

التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها .

Contained on contract leasing in modifications Legal And comment on her Algerian law



ط.د. عفرة حياة

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.



تاريخ الإرسال: 2018/11/26 تاريخ القبول: 2018/12/13 تاريخ النشر: 2019/05/25

ملخص:

يكتسي عقد الإيجار أهمية بالغة في المعاملات بين الأفراد، خاصة بالنظر إلى الأهداف التي يحققها في المالي والاجتماعي والاقتصادي . لذلك أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لهذا العقد من خلال تنظيمه بنصوص قانونية مكرسة لفكرة النظام العام وهذا ما أدى إلى خلق مشاكل عديدة، استلزمت على المشرع الجزائري التدخل بتعديلات من شأنها التخفيف من فكرة النظام العام وإضفاء فكرة الحرية التعاقدية على عقود الإيجار . غير أن هذه التعديلات القانونية أدت في نهاية المطاف إلى خلق إشكالات أخرى، وسنحاول من خلال هذا المقال جمع جميع التعديلات الواردة على عقد الإيجار وتحليلها والتعليق عليها .

الكلمات المفتاحية : عقد الإيجار، عقد الإيجار المدني، عقد الإيجار التجاري، التعديلات القانونية، حق التجديد، حق البقاء، التعويض الاستحقاقى .

Abstract:

The leasing contract is very important in transactions between individuals, especially in view of the objectives achieved in the social and economic field.

Therefore, the Algerian legislator gave great importance to this contract through organizing legal texts devoted to the idea of public order. This led to the creation of many problems. This necessitated the Algerian legislator to intervene with amendments that would reduce the idea of public order and the idea of contractual freedom.

However, these legal amendments eventually led to the creation of other problems, and we will try through this article to collect all the legal modifications contained on contract leasing and analyze and comment on her .

Keywords: leasing contract, civil leasing contract, commercial leasing contract, legal modifications, right to stay, right of renewal, compensation for eligibility .

مقدمة :

عرّف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467/الفقرة الأولى من القانون رقم 05-07¹ بأنه "عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

وهو من أهم العقود المسماة وأكثرها انتشاراً وتداولاً في الحياة العملية، لما له من أهمية بالغة على المستوى الاجتماعي والمالي والاقتصادي في المجتمع، إذ يحتل مكانة هامة في المعاملات بين الأفراد، كونه يمكّن المالكين من استغلال عقاراتهم التي تزيد عن احتياجاتهم ويمكّن الغير من الانتفاع بهذه العقارات بتخصيصها في عدة أنشطة تجارية مختلفة.

لذلك أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا العقد، غير أن تنظيمه بموجب نصوص قانونية مكرسة لفكرة النظام العام أدى إلى خلق عدة مشاكل ترجع أسبابها إلى ما يلي:

عزوف المؤجرين عن تأجير عقاراتهم بسبب إقرار هذه النصوص القانونية بحق البقاء للمستأجر، وفي المقابل إقبال كاهل المؤجر بدفع التعويض الإستحقاقى بعد توجيه التنبيه بالإخلاء. كثرة النزاعات أمام القضاء. عدم استقرار المراكز القانونية للمؤجر والمستأجر. عدم تماشي أحكام القانون التجاري التوجه الجديد للنظام الاقتصادي، وهو النظام الحر.

ومن أجل تحقيق التوازن بين المؤجر والمستأجر في الحقوق والواجبات، عمد المشرع إلى استحداث أحكام جديدة مغايرة نوعاً ما لأحكام القانون القديم، تحمل في طياتها مبدأ حرية التعاقد، غير أن هذه الأحكام الجديدة الواردة على عقد الإيجار خلقت بعض المشاكل القانونية. على هذا الأساس فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمثل فيما يلي:

إلى أي حد كرسّت التعديلات الجديدة الواردة على عقد الإيجار مبدأ حرية التعاقد؟ وما هي الإشكالات القانونية المطروحة في ظل هذه التعديلات؟
لإعطاء رؤية واضحة لهذه الإشكالية رغم ما تمتاز به من صعوبة في تحليلها ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى مبحثين:

نعالج في المبحث الأول حدود تكريس التعديلات الواردة على عقد الإيجار لمبدأ حرية التعاقد، والذي من خلاله نتناول تكريس التعديلات الواردة على عقد الإيجار لمبدأ حرية التعاقد مطلب أول، وذلك بتحديد مضمونه فرع أول، وبيان مظاهره فرع ثاني، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على عقد الإيجار وحلولها، وذلك بالتطرق إلى الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على عقد الإيجار المدني وحلولها مطلب أول، من حيث انعقاده فرع أول، ومن حيث انتهائه فرع ثاني، ثم نتناول الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على عقد الإيجار التجاري وحلولها مطلب ثاني، من

حيث تطبيق النصوص القانونية فرع أول ،ومن حيث تطبيق الشروط التعاقدية فرع ثاني .

المبحث الأول: حدود تكريس التعديلات الواردة على عقد الإيجار لمبدأ حرية التعاقد

ضمّن المشرع الجزائري على غرار مشرعي الدول الأخرى النصوص القانونية المعدلة لعقد الإيجار أحكام وقواعد لحماية المؤجر والمستأجر على حد سواء ،وقد جاءت معظم هذه النصوص المعدلة لعقد الإيجار مكرسة لمبدأ حرية التعاقد ،غير أن هذه الأخيرة ليست مطلقة ،إنما تحدّها اعتبارات النظام العام. لذلك سنتناول في **المطلب الأول** تكريس التعديلات الواردة على عقد الإيجار لمبدأ حرية التعاقد ،ثم نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: تكريس التعديلات الواردة على عقد الإيجار لمبدأ حرية التعاقد

نتناول في هذا المطلب مضمون مبدأ حرية التعاقد كفرع أول ثم نتطرق إلى مظاهر تكريس مبدأ حرية التعاقد في عقد الإيجار كفرع ثاني.

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرية التعاقد

ارتبطت فكرة حرية التعاقد بمبدأ سلطان الإرادة ،فالإرادة لها سلطان ذاتي ،وهي كافية لوحدها لإنشاء العقد أو التصرف القانوني بوجه عام ،كما أن هذه الإرادة حرة في تحديد وتعيين المترتبة على العقد ،ضيف إلى ذلك أن حرية الفرد في التعاقد تشمل أيضا حريته في عدم التعاقد ،فلا إيجاب عليه أن يدخل في رابطة عقدية لا يرغب فيها².

اختلفت الآراء الفقهية حول ما إذا كانت الإرادة حرة أو مقيدة ،وقد أسال هذا الموضوع كثيراً من الحبر ،فالمذهب الفردي يقدر الحرية الفردية ويعتبر أن الشخص له مطلق الحرية في تصرفاته ،لكن هذا لم يدم ،حيث لم يعد للإرادة الحرية والدور المطلق الذي كانت تتمتع به من قبل ،إذ تم تقييد هذا الدور في الحدود التي يقتضيها استقرار المعاملات ومراعاة مصالح الجماعة ،حيث

ظهرت مذاهب تنظر إلى العقد كمنظرتها إلى أي نظام اجتماعي ، غايته التضامن الاجتماعي وتوجيه الإرادة لأجل ذلك³ .

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في المادة 106 من القانون المدني⁴ التي نصت على أن "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"⁵ .

بتفحصنا للتعديلات الواردة على عقد الإيجار المدني والتجاري نجدها جاءت مكرسة لمبدأ حرية التعاقد أو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فبالنسبة لعقد الإيجار المدني نجد فكرة حرية التعاقد مكرسة بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري⁶ ، بالإضافة إلى القانون رقم 02-07 المعدل للقانون المدني⁷ ، أما بالنسبة لعقد الإيجار التجاري فمبدأ حرية التعاقد كرسته المادة 187 مكرر من القانون رقم 02-05 المعدل للقانون التجاري⁸ .
وسنحاول في الفرع الثاني تسليط الضوء على مظاهر تكريس مبدأ حرية التعاقد بموجب التعديلات الواردة على عقد الإيجار .

الفرع الثاني: مظاهر تكريس مبدأ حرية التعاقد في الإيجار

بالنسبة لعقد الإيجار المدني نجد أن المرسوم التشريعي رقم 03-93⁹ و القانون رقم 05-07¹⁰ كرسا مبدأ حرية التعاقد لعدة أسباب ، وسنحاول من خلال عرض أسباب مشروع القانون رقم 05-07 المعدل للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني¹¹ الإلمام بمجملها وتوضيحها وهي كالتالي:
انتهاج الجزائر للنظام الاقتصادي الحر وبالتالي سن أحكام قانونية تتماشى مع هذا النظام.

إحداث سوق عقارية تطبعها الشفافية والمرونة.
تحقيق الموازنة والتكافؤ بين حقوق المتعاملين في السوق.
عزوف المؤجرين عن تأجير المحلات السكنية والمهنية، مما ترتب عنه من زيادة في حدة أزمة السكن.
إعادة الاعتبار للملكية الخاصة.

إضفاء المزيد من الحرية على سوق الإيجار والنشاط العقاري.
تجسيد مبدأ حرية التعاقد¹².

أما بالنسبة لعقد الإيجار التجاري فقد وضع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري¹³ أحكاما جديدة مغايرة لأحكام الإيجارات المبرمة قبل صدور التعديل¹⁴، مستندا في ذلك لمبدأين وهما مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بموجبها اعتبرت ملكية المحل التجاري مقدسة ومطلقة، إذ تعتبر الحرية التعاقدية أساس العلاقات القانونية بين المؤجر والمستأجر وأصبح المتعاقدان أحرار في التعاقد على الشروط التي يرونها مناسبة¹⁵ ويظهر ذلك جليا من نص المادة 187 مكرر من القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري .

إن تكريس هذه المادة لمبدأ حرية التعاقد كان لعدة أسباب، حيث جاء في عرض أسباب مشروع قانون رقم 05-02¹⁶ المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري ما يلي:

" لقد كرس القانون التجاري الصادر لسنة 1975 الحق في تجديد عقد الإيجار والحق في تعويض الاستحقاق على أساس منح التاجر المستأجر مركزا ممتازا مقارنة بمركز المؤجر.

ولكن كان مرد هذا الاختيار آنذاك هو حماية التاجر وضمان استقرار المعاملات التجارية، إلا أن هذا المسلك الذي انتهجه المشرع أدى إلى الإضرار بالمؤجر الذي وجد نفسه في الواقع محروما من الانتفاع بملكه الذي لا يمكنه استرجاعه إلا بدفع تعويض استحقاق، غالبا ما يكون مفروضا وقد يتجاوز قيمة المحل التجاري نفسه، ناهيك عن طول الإجراءات القضائية المعقدة التي يتعين مراعاتها لاسترجاع المالك الشرعي محله التجاري.

وقد دفعت هذه الوضعية بالمؤجرين إما إلى الامتناع عن تأجير محلاتهم التجارية، أو اللجوء إلى حيل قانونية قصد جعل الإيجار لصالحهم والتهرب من الالتزامات المفروضة عليهم في حالة رفضهم تجديد عقد الإيجار، وأصبح معظمهم يبرم عقود إيجار تقل مدتها عن سنتين متتاليتين، وهي المدة الدنيا التي

تعطي الحق في المطالبة بتعويض الاستحقاق طبقاً لأحكام المادة 172 وما يليها من القانون التجاري.

وقد شاع استعمال مثل هذه العقود من قبل المؤجرين وصار اليوم عاملاً من عوامل عدم استقرار المعاملات التجارية وعائقاً كبيراً للنمو الاقتصادي. ومن ثمة لمعالجة هذه الوضعية، يقترح مشروع هذا القانون إدراج الإيجار التجاري في سياق السوق، وذلك بإخضاع العلاقة الموجودة بين المؤجر والمستأجر إلى حرية التعاقد، والتي يجب أن تخضع بدورها إلى القاعدة القانونية التي مفادها أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله أو إنهاؤه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّها القانون " .

بعد عرضنا للأسباب التي أدت إلى تكريس مبدأ حرية التعاقد في الإيجار المدني والتجاري سنحاول عرض مظاهر تكريس هذا المبدأ وهي كالآتي :

أولاً: بدل الإيجار¹⁷

بالنسبة لعقد الإيجار المدني نجد أن المرسوم التشريعي رقم 93-03¹⁸ والقانون رقم 07-05¹⁹ جعلاً إرادة طرفي عقد الإيجار وحدها هي الكفيلة بتحديد الأجرة ولا يد للقاضي في ذلك، ويترتب على عدم تحديدها بطلان العقد، إذ نصت المادة 3 من نموذج الإيجار²⁰ على أنه " اتفق على هذا التأجير مقابل إيجار ثمنه (يحدد ثمن الإيجار بالحروف والأرقام)".

ويرى البعض أن المشرع رغم رجوعه إلى مبدأ سلطان الإرادة وفسح المجال للمتعاقدين في تحديد مقدار الأجرة، فإنه قد جانب الصواب من حيث أن هذا المبدأ يقتضي أن يكون المتعاقدان على درجة من التكافؤ، وهو ما ليس متوفراً في ظل أزمة السكن التي تعيشها بلادنا، مما جعل المستأجر طرفاً ضعيفاً مقارنة بالمؤجر²¹.

أما بالنسبة لعقد الإيجار التجاري فإن تحديد بدل الإيجار تحت طائلة البطلان²² يقترب إلى فكرة النظام أكثر، وسنتناوله لاحقاً في المطلب الثاني تحت عنوان الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية التعاقد.

ثانياً: مدة الإيجار²³

أصبحت عقود الإيجار المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري عقود محددة المدة، إذ يتبين من نص المادة 20 منه أن المشرع الجزائري استبعد أحكام المادتين 474 و 509 من القانون رقم 75-58²⁴ فيما يتعلق بتجديد الإيجار وحق البقاء في الإيجارات المخصصة للسكن المبرمة بعد تاريخ صدوره، مبقيا تجديد عقود الإيجار المخصصة للسكن التي انعقدت قبل تاريخ صدوره خاضعة لأحكام القانون المدني كقاعدة عامة²⁵، كما نصت المادة 22 من هذا المرسوم على أنه "إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة"، أما المادة 2 من نموذج عقد الإيجار²⁶ فقد نصت على أنه "اتفقا على التأجير المقصود بهذا العقد مدة وتبتدئ هذه المدة من تاريخ (و يمكن تحديد هذه المدة وفقاً للشروط والكيفيات التي تتفق عليها الأطراف)".

وبالرجوع إلى القانون المدني رقم 07-05 المتضمن القانون المدني نجد أن هذا الأخير قد سار على نفس النهج الذي سار عليه المرسوم التشريعي السالف الذكر فيما يتعلق بموضوع المدة، وقد جاء في عرض الأسباب لمشروع²⁷ تعديل القانون رقم 07-05 للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ما يلي: "تجسيدا لمبدأ حرية التعاقد يقترح المشروع تجديد مدة الإيجار في العقد تجديداً صريحا ينتهي بانقضاء مدة الإيجار بقوة القانون وهذا ما يستتبع بالضرورة اقتراح إلغاء التنبيه بالإخلاء كإجراء لانقضاء الإيجارات لزوال علته وانعدام جدواه".

يتبين من عرض الأسباب أن تجديد مدة الإيجار جاء تكريساً لمبدأ حرية التعاقد، حيث نصت المادة 467 من القانون رقم 07-05 على أن: "الإيجار عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة...". كما نصت المادة 469 مكرر على أن "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

يتضح من هذه النصوص أن المشرع الجزائري جعل قيام الإيجار مرتبطاً بالمدة الزمنية المحددة له، وفي حالة عدم تحديد مدة عقد الإيجار يجعله مشوباً بعيب، بحيث يقوم عقد الإيجار بقيامها وينقض أساساً بانقضائها²⁸.

وتحدد مدة الإيجار من قبل طرفيه بكيفية حرة، فالمشرع الجزائري لا يعرف لا حد أدنى و لا حد أقصى²⁹ لعقد الإيجار³⁰، أما بالنسبة لعقد الإيجار التجاري فقد اشترطت المادة 187 مكرر من القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري أن يبزم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، وعليه فإن عقود الإيجار المبرمة بعد سريان هذا القانون تكون محددة المدة ولا يتصور أن تكون لمدة غير محددة، لأن الموثقين عند تحرير العقود الرسمية ملزمين بذكر مدة العقد لأنها عنصر أساسي³¹.

وقد جاء في عرض أسباب مشروع القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري³² ما يلي: "وبذلك فإن مشروع هذا القانون يندرج في إطار تجسيد التفتح الاقتصادي وحرية التجارة، ويكرس مبدأ سلطان الإرادة، لاسيما فيما يتعلق بمقابل الإيجار ومدته بتحويل الأطراف حرية الاتفاق على شروط العقد التجاري".

ثالثاً: حق البقاء وآثاره³³

ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري حق البقاء³⁴ بالنسبة للإيجار المدني وذلك بموجب المادة 1/20 منه، وعليه أصبح المستأجر ملزماً بمغادرة الأمكنة بمجرد انتهاء عقد الإيجار، غير أنه نص في الفقرة 2 من هذه المادة على أنه: "يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعاً للتشريع السابق المطبق على هذه العقود".

وبالرجوع إلى القانون رقم 07-05 المعدل للقانون المدني نجده قد أنهى العمل بحق البقاء ومكّن المؤجر من استعادة العين المؤجرة دون إتباع إجراءات التنبيه بالإخلاء، وله كمالك الشيء وحده في حدود ما قرره القانون حق التمتع بالعين المؤجرة والتصرف فيها³⁵، حيث نصت المادة 469 مكرر: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

وقد جاء في عرض أسباب مشروع القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون المدني³⁶ ما يلي: "إن أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الحالي لا يحقق التوازن والتكافؤ بين حقوق

والتزامات طرفي العقد، كما أنها لا تعبر عن تطابق إرادتيهما بما تمنحه المستأجر من إمكانية بقاءه في العين المؤجرة على وجه الدوام وبصفة مستمرة تكاد تجرد المؤجر من ملكيته الذي لا سبيل له في استرجاع العين المؤجرة إلا باتباعه إجراءات معقدة جداً وتوفيره شروط تعجيزية ومجحفة، وهذا ما أدى بمالك المحلات السكنية والمهنية إلى العزوف عن تأجيرها وإبقائها مغلقة، وما ترتب عنه من زيادة في حدة أزمة السكن التي تعرفها البلاد، ولذلك جاء هذا المشروع لإلغاء الأحكام المتعلقة بحق البقاء في علاقة الإيجار بين الأشخاص الخاصة دون الإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمج مع المؤسسات المختصة التي تبقى خاضعة للأحكام الخاصة بها، والهدف من هذا الإلغاء هو إحداث سوق عقارية تطبعها الشفافية والمرونة وتتميز بالموازنة والتكافؤ بين حقوق المتعاملين في السوق العقارية والتخفيف من حدة أزمة السكن في الوطن".

أما بالنسبة للإيجار التجاري فإن التعديل الذي جاء به القانون رقم 05-02 قد أخضع عقد الإيجار التجاري كغيره من عقود الإيجار الأخرى للقواعد العامة في التعاقد والقائمة على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، وتم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه والتي جعلت المستأجر مالك القاعدة التجارية في مركز أقوى من مالكة³⁷، حيث نصت المادة 187 مكرر على ما يلي: "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

رغم أن المشرع جاء بقاعدة واستثناء في هذا المجال إلا أنه أخضع الأمرين إلى إرادة الطرفين المتعاقدين، وهو ما يدل على تكريس مبدأ الحرية في التعاقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين تكريساً حقيقياً خالياً من أي تدخل للمشرع³⁸.

إن المشرع من خلال تعديل القانون التجاري بموجب أحكام القانون رقم 02-05، لاسيما الفقرة 2 من المادة 187 مكرر السالفة الذكر أنهى العمل بأحكام المواد 173 و 176 و المادة 194 من القانون التجاري وهذا بالنسبة

للعقود الرسمية المبرمة بعد نشر هذا القانون، ومن هذه الأحكام التي جاءت بها المواد السابقة الذكر، إلزامية توجيه التنبيه بالإخلاء³⁹ للمستأجر حالة رفض المؤجر تجديد العقد مقابل عرض التعويض الاستحقاقى وبالتالي أصبح حق المؤجر في إنهاء عقد الإيجار التجاري واسترجاع العين المؤجرة دون توجيه التنبيه بالإخلاء ودون الحصول على تعويض استحقاقى، إلا إذا اشترط الأطراف في العقد خلاف ذلك، ويترتب على ذلك أن للمتعاقدين مطلق الحرية في تجديد الإجراءات والشروط التي ينتهي بها العقد⁴⁰، وبالتالي إن تجديد عقد الإيجار بعدما كان في السابق أساسه القانون وكان يأخذ بالتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقى في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، أصبح الآن وبعد التعديل الأخير الذي جاء في مجال الإجراءات التجارية أساسه العقد وبالتالي رضا الطرفين⁴¹.

نصت المادة 187 مكرر السالفة الذكر على إمكانية اتفاق الأطراف على ما يشاءون من أحكام وهو ما جاء في العبارة " إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك" ،وعليه فإن إحالة عقد الإيجار لحرية التعاقد عدة أشكال وحالات منها السكوت أو الاتفاق على التجديد أو على عدم التجديد، كما يمكن أن يتفقوا على تطبيق أحكاما أخرى قد تستمد قواعدها من القانون القديم أو من الإرادة المطلقة للأطراف كأن يتفقوا على ضرورة التنبيه بالإخلاء دون تجديد أو على تعويض الاستحقاق مع تحديد طريقة حرة في تقديره ... الخ⁴².

هكذا نجد أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية التعاقد بموجب المادة 187 مكرر تكريسا حقيقيا بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون، ولا يسري هذا الأخير بأثر رجعي على العقود المبرمة قبل النشر، والتي تبقى خاضعة للقانون القديم⁴³، غير أن هذا المبدأ طرح بعض الإشكالات القانونية والتي سنتناولها في المبحث الثاني.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية التعاقد في الإيجار

جاءت التعديلات الواردة على عقد الإيجار المدني⁴⁴ مكرسة لمبدأ حرية التعاقد، غير أنه بتصفحنا لأحكام هذه التعديلات وجدنا من جهة أخرى أنها تكرر فكرة النظام العام بصفة استثنائية.

بالرجوع إلى التعديلات الواردة على عقد الإيجار التجاري⁴⁵ نجد أن المشرع قد مزج أحكام الإيجار التجاري بين القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام ومبدأ سلطان الإرادة، وهدفه من هذا التنظيم هو إعادة العلاقة التعاقدية بين المؤجر والمستأجر، فترك الحرية للأطراف المتعاقدة، غير أن هذه الحرية قيدها ببعض القواعد جعلها ملزمة للطرفين وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا⁴⁶.
وعليه سنحاول الإلمام بمجمل هذه الاستثناءات وتوضيحها.

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على انعقاد الإيجار:

أولا: المدة

نصت المادة 467 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني على أن "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

يظهر جليا من هذه المادة أن المدة بعد التعديل أصبحت ركنا من أركان عقد الإيجار المدني ويترتب على عدم الاتفاق عليها بطلان العقد بطلانا مطلقا. أما بالنسبة لعقد الإيجار التجاري نجد أن المادة 187 مكرر المعدلة نصت في الفقرة الأولى على ما يلي "تحرر عقود الإيجار المبرمة في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

وتضيف الفقرة الثانية: "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد.....".

يتضح من نص المادة أن المدة ركن جوهري في العقد، حيث يرتبط انتهاء الإيجار ومغادرة الأمكنة بانتهاء المدة.

ثانيا : بدل الإيجار

بالرجوع إلى نص المادة 467 من القانون المدني نجدها تقضي بأن " الإيجار مقابل بدل إيجار معلوم" وقد جاء في عرض أسباب مشروع القانون رقم 07-05 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني⁴⁷ ما يلي: "سعيًا إلى تحقيق الانسجام بين أحكام النصوص القانونية عدلت اللجنة المادة 467 باعتماد بدل الإيجار لكي تكون المصطلحات القانونية

المعتمدة في القانون منسجمة مع المصطلحات المكرسة في القانون التجاري، كما أضافت كلمة معلوم بعد عبارة بدل الإيجار حتى تكون قيمة بدل الإيجار معلومة لدى الأطراف".

وبالتالي أصبح ذكر بدل الإيجار بعد التعديل من النظام العام. أما بالنسبة لعقد الإيجار التجاري نجد المادة 192 المعدلة تنص على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان أن يحدد بدل الإيجار المطلوب أو المعروف"، وعليه أصبح تحديد بدل الإيجار بعد التعديل من النظام العام، يترتب على عدم تحديده البطلان.

ثالثاً: الشكلية

بالنسبة لشكل عقد الإيجار المدني المبرم في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، فإن المادة 21 منه تقضي بوجود تجسيد عقد الإيجار طبقاً للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحدد كتابياً بتاريخ مسمى، وعليه يتبين من مصطلح وجوب أن كتابة عقد الإيجار وفق نموذج عقد الإيجار من النظام العام⁴⁸.

غير أن التعديل الذي أدخله المشرع على الإيجار بموجب القانون رقم 07-05 أورد حالة قانونية تتمثل في أنه جعل كتابة عقد الإيجار شرط لازم لانعقاده، فهو عقد شكلي بنص المادة 467 مكرر التي تنص على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطل" ويستوي أن يبرم العقد في قالب رسمي أو عرفي⁴⁹.

هكذا يتضح جلياً أن كتابة عقد الإيجار من النظام العام، وقد جاء في عرض أسباب مشروع القانون المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني⁵⁰ ما يلي:

"يقترح المشروع إفراغ إيجار المحلات السكنية والمهنية في عقد مكتوب تحت طائلة البطلان ويجد هذا الحكم تبريره فيما يتحقق به من انسجام بينه وبين أحكام الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري وتنص هذه المادة على تجسيد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وجوباً في عقد إيجار مكتوب وبتاريخ معلوم طبقاً للنموذج المحدد عن طريق

التنظيم ومن شأن اشتراط الكتابة في عقد الإيجار أيضا ضمان استمرار المعاملات وتأمين العلاقات التعاقدية بين الأطراف وحماية حقوقهم وحقوق الغير بما يضيفه كإجراء منسق يترتب عن إغفاله البطلان".

لما كانت كتابة عقد للإيجار ركن لانعقاده فلا يجوز إثباته بين المتعاقدين إلا بالكتابة، كما أن العقد العرفي سيكون حجة على أطرافه ولو كان تاريخه غير ثابت، أما بالنسبة للغير فإنه لا يكون نافذا إلا إذا كان له تاريخ ثابت وسابق عن نشأة حق الغير⁵¹.

أما بالنسبة للإيجار التجاري فإنه وبموجب المادة 187 مكرر من القانون رقم 05-02 فإن المشرع الجزائري ألزم أن يتم تحرير عقود الإيجار التجارية في الشكل الرسمي⁵² تحت طائلة البطلان، وعليه يكون بذلك قد كرس ركن الرسمية في عقود الإيجار المبرمة في ظل التعديل الجديد، وهذا مساهمة للقواعد العامة المكرسة في المادة 324 مكرر⁵³، وبالتالي وضع حدا للخلاف القائم بين الاجتهاد القضائي.

فالمدراس الميدانية اليومية أكدت أن رجال القانون والقضاء انقسموا إلى اتجاهين أساسيين بخصوص إبرام الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 75-59، إذ ذهب الفريق الأول إلى القول بعدم خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الكتابة الرسمية، بل يكفي فيها بالكتابة العرفية والشفهية معتمدين في ذلك على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست حرية الإثبات في المادة التجارية والمادة 172 من القانون التجاري التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفويا⁵⁴، وقد تم تكريس هذا الاتجاه في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16/02/1997⁵⁵، أما أنصار الاتجاه الثاني فقد تمسك بتطبيق أحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني، مما يستوجب تحرير عقود الإيجار الواردة على محل معد للاستغلال التجاري في قالب رسمي تحت طائلة البطلان⁵⁶، وهو ما كرسه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09/07/1996⁵⁷.

حسن ما فعله المشرع الجزائري لأنه حسم التناقض القائم في الاجتهاد القضائي السابق ذكره بالنسبة للعقود المبرمة بعد نشر القانون رقم 05-02 في الجريدة الرسمية، غير أن الإشكال يبقى مطروحا بالنسبة للعقود المبرمة في

ظل الأمر رقم 59-75 والتي تبقى خاضعة له بموجب المادة 187 مكرر من القانون رقم 02-05.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على انتهاء الإيجار:

بالنسبة لعقد الإيجار المدني نجد أن فكرة النظام العام كرسست بموجب المادة 507 مكرر من القانون رقم 05-07⁵⁸ والتي نصت على أنه " تبقى الإجراءات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين 60 سنة كاملة عند نشر هذا القانون يبقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم".

أما بالنسبة للإيجار التجاري فإن حق التجديد يبقى قائما بالنسبة للعقود المبرمة قبل نشر القانون رقم 02-05 في الجريدة الرسمية⁵⁹.

حققت التعديلات الواردة على عقد الإيجار الهدف المرجو منها وهو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ حرية التعاقد، ويظهر ذلك في جميع مراحل العقد أي من انعقاده إلى غاية انتهائه، وحسن ما فعل المشرع الجزائري لأنه جاء بعلاج للمشاكل التي كانت مطروحة في ظل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري السابق ذكرها، غير أنه من جهة أخرى طرح هذا المبدأ الذي كرسه التعديلات الجديدة في أحكامها إشكالات قانونية أخرى، وعليه سنحاول في المبحث الثاني إبرازها وفي نفس الوقت اقتراح حلول لعلاجها.

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على عقد الإيجار وحلولها

أدى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ حرية الذي كرسه المشرع الجزائري في التعديلات الواردة على عقد الإيجار إلى خلق إشكالات قانونية، وتزداد هذه الأخيرة حدة باستبقاء المشرع الجزائري النصوص القانونية القديمة المنظمة لعقد الإيجار التجاري سارية المفعول، لذلك سنحاول في هذا المبحث تحديد الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على عقد الإيجار المدني وحلولها **كمطلب أول** لأنه من البديهيات أن نبدأ أولا بالقواعد

العامة ثم بعد ذلك نتطرق إلى الإشكالات المطروحة في ظل التعديلات الواردة على عقد الإيجار التجاري وحلولها **كمطلب ثاني**.

المطلب الأول: الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة

على عقد الإيجار المدني وحلولها

نتناول الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على إبرام عقد الإيجار المدني وحلولها **كفرع أول** ثم نتطرق إلى الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على انتهاء عقد الإيجار المدني وحلولها **كفرع ثاني**.

الفرع الأول: الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة

على إبرام عقد الإيجار المدني وحلولها

أولاً: بدل الإيجار

نص المرسوم التشريعي رقم 03-93⁶⁰ على أن بدل الإيجار يتم تحديده وفقاً لنموذج عقد الإيجار، غير أن هذا المرسوم التشريعي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وبالتالي استتبع معه إلغاء فكرة تحديد الأجرة وفقاً لنموذج عقد الإيجار، وهذا ما أدى إلى طرح إشكال كيفية تحديد الأجرة، فهل هي خاضعة لإرادة وحرية المتعاقدين؟

كما أن إلغاء المرسوم التشريعي لفكرة تحديد الأجرة في حالة وجود منازعة من طرف القضاء وجعلها تخضع لإرادة الطرفين⁶¹ من جهة ومن جهة أخرى إقراره باستمرار عقد الإيجار بأي وصل يحوزه المستأجر ويثبت صفته كمستأجر في حالة عدم وجود عقد مكتوب وفق النموذج الذي يحدده التنظيم⁶² طرح إشكالات قانونية، فما هو مقدار الأجرة الذي يلتزم بها المستأجر خلال السنة التي يمتد فيها الإيجار؟، خاصة عندما لا يسعفنا الوصل الذي بيد المستأجر في تحديدها ومن جهة ثانية عند المنازعة في الأجرة ما هي النصوص القانونية التي سيعتمد عليها القاضي في تحديدها بعد إلغاء النصوص التي تبين الأسس التي كان يعتمد عليها في تحديد الأجرة؟⁶³

وبالرجوع إلى نص المادة 9 من نموذج عقد الإيجار التي تقضي بأنه "يحفظ المؤجر بحق فسخ هذا العقد بسبب عدم دفع كذا شهرا من الإيجار" نجد أن المستأجر هو أولى بالحماية، وكان من المفروض على الأقل وضع أسس لتحديد الأجرة⁶⁴ لكي لا يتعسف المؤجر ويفرض ما بدا له من شروط على المستأجر⁶⁵.

ثانياً: المدة

نصت المادة 2 من نموذج عقد الإيجار على انه "اتفقا على التأجير المقصود بهذا العقد مدة وتبتدى هذه المدة من تاريخ (ويمكن تحديد هذه المدة وفقا للشروط والكيفيات التي تتفق عليها الأطراف)".
وتضيف المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 ما يلي "إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة".
سبق وأن أشرنا أن هذا المرسوم التشريعي تم إلغائه بموجب المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 11-04 وبالتالي الإشكال الذي يثور هل تعتبر المدة إلزامية بعد إلغاء هذا المرسوم بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة في ظله؟

ثالثاً: الكتابة

نص المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني على كتابة العقد كشرط لازم لقيامه دون أن يوضح طبيعته هذه الكتابة، وما إذا كانت من اللازم إفراغها في قالب رسمي أو يكفي أن تكون في ورقة عرفية⁶⁶، لذلك يستحسن على المشرع تحديد نوع الكتابة اللازمة لقيام عقد الإيجار.

الفرع الثاني: الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على انتهاء عقد الإيجار المدني وحلولها

نقصد بانتهاء عقد الإيجار انتهائه عن طريق الوفاة، حيث نصت المادة 469 مكرر² من القانون المدني على انه لا ينتقل الإيجار إلى الورثة كقاعدة عامة، غير أنه استثناء يجوز في حالة وفاة المستأجر ما لم يوجد على خلاف ذلك أن يستمر العقد إلى انتهاء مدته⁶⁷.

لكنه سكت عن انتقال حق الإيجار إلى ورثة المؤجر، فهل هذا السكوت يفسر على أنه قبول ضمني بانتقال حق الإيجار إلى ورثة المؤجر أو يفسر على أنه رفض، وعليه لإزالة اللبس يستحسن على المشرع الجزائري أن يبين موقفه، وبما انه يسعى إلى تحقيق التوازن العقدي بين المؤجر والمستأجر فعليه أن يجيز بانتقال حق الإيجار إلى ورثة المؤجر كما أجاز بانتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر.

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية المطروحة في ظل التعديلات الواردة على عقد الإيجار التجاري وحلولها

نتناول في الفرع الأول الإشكالات القانونية في تطبيق القانون، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى إشكالات تطبيق الشرط التعاقدية.

الفرع الأول: الإشكالات القانونية في تطبيق القانون

أولاً: تعارض المواد 172 و 30 من القانون التجاري مع المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني

نصت المادة 187 مكرر من القانون رقم 05-02⁶⁸ على أن العقود المبرمة في ظل الأمر رقم 75-59 تبقى خاضعة له، وبالتالي يبقى الإشكال مطروحاً من حيث مدى اشتراط الشكلية في عقد الإيجار، فقد انقسم رجال القضاء بخصوص هذه المسألة إلى اتجاهين، الأول لا يخضع هذا العقد لأي شكلية، مستنديين في ذلك إلى نص المواد 30 و 172 من الأمر رقم 75-58، أما الاتجاه الثاني فيشترط إفراغ هذا العقد في قالب رسمي، مستنديين في ذلك إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني⁶⁹.

وعليه يبقى هذا الخلاف بين الاجتهاد القضائي بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة في ظل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون التجاري.

ثانياً: تعارض المادة 187 مكرر مع نص المادة 199 من القانون التجاري

إن إبقاء المشرع الجزائري على نص المادة 199 من الأمر رقم 75-59 التي تقضي بإسقاط أي اتفاق يقضي بإلزامية مغادرة الأماكن دون المطالبة بحق التجديد قد سبب تناقضا بينها وبين المادة 187 مكرر القاضية بإلزامية

مغادرة الأماكن، وهو ما أخط الأوراق نوعاً ما، فما مدى الحرية في التعاقد أمام إبطال كل البنود والتسويات التي يكون من شأنها إسقاط الحق في التجديد⁷⁰، وعليه حبذا لو يلغي المشرع الجزائري المادة 199 من الأمر رقم 59-75 لأنها لا تخدم مبدأ حرية التعاقد الذي يسعى جاهداً في تكريسه.

ثالثاً: تعارض المادة 187 مكرر مع المادة 200 من القانون التجاري

إن اعتبار الحق في الإيجار جزء لا يتجزأ من ملكية القاعدة التجارية بموجب المادة 200 من القانون التجاري التي تلغي كل التعاقدات مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن الإيجار لمشتري المتجر، هو حكم لم يصبح له أي فائدة لاسيما بالنسبة للمؤجر الذي سينتهي عقد الإيجار متى أراد ذلك، فكان على المشرع أيضاً إلغاؤها⁷¹.

رابعاً- تعارض المادة 187 مكرر من القانون التجاري مع المادتين 6 و

7 من القانون المدني

من خلال المادة 187 مكرر⁷² نجد أن العقود المبرمة قبل 2005 تخضع للقانون القديم بصورة آلية متى كان إبرامها في ظلّه والعكس صحيح، ولكن الإشكالية المطروحة أي نوع من العقود قصدتها المشرع هل تلك التي يكتسب فيها المستأجر الحق في التجديد في ظل القانون القديم واكتملت فيها المدة القانونية اللازمة لنشوء الحق وتكوين القاعدة القانونية أم تلك التي أبرم فيها المستأجر عقده قبل أيام قليلة من صدور التعديل، وبالتالي لم تتكون بعد قاعدته التجارية⁷³.

إن الإجابة على هذا السؤال يتوقف على تطبيق مبدأ انعدام الأثر الرجعي للقانون الجديد ومبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، ذلك أن المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت كالمستأجر الذي مرت عليه مدة سنتين أو 4 سنوات وهو يمارس النشاط التجاري يكتسب مركزاً قانونياً مكتملاً لا يخضع للقانون الجديد، أما المراكز القانونية الجارية أو المستمرة أي المراكز القانونية التي بدأت في التكون أو الانقضاء، لكن لم يكتمل هذا التكون أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد، وعليه فإذا كان هذا التمام أو الانقضاء يخضع للقانون القديم، فإن المستأجر لا يستطيع استرجاع العقار إلا على أثر التنبيه بالإخلاء ودفع

التعويض الاستحقاقي، و بالتالي يكون للقانون القديم أثر مستمرا يصطدم مع الأثر الفوري للقانون الجديد، وفي ذات الوقت يتناقض هذا الحل مع الغاية التي توخاها المشرع من تحرير العقار من عبئ التعويض الإستحقاقي⁷⁴، على هذا الأساس فإن تمام أو انقضاء هذه المراكز القانونية تخضع لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد المنصوص عليه في المادة 7 من القانون المدني⁷⁵.

خامسا: إشكالية مدى إلزامية المدة

اشتترطت المادة 187 مكرر⁷⁶ أن يبرم الإيجار التجاري لمدة يحددها الأطراف بكل حرية من دون أن تحدد الوضعية التي لا يتم فيها تبيان الأطراف للمدة في العقد، وعليه فإذا حدث وأن أبرمت لمدة غير محددة أو لم تذكر على الإطلاق فحكم هذا النوع من العقود يبقى رهن الاجتهاد القضائي، لأن المشرع لم يحسم الأمر في صحتها أو إبطالها، خاصة إذا تمعنا في المادة 187 مكرر 1 لوجدنا أن عبارة "تحت طائلة البطلان" جاءت قبل النص على تحديد المدة، وهي تخص بذلك إلزامية إفراغ العقد في الشكل الرسمي لا إلزامية العقد في تحديد المدة، فما مصير العقود الجديدة التي يغفل فيها على تحديد المدة، وعليه كان من الأفضل على المشرع أن يدرج عبارة تحت طائلة البطلان بعد عبارة "وتبرم المدة يحددها الأطراف بكل حرية".

الفرع الثاني: إشكالات تطبيق الشرط التعاقدية

إن إحالة عقد الإيجار لحرية التعاقد قد يتخذ عدة أشكال، فقد يتفقوا على تجديد العقد أو على ضرورة التنبيه بالإخلاء دون تجديد، وعلى تعويض الإستحقاق مع تحديد طريقة حرة في تقديره..... إلى آخره من الاتفاقات، وإن ذلك يثير إشكالا في اختيار القانون الواجب التطبيق متى كانت بنود العقد غير مفسرة بالشكل اللازم، فيكون القاضي أمام معطيات تتراوح بين إمكانية تطبيق القانون التجاري أو القانون المدني⁷⁷.

خاتمة :

حقيقة يعتبر موضوع التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار بنوعيه المدني والتجاري من أهم المواضيع الجديرة بالدراسة والتحليل، لأنها

تمكننا من معرفة المركز القانوني لكل من المؤجر والمستأجر ومدى مساهمة هذه التعديلات في خلق التوازن العقدي بين أطراف العقد .

وعليه فإن النتائج التي توصلنا إليها كالآتي:

- إن المشرع الجزائري من خلال تعديله الأخير للقانون المدني قد أورد تعريفا جامعا لكل عناصر الإيجار.
- أعطت التعديلات الجديدة لمبدأ حرية التعاقد مكانة هامة ومرموقة في مجال الإيجارات.

- تكريس مبدأ حرية التعاقد جعل معظم قواعد القانون التجاري قواعد مكملة، إذ ترك المشرع للأطراف المتعاقدة الحرية الكاملة في الاتفاق عليها ولا يحد من هذه الحرية إلا بعض اعتبارات النظام العام كاشتراط الرسمية وذلك في سبيل حماية الحرية الفردية.

- طرحت طريقة تكريس مبدأ حرية التعاقد إشكالات قانونية من حيث تطبيق النصوص القانونية ومن حيث تطبيق الشروط التعاقدية.

- حسن ما فعل المشرع باشتراطه الرسمية في الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون رقم 05-02 وذلك لتفادي التناقض الذي كان قائما في الاجتهاد القضائي، غير أن هذا التناقض والإشكال مازال مطروحا بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة في ظل أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

- لم يبين القانون رقم 07-59 نوع الكتابة المشترطة وإن كان أغلب الفقهاء يفسر المادة 467 مكرر منه أنها تشمل الكتابة الرسمية والعرفية.

- إذا كان المشرع الجزائري قد وضع موقفه صراحة بخصوص انتقال الإيجار المدني إلى ورثة المستأجر في نص المادة 469 مكرر من القانون رقم 07-05 إلا أنه لم يبين موقفه بخصوص انتقال حق الإيجار إلى ورثة المؤجر.

- إذا كان المشرع الجزائري قد وضع موقفه صراحة فيما يتعلق بإلغائه لحق البقاء(حق التجديد) وإلغائه للتنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي فضلا عن التجديد الضمني إلا أنه لم يبين موقفه فيما يتعلق بمدى اشتراطه للمدة في عقد الإيجار التجاري.

- لم يبين المشرع الجزائري الأسس التي على أساسها يتحدد بدل الإيجار بعد إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-04.

أما الحلول المقترحة فهي كالآتي:

- حبذا لو أن المشرع الجزائري يلغي النصوص القانونية القديمة المتعارضة مع النصوص القانونية الجديدة والتي سبق وأن تطرقنا إليها بالتفصيل في دراستنا لهذا الموضوع.

- حبذا لو أن مشرعنا يضع مرحلة انتقالية لإلغاء عقود الإيجار التجارية المبرمة في ظل الأمر رقم 75-59 مقننيا بذلك بنظيره القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.

- على المشرع الجزائري أن يوضّح موقفه فيما يتعلق بمدى اشتراط المدة في عقد الإيجار التجاري، وعليه كان من الأفضل أن يدرج عبارة تحت طائلة البطلان بعد عبارة "وتبرم المدة يحددها الأطراف بكل حرية" في نص المادة 187 مكرر.

- حبذا لو أن مشرعنا يضع الأسس التي على أساسها يتحدد بدل الإيجار مقننيا في ذلك بالمشرع الفرنسي.

- توضيح موقفه صراحة فيما يتعلق بنوع الكتابة التي اشترطها في المادة 467 مكرر من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.

- إذا كان المشرع الجزائري يسعى من خلال التعديلات الواردة على عقد الإيجار إلى تحقيق التوازن العقدي بين المؤجر والمستأجر فعليه أن يجيز بانتقال حق الإيجار إلى ورثة المؤجر كما أجاز بانتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر في الإيجار المدني .

الهوامش

¹ - قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، لسنة 2007.

- 2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2007-2008، ص45.
- 3- حليس لخضر، الإرادة بين الحرية والتقييد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2010-2011، ص ص 1-2 .
- 4- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 .
- 5- تقابلها المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 147 من القانون المدني المصري.
- 6- مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993، المتضمن تنظيم النشاط العقاري، ج ر عدد 48، سنة 1993.
- 7- قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني، السالف ذكره . لسنة 2007.
- 8- قانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، المؤرخة في 9 فبراير 2005.
- 9- مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 3 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، السالف الذكر.
- 10- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني السالف الذكر.
- 11- مداوات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع القانون رقم 07-05 المعدل المتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للمداوات، العدد 223، ص ص 4-5 .
- 12- سنتناول هذه الأسباب بالتفصيل عندما نتطرق إلى كل مظهر من مظاهر تكريس مبدأ حرية التعاقد في الإيجار المدني .
- 13- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتضمن القانون التجاري السالف الذكر.
- 14- تخضع الإجراءات المبرمة قبل التعديل إلى فكرة النظام العام.
- 15- منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، سنة 2007-2008، ص4.
- 16- مداوات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للمداوات، العدد 142، ص ص 4-5 .
- 17- بدل الإيجار: هو محل التزام المستأجر في عقد الإيجار أي المبلغ الذي يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر مقابل الانتفاع بالمكان المؤجر- أنظر: جنادي جيلالي، الإجراءات التجارية في القانون التجاري، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 44.
- 18- لمرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 3 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري السالف ذكره.
- 19- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني السالف الذكر.
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 15 مارس 1994، المتعلق بتحديد نموذج عقد الإيجار، ج ر عدد 17، سنة 1994.
- 21- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 58-59.
- 22- المادة 192 المعدلة بموجب قانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.
- 23- يعدّ عقد الإيجار من عقود المدة، حيث يرتبط تنفيذه بمدة معينة، فمنفعة الشيء المؤجر لا تمنح للمستأجر إلا إلى أجل معين وذلك على خلاف عقد البيع الذي تنتقل فيه ملكية الشيء نهائيا إلى المشتري - أنظر : رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار) ، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1992، ص321.

- 24- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني السالف الذكر، حيث كان هذا القانون يأخذ بعقد الإيجار المحدد المدة وغير المحدد المدة وهذا بموجب المادة 474 منه ،كما يعترف للمستأجر بحق البقاء بموجب المادة 514 منه والتجديد الضمني بموجب المادة 509 منه.
- 25- بوغاري عودة، انتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2006 - 2007، ص 75.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994، المتعلق بتحديد نموذج عقد الإيجار السالف الذكر.
- 27- مداوات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع القانون رقم 07-05 المعدل للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، ص 4.
- 28- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 106.
- 29- حدد التشريع الفرنسي للإيجار حد أقصى مقدرا ب 99 سنة متأثراً بأفكار الثورة الفرنسية التي منعت العقود الأبدية.
- 30- نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د ب ن، 2001، ص 26.
- 31- مزوزي محمد، أثر تعديل حق الإيجار على التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة الخامسة عشر، 2004 - 2007، ص ص 4 - 5.
- 32- مداوات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع تعديل القانون رقم 05-02 للأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري السالف الذكر.
- 33- يستعمل مصطلح حق البقاء بالنسبة للإيجار المدني بينما يستعمل أغلب الفقهاء مصطلح حق التجديد بالنسبة للإيجار التجاري.
- 34- حق البقاء هو امتداد لعقد إيجار سابق وصحيح بنفس شروطه، قرره القانون المدني قبل تعديله لأشخاص معينين، وقد راعى في ذلك الوضع الاجتماعي لهؤلاء حتى لا يحكم عليهم بالإخلاء دون أن يكون لهم مسكن يأويهم.
- أنظر: مجدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، د س ن، ص 26.
- 35- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 162.
- 36- مداوات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع تعديل القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.
- 37- خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013، ص 56.
- 38- د/حسان سامية، حرية التعاقد في ظل قانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 1، 2011، ص 118.
- 39- التنبية بالإخلاء عبارة عن تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر ولكن يجب لكي ينتج أثره أن يعلم به من وجه إليه، وهو حق شخصي لأطراف العلاقة الإيجارية، يصدر من الطرف الذي يرغب في إنهاء هذه العلاقة -
- أنظر: حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية على ضوء آخر تعديل للقانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005، الطبعة 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 4.
- 40- بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له في ظل القانون 05-02 المؤرخ في 16-02-2005 المعدل للقانون التجاري، ط1، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، القبة القديمة الجزائر، 2008، ص 155.
- 41- زاويدي خالد، رفض تجديد إيجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 01، 2010، ص 135.

- 42- حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013، ص 316.
- 43- المادة 187 مكرر من القانون رقم 02-05 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.
- 44- نقصد بالتعديلات: المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري السالف الذكر والقانون رقم 05-07 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.
- 45- نقصد بالتعديل: القانون رقم 02-05 المؤرخ في 09/02/2005 المتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.
- 46- منصوري بختة، المرجع السابق، ص ص 55-56.
- 47- مداوات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع قانون 05-07 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 33.
- 48- يرى الأستاذ هلال شعوة أن الكتابة التي أوجبهها المشرع ليست شرطا لانعقاد العقد، لأنه لم يرتب على تخلفها البطلان، ولأن العقد غير المكتوب وفق النموذج الذي يبينه التنظيم لا يمنع من وجود العلاقة الإيجارية التي تكفي أن تثبت عن طريق أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة، ويعطي بموجبه للمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة لسنة كاملة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة.
- 49- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 152.
- 50- مداوات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع تعديل قانون 05-07 للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 4.
- 51- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 82.
- 52- يقصد بالرسمية تلك الكتابة التي يقوم بتحريرها موثق مختص وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً فهناك إذن 3 شروط يجب توافرها في هذه الكتابة وهي:
- أن تكون صادرة عن موثق.
- أن يكون هذا الموثق مختص في تحرير هذه الكتابة.
- أن تراعى في تحريرها الأوضاع والإجراءات القانونية.
- أنظر: بومعزة رشيد، الشكليات الرسمية في العقود المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 32.
- 53- مزوزي محمد، المرجع السابق، ص 8.
- 54- بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له والتطبيقات القضائية لهما، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004-2007، ص 10.
- 55- المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 2، 1997، ص 135.
- 56- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دط، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2000، ص 71.
- 57- المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1، 1997، ص 87.
- 58- قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.
- 59- المادة 187 مكرر من القانون رقم 02-05 المؤرخ في 9 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.
- 60- مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 3 مارس 1993، المتضمن النشاط العقاري السالف الذكر.
- 61- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 1 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، السالف ذكره.
- 62- المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 3 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، السالف ذكره.
- 63- شعوة هلال، المرجع السابق، ص 58.
- 64- نجد القانون الفرنسي الذي نص على أسس تحديد الأجرة رغم عدم حدة مشكلة السكن في المجتمع الفرنسي مقارنة مما هو عليه في الجزائر.

- 65 - شعوة هلال، نفس المرجع ، ص60.
- 66 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 155.
- 67 - أجازت المادة 469 مكرر 2 لورثة المستأجر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم وأصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم ويجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال 6 أشهر من يوم وفاة المستأجر ،كما يجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين.
- 68 - قانون رقم 02-05 المؤرخ في 9 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري السالف الذكر.
- 69 - حمدي باشاء، المرجع السابق، ص ص 71-72-73.
- 70 - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري.....،المرجع السابق، ص 363.
- 71 - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري.....،نفس المرجع، ص 363.
- 72 - تنص المادة 187مكرر 1 من القانون رقم 02-05 "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار".
- 73 - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري.....،نفس المرجع ،ص363 .
- 74 - عمر زودة، القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال على ضوء تعديل القانون التجاري (القانون 02-05)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ، 2005 ، ص27.
- 75 - منصور بختة، المرجع السابق، ص59.
- 76 - قانون رقم 02-05 المؤرخ في 9 فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.
- 77 - حساين سامية، حرية التعاقد في الإيجار التجاري ،المرجع السابق، ص 138 .