

قراءات في القانون الإيجاري بين نطاق التطبيق، والصياغة اللفظية للنصوص، ومراكز الأطراف.

**Readings in rental law lease legislation between the scope of application,
verbal formulation of texts, and centers of parties .**

حمرالعين عبدالقادر¹

¹كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت (الجزائر)

abdelkader.hameurlaine@univ-tiaret.dz

تاريخ نشر المقال: مارس/2021

تاريخ قبول المقال: 2021/01/15

تاريخ إرسال المقال: 2020/01/01

الملخص

كان الإيجار ولا يزال أكثر الأساليب الشائعة لاستثمار الأملاك العقارية، إذ وفي إطار ما يخوله حق الملكية لصاحبه، يسعى المالك دوماً إلى استغلال طيب لملكيته العقارية - لا سيما التي تزيد عن حاجته - ولن يتسنى له ذلك إلا بتأجيرها في ظل وجود أزمة وعاء عقاري يستعمل استعمالاً سكنياً أو مهنياً أو تجارياً، فيذهب ملاك الأمكنة إلى تأجيرها والحصول على منافعها، وبالمقابل ينتفع المستأجر منها، سواء بشغلها إن كانت محلاً سكنياً، أو ممارسة نشاطاً مهنياً أو تجارياً - إن كان معداً لاستغلال مهني أو تجاري - يضر عليه فوائد وأرباح .

وخصّ القانون الجزائري عموماً التشريع الإيجاري بقواعد تميزت بحركية أدت إلى غموض في تحديد نطاق تطبيقها، فضلاً عن بعض الصياغات اللفظية التي لا تؤدي مدلولها الصحيح، لاسيما إذا تعلق الأمر بإيجار محل سكني أو مهني، وفي المقابل أدت القواعد المستحدثة في الإيجار التجاري (إيجار الجدران) إلى تعارض أحكامها، بالإضافة إلى تهديدها لفكرة المحل التجاري كمال معنوي منقول، في ظل عدم توازن عقدي من شأنه القضاء على الملكية التجارية (ملكية المحل التجاري) .

الكلمات المفتاحية: الإيجار، نطاق التطبيق، الإثبات، المحلات السكنية والمهنية، إيجار الجدران، المحل التجاري.

Summary

Rent was and still is the most common method of investing real estate property, as within the framework of what entitles it to the owner of the property, the owner always seeks to make good use of his real estate property - especially that exceeds his need - and he will only be able to lease it in light of the crisis of a real estate container that is used. Residential, professional, or commercial, so the landlords go to rent them and obtain their benefits, and in return the tenant will benefit from them, whether by occupying them if they are residential premises, or practicing a professional or commercial activity - if it is intended for professional or commercial exploitation - that would harm him benefits and profits .

Algerian law in general has singled out rental legislation with rules characterized by mobility that have led to ambiguity in determining the scope of their application, as well as some verbal formulations that do not perform their proper meaning, especially if it comes to renting a residential or professional store, and in contrast, the rules introduced in commercial rent (rental of walls) To contradict its provisions, in addition to its threat to the idea of the

commercial store, a moral, transferred, in light of a contractual imbalance that would eliminate commercial property (commercial ownership).

KEY WORDS : Rent, scope of application, evidence, residential and professed stores, wall rental, commercial store .

المقدمة

يعرف الأفراد في معاملاتهم العديد من العقود التي تختلف باختلاف احتياجاتهم ، ويحتل الإيجار مكانة هامة من بين هذه العقود كونه أكثرها شيوعا وانتشارا بين هؤلاء الأفراد.

ولعل سبب رواج وانتشار هذا العقد هو أزمة السكن الحادة التي تشهدها بلادنا ، فيرغب مالكي الأمكنة - والتي تزيد عن حاجياتهم - من تأجيرها والحصول على منافعها، وفي المقابل ينتفع المستأجر منها، سواء بشغلها اذا كانت محلا سكنيا، أو ممارسة أنشطة تعود عليه بالفائدة ان كان مهنيا .

وقد خصىّ مشرعنا هذا النوع من العقود بنصوص تشريعية وأخرى تنظيمية كثيرة ، جعلت الأحكام تختلف باختلاف الحقبة الزمنية التي أبرمت فيها تلك العقود .

هذا ونظمت أحكام القانون المدني مسائل الإيجار في نصوص قانونية تميزت بديناميكية المعالجة، إذ تغيرت هاته القواعد بتغير الواقع الاجتماعي، فبعدما كانت الرضائية تكفي لانعقاد الإيجار، ويستفيد شاغلي الأمكنة من الحق في البقاء، أصبحت الشكلية أمرا ضروريا لانعقاد ، وألغي حق البقاء باعتباره يعيق الاستثمار، ويقيد من ملكية أصحاب الثروة العقارية، غير أن المتمتع لهذه الحركية للنصوص القانونية يجدها تميزت من جهة، بعدم تحديد نطاق تطبيقها، أو بالأحرى ضيقت من مجال التطبيق لتقتصر على المحلات السكنية والمهنية ذات الملكية الخاصة ، فضلا عن بعض الصياغات اللفظية التي لا تؤدي مدلولها الصحيح من الناحية القانونية .

وفي المقابل تستوجب الحياة العملية في ظل ممارسة التجارة مجموعة وسائل تقوم عليها، ومن بينها العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري، فالغالب أن أصحاب المشاريع التجارية لا يملكونه ، ومن ثم كانت آلية إيجاره وفق أطر من شأنها حماية أطراف العلاقة التعاقدية في ظل ما يسمى الملكية العقارية (ملكية العقار) ، وبالموازاة مع ذلك حماية الملكية التجارية (ملكية المحل التجاري) ، ففي خضم تعارض مصالح المالكين اختلفت القاعدة القانونية باختلاف الحقبة الزمنية، فبعدما كانت تضي أكثر حماية للملكية التجارية، أصبحت تجسد حماية للملكية العقارية على حساب الملكية التجارية في ظل انعدام لتوازن عقدي، تجلى في مركز قانوني لمؤجر العقار، من شأنه لا محالة القضاء على فكرة الملكية التجارية أو ما يسمى بملكية المحل التجاري .

وعليه، وفي إطار هاته التغيرات والحركية للتشريعات الإيجارية عموما، لنا أن نتساءل عن نطاق تطبيق نصوص القانون المدني المتعلقة بالإيجار، وهل حركية التشريع الإيجاري كفيلة بعدالة الأطراف المتعاقدة ؟

وللإجابة عن هاته الإشكالية نتطرق الى المسائل التالية :

أولاً - عدم سريان القانون المدني على بعض الايجارات .

ثانياً - اشكالات الصياغة اللفظية ومراكز الأطراف للتشريع الإيجاري .

أولاً - عدم سريان القانون المدني على بعض الايجارات

عقد الايجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة، لقاء بدل إيجار معلوم¹ ، وعرفه المشرع المصري في المادة 558 من القانون المدني على أنه " الإيجار عقد، يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين ، مدة معينة لقاء أجر معلوم " . كما عرّف فقهاء الشريعة الاسلامية الايجار أنه " تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح اجرا " ² ، ومنه فالإيجار هو عقد بين مؤجر ومستأجر، يلتزم من خلاله المؤجر طيلة مدة الايجار، أن يجعل المستأجر ينتفع من العين المؤجرة، وهذا لمدة محددة، ومقابل بدل إيجار يدفعه المستأجر .

وبالرجوع إلى القانون المدني³ نجد أن أحكام عقد الايجار قد وردت في الباب الثامن الخاص بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء في المواد من 467 الى 507 مكرر¹ ، ويتمحص هذه المواد نجد وأن مشرعنا يضيّق من نطاق تطبيقها، ويجعل مجال التطبيق ينحصر عموماً في المحلات السكنية والمهنية المملوكة ملكية خاصة وحدها، وهنا لنا أن نتساءل عن القواعد التي تطبق على إيجار المنقولات، وإيجار الأملاك الوطنية العامة والخاصة، بالإضافة إلى إيجار الأراضي الفلاحية والموقوفة، وهذا ما سنوضحه تبعا .

أ - ايجار المنقولات

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، لاسيما المتعلقة بعقد الإيجار، نجدها تتكلم عن ايجار العقارات ذات الطابع السكني والمهني فقط، أما إيجار المنقولات فلم ينظمه مشرعنا بأحكام خاصة، غير أن التطبيقات القضائية في هذا الشأن تطبق أحكام الايجار الواردة في القانون المدني على إيجار المنقولات، ونعتقد في ذلك أن الايجار الوارد في القانون المدني ينحصر مجال تطبيقه في المحلات السكنية والمهنية أي العقارات، ومنه فإيجار المنقول يعد عقدا غير مسمى، ومن ثمّ فالأمر السيد هو اخضاعه للنظرية العامة للعقود⁴ .

وفي هذا الصدد نرى ضرورة تنظيم أحكام عقد ايجار المنقولات ، اذ هاته العقود أصبحت أكثر انتشارا وشيوعا بين الأفراد في الوقت الحاضر، لاسيما إيجار العتاد⁵ والسيارات، ومن غير الحكمة اخضاعها الى قواعد عامة ليست كفيلة بايضاح المراكز القانونية للأفراد المتعاقدة ، وعليه فاسناد قواعد قانونية تتعلق بإيجار المنقولات أصبح أمرا لا بد منه، لاسيما وكثرة المنازعات المتعلقة بإيجار السيارات، ومن اللأعدالة تطبيق أحكام تتعلق بعقار على منقول، أو تطبيق القواعد العامة الواردة في النظرية العامة للعقد .

ب - ايجار الأملاك الوطنية

أشار المشرع في القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم الى قواعد عامة متعلقة بإيجار الأملاك الوطنية العمومية ، تاركا مسألة تحديد شروطها وأشكالها الى أحكام تنظيمية⁶ ، ويتولى مدير أملاك الدولة بخصوص الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو الدولة مسألة تأجيرها، كما تتولى السلطة المختصة بتأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلديات في اطار اختصاصها وفقا للصلاحيات المخولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي . وأورد المرسوم 454/93 المؤرخ في 1991/11/23 المتعلق بشروط ادارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة جملة من النصوص التنظيمية المتعلقة بإيجار الأموال المنقولة، لا سيما مسألة المسموح لهم بالإيجار، والاثبات والمدة وغيرها من الأحكام⁷ ، وفي ذات السياق جاء المرسوم التنفيذي 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 والمتعلق بشروط وكيفيات ادارة الاملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة ونظّم في المادة 100 وما بعدها بعض أحكام ايجار الأملاك العقارية .

هذا وجدير بالذكر أن معيار التفرقة بين عقد الايجار والترخيص الاداري يقوم على مدى اعتبار الملك الموضوع بيد الشخص، أهو ملك وطني خاص أو وطني عام، فإذا ثبت أنه خاص، اعتبر التصرف إيجارا، وأن المركز القانوني للإدارة يأخذ مركز المؤجر ، ويسري على تصرفه أحكام الايجار المقررة في القانون المدني، غير أنه اذا تبين أن الملك أو الأملاك الموضوعة بيد الشخص ملك وطني عمومي ، فان شغل الأمكنة لا يكون بناءا على عقد الايجار ، وإنما بموجب ترخيص إداري، ويسري على التصرف أحكام القانون الإداري، وبالأخص قانون الأملاك الوطنية والنصوص التنظيمية المتعلقة بها ، ويترتب عليه أنه يجوز للإدارة وبمحض إرادتها سحب الترخيص، أو إلغائه في أي وقت ، بموجب قرار اداري تصدره حتى تحافظ على الطابع العمومي للأمكنة، ومعنى ذلك أن شغل الأمكنة التابعة للأملاك الوطنية العمومية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم بموجب عقود الايجار ، وإنما تتم بموجب رخص الشغل التي تأخذ طابع القرار الاداري⁸ .

ج - ايجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري (OPG)

بالرغم من تعدد الصيغ الإيجارية وتغيير آلياتها ونظمها القانونية بشكل تدريجي، فإن المستقر عليه أن هاته السكنات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمسيرة من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري أضحت صيغتها الوحيدة السكن العمومي الإيجاري، إذ جاء المرسوم التنفيذي 310/16 المؤرخ في 30/11/2016 يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 153/18 المؤرخ في 2018/06/04 والذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والمسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري، وإيجار هذه المحلات السكنية والمهنية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري حالة المنازعة لا تخضع لقواعد الايجار الواردة في القانون المدني

، وإنما تخضع للقواعد الخاصة بها ، غير أنه في حالة خلو هذه القواعد الخاصة لأحكام من شأنها فض النزاع، فإن القاضي يلجأ إلى أحكام الأيجار الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في ذلك.

د - إيجار السكنات الوظيفية

أحاط المشرع هذا النوع من السكنات بتنظيم خاص، وهي تختلف عن السكنات الاجتماعية أو التساهمية التي يسيرها ديوان الترقية والتسيير العقاري، وتمييزا لها عن باقي السكنات التي تدخل ضمن الملكية الخاصة، أو العامة التابعة للدولة، أو الجماعات المحلية ، أو المؤسسات العمومية نظرا للدور الذي تحققه في السير الحسن للمرفق العام، لذا لا يمكن الاستفادة من هذا السكن إلا بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة، وضمن شروط خاصة ، وإتباع إجراءات محددة، بالإضافة إلى أن الاستفادة من السكنات الوظيفية تكون بصفة مؤقتة ، ومدتها محددة بشغل الموظف للمنصب الذي يخول له حق الاستفادة من السكن، وتنتهي بانتهاء العلاقة الوظيفية، كما أن منح امتياز السكن الوظيفي يتم بموجب تصرف بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة⁹ ، ويؤدي إلى إنشاء مركز قانوني جديد لصالح الموظف المستفيد، مما يجعل امتياز السكن الوظيفي قرارا إداريا بجميع عناصره وليس عقدا إداريا، أو عقد امتياز، لأن إرادة الموظف لا تكون محل اعتبار في تكوين أو منح امتياز السكن الوظيفي، ولا في إنهائه، بحيث ينتهي الامتياز بنفس الأشكال التي منح بها ، وبالتالي وتطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المنازعات المتعلقة بالسكنات الوظيفية من اختصاص القضاء الإداري لوجود شخص عام في العلاقة، ولا يمكن اعتبار امتياز السكن عقد إيجار محل سكني يخضع لأحكام القانون الخاص ، وعليه فالمساكن الوظيفية هي مساكن نظمها المرسوم التنفيذي 10/89 الذي يحدد كليات شغل المساكن الممنوحة لضرورة الخدمة أو لصالح الخدمة، وتمنح بموجب مقرر الامتياز¹⁰ ، وتتعلق بشغل وظائف تحدد بقرار وزاري¹¹، ولا تخضع لأحكام الأيجار المدني .

هـ - إيجار الأراضي الفلاحية

عرفت مسألة الإيجار مراحل، تميزت بمبدأ عام جاء به قانون الثورة الزراعية 73/71 ، هو الأرض لمن يخدمها وإلا أممت وفقا لقاعدة تملك الأرض بالأعمار وتُفقد بالإهمال، وعلى ذلك تميزت الفترة ما بين 1971 إلى 1993 بعدم جواز تأجير الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة كأصل عام، واستثناء من ذلك¹² ، فإنه في حالة الأيجار تطبق قواعد القانون المدني الجزائري .

أما الفترة الممتدة بعد التسعينات ، فقد عرفت صدور عدة قوانين ، لاسيما القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، إذ جاء في المادة 53 منه ما يفيد إلغاء الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية، وجواز الإيجار صراحة، ومنه فالقانون المطبق هو القانون المدني طبقا لنص المادة 53 سالف الذكر، مع مراعاة في ذلك تكييف أحكام القانون المدني بحسب الحاجة، والحث على استثمار الأراضي

الفلاحة ، فلا تطبق أحكام حق البقاء لأنها تحد من الاستثمار وتعيقه¹³ .

وفي هذا الصدد نرى سريان قواعد الإيجار المدني على إيجار الأراضي الفلاحة أمر غير سديد، ذلك أن أحكام الإيجار المدني نطاقها المحلات المعدة للسكن، وما يترتب على ذلك من التزامات وحقوق لا تتناسب وإيجار الأراضي المعدة لممارسة الفلاحة، وعليه نرى أن تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، لاسيما عقدي المزارعة والمساقاة¹⁴ أمر تقتضيه الحياة العملية، وتستوحيه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري¹⁵ ، ولما لا اسناد قواعد قانونية تكون مستوحاة من الشرع يبين فيها أحكام هذه العقود من خلال المفهوم والشروط والآثار وغيرها .

و – إيجار الأملاك الموقوفة

الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد بعقد التزام تبرع صادر عن ارادة منفردة، فالأملاك الوقفية لا يجوز التصرف فيها، لأن ملكية الرقبة أصبحت موقوفة، أما التصرف في المنفعة فلا يوقف، وبالتالي تستغل هاته الأملاك في الغالب عن طريق الإيجار.

ويحكم الأوقاف القانون رقم 10/91 ، والمرسوم التنفيذي 281/98 المحدد لإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، فنصت المادة 42 من القانون على أنه " تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية " .
ومنه فإيجار هذه الأماكن يخضع لقواعد القانون المدني¹⁶.

هذا ونظرا للصعوبات التي طرحتها المادة 42 من قانون الأوقاف من الناحية العملية جاء القانون 07/01 المؤرخ في 2001/07/22 يعدل ويتم قانون الأوقاف ، وقد نصت صراحة المادة 26 مكرر 8 منه على أن تؤجر المحلات السكنية والمهنية وفقا لأحكام القانون المدني، لاسيما المواد 467 وما بعدها ، وذلك في إطار أحكام الشرع، وفي هذا الصدد نقول أن اخضاع إيجار العقار السكني أو المهني الوقفي لأحكام القانون المدني أمر أثبت فشله، لاسيما ومعظم الأملاك الوقفية تؤجر بأثمان بخسة، وتهمل فيها الصيانة والمحافظة على العين المؤجرة، ذلك أن معظم قواعد الإيجار المدني هي قواعد مكملة تمتاز بالمرونة وتعتمد بالإرادة كقانون للمتعاقدين، ومن ثم أعمال الإرادة في إيجار هذه المحلات من شأنه عدم الاستثمار الطيب لهذه الممتلكات .

وفي ذات السياق فإن إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية لا يخضع لقواعد الإيجار المدني، وإنما لأحكام المرسوم التنفيذي 70/14 المؤرخ في 2014/02/10 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

وعلى العموم ومما سبق بيانه نخلص إلى أنه وكمبدأ عام، فإن القانون المدني لاسيما أحكام عقد الإيجار، لا تسري على هاته الوضعيات الإيجارية، وإنما تخضع لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة، واستثناء من ذلك يمكن تطبيق قواعد القانون المدني عند الإحالة إلى ذلك، أو باعتباره الشريعة العامة

التي تستوحى الحلول منها .

ثانيا - اشكالات الصياغة اللفظية ومراكز الأطراف للتشريع الإيجاري

وفي هذا الصدد نفرق بين الإيجارات المدنية ، لاسيما أحكام إيجار المحلات السكنية والمهنية المملوكة ملكية خاصة، والإيجارات التجارية المتعلقة بإيجار عقار معد لاستغلال تجاري، أو ما يسمى بإيجار الجدران .

أ - إيجار المحلات السكنية والمهنية

المحلات السكنية هي تلك الأمكنة الثابتة المخصصة للسكن بصفة دائمة ، كالشقة، والفيلات والحوش والعمارة وغيرها، أما المحلات المهنية فهي تلك الأماكن التي تمارس فيها نشاطات حرة مثل الطب والمحاماة و... الخ، وإيجار هذه الأماكن يخضع لقواعد القانون المدني ، لاسيما الأمر 58/75 وأهم التعديلات التي طرأت عليه¹⁷، وهنا يتم تناول بعض القراءات فيما يخص الحق في البقاء¹⁸ ، إثبات الإيجار، وكذا مسألة انتقال الإيجار.

1 - إشكالات الحق في البقاء¹⁹ : تبنى مشرعنا مفهوم الحق في البقاء²⁰ بمقتضى الأمر 58/75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، وبعد سريان هذا التشريع الاستثنائي برهة من الزمن، ونظرا للتطور الذي شهدته بلادنا في ميدان العمران عن طريق سن قانون التنازل عن أملاك الدولة بموجب القانون 01/81 المؤرخ في 07 افريل 1981، وكذا بيع السكنات وحركة البناء، دلت الإحصائيات الرسمية التي أجريت من قبل المصالح الإدارية المختصة في بداية التسعينات ما يقارب النصف مليون سكن مغلق في بلاد تعرف أزمة سكن خانقة ، والسبب الرئيسي في ذلك هو أن الملاك يرفضون تأجير سكناتهم خوفا مما يحتوي عليه التشريع²¹ .

وهو ما جعل مشرعنا يتدخل سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ليلغي أحكام حق البقاء بالنسبة لعقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد هذا التاريخ، وبالتالي فقد جاءت هاته الحركة التشريعية لتخفيف العبء الذي كان ملقى على كاهل الملاك وبالتالي الحد ولو بصفة جزئية من أزمة السكن، غير أن الإشكال بقي مطروحا فيما يخص نطاق تطبيق حق البقاء، فهذا الحق مصدره القانون اذ المستأجر يستمده من المشرع، بخلاف التجديد الضمني الذي تتسبب فيه علاقة الإيجار إلى الإرادة الضمنية للمؤجر، وحق البقاء يطبق على جميع المحلات المعدة للسكن والمحلات المهنية (الى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93) ، دون المحلات التجارية والصناعية والحرفية .

هذا وإذا انصب الإيجار على ملك خاص تابع لأحد الأفراد، فيطبق القانون المدني ومنه حق البقاء، أما إذا تعلق الإيجار بملك تابع لديوان الترقية والتسيير العقاري فيطبق المرسوم 147/76، إذ المادة 11 منه تعطي للمستأجر حق البقاء في الأمكنة بعد انتهاء مدة الإيجار، مع الإشارة الى أن هذا الأمر ينحصر في المحلات السكنية دون المهنية²² ، ذلك أن حق البقاء هو تشريع استثنائي خصه

المشرع للأماكن المعدة للسكن فقط دون المهنية، ومنه فلا يجوز التوسع فيه باعتباره استثناء يؤخذ به ولا يقاس عليه .

كما أنه وجدير بالذكر أن المرسوم التشريعي 03/93 قد ألغى حق البقاء بالنسبة للأمكنة المعدة للسكن، أما المعدة للمهن فلا زال ساري المفعول حتى بعد صدور المرسوم، والأمر كذلك في القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني، فباستقراء أحكامه نجده يتضمن إلغاء حق البقاء بالنسبة للأمكنة المعدة للسكن دون المهنية، وهو أمر نرى ضرورة تبيانها، إذ الغاية من إلغاء حق البقاء في المحلات السكنية هي نفسها بالنسبة لمحلات المهنية ، ومن اللاّعدل تقييد ملكية المؤجرين بالنسبة للمحلات المهنية دون السكنية .

2 – اثبات الإيجار بعد نفاذ قانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني: اشترط المشرع

صراحة الكتابة، إذ تنص المادة 467 مكرر على ذلك²³، والكتابة المطلوبة هي الكتابة العرفية، ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين إذا أرادوا افراغ عقد الإيجار بالطابع الرسمي أن يلجئوا الى الموثق، وقد نصت المادة الثالثة من قانون 02/06 المتعلق بالتوثيق على أن : "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصبغة " .

وهذا يفيد المتعاقدين بإمكانية الحصول على نسخة تنفيذية وفقا للمادة 11 من قانون التوثيق المذكور أعلاه، لكن يبقى هذا الخيار للمتعاقدين اذ المشرع اكتفى باشتراط الكتابة، وأن يكون للإيجار تاريخ ثابت، وقد حددت المادة 328 ق م ج الحالات التي يكون فيها للعقد تاريخ ثابت، وان كان ثبوت التاريخ يعالج مسألة نفاذ العقد وليس صحته، وقد جعل المشرع لثبوت التاريخ دورا مميزا في عقد الإيجار اذ يترتب على تخلفه بطلان العقد .

وعقد الإيجار عموما يتطلب المشرع تسجيله في مصلحة الضرائب ، وهذا التسجيل في حد ذاته يعطيه تاريخ ثابت، غير أنه وما يمكن قوله في هذا الصدد هو الصياغة الخاطئة لنص المادة 467 مكرر ق م ج، والتي رتبت البطلان حالة عدم ثبوت الإيجار في شكل مكتوب ثابت التاريخ ، والحقيقة من ذلك أن المشرع يقصد المحررات العرفية ، ذلك أن المحررات الرسمية ثابتة التاريخ فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير، ولا يطعن فيها إلا بالتزوير، بخلاف المحرر العرفي الذي لا يكون حجة على الغير في تاريخه، إلا إذا كان لديه تاريخ ثابت، ومن ثمّ فإن الكتابة العرفية غير الثابتة التاريخ لا تجعل العقد باطلا، وإنما صحيح فيما بين المتعاقدين، ولكنه غير نافذ في مواجهة الغير، وعلى كل، وبغض النظر عن ضرورة ضبط المصطلحات القانونية اذ القانون لا يقبل المترادفات، نقول أن إضفاء طابع الرسمية على إيجار المحلات السكنية والمهنية من شأنه التقليل من منازعاته أمام القضاء، فضلا عن إضفاء أكثر حماية للأطراف المتعاقدة من حيث الحجية والطابع التنفيذي باعتباره سندا تنفيذيا،

بالإضافة إلى توفير الثبات والاستقرار لعقود هي أكثر تداولاً في الحياة الاجتماعية .

3 - انتقال الإيجار الى الورثة : تنص المادة 469 مكرر 2 ف 1 و 2 من ق م ج على أنه : " لا

ينتقل الإيجار الى الورثة .

غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد الى انتهاء مدته ، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون معه منذ 6 أشهر انهاء العقد اذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم، أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم "، ويفهم من المادة في فقرتها الأولى أن عقد الإيجار ينقضي بوفاة أحد المتعاقدين المؤجر أو المستأجر، ولا ينتقل إلى ورثتهم بالرغم من عدم انتهاء مدته، إذ الأصل أن العقود عموماً تنتصرف الى الخلف العام ، واستثناء لا تنصرف حالة وجود اتفاق، أو إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، أو وجود نص قانوني ، والحالة هاهنا وجود نص قانوني لا يجيز انصراف عقد الإيجار إلى الخلف العام، والحقيقة من ذلك أن المقصود بالورثة هنا هم ورثة المستأجر، لأن ورثة المؤجر لا يُضارون بموت مورثهم ما دام العين المؤجرة تدخل في التركة ، ويُعد الإيجار أكثر السبل المتاحة للاستثمار في الملكية الشائعة، ولعل هنا الأمر ينحصر في ورثة المستأجر، والتي جاءت الفقرة 2 من المادة 469 وتضمنت ما يفيد الاستثناء من عدم انصراف العقد الى الورثة، أي بقاء العقد وانصرافه حالة وفاة المستأجر الى الورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ 6 أشهر، ولم يوجد اتفاق على الإنهاء، وهنا يكون لهؤلاء الورثة التمسك بالإيجار، كما يحق لهم انهاء العقد بإرادتهم المنفردة اذا أصبحت تكاليفه باهضة ومرهقة لهم، أو أصبحوا في غنى عن العين المؤجرة، وهذا الأمر يدخل في سياق الفقرة الأولى من المادة 469 مكرر 2 إذ الأصل أن عقد الإيجار لا ينصرف الى الخلف العام بغض النظر عن التكاليف الباهضة أو أصبحوا في غنى عنها، وعلى كل فنعتقد أن الصياغة اللفظية الصحيحة للمادة 469 ف 1 وف 2، والتي من شأنها عدالة المراكز القانونية للمتعاقدين تكون على الشكل التالي :

" ينتقل الإيجار الى الورثة .

غير أنه في حالة وفاة المستأجر يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ 6 أشهر انهاء العقد بإرادتهم المنفردة إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم، أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم " ²⁴ .

ب - اشكالات الإيجار التجاري (إيجار الجدران)

لم يُعرف المشرع الجزائري الإيجار التجاري، غير أنه وباستقراء نصوصه القانونية لاسيما المادة 169 منه، يمكن تعريفه على أنه عقد إيجار يرد على عقار يُستغل فيه محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوك لتاجر، أو صناعي أو حرفي مقيد في السجل التجاري، أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة، وقد نظم مشرعنا عقد الإيجار في الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الإيجارات التجارية في المواد من 169 الى 202 ²⁵ ، وعليه فحالة المنازعة في إيجار تجاري

فان قواعد القانون التجاري هي الواجبة التطبيق في هذا الصدد، أما تطبيق قواعد القانون المدني فيما يخص الإيجارات التجارية، فانه وتطبيقا لنص المادة 1 مكرر من القانون التجاري الجزائري²⁶ تنحصر في حالة خلو القانون التجاري لقواعد من شأنها حل النزاع، لا سيما القواعد العامة المتعلقة بأهلية من يحق له الإيجار، والآثار المترتبة عن الإيجار، لا سيما التزامات المؤجر كالتسليم والصيانة، فضلا عن ضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمن العيوب الخفية، وكذا التزامات المستأجر كالمحافظة على العين، ودفع بدل الإيجار، وغيرها من الأحكام الواردة في القانون المدني .

وفي هذا السياق فان أحكام الإيجار التجاري ارتبط مجال تطبيقها بوجود محل تجاري يكتسبه المستأجر، كما تميزت هاته الأحكام عموما في أول الأمر باعطاء مركز قانوني لمستأجر العقار متى اكتسب القاعدة التجارية من شأنه أن يرهق مؤجر العقار، ليأتي بعدها المشرع الجزائري بقواعد جديدة أقرت حماية لمؤجر العقار، لكنها في المقابل تعارضت مع العديد من القواعد القانونية السابقة، هذا فضلا عن المساس بفكرة المحل التجاري، ففي ظل هاته القواعد المستحدثة فان مصير القاعدة التجارية هو فقدان والزوال، وعليه سيتم الكلام على هذه المسائل في النقاط التالية :

1 - مجال تطبيق الإيجارات التجارية : نصت المادة 169 ق ت ج على أنه: " أحكام الإيجارات

التجارية تطبق على العقارات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر، أو لصناعي، أو حرفي أو مؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري، أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة"، ومنه يتضح أنه فضلا عن اكتساب صفة التاجر أو الحرفي لمستأجر العقار، يجب كذلك وجود محل تجاري وهذا الأخير هو عبارة عن فكرة معنوية تتطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، ويتضمن عناصر مادية كالسلع والمعدات، وعناصر معنوية وهي الأهم كالاتصال بالعملاء، والشهرة التجارية، والاسم التجاري، والحق في الإيجار، وغيرها، ومنه فالحق في الإيجار هو عنصر من عناصر المحل التجاري وينشأ عنه حق المستأجر في تجديد الإيجار الذي هو أحد آثار عقد الإيجار التجاري، وعليه فعقد الإيجار التجاري الذي يمكن صاحبه من الحق في تجديد الإيجار هو أحد مسببات اكتساب التاجر للملكية التجارية (المحل التجاري)، غير أنه وتطبيق الصياغة اللفظية لنص المادة 169 ق ت ج سألنا الذكر يتضح أن تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري مرتبطة بفكرة وجود المحل التجاري كمال معنوي منقول، أي أن نشأة المحل التجاري هي التي تخول تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري، وفي هذا الصدد نعتقد أنه لا يمكن ربط تطبيق قواعد الإيجار التجاري بنشأة المحل التجاري إذ أن بناء أو انشاء قاعدة تجارية يستلزم وقتا قد تطول مدته²⁷، وقد تنشأ خصومة قضائية قبل تواجد فكرة المحل التجاري²⁸، وهنا نقول أن أحكام الإيجارات التجارية تطبق بمجرد إيجار عقار معد لاستغلال تجاري لمستأجر له صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي، وذلك بغض النظر عن فكرة تواجد محل تجاري كمال معنوي

منقول، أما أثر تواجد المحل التجاري فينحصر ذلك من خلال الحق في التجديد والتعويض الاستحقاقى وغيرها .

2 - أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على الإيجارات التجارية: جاء قانون 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يعدل ويتم الأمر 58 75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 والمتضمن القانون التجاري، ونص في المادة 187 مكرر على أنه " تحرر عقود الإيجار ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية .

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد، دون حاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك "

ويفهم من ذلك أن الإيجارات المبرمة في ظل هذا التعديل الجديد، أي بعد 2005 قد اشترطت إفراغ عقد الإيجار في قالب رسمي، الشيء الذي يتنافى ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، إذ قوام التجارة عموما هو السرعة في إبرام العقود التجارية، ومن ثمّ وجب حذف كل الشكليات التي من شأنها عرقلة ذلك، ولعل حجة المشرع باسئراط الرسمية يرجع الى كثرة المنازعات المتعلقة بالإيجارات التجارية، لا سيما الإيجارات التي تتم بصورة شفوية ، غير أننا نرى أن اسئراط الرسمية كحل لهاته المنازعات لا يمكن أن يقوم على نقيض مبدأ عام في التجارة، ألا وهو الحرية في الإثبات، وكان حري بمشرعنا أن يسلك على الأقل نفس المسلك الوارد في القانون المدني والمتعلق بإيجار المحلات السكنية والمهنية، ويكتفي بإفراغ العقد في قالب مكتوب، بغض النظر عن صفة هذه الكتابة سواء أكانت رسمية أو عرفية .

هذا وفضلا عن ذلك فان المادة تحمل في طياتها حقا لمؤجر العقار رفض تجديد الإيجار، وذلك دون تنبيه بالإخلاء، ودون تعويض استحقاقى، ممّا ينجر عن ذلك تعارضها مع باقي المواد المتعلقة بالإيجار التجاري، لاسيما وباقي المواد تتكلم عن الحق في التجديد وما يترتب عن ذلك من تعويض استحقاقى وغيرها من الأحكام، وفي ذات السياق نقول أن تعليق انهاء الإيجار التجاري بارادة مؤجر العقار أمر من شأنه القضاء لا محالة على عنصر مهم من عناصر المحل التجاري، وهو الحق في الإيجار، ومن ثمّ زوال فكرة المحل التجاري كمال معنوي منقول ، وبالتالي لا يتواجد المحل التجاري الا بوجود عقار يكون فيه مالك العقار هو نفسه مالك المحل التجاري، بمعنى أن العقار الممارس فيه النشاط التجاري يكون عنصرا من عناصر المحل التجاري، الشيء الذي لا يستقيم وفكرة المحل التجاري التي قوامها العناصر المعنوية من اتصال بالعملاء وشهرة تجارية وحق في الإيجار وغيرها .

وعلى ذلك نعتقد بضرورة تعديل والغاء كل النصوص المتعارضة بالإيجار التجاري مع المادة 187 مكرر، واذ نرى أن هذه المادة في حد ذاتها تحتاج إلى تعديل من شأنه اقامة توازن عقدي يضيف حماية للملكيتين العقارية (مؤجر العقار) والتجارية (مالك المحل التجاري).

3 - عدم التوازن العقدي بين مراكز الأطراف : المستأجر كان قبل صدور قانون 02/05 يتمتع بحماية قانونية للملكية التجارية على حساب الملكية العقارية للمؤجر، إذ نجد للمستأجر الحق في تجديد الإيجار، ولا ينتهي الإيجار الا على اثر تنبيه بالإخلاء، وفي حالة رفض التجديد يستحق المستأجر تعويضا استحقاقيا يتجاوز في الغالب قيمة العقار محل الإيجار، بل ويتجاوز أيضا قيمة المحل التجاري ككل، ولا شك أن في ذلك تعسف وارهاق في ايطار العلاقة التعاقدية التي نظمت بأحكام نضامية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، إذ جعل المشرع كل الاتفاقات التي من شأنها حرمان المستأجر من حماية ملكيته التجارية باطلة .

غير أنه وبصدور قانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري، لاسيما أحكام الإيجار فان المادة 187 مكرر قد غيرت المراكز القانونية تغييرا جذريا ، فبعدما كان المشرع يولي الحماية للملكية التجارية، أصبحت الحماية مقررة للمؤجر على ملكيته العقارية، فأضحى الإيجار ينقضي بانقضاء مدته، ومهما كانت المدة المتفق عليها، وألغى التنبيه بالإخلاء، كما أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الاستحقاقى المنصوص عليه في المادة 176 ق ت ج، هذا كل ما لم يتفق الأطراف المتعاقدة على خلاف ذلك، ونعتقد في هذا أن المشرع دائما ما يُغلب مصلحة على حساب أخرى ، ففي ظل التشريع السابق غلب مصلحة الملكية التجارية بشكل أثر على الملكية العقارية، وجعل استرجاعها مرهقا ان لم نقل مستحيلا في أحوال معينة، لاسيما وعناصر التعويض الاستحقاقى تفوق قيمة المحل التجاري بكثير، وفي ظل التشريع الجديد (قانون 02/05) غلب الملكية العقارية على حساب الملكية التجارية، ولم يحقق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، ومن ثم أصبحت الحماية القانونية لمستأجر العقار تكاد تنعدم في ظل ربط الحق في تجديد الإيجار والتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقى بإرادة المؤجر، والذي غالبا ما يكون في مركز قانوني اقوى مما يجعله يذعن في شروطه.

وفضلا عن ذلك فان القانون الجديد يعد تهديدا حقيقيا لفكرة المحل التجاري، لاسيما المساس بعنصر من عناصره المهمة والمتمثل في الحق في الإيجار، والذي تم تعليقه بإرادة المؤجر ورغبته في تجديد الإيجار من عدمه، وبالتالي فاستقرار فكرة القاعدة التجارية بيد المؤجر، ذلك أن عدم التجديد يترتب عنه فقدان الحق في الإيجار، ومن ثم زوال القاعدة التجارية، هذا فضلا على أن التصرف في القاعدة التجارية بالبيع، أو الرهن، أو الإيجار، أصبح كذلك مرهونا بإرادة المؤجر خلافا لما كان عليه في التشريع السابق²⁹ .

هذا وفي ذات السياق فانه وبالرجوع الى المادة 187 مكرر ق ت ج ، نجدها تتعارض مع معظم الأحكام التي جاءت بها المواد الأخرى المتعلقة بالإيجار التجاري، لاسيما المتعلقة باكتساب المحل التجاري والتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقى وغيرها ، ولذلك نعتقد بضرورة تناول احكام الإيجار التجاري بشكل من الدقة والوضوح ، وليس بحلول ترقيعية من شأنها أن تحدث لبسا في جانبها

التطبيقي، لا سيما والتعارض الموجود بين القواعد المستحدثة والقواعد القديمة ، وفي ذلك نرى أن إدراج أحكام الإيجار التجاري، لاسيما الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري في باب المحل التجاري³⁰ ، كما نعتقد ضرورة عدم تعليق التجديد في الإيجار والتعويض الاستحقاقى بارادة المؤجر ، وانما بنشأة القاعدة التجارية ينشأ الحق في التجديد ، وجعل التعويض الاستحقاقى يتناسب مع الضرر الحاصل حالة عدم التجديد، شريطة أن لا يرهق مؤجر العقار، ويضفي حماية للملكية التجارية أو المؤسسة التجارية ويساعد على بقاءها واستقرارها ، ومن ثم يتحقق التوازن العقدي المفقود في ظل التشريع الجديد .

الخاتمة

وكخاتمة لما تمّ ذكره، نقول أن نطاق سريان قواعد القانون المدني ، لاسيما أحكام الإيجار ينحصر أساسا في المحلات السكنية والمهنية المملوكة ملكية خاصة، واهتمام المؤسسة التشريعية والتنفيذية انصب بدرجة أكثر على إيجار هاته المحلات، ولم يولي اهتمام لموضوع الإيجار الزراعي، مع أن أهميته تتجلى بوضوح ، لاسيما الأهمية الاقتصادية الكبرى التي يؤديها العقار الفلاحي ، والتي تؤثر بدرجة بالغة على الحياة الاجتماعية للأفراد ، باعتبار أن للعقار الفلاحي وظيفة اجتماعية أيضا ، وله دور فعال ومتميز في الاستقرار الاجتماعي، ولذلك فاننا نقدم التوصيات التالية:

- 1 - يتعين على الدولة التدخل لضبط الأحكام الإيجارية بشيء من التفصيل ، ولما لا اخضاع ايجار الأراضي الفلاحية للأحكام الواردة في الشريعة الاسلامية ، لا سيما عقود المزارعة والمساقاة وغيرها من القواعد التي من شأنها اضافة أكثر حماية لاستثمار العقار الفلاحي عن طريق تأجيرها .
- 2 - ضرورة تنظيم احكام ايجار الأموال المنقولة ، فمن غير الحكمة اخضاعها لقواعد ايجار العقارات ، لذا ينبغي تنظيمها بأحكام خاصة ، لاسيما وتزايد هاته الاجارات في الحياة الواقعية ، وكثرة منازعاتها خصوصا ما تعلق منها بايجار السيارات ، فمن اللاعدل اخضاع هذا النوع من ايجار الى أحكام ايجار العقار ، أو الى النظرية العامة للعقد.
- 3 - إنّ القواعد المتعلقة بموضوع الإيجار عديدة ومتنوعة تمس عدة مجالات ، وتقاديا لتعارض بعض نصوصها وتيسير انسجامها وحسن اعمالها مبدئيا ، نرى ضرورة التفكير في اعداد قانون واحد ينظم فيه مختلف القواعد المتعلقة بالايجار التي تناولتها جملة النصوص التشريعية والتنظيمية المتنوعة، فوضع إستراتيجية وطنية بعيدة المدى، ومنظومة قانونية فيما يتعلق بموضوع الإيجار أمر لا بد منه، ومنه فعلى الدولة التدخل عبر آلياتها التشريعية بإعداد نص تشريعي يعالج فيه كافة النقاط التي تخصه مبوب الى أبواب يخصص فيه لكل موضوع ايجار باب خاص به ، كالإيجارات الزراعية ، الإيجارات السكنية ، ايجار المحلات المهنية، ايجار المنقولات وغيره ، وهو أمر كفيل بتحقيق العدالة الاجتماعية في المراكز القانونية .

- 4 - انّ المشرع الجزائري لم يكن واضحا في مدى تطبيق قواعد الإيجار المدني، لاسيما أحكام

حق البقاء لا من حيث السريان ، ولا من حيث الالغاء ، ومن ثم فالراجح أن حق البقاء لا مجال لتطبيقه على الأملاك الموقوفة، ولا على الأراضي الفلاحية للأسباب سالفة الذكر، أما المحلات السكنية والمهنية سواء أكانت مملوكة ملكية خاصة ، أو عامة فيلغى فيها حق البقاء بنص صريح ، وفي ذات السياق جاء التعديل الجديد 05/07 بقواعد قانونية اتسمت بالصياغة اللفظية غير السديدة ، والتي لا تؤدي مدلولها القانوني الصحيح ، لا سيما مسألة الاثبات ، وانتقال الايجار الى الخلف العام، ومن ثم كان الأجدر صياغة النصوص بشكل سليم من شأنه عدم المساس بالقوة الملزمة للعقد، إذ يمكن للقاضي ها هنا أن يحدد عن هذا المبدأ بحجة تفسير نص مبهم يحتاج تفسيراً .

5 - بخصوص الايجارات التجارية نقول أن المشرع الجزائري اعتمد معيار الملكية التجارية للاستفادة من أحكام الايجارات التجارية، بحيث أنه متى توافرت الملكية التجارية لمستأجر العقار سواء كان تاجراً، أو صناعي أو حرفي، فإنه يستفيد من هذه الأحكام، غير أن الراجح هو تطبيق قواعد الايجار التجاري على ايجار العقارات المعدة لاستغلال تجاري ، وما فكرة الملكية التجارية (ملكية المحل التجاري) إلا وسيلة للحصول على آثار تتمثل في الحق في التجديد، والتعويض الاستحقاقى وغيرها .

6 - نعتقد أنه ووفق التصور السائد بأن الايجارات التجارية نطاق تطبيقها يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة المحل التجاري ، فكان حري بمشرعنا أن ينظم أحكامها في باب المحل التجاري ، تحت عنوان الحق في الايجار كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري .

7 - وفي ذات السياق نقول أن تعديل المشرع لأحكام الايجار التجاري بالقانون 02/05 كانت غايته اعطاء حصانة أكبر لمالك العين المؤجرة على حساب مالك القاعدة التجارية بعدما كان يمارس عليه بعض التعسف في ظل التشريع السابق، لاسيما التعويض الاستحقاقى الذي يفوق عادة العقار المؤجر، غير أن هاته القواعد المستحدثة جاءت متعارضة مع باقي النصوص القديمة، كما أنها جعلت مؤجر العقار في مركز قانوني من شأنه تجريد المستأجر من ملكيته التجارية (ملكية المحل التجاري) حالة رفضه تجديد الايجار، ودون تعويض استحقاقى، وهذا أمر خطير يجعل القاعدة التجارية معرضة للفقدان والذوال، وعليه فالأجدر بمشرعنا أن يوازن بين الملكيتين العقارية والتجارية، وذلك بالابقاء على الحق في التجديد كونه عنصر مهم من عناصر المحل التجاري - حالة عدم امتلاك مالك المحل التجاري لعقار يزاول فيه نشاطه التجاري - وإذا رفض مؤجر العقار التجديد ، يكون ملزماً بالتعويض الاستحقاقى ، شريطة أن يكون هذ التعويض بقدر الضرر الحاصل لمالك المحل التجاري ، ودون أن يكون مرهقاً لمؤجر العقار ، ونرى في ذلك حماية للمؤجر تعطيه حقه في التمتع بملكته العقارية ، وبالموازاة مع ذلك اضعاف الحماية اللازمة للمستأجر مالك القاعدة التجارة ، فضلاً عن حماية القاعدة التجارية بذاتها من الفقدان والذوال ، وهو ما يصبوا له الأفراد ويتطلع له القانون .

الهوامش

- 1- المادة 467 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : "الإيجار عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم."
- 2 - جمال خليل النشار - إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني - دار الجامعة الجديدة للنشر - مصر - 2003 - ص 15
- 3 - الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج . ر العدد 78 لسنة 1975.
- 4 - المواد من 54 الى 123 من القانون المدني الجزائري النافذ.
- 5- وفي هذا الصدد نشير الى عقد الاعتماد الإيجاري الذي نظمته مشروعنا بموجب الأمر 01/96 ، والذي يقوم بموجبه بنك أو مؤسسة مالية مختصة (شركة تأجير) بشراء عتاد أو عقار وتأجيرها الى عميله بموجب عقد يتضمن وعدا أحاديا بالتنازل عنه ، مقابل قيمته المتبقية بعد تسديد العميل لكل الأقساط المستحقة عليه - لأكثر تفصيلا - أنظر - رمضان أبو السعود - الموجز في عقد الإيجار - منشأة المعارف - مصر - 1996 - ص 54 وما بعدها .
- 6 - ومنها المرسوم التنفيذي 91 / 454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط ادارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ، ويضبط كيفية ذلك ، اذ قيد مدة الإيجار بأجل أقصاه تسعة سنوات في المحلات السكنية ، أما المحلات المهنية فيتم تأجيرها عن طريق المزاد العلني .
- 7 - المواد من 45 الى 51 من المرسوم التنفيذي 91/454 سالف الذكر .
- 8 - بن يوسف بن رقية - أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري - الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002 ، الجزائر،. ص 260 الى 263 .
- 9 - المادة 3 و 5 من المرسوم التنفيذي 89 / 10 المؤرخ في 07 فبراير 1989 والمتعلق بتحديد كفاءات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة او لصالح الخدمة ، ج ر العدد 06 لسنة 1989.
- 10 - هناك سكنات لضرورة الخدمة وتمنح للمستفيد الذي لا يستطيع أداء خدمته دون أن يكون ساكنا في العمارة التي يمارس فيها وظائفه ويكون حضوره ليلا نهارا كمدير المؤسسة العقارية ، أما السكنات الممنوحة لصالح الخدمة فتخصص لفائدة الخدمة عندما يكون سكن الموظف كفيلا بأن ينتج أفضل أداء للخدمة ، أو تشجيعها لبروز كفاءات كالأستاذ الجامعي، أنظر المادة 11،12،13 من المرسوم التنفيذي 10/89 .
- 11 - يصدر مقرر الامتياز عن رئيس مصلحة شؤون أملاك الدولة والأملاك العقارية في الولاية اذ كانت المسكن تحوزه مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية ، وإذ كانت المسكن تملكه الجماعات المحلية فمن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ، المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي 10/89 .
- 12 - وهاته الاستثناءات تمثل الأشخاص الذين يزيد عمرهم عن 60 سنة وأفراد الجيش ، وكذا الأراضي الموجودة في المناطق الملغمة، بالإضافة الى الأشخاص المتغيبون مؤقتا ، كالمالكين الذين التحقوا بالخدمة الوطنية ، أو

عديمي الأهلية ، بن يوسف بن رقية ، محاضرات في الايجارات المدنية والتجارية أقيمت على طلبه الماجستير ، قانون خاص، غير منشورة ، 2004 ، بن عكنون، الجزائر .

13 - لا مجال لتطبيق أحكام حق البقاء على ايجار الأراضي الزراعية ، اذ قبل التسعينات كانت الأرض لمن يخدمها ، ومن ثم فلا تقبل التأجير ، وبصدر قانون 25/90 وتضمنه مافاده تطبيق أحكام الايجار المدني ، شريطة عدم عرقلة استثمار هذه الأراضي ، مما يفهم منه عدم تطبيق قواعد حق البقاء لتقييدها ملكية صاحب الأرض ، ومن ثم الامتناع عن استثمارها لاسيما تأجيرها ، وبصدر المرسوم التشريعي 03/ 93 المتعلق بالنشاط العقاري ألغي الحق في البقاء (تمّ الغاء المرسوم التشريعي 03/93 بالمادة 80 من القانون 04/11 المتعلق بالنشاط العقاري ماعدا المادة 27 منه) .

14- المزارعة أو المحاقلة عرفها المالكية بأنها الشركة في الزرع ، وهي عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل باستثمارها على أن يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص التي يتفقان عليها، أما المساقاة: فهي استعمال الشخص في نخيل أو كروم أو غيرها لإصلاحها على سهم معلوم من غلتها ، وتشمل تنقية الشجر وتقليمه والسقي من البئر - لأكثر تفصيلا - أنظر - وهبة الزحيلي - الفقه الاسلامي وأدلته - دار الفكر ، بدون سنة ، ج 5 ، ص 613 وما بعدها .

15 - المادة 1 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه "يسري القانون على جميع المسائل التي يتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها ، واذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة "

16 - تضمنت المواد من 20 الى 30 من المرسوم التنفيذي 381/98 أن ايجار هاته الأملاك يكون أصلا عن طريق المزاد العلني، واستثناءا عن طريق التراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية ، ونظم المرسوم أطراف العقد ومدته وآثاره.

17 - والحقيقة في ذلك أن السياسة التشريعية في مجال عقد الايجار قد ميزتها حركية دائمة تماشت مع تغير الواقع الاجتماعي ، وفي ذلك صدر أول قانون ينظم العلاقة الايجارية المدنية بالأمر 58/75 المؤرخ في 26/09 /1975 ، وتناول تنظيم أحكام عقد الإيجار من خلال رضائية العقد دون حاجة الى شكلية معينة ، مع حماية المستأجرين بإعطائهم الحق في البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار، ولا ينتهي الايجار إلا بإجراء التنبيه بالإخلاء ، ويمكن المنازعة في الأجرة ، ولا يشترط تحديد مدة الايجار .

وبقي الحال كذلك الى غاية صدور المرسوم التشريعي 03 /93 المتعلق بالنشاط العقاري والمعدل للقانون المدني ، والذي غير من السياسة التشريعية حيث قرر عدم تطبيق حق البقاء ، والمواد المتعلقة بالمنازعات في الاجرة والتجديد ، والهدف من ذلك هو تشجيع الاستثمار في مجال الايجار ، فأطلق حرية ارادة الاشخاص في تحديد شروط العقد اعمالا لمبدأ سلطان الارادة ، إلا أن المشرع وجد نفسه امام واقع اجتماعي واقتصادي معين لا يسمح بتطبيق هذا القانون بأثر فوري فعمل على ترك الأوضاع كما كانت عليه بالنسبة لعقود الايجار الجارية ،

وبقيت تخضع للأمر 58/75، وكذا العقود التي انتهت مدتها وتم تجديدها بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 ، وهذا يعد مخالفا للمبادئ القانونية المعمول بها في تطبيق القانون من حيث الزمان ، فكان الأجدر تطبيق

المرسوم التشريعي 03/93 على العقود التي انتهت مدتها قبل 1993 وتم تجديدها في ظل هذا المرسوم . وبالرغم من الغاء المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وذلك بموجب المادة 80 من القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلا أن اشكالات حق البقاء وآثاره لا تزال سارية في أروقة المحاكم لحد الساعة.

18 - ويُعرف حق البقاء ، بأنه نظام قانوني حوّل بموجبه المشرع للمستأجر حسن النية ، حق المكوث في المكان المؤجر عند انتهاء مدته ، رغما عن ارادة المالك — أنظر — حمدي باشا عمر- دراسات قانونية مختلفة — اثبات عقد الايجار — دار الهومة — 2002. الجزائر — ص 54 .

19 - بالرغم من الغاء حق البقاء الى أنه يثير الكثير من المنازعات ، لا سيما من حيث مجال تطبيقه ، فيما يخص ملكية العين أهي ملك خاص ، أو عام ، أو موقوفة ، وكذا من حيث طبيعة العين سكنية أو مهنية .
20 - ان فكرة حق البقاء أدخلت لأول مرة في القانون المدني الفرنسي بموجب القانون الصادر في 01 سبتمبر 1948 ، وقد كان المشرع الفرنسي آنذاك يرمي من وراء سن هذا النظام أو بالأحرى التشريع الاستثنائي الى حماية المستأجرين الذين لولا هذا القانون لأصبحو تحت رحمة المؤجرين الذين يفرضون عليهم ما يشاءون من شروط في مدة العقد وبدل الايجار ، ويبدو أن مثل هذا المفهوم غير لائق في ميدان العقود الذي لا يخضع إلا لما ألترّم به الأطراف اعمالا لقاعدة العقد قانون المتعاقدين ، غير أن تعاقب الحرب العالمية الأولى والأزمة الاقتصادية لسنة 1929 ، والحرب العالمية الثانية أجبرت المشرع الفرنسي أن يتدخل وبمنح لكل الشاغلين حسني النية حق المكوث (البقاء) في المساكن المؤجرة بذات شروط العقد الذي انتهت مدته، ويحد من حرية المؤجر في تحديد مبلغ بدل الايجار ، وبالتالي فان هذا التشريع الاستثنائي يعد بحق ثورة في القانون الخاص (ميدان العقود) مادام قد منح الحق للمستأجر في الاستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة رغم أن عقده قد انتهى ، وهكذا فان الايجار تغيرت صفته التقليدية بعد أن كان عقدا رضائيا محدد المدة وينتهي بانقضائها أصبح عقدا نظاميا شبيها بعقد الزواج .

21 - بن يوسف بن رقية ، محاضرات ألقيت عل طلبة الماجستير، المرجع السابق.

22 - تنص المادة 01 من المرسوم 147/76 على أنه " تحدد أحكام هذا المرسوم شروط شغل العقارات المعدة أساسا للاستعمال السكني والتابعة لمكاتب الترقية و التسيير العقاري..."

23 - لم يشترط المشرع الجزائري في الأمر 58/75 شكلا معيناً ، بل كان الايجار الشفوي صحيح ،ولكن لا يقبل اثباته بشهادة الشهود ، وإنما يثبت فقط بوصلات الايجار ، أما اثبات عقد الايجار في ظل المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بقانون النشاط العقاري ، فنصت المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 على أنه : " تجسد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين وجوبا في عقد ايجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويجدد كتابيا بتاريخ مسمى .

يعاقب المؤجر اذا خالف هذا الواجب طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها ، ومن جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فان اي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخول الحق في عقد الايجار لمدة سنة ابتداءً من تاريخ معاينة المخالفة "

ومنه فالمشرع لم يشترط الكتابة للانعقاد وإنما تشدد في الإثبات ولم يتم تحديد نموذج العقد الا في سنة 1994 بموجب المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتعلق بالمصادقة على نموذج عقد الايجار ، مما يفهم منه أن الايجارات المبرمة في مدة السنة هاته تخضع للأمر 58/75 .

24 - الأصل أن العقود عموماً تنصرف الى الخلف العام ، ومن ثم فالراجح أنه عند عدم وجود نص قانوني يقضي بعدم انصراف العقد الى الخلف العام ، فانه والحالة هذه لا يمكن القول في نص قانوني أن العقد ينتقل الى الخلف العام (الورثة) ، فهذا تحصيل حاصل اذ هو الأصل في العقود ، غير أنه في حالة وجود استثناء من الأصل ، لا سيما حالة الايجار هنا ، فيجب التذكير بالأصل (الانتقال والانصراف الى الورثة) والاستثناء وهو عدم الانصراف الى الورثة في أحوال معينة ، كما أن ذكر - مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك - هو تزييد لا اعتبار له باعتبار العقد شريعة المتعاقدين وهو قانونهم الذي يلزم القاضي بتطبيقه أولاً ، ومن بعدها تأتي القواعد المكملة المتعلقة بالايجار الواردة في القانون المدني الجزائري والا كان الحكم محلاً للنقض بحجة عدم تطبيق القانون ، لا سيما قانون المتعاقدين .

25 - هناك فرق بين الايجارات التجارية أي ايجار العقار المعد للاستغلال التجاري ، والذي تطبق بشأنه المواد من 169 الى 202 وما يسمى بايجار التسيير الحر أو ايجار المحل التجاري كمال معنوي منقول يحوي عناصر مادية (البضائع أو السلع والمعدات) وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والاسم التجاري والحق في الايجار وغيرها ، ويخضع للمواد من 203 الى 215 من القانون التجاري الجزائري

26 - تنص المادة 1 مكرر من ق ت ج على أنه " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء "

27 - في ظل التشريع السابق كانت نشأة القاعدة التجارية تختلف باختلاف طريقة ابرام عقد الايجار فينشأ المحل التجاري بمرور 4 سنوات اذا كان العقد قد تم ابرامه شفاهة وسنتين اذا ابرم العقد كتابة طبقاً لنص المادة 172 ق ت ج ، أما في ظل التشريع الجديد وأمام اشتراط المشرع افرار عقد الايجار في قالب رسمي طبقاً لأحكام المادة 187 مكرر ف 1 ق ت ج فانه ضمناً يفهم أن القاعدة التجارية تكتسب بمرور سنتين من تاريخ ابرام العقد .

28 - والذي يدل ضمناً على أن احكام الايجار التجاري تطبق حتى في حالة عدم نشأة المحل التجاري هو نص المادة 193 ق ت ج التي تجيز مراجعة بدل الايجار بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من قبل المستأجر ، ففي فرض أن الايجار أبرم شفاهة فانه والحالة هذه لا يكتسب المستأجر القاعدة التجارية والتي تكتسب بمرور أربع سنوات ، ومن ثم فقواعد الايجار التجاري تطبق على ايجار العقار المعد لاستغلال تجاري بصرف النظر عن نشأة المحل التجاري .

29 - المادة 200 ق ت ج تنص على أنه " تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها اذا كانت ترمي الى منع المستأجر من التنازل عن ايجاه لمشتري محله التجاري أو مؤسسته ، وكذلك الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك "

30 - تناول المشرع الجزائري المحل التجاري في الكتاب الثاني من المواد 78 الى 168 ق ت ج .