للإيجار والتحويلات المشهودة شكلت ضغوطاً على المشرع أدت به إلى إعادة النظر في العلاقة الإيجارية بالبحث عن إطار جديد لتنظيم هذه العلاقة بما يتمشى والنهج الاقتصادي الجديد ، حيث أن تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية والتي يدخل الإيجار في أنشطتها حتم فتح المجال أمام الأفراد أو الخواص من أجل إقامة مشاريع بناء من أجل الإيجار أو ترميم المساكن المؤجرة القديمة بتشجيع من الدولة في شكل منح مساهمات ومساعدات في إطار القانون من أجل تسهيل المهمة ، ولما كانت الأحكام السابقة والموجودة بين دفتي القانون المدني تقف حجر عثرة أمام هذه التوجهات بدليل فشل قانون الترقية العقارية السابق رقم 07/86 قرر المشرع الاستغناء عن هذه الأحكام وتعطيل العمل بها لا سيما فيما يخص المحلات ذات الطابع السكني، فاستحدث بموجب المرسوم 03/93 في فصل خصصه لعلاقة المؤجر بالمستأجر عقد إيجار نموذجي يسري العمل به في مجال الإيجار بدء من تاريخ سريان هذا المرسوم فأصبح من غير الممكن أن تقوم علاقة الإيجار خارج إطار العقد النموذجي، هذا العقد الذي يحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية وأهما مدة العقد والحقوق والالتزامات المتبادلة، فلم يعد هناك مجال للحدوث عن حق البقاء والتجديد الضمني لعقد الإيجار ولا لاتخاذ إجراءات التنبيه بالإخلاء في المواعيد المقررة، كما يعد هناك مجال للحدوث عن إثبات قيام علاقة الإيجار بغير العقد النموذجي الخاضع للتسجيل كالإثبات بوصولات دفع ثمن الإيجار مثلاً.

ويمكن القول أن إعادة النظر في أحكام القانون المدني المتصلة بالإيجار أمر ضروري وأكد في ظل المستجدات الاجتماعية والاقتصادية، ولا شك أنه ينعش ركود الترقية العقارية وينشط رؤوس أموال معتبرة تساهم في التخفيف عن كاهل الدولة وتحقق رغبات طبقة عريضة في المجتمع، ولكن الميكانيزمات التي وضعت في هذا الإطار تبقى غير فعالة أو غير كافية لأنه يتعين توفير الضمانات والحماية لفئة المستأجرين من جشع المالكين والمؤجرين الذين تحرروا من كل القيود وأصبحوا بذلك يتحكمون في أسعار الإيجار وفي فرض مدة معينة للإيجار، فبعدها قارب هذا العقد فكرة النظام القانوني في ظل القانون المدني أصبح قريباً من فكرة عقد الإذعان في ظل الأحكام الجديدة التي جاء بها المرسوم 03/93،

فالمستأجر يحبر على القبول بعقد إيجار بالسعر والمدة التي يحددها المؤجر الذي له الحق في طرده بمجرد انقضاء المدة.

إن تنظيم العلاقة الإيجارية يجب أن يتم في إطار سياسة عامة تأخذ في الحسبان مكونات المجتمع وطبيعة العلاقات فيه ومتوسط القدرة الشرائية والظروف المادية له والبحث عن الآليات التي تحقق مصلحة الطرفين معا ولا تغلب إحداهما عن الأخرى، وإن يتأتى ذلك إلا بتخصيص قانون مفصل ينظم العلاقات بين المؤجر والمستأجر في أصولها وتفصيلها بعد إثراء الموضوع وعرضه ومناقشته مع المعنيين في جوانبه الاجتماعية والاقتصادية.

قائمة المراجع:

- 1-د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس الإيجار والعارية، طبعة 1963 .
- 2-د: رمضان أبو السعود، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- 3-د: محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثامنة، المطبعة الأميرية، القاهرة 1990.
- 4-د: سليمان مرقس، شرح القانون المدني، المجلد الثاني، عقد الإيجار، الطبعة الرابعة مطبعة روز اليوسف 1985.
- 5-د: عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار، الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديد، القاهرة 1990
- 6-فتحي حسن مصطفى، إخلاء العين المؤجرة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ طبعة.
- 7-معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1987.
- 8-المستشار أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار الفكر العربي، طبعة 1987.
- 9-المحامي شفيق طعمة و أديب استنبولي، قانون الإيجارات، المكتبة القانونية دمشق سوريا، الطبعة الثانية، 1990.
- 10-يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981.
- 11-جمال الدين طه جمعة المحامي و أحمد شاکر المحامي، المرجع العملي في الامتداد القلنوني لعقد الإيجار، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1996
- 12-نزیه نعيم شلالا المحامي، الموسوعة القضائية، الكتاب الثالث، الإيجارات نصوص قانونية واجتهادات لبنانية وأجنبية، الطبعة الأولى، 1984.
- 13-الدكتور عبد الفتاح كباره، الفقه المقارن، دار النفائس للطبع والنشر والتوزيع لبنان، الطبعة الأولى، 1997.

- 14- الدكتور بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري اجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2000.
- 15- الدكتور أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، طبعة 1971
- 16- الدكتور أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص إجرائية في قانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 1987.
- 17- الدكتور رمضان أبو السعود، العقود المتسممة، عقد الإيجار الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
- 18- الدكتور رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
- 20- المستشار أنور طلبة، نماذج العقود والتصرفات القانونية، المكتب الجامعي الحديث، 1998.
- 21- المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، الأحكام الكبرى الجنائية والمدنية لمحكمة النقض المصرية، بدون تاريخ
- 22- عبد المنعم حسني المحامي، موسوعة مصر للتشريع والقضاء، الطبعة الأولى، مركز حسني للدراسات القانونية، 1986.
- 23- يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984.
- 24- الدكتور حبيب ابراهيم الخليل، المدخل للعلوم القانونية، د.م. ج. 1991.
- 25- هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، منشورات دحلب، 1992.
- 26- الدكتور محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون دار نشر، الطبعة الأولى 1991.
- المراجع باللغة الفرنسية:

l-Martin Fell . Olivier Sers. Laurent Zeidenberg. Avocats a la Cour . Les 1000 questions a l'Avocat. Hachette. 1989.

ثانيا: المجلات المتخصصة

- 1-مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن كلية الحقوق جامعة بيروت العربية، العدد الأول، المجلد الأول، الدار الجامعية، يوليو 1998.
- 2-المجلة القضائية لسنة 1997 وزارة العدل.
- 3-وزارة العدل المجلة القضائية العدد الأول.
- 4-وزارة العدل المجلة القضائية، عدد خاص بالمجلات السكنية والمهنية، 1997.
- 5-وزارة العدل، المجلة القضائية 1997، عدد 1993 .
- 6-وزارة العدل، المجلة القضائية العدد الأول 1990.

ثالثا: النصوص القانونية:

- 1-الأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.
- المرسوم 03/62 المؤرخ في 23/10/1962 المتضمن تنظيم المعاملات ، البيع، الإيجارات الخاصة بالأموال العقارية والمنقولة
- المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 18/03/19
- المرسوم 168/63 المؤرخ في 90/05/1963 المتضمن وضع الأملاك العقارية و المنقولة التي ينجم عن تسييرها واستغلالها واستعمالها مساس بالنظام العام والأمن الاجتماعي تحت حماية الدولة.
- المرسوم 63/65 المؤرخ في 18/02/1965 المتضمن تخفيض الإيجار.
- المرسوم 88/68 المؤرخ في 23/04/1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو لحرف مهنية والتي انتقلت ملكيتها للدولة
- المرسوم 147/76 المؤرخ في 23/04/1976 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر للسكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري
- المرسوم 278/80 المؤرخ في 20/11/1980 المتضمن إلغاء المرسوم 88/63 المتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة

- القانون 01/81 المؤرخ في 07/04/1981 المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة
- المرسوم 331/82 المؤرخ في 06/11/1982 الذي يحدد أسعار بيع المحلات ذات الاستعمال السكني القابلة للتنازل عنها في إطار القانون 01/81
- القانون 03/86 المؤرخ في 04/04/1986 المعدل للقانون 01/81
- المرسوم 71/88 الذي يحدد الشروط الخاصة التي تطبق على بيع الأملاك العمومية التي شرع في استغلالها بعد 01/01/1981
- المرسوم 10/89 المؤرخ في 07/02/1989 الذي يحدد كفاءات شغل المساكن الوظيفية وشروط قابلية منح هذه المساكن
- المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.

نصوص القانون المدني التي تقرر عدم تطبيقها على عقود إيجار المحلات السكنية بعد تاريخ: 1993/03/01.

المادة 471: في حالة إيجار جديد لم يتفق الطرفان من أجله على تعيين ثمن إيجار، فيجب على المؤجر أن يعرف المستأجر بقدر الثمن كتابة في أجل شهر من يوم الحلول في محل السكن، فإذا لم يصدر اعتراض من المستأجر عن الثمن المطلوب ومضى شهر من يوم التعريف به فالثمن يكون لازماً.

فإذا أبلغ المستأجر المؤجر اعتراضه في الأجل المذكور واستمر الخلاف فللطرف المستعجل أن يرفع دعواه إلى المحكمة لأجل تعيين سعر الإيجار، وترفع هذه الدعوى في أجل شهرين من يوم تبليغ اعتراض المستأجر، ويسري الثمن الذي تعينه المحكمة من يوم انعقاد الإيجار. وإلى أن تفصل القضية نهائياً بالمحكمة فثمن الإيجار السابق هو الذي يدفع فإذا لم يوجد ثمن سابق يعتمد عليه فالقاضي يعين ثمناً يدفعه المستأجر وقتياً.

وتبليغ الثمن المطلوب من المؤجر واعتراض المستأجر عليه تقعان بمقتضى عقد غير قضائي أو بمقتضى رسالة مضمونة الوصول.

ولتقدير سعر الإيجار يجب على القاضي أن يعتبر التعريفات الرسمية والأسعار الجارية في المحلات المماثلة في تاريخ البناء ووضعية وحالة العمارة.

المادة 472: فيما يخص الإيجار الجديد في حالة تعيين ثمن الإيجار في العقد يمكن للطرفين أن ينازعا في الثمن المتفق عليه وأن يعينا ثمناً جديداً بواسطة المحكمة وذلك بعد مضي ستة أشهر.

ونزاع أحد الطرفين في ذلك يكون إما بمقتضى عقد غير قضائي وإما برسالة مضمونة الوصول.

وعند عدم الاتفاق بالتراضي وبعد انقضاء أجل شهرين من يوم الإعلان بالتنازع المشار إليه في الفقرة الخامسة من المادة 471 يرفع الطرف المستعجل دعواه لدى المحكمة لأجل تعيين سعر جديد للإيجار ويجري هذا السعر من يوم رفع الدعوى.

المادة 473: يوجز كذلك للطرفين طلب مراجعة سعر الإيجار إما من يوم الدخول في محل السكن، وإما من يوم الإيجار الجديد، أو من يوم سريان مفعول السعر الجديد المحدد وفقا للمادة 482 والطلب يرفع بعقد غير قضائي أو برسالة مضمونة الوصول.

وعند عدم الاتفاق بالتراضي على في أجل شهرين من يوم طلب المراجعة يعين سعر جديد للإيجار طبقا للمادة 471 الفقرة الأخيرة، والمادة 472 الفقرتين الثانية والثالثة. طلب المراجعة لا يكون مقبولا إذا لم يزد مقياس المعاش الرسمي عن عشرة في المائة من يوم تحديد سعر الإيجار بالتراضي أو بواسطة المحكمة.

المادة 509: إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة، وتسري على الإيجار أحكام المادة 474 إذا تجدد على هذا الوجه.

ويعتبر هذا التجديد الضمني مجرد امتداد الإيجار الأصلي ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمنا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل.

القسم الثاني: الحق في البقاء واسترجاع الأمكنة

المادة 514: للشاغلين عن حسن نية للأماكن المعدة للسكن أو المهنة والمنتفع بها عن طريق الإيجار الحق في أن يتمسكوا بالبقاء في الأماكن دون اللجوء إلى أي إجراء حسب مقتضيات وشروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص هذا القانون.

ويعد شاغلا عن حسن نية المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، والمتنازلون عند انتهاء مدة الإيجار، وكذلك الشاغلون للأماكن بمقتضى إيجار مكتوب أو شفوي، أو إيجار فرعي صحيح، أو تنازل صحيح لعقد سابق أو مقايضة، إذا وفوا بتعهداتهم.

كما يعد أيضا شاغلا عن حسن نية الأشخاص الذين يستعملون يوم صدور هذا القانون أماكن للسكن كانت قد استأجروها من قبل إدارة عمومية لهذا الغرض إذا أثبتوا أنهم

سددوا ثمن الإيجار وخاصة إذا تم ذلك عن طريق الاقتطاع من المرتبات غير أنه لا يسري مفعول هذا النص إلا عند انتهاء مدة الإيجار المنعقد مع الإدارة العمومية وتنازل تلك الإدارة عن حقها.

المادة 515: يرجع الحق في البقاء بالمكان المعد للسكن أو المهن في حالة هجر المنزل أو وفاة الشاغل، لأفراد عائلته الذين كانوا على نفقته وكانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر.

غير أن الانتفاع بحق البقاء لا يطبق على الأمكنة المعدة خصيصا للمهنة دون سواها إلا إذا كان أحد أفراد العائلة المشار إليهم في الفقرة السابقة يواصل المهنة التي كانت تلك الأمكنة معدة لها.

المادة 516: يمنح حق البقاء في الأمكنة للشخصيات المعنية التي تتعاطى نشاطا نزيها بالأمكنة المؤجرة والتي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 514 خاصة منها الجمعيات والحزب ومنظماته الجماهيرية غير أن بقاء الهيئات في الأماكن لا يكون بأي حال حجة ضد المالك الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية والذي يريد أن يسكنها بنفسه، أو يسكن فيها زوجته أو أصوله أو فروعهم.

المادة 517: لا حق في البقاء بالأمكنة للأشخاص المنصوص عليهم في المواد 514، 515، و516 في الحالات التالية:

-الذي صدر أو يصدر ضدهم حكم بالتخلي حاز حجية الشيء المقضي فيه بمقتضى الحق العام أو بمقتضى نصوص سابقة تخول استعمال حق استرداد الحيابة لرب المالك أو الذين قد يصدر ضدهم حكم مماثل بالتخلي لسبب من الأسباب وحسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون غير أنه لا يجوز حرمان الشاغل من حق البقاء بالأماكن إذا لم يصدر الحكم بالتخلي إلا بسبب انتهاء مدة الإيجار أو بسبب حق البقاء تكون قد قضت به قوانين سابقة.

- إذا لم يشغلوا بأنفسهم فعلا الأمكنة المؤجرة أو لم يشغلها الأشخاص العائشون عادة معهم، سواء أكانوا من أفراد عائلتهم أو ممن يحب عليهم نفقتهم. ولا بد أن يكون شغل الأمكنة قد استمر ثمانية أشهر خلال السنة الإيجارية إلا إذا كانت وظيفة أو مهنة الشاغل أو سبب آخر مشروع يبرر شغل المكان لمدة أقل.

- إذا كانت لهم عدة مساكن ولكن دعت الضرورة إلى ذلك بسبب الوظيفة أو المهنة.

- إذا كانوا يشغلون أمكنة سواء كان سكنها محظورا أو صدر في شأنها قرار يشعر بالخطر ويقضي بالترميم، أو يهدم العقار الذي يشرف على الإخيار والذي توجد فيه الأمكنة.

- غير أنه إذا كان الحظر مؤقتا أو وقع الرجوع في الأمر المعلن بالحظر فإنه يسوغ للذين كانوا يشغلون الأمكنة أن يحتجوا بمقتضيات هذا الفصل للرجوع إلى الأمكنة.

- إذا كانوا يشغلون أمكنة تقع في بناءات اشترت أو انتزعت ملكيتها للمنفعة العامة بشرط أن تضمن الإدارة للمستأجرين أو الشاغلين المأمور بإخراجهم، تعويضهم بالسكن.

- إذا كانوا يشغلون أمكنة للمتعة بقصد استعمالها في المواسم دون السكن المستمر بها.

- إذا كانوا يشغلون أمكنة بموجب سند تابع لعقد العمل أو في حالة إبطال هذا العقد.

- إذا كان لهم أو في استطاعتهم أن يحصلوا باستعمال حق الاسترجاع في نفس البلدة محلا آخر يفي بحاجياتهم وحاجيات أعضاء أسرهم أو من هو على نفقتهم ممن يعيشون عادة معهم منذ أكثر من ستة أشهر.

- غير أنه إذا أثبت شاغل الأمكنة أنه أقام دعوى خلال الخمسة عشر يوما مسن وقت

التنازع في الحق بالبقاء، وكانت تلك الدعوى متواصلة فلا يلزم بالتخلي عن الأمكنة إلا حين يحوز فعلا المحل.

المادة 518: لا يحتج بحق البقاء في الأمكنة على المالك الذي حصل على رخصة إدارية لهدم دار ليبنى بنفس الأرض دارا أخرى ذات مساحة أوسع ومساكن أكثر عددا من المسكن المهدم.

وعلى المالك أن يخطر كل واحد من الشاغلين مسبقا بستة أشهر ليتخلى عن الأمكنة. وعليه أن يمنح كلا من الشاغلين محلا صالحا للسكن كائنا بنفس البلدة ومناسبا للحاجيات الشخصية أو العائلية أو المهنية عند الاقتضاء.

وعليه أيضا أن يشرع في أشغال تجديد البناء خلال الثلاثة أشهر من يوم خروج الشاغل الأخير.

ولا يجوز العودة إلى الأمكنة التي أخليت قبل الشروع في الأشغال.

المادة 519: يحتج بحق البقاء في الأمكنة على المالك الذي يقوم بعد الترخيص من السلطة الإدارية المعنية بأشغال مثل الزيادة في ارتفاع البناء أو إضافة بنايات أخرى لأجل توسيع رقعة السكن أو الزيادة في عدد المساكن أو في ترفيه المباني إذا أصبح ما هو ضروري لإسكان الشاغل أو عائلته غير صالح للسكن.

وعلى المالك أن يخطر مسبقا بستة أشهر كل واحد من الشاغلين للتخلي عن الأمكنة. وعليه أن يمنح كل واحد من الشاغلين محلا صالحا للسكن كائنا بنفس البلدة يكون مناسباً لحاجياته الشخصية أو العائلية أو المهنية عند الاقتضاء.

ويجب أن يشرع في الأشغال خلال الثلاثة أشهر من يوم خروج الشاغل الأخير.

المادة 520: الحق في البقاء بالأمكنة للشاغلين الذين نزع حقهم في بمقتضى المادتين 518 و 519 ينتقل إلى الأمكنة التي بنيت أو جدد بناؤها

ومجرد الانتهاء من الأشغال يجب على المالك أن يأمرهم برسالة موصى عليها ومضمونة الوصول وبرسم تنفيذي بإخباره في أجل شهر وحسب نفس الإجراءات إذا كانوا مصريين على استعمال ذلك الحق ولا بد أن يتضمن الإخبار صورة الجواب وميعاده وإلا كان باطلا.

المادة 521: لا يسوغ لشاغلي عقار أن يعرقلوا الأشغال مثل التعلية أو الإضافة في البناء التي يعتزم المالك القيام بها بعد الترخيص له في ذلك من الإدارة المعنية والتي يقصد بها توسيع المساحة العدة للسكن أو الزيادة في عدد المساكن أو ترفيه العقار إذا كانت تلك الأشغال تجعل ما هو لازم لإسكان الشاغل وعائلته غير صالح للسكن. ولا يجب على الشاغلين أن يتخلوا إلا على البعض من الأمكنة التي تجعلها الأشغال غير صالحة للسكن وذلك إلى وقت انتهاء تلك الأشغال فإذا دامت الأشغال أكثر من أربعين يوما ينقص من ثمن الإيجار بقدر المدة وباعتبار جزء المحل الذي حرموا منه.

المادة 522: لا يحتج كذلك بالحق في البقاء بالأمكنة على المالك الذي يريد استرداد الكل أو البعض من الساحات والبساتين أو الأرض الخالية من البناء المؤجرة من قبل بالتبعية لمحل السكني لأجل بناء عمارات معدة أصلا للسكن بشرط ألا يجعل البناء الجديد الانتفاع بالمسكن الموجود مستحيلا.

ويخير المالك الشاغلين بإنذار مسبق بستة أشهر عن نيته في تشييد بناء جديد حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة. ويجب الشروع في الأشغال خلال ثلاثة أشهر من يوم خروج الشاغل الأخير ، وفي هذه الحالة يقدر ثمن الكراء من جديد للأماكن التي يبقى للمستأجر الانتفاع بها حسب القواعد المقررة بهذا القانون.

المادة 523: لا يمكن التنازل عن الحق في البقاء بالأمكنة إلا بعد انقضاء مدة الإيجار.

المادة 524: في حالة الإيجار الفرعي الجزئي لا يحتج بحق بقاء المستأجر الفرعي إلا مدة بقاء المستأجر الأصلي في الأمكنة.

المادة 525: الحق في البقاء بالأمكنة حق شخصي لا ينتقل إلى الغير مع مراعاة أحكام المادة

المادة 526: ينقضي حق الاحتجاج بالبقاء في الأمكنة على المالك الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية إذا عزم على استرجاع مبناه ليسكنه بنفس أو ليسكن فيه زوجته أو أصوله أو فروعها إذا عرض على المؤجر أو الشاغل محلاً صالحاً للسكن موجوداً بنفس البلدة وتتوفر فيه شروط الوقاية الصحية العادية أو على الأقل شروط المكان المسترد. ولا يمكن للمالك أن يستعمل الحق المقرر في الفقرة الأولى إلا على الأمكنة المناسبة لحاجياته الشخصية أو العائلية أو المهنية عند الاقتضاء.

المادة 527: على المالك الذي يريد الانتفاع بالنص المذكور في المادة 526 أن يعلم المستأجر الذي يريد أن يسترجع منه محله بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع إخطار بالوصول ويجب أن يذكر في العقد أو الرسالة تحت طائلة البطلان:

- اسم وعنوان مالك المحل المعروض.

- موقع ذلك المحل.

- عدد الغرف التي يحتوي عليها.

- درجة الترفيه.

- ثمن الكراء.

- الميعاد الذي يريد بعد انقضائه الاستعادة والذي يمكن أثناءه حيازة المحل المعروض.

- وأن يقل ذلك الميعاد عن ثلاثة أشهر إذا كان الأمر يتعلق بشاغل أو عن الميعاد الذي

العادي في شأن التنبيه بالإخلاء إذا كان الأمر يتعلق بالمكثري.

- هوية المنتفع بالاستعادة وحالته العائلية والمهنية.

المادة 528: إذا أعطى المستأجر أو الشاغل موافقته كتابة على ما هو معروض عليه في مدة شهر من يوم تبليغ العقد غير القضائي أو الرسالة الموصى عليها فعليه أن يسلم المحل لمالكه على الأقل في الموعد المحدد بالعقد غير القضائي أو الرسالة الموصى عليها والمشار إليها في المادة 527.

فإذا رفض المستأجر أو الشاغل أو لم يعلن عن قراره في أجل الشهر المذكور فللمالك أن يقاضيه لأجل تعيين خبير.

والخبير الذي يمكن تكليفه بالقيام بالمهمة مجرد تقرير أصل الحكم وقبل تسجيله تكون مهمته الاطلاع على المحلات المعروضة وإبداء نظره إذا كانت تتوفر فيها الشروط الصحية المنصوص عليها في المادة 526 وكانت تفي بحاجيات المكتري أو الشاغل أو المكتري تسمح له بتحمل التكاليف.

وعلى الخبير أن يضع تقريره في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالقيام بالمهمة وإن لم يفعل تسقط مهمته وعلى القاضي أن يخلفه بحكم القانون بغيره بناء على أمر جديد يصدر في بدء الثمانية والأربعين ساعة بعد انقضاء المدة المذكورة.

وفي ظرف الثمانية والأربعين ساعة التي تلي وضع التقرير يخبر كاتب الضبط الطرفين برسالة موصى عليها مع الإخطار بالوصول يتضمن استدعاءهما لأقرب جلسة مناسبة.

المادة 529: لا يحتج بحق البقاء في الأمكنة ضد المالك الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية والذي يريد استعادة ملكه لأجل أن يسكنه هو بنفسه أو يسكن فيه زوجته أو أصوله أو فروعهم أو في حالة إذا كان لهؤلاء أنفسهم ملكا يحق لهم استعادته والذي ثبت أن المنتفع بالاستفادة لا يحصل على سكن يفي بحاجياته العادية وبحاجيات أفراد أسرته الذين يعيشون عادة معه أو يسكنون معه.

ولا يسوغ للمالك أن يحصل على الانتفاع بالحق المقرر له بالفقرة الأولى إلا بقدر المحلات التي تفي بحاجيات المنتفع بالاستعادة الشخصية أو العائلية أو لحاجياته المهنية.

المادة 530: إذا تم اكتساب العقار لقاء عوض فإن حق الاستعادة لا يستعمل إلا إذا كان عقد الاكتساب ثابت التاريخ لمدة عشر سنوات سابقة عن استعمال ذلك الحق. إلا أنه يجوز للمالك العقار المكتسب لمدة تزيد عن أربع سنوات وبعد الحصول على الموافقة من القضاء أن يستعمل حق الاستعادة إذا أثبت أن اكتسابه للعقار لم يكن إلا لغرض الإسكان أو لتلبية حاجة عائلية شرعية دون أي قصد للاحتكار.

المادة 531: يجب على المالك الذي يريد الانتفاع بحق الاستعادة أن يخطر حسب العرف المحلي وعلى الأقل بستة أشهر مسبقاً بمقتضى عقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع الإخطار بالاستلام المستأجر أو الشاغل الذي عزم على أن يسترد منه المحل. ويجب أن يذكر في العقد المذكور أو الرسالة الموصى عليها وذلك تحت طائلة البطلان ما يلي:

- الإشارة بأن الحق في الاستعادة يمارس بمقتضى هذه المادة.

- تحديد التاريخ والشهر لاكتساب العقار.

- التعريف باسم وعنوان المالك الذي يسكن المنتفع وكذا بموقع الغرف الذي يسكنها هذا الأخير وعددها.

وعلى القاضي أن يقدر الاعتراضات التي تطرح لديه باعتبار يوم تبليغ العقد غير القضائي أو الرسالة الموصى عليها مع الإخطار بالاستلام.

المادة 532: يجب على المنتفع بحق الاستعادة المبين بالمواد 529، 530 و 531 أن يسلم للمستأجر أو للشاغل الذي يريد استعادة المحل منه للسكن الذي يتخلى عنه بفضل استعمال ذلك الحق.

ويجب عليه أن يخبر مالك السكن بالقيام بالدعوى بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع الإخطار بالاستلام في مثل الأجل المنصوص عليه في المادة 531. ولا يجوز لمالك السكن أن يتعرض لهذا المستأجر الجديد أو الشاغل إلا إذا أدلى بأسباب جدية وشرعية.

وإذا ظهر له أن يستعمل هذا الحق فيجب عليه أن يرفع دعواه لدى المحكمة المختصة في أجل 15 يوماً من يوم التبليغ المشار إليه وإلا سقطت دعواه.

ويجب أن يعلن هذا التبليغ، تحت طائلة البطلان أن المالك إذا لم يرفع دعواه لدى المحكمة المختصة في ظرف 15 يوماً تسقط دعواه.

ويعتبر الشاغل الجديد كشاغل ذي نية حسنة.

المادة 533: لا يحتج بحق البقاء في الأمكنة على المالك الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية والذي

يريد أن يسترد عقاره ليسكنه هو بنفسه إذا كان من صنف الأشخاص التالية:

- المستأجرون أو الشاغلون المحرومون بمقتضى المواد 529، 530، 531 و 532 من هذا القانون.

- الأشخاص الذين يشغلون محلات منع السكن فيها أو كانت موضوع قرار بالحضر بأمر

بترميم أو هدم العقار الذي يخشى تهدامه والذي توجد به تلك المحلات أو الأشخاص

الذين يشغلون محلات موجودة بالعقارات التي اكتسبت أو انتزعت ملكيتها من أجل

المنفعة العامة غير أن هؤلاء المنتفعين لا يمكن لأحد منهم أن ينتفع بحق الاستعادة لمسكن إذا

كان يملك بنفس البلدة محلا خاليا من كل مكتر أو شاغل وملائما لحاجياته وحاجيات

أسرته.

وعلى المالك أن يخطر حسب العرف المحلي وعلى الأقل بستة أشهر مسبقا بمقتضى عقد

غير قضائي أو رسالة موصى عليها مع الإخطار بالاستلام المستأجر أو الشاغل الذي عزم

على أن يسترد منه المحل والعقد المذكور أو الرسالة الموصى عليها يجب لكي لا يكونا

باطلين:

- أن يشرأ إلى حق الاستعادة إنما يمارس بمقتضى هذه المادة.

- وأن يحدد الصنف الذي ينتمي إليه المالك.

- وأن يقدم كل البيانات المفيدة التي تمكن المستأجر من تحقيقه لصحة الطلب.

وعلى القاضي في كل حالة أن يقدر الاعتراضات التي تطرح لديه باعتبار يوم تبليغ العقد

غير القضائي أو الرسالة الموصى عليها مع الإخطار بالاستلام.

المادة 534: يجب على القاضي أن يرفض للمالك استعمال حق الاستعادة إذا أثبت المكتر

أو شاغل المحل أن المالك يطلب حق الاستفادة لا من أجل تلبية رغبة مشروعة ولكن بنية

الإضرار بهما أو بقصد التهرب والتخلص من أحكام هذا القانون.

المادة 535: إن حق الاستعادة الذي تقرره المواد 529 و 530 و 531 و 532 و 533 من هذا القانون للمالك لا يستعمل ضد من يشغل محلا يستعمله لمهنة على مرأى ومسمع من المالك أو على الأقل بموافقة الضمنية.

المادة 536: يجب على المالك في حالة تعدد المحلات المستأجرة المشغولة في مبنى واحد المتعادلة على نحو ظاهر والقابلة للاستعادة أن يستعمل حقه في استعادة المكان المشغول بأقل عدد من السكان وفي حالة تساوي عدد الشاغلين للمحلات يجب على المالك أن يستعمل حقه في الاستعادة على المحل المشغول من طرف المكتري أو الشاغل الأقل أقدمية.

المادة 537: لا يحتج بحق البقاء في الأمكنة ضد المالك الذي بنى محل سكن يمكنه أن يشغله فوراً ولا ضد المالك أو المستأجر الأصلي الذي تحتّم عليه أن يتخلى بصفة مؤقتة عن سكناه الذي أجره لمستأجر أصلي أو مستأجر فرعي على شرط مكتوب ومقبول من طرف المستأجر أنه يمكنه استعادة الأمكنة متى شاء.

• قرارات المحكمة العليا

من قرارات المحكمة العليا في الإيجار: (من المجلة القضائية لسنة 97 عدد خاص بالإيجار
السكنات والمحلات المهنية)

قرار بتاريخ 24/10/1995. ملف 139280

عدم وجود سند الإيجار - يجوز لصاحب الحق رفع دعوى أمام قاضي الاستعجال (المادة 183 ق.1.م)

" من المقرر قانوناً وقضاء أنه تتوفر حالة الاستعجال بانعدام سند الإيجار من طرف شاغل الأمكنة ومن ثم يجوز لصاحب الحق على العقار أن يرفع دعواه أمام قاضي الاستعجال. ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المدعى عليها شاغلة للأمكنة بدون سند أو حق، فهذا يثبت حالة الاستعجال، لذا يتوجب نقض القرار القاضي بعدم الاختصاص "

قرار بتاريخ 13/11/1995. ملف رقم 126620

المساهمة في دفع مبالغ الإيجار - يتم سقوط الحق في البقاء بعد وفاة المستأجر (المادة 515 ق.م). " من المقرر قانوناً أنه ينتفع بالحق في البقاء أفراد أسرة المستأجر في حالة وفاته أو هجره المترد شرط أن يكونوا يعيشون على نفقته عادة منذ أكثر من 06 أشهر. ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الطاعنة كانت تساهم في دفع مبالغ الإيجار خلال الإيجار الأول ولم تبرر وجودها بالسكن بعقد إيجار فإنها لا تعتبر مستأجرة ولا تستفيد بحق البقاء "

قرار بتاريخ 12/03/1996. ملف رقم 129992

تعدد المستأجرون -الأولوية للعقد السابق والأول على العقود الأخرى- المادة 485 ق.م-
" إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها
دون غش.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعنة هي التي كانت الأولى في دخول الأمكنة، فكان
على قضاة المجلس القضاء بصحة الإيجار على أساس المادة 485 ق.م. بما أنما أثبتت ذلك"

قرار بتاريخ 24/01/1995. ملف رقم 119275

حق الاستعادة - حالة شغور المسكن المتخلى عنه من طرف المؤجر بسبب استعماله لهذا
الحق- ليس شرطا لممارسة حق الاستعادة (المادة 532 ق.م) (اجتهاد قضائي)
" من المقرر قانونا وقضاء أنه تمنح الأولوية للمستأجر أو الشاغل في أن يحل محل المنتفع بحق
الاستعادة في السكن الذي يتخلى عنه هذا الأخير بسبب ممارسة حقه، ولا يعد شغور هذا
المسكن شرطا لممارسة حق الاستعادة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خرقا
للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع باشرطتهم ترفر حالة شغور السكن
كحتمية تفرضها المادة 532 ق.م لتطبيق المادة 529 المتعلقة بحق الاستعادة في حين أنما تمنح
الأولوية للمستأجر في الحلول محل المؤجر في السكن في حالة تخلي هذا الأخير عن السكن
بسبب استعماله لحق الاستعادة يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون"

قرار بتاريخ 11/04/1995 ملف رقم 117912

إلغاء عقد الإيجار - د.ت.ت.ع - مخالفة للقانون.

" عقد الإيجار المبرم بين المستأجر و د.ت.ت.ع لا يمكن إلغائه إلا عن طريق العدالة عملاً
بالمادة 17 من المرسوم 76/147 "

قرار بتاريخ 11/07/95 ملف رقم 120830

إثبات المالك عدم وجود مسكن يلائم احتياجاته - يحق استرجاع سكنه. المادة 529 ق.م-
من المقرر قانوناً أنه للمالك حق استعادة سكنه إذا أثبت أنه لا يحصل على سكن يفي
بحاجاته العادية وحاجيات أفراد أسرته.
ولما كان ثابتاً في قضية الحال، أن المدعي يثبت أن ليس له سكناً مطابقاً لحاجاته وحاجلات
عائلته وأنه يستحق استرجاع مسكنه فإن قضاة المجلس طبقوا صحيح القانون "

قرار بتاريخ 24/01/95 ملف رقم 116460

حق استرداد السكن

حق استرداد السكن لفائدة المؤجر، زوجته، أصوله أو فروعه - وجوب إثبات انعدام سكن
يفي بحاجياتهم - عبء الإثبات على المؤجر - التزام المستفيد بوضع سكن تحت تصرف
المستأجر - غير وارد في كل الحالات -

" للمؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة لفائدته الشخصية أو لفائدة زوجته، أصوله أو
فروعه الذين لا يتمتعون بملكية يستطيعون ممارسة حق الاسترداد فيها وليست لهم سكنات
تفي بحاجياتهم ويقع عبء الإثبات حالة المستفيد من الاسترداد على المؤجر.

إن المادة 529 ق.م تفرض على المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر في كل الحالات سكناً قبل المطالبة بطرده، وهذا الشرط لا يتطلب إلا في حالة ثبوت تخلي المستفيد من الاسترداد عن سكن

قرار بتاريخ 10/01/95 ملف رقم 116190

حق البقاء المادة 514 ق.م
التزامات المستأجر التعاقدية- حالة اعتداء أعضاء عائلة المستأجر على المؤجر- تعدد السكنات ليس من أسباب اكتساب حق البقاء -
" إن المستأجر حسن النية بمعنى المادة 514 ق.م هو الذي يفي بالتزاماته التعاقدية، ومن ضمنها استغلاله الهادئ للأمكنة.
وأن اعتداء أعضاء عائلة المستأجر على المؤجر بالسب يفقد هذا الأخير حسن نيته وبالتالي حقه في البقاء بالأمكنة.
كما أن تعدد السكنات المنصوص عليه بالمادة 517 ق.م يفقد المستأجر حقه في البقاء ولا يمكنه التذرع بتعدد الزوجات.

قرار بتاريخ 14/03/95 ملف رقم 117880

سكن تابع ل: د.ت.ت.ع إثبات الإيجار بالوصل
إن عقد الإيجار المبرم بين المستأجر و د.ت.ت.ع لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب محسّر حسب نموذج معين عملاً بما جاء في المادة 02 من القانون 147/76 المؤرخ في 13/10/76، وأن الاحتجاج بوصولات الإيجار في هذا المجال غير ممكن في غياب عقد الإيجار"

قرار بتاريخ 95/01/10 ملف رقم 115110

حق البقاء (المادة 514 ق.م)

عقد إيجار محدد المدة - مستأجر حسن النية - استفادة المستأجر من حق البقاء -
" من المقرر قانوناً أن المادة 514 ق.م تمنح حق البقاء للمستأجر الذي يشغل الأمكنة عن
حسن نية بعد توجيه التنبيه بالإخلاء حتى ولو كان عقد الإيجار محدد المدة"

قرار بتاريخ 95/01/24 ملف رقم 116186

العين المؤجرة (المادة 459 ق.م)

اعتناء المستأجر بالعين المؤجرة - مثلما يبذلُه الرجل العادي - مخالفة هذا الشرط - إحداث
تغييرات - عقوبته حسب الضرر - إصلاح وتعويض - استحالة الإصلاح فسخ العقد -
" إن المادة 495 ق.م تمنح المؤجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار إذا ما كانت التغييرات
التي قام بها المستأجر على العين المؤجرة مستحيلة الإصلاح"

ملحق رقم: 3

نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 7 شوال عام 1414 الموافق 19 مارس سنة 1994.

عقد الإيجار (نموذج)

بين (الهوية الصحيحة للمالك) المسمى فيما يأتي المؤجر
و..... (هوية المكترى) المسمى فيما يأتي المستأجر.

المادة الأولى: يؤجر للمستأجر، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا العقد، الملك
المسمى:

..... (تعيين الملك المؤجر ووصفه وتركيبه وموقعه وملاحقه إن
اقتضى الأمر).

والكل مطابق لحالة الأماكن المعينة حضوريا والواردة في الملحق المرفق بهذا العقد.
المادة 2: مدة العقد.

اتفق على التأجير المقصود بهذا العقد مدة..... وتبتدئ هذه المدة من
تاريخ.....

(ويمكن تحديد هذه المدة وفقا للشروط والكيفيات التي تتفق عليها الأطراف).

المادة 3: ثمن الإيجار.

اتفق على هذا التأجير بمقابل إيجار ثمنه..... (بالحروف والأرقام).

ويستحق ثمن الإيجار..... (النص على دورية الدفع) من المستأجر مقابلا
وصل مخالصة يسلمه له المؤجر.

(تعيين شروط مراجعة ثمن الإيجار وكيفيات ذلك إذا اقتضى الأمر).

المادة 4: الأعباء.

اتفق الطرفان، دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملها كل من الطرفين طبقا
لأحكام القانون المدني في هذا الميدان، على ما يأتي:

1) يتحمل المستأجر.....(تبيين بدقة العناصر المعنية).

2) يتحمل المؤجر.....(تبيين بدقة العناصر المعنية).

المادة 5: الضمانات.

يدفع المستأجر مبلغاً قدره.....دج عند التوقيع مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة "إيداع كفالة" يسلمه له المؤجر وذلك ضماناً لحسن استعمال الملك المؤجر طبقاً لوثيقة حالة الأماكن المحررة وقت المشروع بقي الحيازة. ويرد مبلغ هذه الكفالة للمستأجر المغادر بناء على حالة الأماكن المعاينة حضورياً وبعد خصم المصاريف المقدرة للترميم والإصلاح المحتملين.

التزامات الطرفين المتناقلين

المادة 6: التزامات المستأجر.

يلتزم المستأجر بما يأتي:

- شغل الأماكن طبقاً للغرض المتفق عليه،
- دفع ثمن الإيجار في الموعد المتفق عليه ودفع مبالغ الأعباء الواقعة على عاتقه،
- عدم تحويل المحلات والتجهيزات المؤجرة دون موافقة المؤجر كتابياً،
- السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن المؤجرة العقارية نفسها وكذلك الأشغال اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالتها،
- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتج بها،
- إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 وذلك دون إعدار ولا إخطار سابق من المؤجر،
- جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق الطرفان عليه.

المادة 7: التزامات المؤجر.

يجب على المؤجر أن يقوم بما يأتي:

- تسليم المستأجر الملك المؤجر وملحقاته المحتملة في حالة صالحة للسكن والتجهيزات والتركيبات في حالة صالحة للاستعمال،

- صيانة المحلات بإبقائها في حالة صالحة للاستعمال المنصوص عليه في العقد والقيام بجميع الترميمات التي لا يتحملها صراحة المستأجر،
 - الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارياحيا،
 - جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق الطرفان عليها.
- المادة 8: يلتزم المستأجر احترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حالة إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة.

ويقدم المؤجر في شكل وثيقة ملحقه بالعقد للمستأجر خلاصة النظام المتعلق بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وكذلك الحصة التي تدفع عن كل صنف من أصناف الأعباء.

انقسام العلاقات بين المؤجر والمستأجر

المادة 9: يحتفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد بسبب ما يأتي:

- عدم دفع.....شهر من الإيجار،
- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر،
- عدم احترام المستأجر أي التزام فرضه عليه هذا العقد،
- أسباب فسخ أخرى يحتمل أن يتفق الطرفان عليها.

المادة 10: الفسخ الذي يبادر به المستأجر.

يمكن للمستأجر أن يفسخ العقد بسبب ما يأتي:

-تغيير مكان الإقامة،

-أي سبب آخر شخصي أو عائلي.

ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ.

وعلى المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

المادة 11: عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة

1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة.

حرر ب.....في.....

توقيع المستأجر

توقيع المؤجر

الفهرس

القسم الأول: الأحكام الجديدة للإيجار في المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.....	4
الفصل الأول: ظروف صدور المرسوم التشريعي 03/93	4
المبحث الأول التحولات الاقتصادية والسياسية في الجزائر وأثرها في صدور المرسوم.....	5
المطلب الأول: التحولات السياسية.....	6
المطلب الثاني: التحولات الاجتماعية والاقتصادية.....	9
الفرع الأول: الظروف الاجتماعية.....	10
الفرع الثاني: الظروف الاقتصادية.....	11
المبحث الثاني: الإطار العام للمرسوم 03/93.....	15
المطلب الأول: مواضيع النشاط العقاري.....	15
المطلب الثاني : تحرير النشاط العقاري.....	18
الفصل الثاني: عقد الإيجار النموذجي وآثاره القانونية.....	23
المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المحدد بالتنظيم.....	24
المطلب الأول: خصائص عقد الإيجار المنصوص عليه بالمادة 20 من المرسوم 03/93.....	27
المطلب الثاني: استحداث المرسوم 03/93 للشكلية في عقد الإيجار.....	30
المبحث الثاني: المحل في عقد الإيجار النموذجي.....	37
المطلب الأول: العين المؤجرة.....	37
الفرع الأول: أن يكون المكان معدا للسكنى.....	38
الفرع الثاني: أن يكون المسكن ملكية خاصة.....	40
المطلب الثاني: ثمن الإيجار.....	43
الفرع الأول: إلغاء العمل بقواعد تحديد ثمن الإيجار الواردة في القانون المدني.....	45

50.....	الفرع الثاني: حرية تحديد ثمن الإيجار.....
52.....	المطلب الثالث: مدة الإيجار.....
53.....	الفرع الأول: وجوب تحديد مدة العقد.....
54.....	الفرع الثاني: إلغاء العمل بالتحديد الضمني للإيجار.....
57.....	المبحث الثالث: الآثار القانونية لعقد الإيجار النموذجي.....
58.....	المطلب الأول: التزامات المستأجر.....
67.....	المطلب الثاني: التزامات المؤجر.....
74.....	المطلب الثالث: العقوبات المقررة في حالة انعدام العقد.....
76.....	الفرع الأول: العقوبات الجزائية.....
78.....	الفرع الثاني: العقوبات المدنية.....
80.....	القسم الثاني: إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم 03/93 وانتهائه.....
80.....	الفصل الأول: إثبات عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93.....
81.....	المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار المبرم قبل تاريخ 1993/03/01.....
	المطلب الأول: إثبات عقد الإيجار المبرم قبل بدء سريان القانون المدني الجزائري.....
81.....	الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه.....
82.....	الفرع الثاني: إثبات عقد إيجار بدأ تنفيذه.....
84.....	المطلب الثاني: إثبات عقد إيجار المحلات السكنية في ظل القانون المدني الجزائري.....
86.....	الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار الذي تقل قيمته عن 1000 دج.....
86.....	الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار الذي تزيد قيمته عن 1000 دج.....
88.....	المبحث الثاني: إثبات عقد إيجار الأماكن المعدة للسكن بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93.....
89.....	المطلب الأول: إثبات الإيجار بالعقد النموذجي.....
90.....	المطلب الثاني: حق المستأجر في الإيجار لمدة سنة بموجب الوصل.....
93.....	الفصل الثاني: انتهاء الإيجار في ظل المرسوم 03/93.....

94.....	المبحث الأول: انفصام العلاقات بين المؤجر والمستأجر
95.....	المطلب الأول: فسخ عقد الإيجار من طرف المؤجر
98.....	المطلب الثاني: فسخ عقد الإيجار من طرف المستأجر
100.....	المبحث الثاني: انتهاء الإيجار ببيع العين المؤجرة واستعمال الشفعة
103.....	المطلب الأول: شروط استفادة المستأجر من الشفعة
103.....	الفرع الأول: مضمون الشفعة
104.....	الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة وفق المرسوم التشريعي 03/93
108.....	المطلب الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة
110.....	المطلب الثالث: آثار الشفعة بين المستأجر الشفيع والبائع
113.....	الخاتمة
114.....	قائمة المراجع
119.....	الملاحق
138.....	الفهرس



رقم الجرد: 1771
اسم الفاتورة:
التاريخ: 28-10-08
الأصل: كلية الحقوق /