



جامعة مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الحقوق في الحقوق
تخصص: القانون المدني المعمق

إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة :

- أ.د. بن ددوش نضرة.

من إعداد الطالبة:

- بن عودة ناجية .

نوقشت بتاريخ 09 جويلية 2019

لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة حميدي فاطيمة
مشرفاً	جامعة مستغانم	أستاذة	أ. د قماري بن ددوش نضرة
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور حيتالة معمر
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة بن قو أمال
مناقشا	المركز الجامعي غليزان	أستاذة محاضرة "أ"	الدكتورة مرنيذ فاطمة
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور بن عيسى أحمد

السنة الجامعية : 2018 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ
فَأَيُّكُتِّبَ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيخْسٍ مِنْهُ شَيْئًا
فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ
فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا
رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ
إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا
تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ
وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً
تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ
وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ
وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾

الآية: 282 من سورة البقرة

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بالقوة والعزم والإرادة

لإنجاز هذا العمل المتواضع.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة المحترمين ،

أعضاء لجنة المناقشة

على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع وإثرائه بملاحظاتهم القيمة.

كما أتوجه بأسمى معاني الشكر والتقدير

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من قصرتُ في حقهم من أجل انهاءه

زوجي الكريم.

وأولادي: "خالد عبد الجليل، آدم عبد السلام و ريان عبد الفتاح".

حفظهم الله

إلى الوالدين الكريمين.

أطال الله في عمرهما ومتّعهما بالصحة والعافية.

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة كلّ باسمه.

إلى كل من سخره الله لي لمساندتي ومد يد العون لي

كي يرى هذا العمل النور من جامعتي سيدي بلعباس ومستغانم .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

- ق.م.ج.: قانون مدني جزائري.
- ق.م.م.: قانون مدني مصري.
- ق.م.ف.: قانون مدني فرنسي.
- ق.م.ع.ل: قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- ج.ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.ت.ن.: دون تاريخ النشر.
- د.د.ن.: دون دار النشر.
- غ.م.: غير منشور.
- د.ت.ع: ديوان الترقية والتسيير العقاري.

ثانياً: باللغة الفرنسية .

- **Art** : article
- **Ed** : édition
- **N°** : numéro
- **Obs** : Observations
- **Op.cité** : Ouvrage précédemment cité (précité)
- **p/p** : de la page ... à la page...
- **p** : page.

يعتبر موضوع الإثبات من أهم المواضيع في الدراسات القانونية حيث لا تتوقف أهميته عند فرع من فروع القانون بل تمتد إلى جميعها، كما لا تقتصر على الحقوق المالية وحدها، بل تشمل سائر أنواع الحقوق، فضلا عن كونه يحقق مصلحة عامة اجتماعية إلى جانب المصلحة الفردية التي يحققها -الإثبات- وذلك بحسم المنازعات ومنع الادعاءات الكيدية والكاذبة وتوفير أسباب الاستقرار الاجتماعي.

إن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل على واقعة قانونية بالطرق التي رسمها وحددها القانون. فإثبات الحق هو إقامة الحجة عليه ذلك أن الحق المجرد من الدليل لا تكون له عند المنازعة فيه أي قيمة، إذ هو والعدم سواء.

فالإثبات بهذا المعنى لا يرد على الحق ذاته وإنما ينصب على الواقعة القانونية التي أدت إلى نشوء الحق المدعى به ذلك أن محل الإثبات ليس الحق المتنازع عليه، بل محله الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق، سواء كانت هذه الواقعة فعلاً مادياً كالعمل غير المشروع الذي يلزم فاعله بالتعويض أم كانت تصرفاً قانونياً كعقد الإيجار مثلاً والذي يعد من أهم العقود وأكثرها تعاملًا بين الناس بعد عقد البيع، خصّه المشرع الجزائري كباقي نظرائه بنصوص عديدة ودقيقة تناولت معظم جوانب العقد إن لم نقل كلها.

لطالما هيمن على العقد عموماً وعقد الإيجار على وجه الخصوص مبدأ سلطان الإرادة لفترة طويلة والذي يفيد أن الإرادة وحدها -بعيدة عن أي شكلية- قادرة على إبرام هذا العقد وإحداث آثاره، كرسه المشرع الجزائري في المادة 106 ق م ج بقوله: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون" فكان الإيجار في وقت سابق عقد رضائي أخضعه المشرع المدني الجزائري للقواعد العامة للإثبات كسائر العقود.

ونظراً لاستمرارية هذا العقد وبقاء طرفيه على اتصال دائم، قد يجعل من إطلاق الحرية لإرادتهما سبباً لاختلال العلاقة بينهما، هذه العلاقة التي سعى المشرع منذ الاستقلال لتوفير الاستقرار لطرفيها والحفاظ على توازنها، مراعيًا الوضع السائد في البلاد انتهى به المطاف إلى

تقييد مبدأ سلطان الإرادة بإضافته لمجموع العقود الشكلية التي أقرها. فاستمرارية الالتزامات المتبادلة بين المؤجر والمستأجر التي تؤدي إلى كثرة المنازعات وتتنوعها، كان عليهما أن يتخذا للإثبات عدته من وقت إبرام العقد وأن يكونا مستعدين لإقامة الدليل على عقد الإيجار وشروطه عند المنازعة في شيء من ذلك.

لا جدال في كون عقد الإيجار المدني يكتسي أهمية بالغة يفسرها الاهتمام المتواصل من المشرع بإصداره لمجموعة كبيرة من النصوص التشريعية والتنظيمية تختلف باختلاف صنف ملكية العين المؤجرة أو باختلاف الجهة المؤجرة، فنظم أحكامه في القانون المدني بموجب الأمر 57-58 إلا أنه لم يضع لإثباته قواعد خاصة وإنما ترك الأمر لما تقرره القواعد العامة للإثبات التي تسري على كافة العقود، هذه الأحكام لحقها تعديل بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

أنهى المشرع حلقة التعديلات بموجب القانون 07-05 وأقرّ كتابة عقد الإيجار ركنا لانعقاده و يبطل العقد بتخلفها، لكن نظرا للواقع الاقتصادي والاجتماعي فإنه لم يكن بالإمكان تطبيق التعديلات التي تبناها المشرع بأثر فوري، حيث أن عقود الإيجار المبرمة قبل نفاذ المرسوم التشريعي ما زالت خاضعة إلى يومنا هذا للأمر 57-58 المتضمن القانون المدني .

لم يستأثر القانون المدني بتنظيم أحكام عقد الإيجار، بل هناك نصوصاً كثيرة تنظم هذه العلاقة أهمها تلك النصوص المتعلقة بالإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري، وتلك المتعلقة بالإيجارات المبرمة مع مصالح أملاك الدولة، ومع الجماعات المحلية بالإضافة إلى نصوص خاصة تنظم إيجار الأراضي الفلاحية وإيجار الأملاك الوقفية.

وأمام هذا التنوع في الأحكام وعدم استقرارها يجد القاضي نفسه مضطراً إلى الرجوع إلى أحكام الإيجار بمراعاة تاريخ إبرامه والقانون المعمول به حينها وما يتطلبه من شكليات لانعقاد أو للإثبات وكذا صنف ملكية العين المؤجرة، خاصة كانت أو تابعة للأملاك الوطنية أم أملاك وقفية والنظام القانوني الذي يحكمها، مما يستدعي تضافر الجهود وتجميع النصوص القانونية - على تشعبها- التي تنظم مسألة إثبات عقد الإيجار بمراعاة تسلسلها الزمني منذ الاستقلال وإلى

يومنا، هذا خصوصا وأن مسألة إثبات عقد الإيجار و شكله حسمت في النصوص الخاصة قبل أن يحسم أمرها في القانون المدني.

أهمية الدراسة :

يكتسي موضوع إثبات عقد الإيجار أهمية بالغة سواءً من الناحية العلمية أو من الناحية العملية، حيث تكمن أهميته العلمية في إبراز المحطات التي تعرض فيها المشرع الجزائري لكيفية إثبات عقد الإيجار المدني منذ الاستقلال إلى يومنا هذا سواء في القانون المدني أو في النصوص الخاصة وإبراز السياسة التشريعية لعقد الإيجار المعتمدة والمتأثرة بتغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية نتيجة تخلي الجزائر عن النظام الاشتراكي وتبنيها النظام الرأسمالي، فكانت كتابة عقد الإيجار إحدى أولويات التوجه الجديد.

أما الأهمية العملية للبحث فيستمدتها من أهمية الموضوع ذاته وما تكتسيه إشكالية إثبات عقد الإيجار في حياتنا اليومية من أهمية بالغة في العلاقات الإيجارية على اعتبار أن هذا العقد من أكثر العقود تداولاً بين الأفراد، وأن استمراره وبقاء طرفيه على اتصال دائم مع تعارض مصالحهما قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن وهيمنة الطرف القوي في العلاقة. فصارت مسألة إثبات عقد الإيجار مشكلاً عويصاً يعترض سبيل القاضي الذي يجب أن يتمكن بدوره من كافة النصوص المنظمة له، ويراعي فيها القانون السائد وقت إبرامها وليس القانون المعمول به وقت المنازعة.

ومن ثم فإن أهمية بحثي تتمثل في دراسة دقيقة لموقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة في تنظيم هذا الموضوع إلى جانب ما استقر عليه القضاء من أحكام في شأنه، ذلك أن الاجتهاد القضائي هو حلقة الوصل بين حكم النص القانوني الجامد وبين التمسك به - أي النص - لحماية الحق.

أهداف الدراسة :

إن أهداف بحثي هذا لا تعدو أن تكون ككل أهداف بحث علمي، ففي ظل السياسة التشريعية التي تبناها المشرع الجزائري لتنظيم أحكام هذا العقد بما تمليه عليه التطورات الاقتصادية

والاجتماعية وهي الوقوف عند مجمل النصوص المنظمة لكيفية إثبات عقد الإيجار المدني سواء في القانون المدني أو الإجراءات المنظمة في التشريعات الخاصة ومحاولة تبسيطها في نسق متكامل مدعم بما استقر عليه القضاء في ذات الشأن، حتى يتسنى للقارئ والباحث التعرف على الثغرات والنقائص التي تتطوي عليها هذه النصوص، بالنظر إلى التطور التكنولوجي والعلمي خاصة مع ظهور العقد الإلكتروني وما ينتظر المشرع الجزائري من تحديات من أجل الموازنة بين عولمة التشريع وقد بات ضرورة العصر وبين خصوصيات المجتمع الجزائري وأعرافه الواجب مراعاتها.

أسباب اختيار الموضوع:

تعتبر المكانة التي يحظى بها عقد الإيجار، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، من أبرز أسباب اختياري لهذا الموضوع، خصوصا وأن جل العقود المسماة استفادت بقدر كاف من البحوث التي ساهمت في شرح النصوص لها في حين لم ينل عقد الإيجار النصيب الكافي الذي يعكس فعاليته في المجتمع، حيث تبين أن الكتابات الجزائرية بخصوص الإيجار المدني قليلة جداً، اهتمت بعموميات هذا العقد دون جزئياته، ومردّها الصعوبة التي تكتنف هذا العقد المتشعب وكثرة النصوص المنظمة له، فضلا عن القانون المدني الذي نظمته بأحكام طالها التعديل والإلغاء بموجب قانون خاص يتعلق بالترقية العقارية وهو المرسوم التشريعي 93-03 مما سبب تشتتاً في الأفكار واضطراباً في الأحكام، ولن نبالغ في الحكم على هذا الوضع بالازدواجية قانونية .

ومن الأسباب أيضا التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع هو صدور القانون 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني حيث جل المواد المنظمة لعقد الإيجار طالها التعديل وحتى الإلغاء، حيث أقر المشرع الجزائري الكتابة ركنا لانعقاد العقد، فهذا القانون هو ميلاداً لشكلية العقد وقيده لمبدأ سلطان الإرادة ، وحادثة هذه النصوص تفتح الشهية لخوض مسيرة البحث.

حصر الدراسة:

ستتصب دراسة هذا الموضوع على كيفية إثبات الإيجارات الواردة على العقارات سواء تلك التي نظمها القانون المدني أو ما تعرض له المشرع في نصوص خاصة، حيث ستشمل الدراسة، إيجار المحلات السكنية والمهنية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري وإيجار أملاك الدولة والجماعات المحلية، وتشمل أيضا إيجار الأراضي الفلاحية باختلاف صنف ملكيتها، خاصة كانت أو تابعة للأموال الوطنية الخاصة، وكذا إيجار العقارات التابعة للأموال الوقفية، وستتصب الدراسة كذلك على إثبات الإيجارات الواردة على العقارات التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في القانون المدني بمختلف التعديلات التي أدخلها هذا الأخير على كيفية إثباتها وما استحدثه من شكلية لانعقاد وكذا للإثبات.

أما الإيجارات المنصبة على المنقولات فإننا استبعدناها من نطاق دراستنا هذه، في انتظار التفاتة المشرع لهذا النوع من الإيجارات وتنظيم أحكامها بنصوص قانونية منفردة نظرا لسرعة انتشارها وتداولها، وما لها من تأثير بالغ الأهمية على الاقتصاد الوطني.

إشكالية الدراسة:

إنَّ القانون إذا اشترط شكلاً معيناً لاعتبار التصرف صحيحاً فإنه لا يجوز إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل المطلوب، وأمام كل ما مرَّ به عقد الإيجار من سياسات تشريعية ونصوص متعددة ساهمت في وضع نظام قانوني لكيفية اثباته، تمحورت إشكالية البحث أساساً حول:

ما مدى فعالية طرق الإثبات في إثبات عقد الإيجار المدني في ظل التشريع الجزائري ؟

المناهج المتبعة لمعالجة الدراسة :

إن طبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج المتبع و لمعالجة هذه الإشكالية، اعتمدنا في ثنايا دراستنا بشكل عام على المنهج الوصفي التحليلي الذي ساعدنا على التحليل الموضوعي الدقيق لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بإثبات عقد الإيجار سواء في القانون المدني أو في النصوص الخاصة.

كما اعتمدنا على المنهج التاريخي الذي نعتبره من متطلبات التأصيل التاريخي للقوانين التي تنظم هذا العقد وذلك من خلال سرد وتتبع الأوضاع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي مرت بها البلاد وكان لها تأثير على السياسة التشريعية بخصوص الإيجار، يضاف إلى هذا اعتماد المنهج المقارن كون القانون الجزائري يشترك في الكثير من المواضيع مع القانونين المصري والفرنسي باعتبارهما أحد أهم المصادر التاريخية له ، مع الاستشهاد بأحدث المبادرات التشريعية التي اتخذتها بعض الدول العربية بشأن إثبات عقد الإيجار، فضلا عن الاستعانة بالاجتهاد القضائي في هذه المسألة. وهذه المناهج نعتبرها الأنسب لموضوع الدراسة الحالي الذي يعتمد على النصوص القانونية وقرارات المحكمة العليا.

تقسيم موضوع الدراسة:

في سبيل الإجابة على الإشكالية عالجت الموضوع في بابين مهدت لهما بباب تمهيدي يتضمن تقديماً لعقد الإيجار من حيث تعريفه، خصائصه، وطبيعته القانونية، مبرزين أهميته وموقف الشريعة الإسلامية منه. إلى جانب خصائصه وكذا ما يميز عقد الإيجار عن أهم العقود التي تشتهر به ،ارتأينا ترتيبها حسب ورودها في القانون المدني، لنختم هذا الباب بالتنظيم التشريعي لعقد الإيجار مع تسليط الضوء على أهم التعديلات التي أدخلها المشرع على عقد الإيجار في ظل القانون 07- 05 المؤرخ في 13ماي 2007.

ونظراً لكون مسألة إثبات عقد الإيجار حُسمت في النصوص الخاصة قبل أن يُحسم أمرها في القانون المدني. رأينا أن تكون البداية من النصوص الخاصة فنتعرض في الباب الأول لإثبات عقد الإيجار المدني في النصوص الخاصة والاستثنائية. قسمته إلى فصلين، خصّصت الأول منه لعقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري وإثبات الإيجار الذي تبرمه أملاك الدولة والجماعات المحلية، أما الفصل الثاني فتعرضت فيه إلى إثبات إيجار الأراضي الفلاحية والأملاك الوقفية.

أما الباب الثاني فانفردت فيه بإثبات الإيجار في ظل القانون المدني في فصلين، تطرقت في الفصل الأول منه لإثباته قبل صدور القانون 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، وتناولت في فصل ثانٍ إثبات العقد في ظل هذا القانون لأخص كتابة عقد الإيجار وتاريخه

الثابت في مبحث وفي مبحث آخرٍ نعالج جزاء تخلفهما أي بطلان عقد الإيجار غير المكتوب وبدون تاريخ ثابت وآثار تقرير ذلك .

إذن كانت الخطة المعتمدة ثنائية الأبواب، الفصول والمباحث، أنهيتها بخاتمة جمعت فيها أهم ما تم التوصل إليه من نتائج مع بعض التوصيات التي يمكن أن نقدمها. فما كان فيه من سداد فمن الله وحده وما شابهه من نقصان وقصور فمَنِّي ولن يبلغ الإنسان الكمال بعلمه مهما سعى .

يحتل عقد الإيجار مكانة بالغة الأهمية في حياة الناس، إذ ينظم العلاقة بين طبقتين كبيرتين في المجتمع وهما طبقة الملاك المؤجرين وطبقة المنتفعين المستأجرين. ويرجح الكثير من أهل القانون أن عقد الإيجار من العقود التي تلت في ظهورها عقدي المقايضة والبيع، فقد ظهر هذا العقد بعد ظهور الطبقة الثالثة في المجتمع الإنساني وهي الطبقة الوسطى بين طبقتي الأسياد والعبيد فأفراد هذه الطبقة غير قادرين على تملك الأراضي والمساكن وليس لديهم من المال ما يكفيهم لمعيشتهم فظهر عقد الإيجار¹، وبرزت بظهوره الحاجة إلى نظام يحكم هذه العلاقة ولكونه يعتبر مرآة عاكسة للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تحدث في المجتمع، نجده حظي بعناية كبيرة من المشرع بغرض خلق نوع من التوازن بين طرفي العلاقة من جهة ومسايرة ما يشهده المجتمع من تطور في شتى المجالات.

وعليه سنتناول في هذا الباب الذي جعلته تمهيدا لدراسة والبحث في إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري ، مفهوم الإيجار لأخصّص الفصل الأول لعرض أهمية عقد الإيجار، تعريفه، والطبيعة القانونية له مع تبيان خصائصه، أما في الفصل الثاني سأعرض لما يتميز به هذا العقد عن غيره من العقود والتنظيم القانوني له سواء في القانون المدني الجزائري أو في النصوص الخاصة.

¹ - عرف الرومان نوعين من الإيجار: إيجار الأشياء وموضوعه الانتفاع بالشيء وإيجار العمل وموضوعه الانتفاع بعمل الإنسان، وقد اعتبروا كلا النوعين عقداً من طبيعة واحدة لأنهم شبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكانية الانتفاع به إلا أن القوانين الحديثة رفضت الفكرة وفرقت بين عقد الإيجار وعقد العمل، وكان معروفاً في القانون الروماني كعقد شكلي قبل أن يصبح مع عقد البيع من عقود التراضي، ينظر : سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 3 في العقود المسماة، الجزء الثاني، عقد الإيجار، دار الكتاب الحديث، الطبعة الرابعة، 1993، ص وما يليها 18.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار المدني.

قد لا نبالغ في الأمر بالقول أن تحديد مفهوم الإيجار من الأمور البالغة الأهمية لما يتميز به من أوصاف فريدة تميزه عن بقية العقود، لذلك خصصنا فصلاً كاملاً من هذا الباب التمهيدي لتعريف العقد وبيان أهميته وظهوره مع تبيان طبيعته القانونية في مبحث منه كما أفردنا لخصائص هذا العقد مبحثاً آخرًا من هذا الفصل.

المبحث الأول: أهمية عقد الإيجار وتعريفه وطبيعته القانونية.

سنعرض في هذا الفصل أهمية عقد الإيجار التي ساهمت في ظهوره وتعريفه، إلى جانب طبيعته القانونية بالنظر إلى الالتزامات والحقوق التي يربتها .

المطلب الأول: أهمية عقد الإيجار وظهوره.

يعتبر عقد الإيجار من بين أهم العقود المسماة والأكثر شيوعاً بين الأشخاص، حيث تبرز أهميته في تمكين غير القادرين على التملك من الانتفاع بما لم يسعهم تملكه كما يعتبر وسيلة فعالة للملاك يستثمرون بواسطتها أموالهم لتعود عليهم بالفائدة دون إخراجها من ذمهم المالية، فعقد الإيجار هو قوام الطبقة الوسطى والطبقة الفقيرة كما أنه للطبقة الغنية خير وسيلة لاستغلال ثروتها، وفي هذا الشأن قال الأستاذ دي هلتس: « بحق إن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً وليس بين الناس إلا من هو مستأجر، عدا الملاك الذين يسكنون في أملاكهم والمتشردين الذين لا مأوى لهم، وحتى الملاك لا تخلو الحال غالباً من أنهم يؤجرون ويستأجرون»¹.

ويمثل عقد الإيجار الإطار القانوني الذي يجمع بين طائفتين من الأشخاص تجمعهما مصالح متعارضة وهم المستأجرون والمؤجرون، فهذا التعارض في المصالح جعل المشرعين جعلهم

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1989، ص 25.

بصد تنظيمه يحاولون وضع توازن يحفظ لكل ذي حق حقه¹. وسعيًا منهم للحفاظ على هذا التوازن مع مراعاة التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي تشهدها المجتمعات، نجد أن مواضيع الإيجار طالتها المراجعة والتعديل سواء في التقنين المدني أو في التشريعات الخاصة تكون تارة بتعزيز نصوصه القانونية وإضافة نصوص جديدة وتارة أخرى بإلغاء نصوص قديمة تحكمه حفاظاً على توازن علاقة طالما تعارضت مصالح أطرافها.

المطلب الثاني: تعريف عقد الإيجار وعناصره.

يوجد في مجال التشريع فكرتان متقابلتان فيما يتعلق بالإيجار²، الأولى هي فكرة الشريعة الإسلامية وما حاذوها من التقنيات الحديثة، أما الفكرة الثانية هي فكرة التقنيات الغربية والتي أخذ بها التقنين الفرنسي وسائر التقنيات التي سارت على منهجه.

والإيجار في اللغة لفظ مأخوذ من مادة أجزَ والأجزُ هو الجزاء على العمل أو الثواب عليه ويقال الأجرة أي ما أُعطي من أجر ، وهي أيضا الكراء³.

أما الإيجار أو الإجارة في الشريعة الإسلامية فتعرف بأنها عقد تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة مقابل عوض أو أجرة⁴.

كما ورد له تعريف في مرشد الحيران لمعرفة أحوال الناس في كتاب الإجارة بموجب المادة 577 من الفصل الأول الذي تناول عقد الإجارة. « بأنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة»⁵.

¹ - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 11.

² - سليمان مرقس، المرجع السابق ، ص 21.

³ - محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ، الطبعة الثالثة ،بيروت ، لبنان ، 1414 هـ ، ج 4 ، ص 10 .

⁴ - محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، شركة الإعلانات الشرقية، مطابع دار الجمهورية للصحافة، د.ت.ن.، ص 274.

⁵ - محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، طبعة 1424هـ- 2003م، دار الآفاق العربية، ص 145.

أما مجلة الأحكام العدلية فعرفت الإيجار في نص المادة 405 كما يلي: «...هو بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم»¹

وباستقراء هذه التعاريف يجدر بنا القول أن الشريعة الإسلامية تعتبر الإيجار كأنه بيع والفرق بينهما يكمن فقط في كون الحق الذي ينتقل من البائع إلى المشتري هو حق ملكية بينما ينتقل من المؤجر إلى المستأجر حق المنفعة، ولقد أخذ بهذه الفكرة التقنين المدني المصري القديم حيث عرف عقد إيجار الأشياء في المادة 445/362 بأنه عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مدة معينة بأجرة معينة².

أما الفكرة الثانية والتي أخذ بها التقنين المدني الفرنسي، إذ تعرف المادة 1709 الإيجار على النحو التالي:

Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

ولقد تبنى هذه الفكرة التقنين المصري الحالي، إذ ورد تعريف عقد الإيجار في المادة 558 منه كالتالي: « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم».

وبتقابل هاذين الاتجاهين في تعريف الإيجار تضاربت آراء الفقه المصري أيضاً، فقد ذهب البعض منهم إلى القول بأن التزام المؤجر أصبح إيجابياً في التقنين الجديد بعد أن كان سلبياً في التقنين القديم³، بل إن بعضهم رأوا أن ذلك أهم عيب يؤخذ على التقنين المدني القديم⁴.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن المؤجر سواء في القانون المدني القديم أو القانون الجديد يتحمل بعدة التزامات تهدف أساساً إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء

¹ - تعتبر مجلة الأحكام العدلية وكتاب مرشد الحيران أول التقنينات العربية مأخوذان من الفقه الحنفي .

² - أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 2013. ص 50.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 22.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 31.

المؤجر وإذا كان أحد هذه الالتزامات يتصف بالسلبية وهو الالتزام بالامتناع عن كل فعل من شأنه المساس بانتفاع المستأجر فإن سائر التزامات المؤجر تفرض عليه القيام بأعمال إيجابية¹، فانتهمتني هذا الاتجاه الوصول إلى خلاصة مفادها أن التزامات المؤجر قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية فلا يختلف القانون المدني القديم عن القانون المدني الجديد، ولكن الخلاف يوجد فقط في أن التزامات المؤجر أوسع نطاقاً في القانون الجديد عنها في القانون القديم².

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري وعناصره.

يعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007 بأنه: «عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر».

وباستقراء نص هذه المادة ومقارنته بالتعريف الذي ورد في المادة 467 من القانون القديم³ الذي جاء فيه: «ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر. وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة».

الملاحظ أن التعريف الحالي أخذ طابعاً إيجابياً ذلك أن المؤجر لا يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر فحسب، بل يلتزم بتمكينه أيضاً من الانتفاع بها مما يوسع في دائرة التزامات المؤجر لضمان الانتفاع الهادئ والكامل للمستأجر بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار. كما نلاحظ أن التعريفان وإن اتفقا على ضبط الطبيعة القانونية لهذا التصرف وتحديد أطرافه بدقة وضبط التزاماتهما لتصبح التزامات المؤجر كما سبق الذكر أكبر نطاقاً وأكثر مدى فمع ذلك نجد أن التعريف الحالي يجسد تطور الفكر القانوني للمشرع المدني الذي اهتم بتحديد المفاهيم والتركيز

¹ - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع - التأمين (الضمان) - الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2013، ص 667.

² - سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، طبعة جديدة، 2008، ص 4.

³ - الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.

على جوهر الرابطة القانونية واستبعاد الحالات الاستثنائية في جوهر التعريف¹ فيتجلى لنا بوضوح أن التعريف الحالي لعقد الإيجار يبرز إحدى التجديدات التي استحدثها المشرع في هذا المجال. كما يشتمل على العناصر الأساسية لعقد الإيجار وهي العين المؤجرة، ومدة الإيجار والأجرة ذلك أنه متى اجتمعت إرادة المتعاقدين إلى تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل يلتزم به المستأجر وهو الأجرة على أن يكون هذا التمكين من الانتفاع مستمراً لمدة معينة وهي مدة عقد الإيجار.

وفيما يلي قراءة وجيزة لعناصر هذا العقد التي تضمنها التعريف:

- **العين المؤجرة:** وهي الشيء المعين بالذات غير القابل للاستهلاك يقوم المؤجر بتسليمه وملحقاته في حالة تصلح معه لأن تقي بالغرض الذي أعدت له.
- **الأجرة:** وهي ذلك المقابل الذي يلتزم المستأجر به مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ولا يشترط فيه أن يكون مبلغاً من النقود، إذ يجوز أن يكون أي تقدمية أخرى.
- **المدة:** إن تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع يجب أن يكون مستمراً لمدة معينة وهي عنصر جوهري في العقد ولها ارتباط وثيق بالأجرة ذلك أن المدة هي مقياس الانتفاع والأجرة مقابل الانتفاع².

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الإيجار.

لقد أجمع الفقهاء المسلمون على مشروعية عقد الإيجار ولا يفرقون في ذلك بين إجارة الأشياء والإجارة علي العمل ، وذلك لحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان³، وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾⁴، وقوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ (26) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ

¹ - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني، دار طليطلة، الطبعة الأولى، 2011، ص 14.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 5.

³ - على هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2005، ص 204.

⁴ - سورة الطلاق، الآية 06.

عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ¹.

كما استدلووا بقوله صلى الله عليه وسلم: « أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه »².

في حين ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الإجارة لأنها بيع منفعة والمنافع حال انعقاد العقد معدومة ولا يجوز بيع المعدوم. ويراد بالإجارة شرعا بيع المنفعة ليتوافق هذا التعريف مع المعنى اللغوي لها، ولهذا أجمع الفقهاء على مشروعيتها بينما رأوا عدم جواز إجارة الشجر للثمر، وعدم جواز إجارة الشاه للبناء أو سمنها أو صوفها، ذلك أن الإجارة يقصد بها بيع المنفعة.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار.

لاحظنا أن المشرع الجزائري عرّف عقد الإيجار في التعديل الأخير بقوله: « الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم»، مما يجعلنا نتساءل حول تصنيف وطبيعة هذا الالتزام الذي يقوم به المؤجر أم إيجابي، وفي المقابل حق المستأجر في عقد الإيجار شخصي أم عيني؟

هذا ما سنجيب عنه في فرعين منفصلين.

الفرع الأول: التزام المؤجر في عقد الإيجار التزام إيجابي.

باستقراء التعريف يظهر لنا جليا أن التزام المؤجر في عقد الإيجار هو التزام إيجابي إذ يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وليس عملاً سلبياً يتمثل في الترك حيث لا يكلف المؤجر إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، وتحديد نوع الالتزام له دور بالغ الأهمية وينتج آثاراً. فإذا كانا لالتزام إيجابي فهذا يفيد أن المؤجر ملزم بتهيئة العين المؤجرة بما يمكن المستأجر

¹ - سورة القصص، الآية 26، 27.

² - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجة وصححه الألباني، هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 2009، وروى الإمام مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه: أنه كان يكري أرضه بالذهب والورق، الموطأ، تحقيق محمد فواد عبد الباقي، طبعة الحلبي، ج 2، ص 712.

من الانتفاع بها، ويقع عليه عبء صيانتها وترميمها كما يلزم بإجراء الترميمات الضرورية طيلة مدة الانتفاع.

الفرع الثاني: حق الإيجار حق شخصي.

لقد كان مستقرا أن حق المستأجر هو حق شخصي طبقا للتقاليد الموروثة من القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، ولو أن بعض الفقه حاول القول بأن هذا الحق هو حق عيني ولاقت هذه المحاولة رفضاً من الفقه والقضاء ليستقر من جديد القول بأنه حق شخصي ولا وجود لحق عيني للمستأجر بجانب حقه الشخصي¹. ذلك أن حق المستأجر في الانتفاع لا يرد على العين المؤجرة مباشرة بل عن طريق تدخل المؤجر كما يلزم القانون المستأجر بضرورة إخطار المؤجر عن كل تعرض قانوني له حال دون الانتفاع بالعين. هذا وبضيف أنه لا وجود لحق المستأجر ضمن قائمة الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية.

غير أن المشرع الجزائري جعل القسم العقاري هو من ينظر في الدعاوى التي موضوعها إيجار السكنات والمحلات المهنية والإيجارات الفلاحية، كما نجد أن نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² جعل الاختصاص في دعاوى إيجار العقارات بعمومها ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار مما يوهم بأن حق الإيجار حق عيني وليس حق شخصي³.

¹ - ينظر في القول بأن حق الإيجار حق شخصي: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 630 وما بعدها، سمير تناغو، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.

² - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، 2008.

³ - سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017، ص 14.

يرى الأستاذ سمير شيهاني أن نص المادة 512/ف 10 و 11 وكذا المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللذان أوردهما المشرع بشأن انعقاد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار في نظر دعاوى موضوعها عقار وردا في غير محلها، ولا يمكن القول بأن حق المستأجر حق عيني بناء على نص وضع في غير موضعه حيث يوهم النص بأن حق الإيجار حق عيني وليس شخصي وهذا غير صحيح ومن الخطأ ان

وفيما يلي نعرض بعض النتائج المترتبة على كون حق المستأجر حق شخصي:

- أولاً: تصرف المستأجر في حق الإيجار يعد تصرفاً في منقول كما سبق وأن أشرنا إليه حتى ولو كانت العين المؤجرة عقاراً ولا يكون الرهن الوارد على هذا الحق رهناً عقارياً وإنما رهناً حيازياً.
- ثانياً: ينعقد الاختصاص في نظر دعاوى الإيجار إلى المحكمة التي يقع موطن المدعى عليه في دائرة اختصاصها وليس لمحكمة أخرى حتى ولو كان الإيجار وارداً على عقار، ومع ذلك فإن المشرع وبالنظر لطبيعة عقد الإيجار الخاصة خصّ هذا العقد ببعض الأحكام التي لا نجد لها مثيلاً إلا بالنسبة للحقوق العينية ومثال ذلك ما ورد في المادة 17 من الأمر 74-75¹ التي توجب شهر عقود الإيجار² التي تجاوزت مدتها 12 سنة، كما منح للمستأجر بعض المكناات لا تمنح في الحقيقة إلا لصاحب الحق العيني كحقه في رد التعرض المادي الصادر من الغير مستعملاً دعاوى الحيازة³، رغم أن المستأجر

نقول بأن حق الإيجار حق عيني بناء على نص وضع في غير موضعه فحق الإيجار يبقى دوماً حقاً شخصياً ولا يحول دون ذلك نص وضع في غير موضعه .

ولو أننا نرى أن المشرع تعمد أن يخص عقد الإيجار بأحكام لا نجد لها مثيلاً إلا بالنسبة للحقوق العينية فممنح للمستأجر بعض المكناات لا تمنح إلا لصاحب الحق العيني سعياً منه لضمان استمرار انتفاعه الهادئ بالعين المؤجرة واستقراره طيلة مدة الإيجار ، فالمشرع وهو بصدد تنظيمه لصلاحيات القسم العقاري واسناده لكل القضايا الواردة على العقار لهذا القسم بما فيها قضايا الأيجارات السكنية والمهنية والأيجارات الفلاحية حكم لا يشوبه عيب ما دام ورد بصدد تحديد الاختصاص .

¹ - الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جردد 92، 1975.

² - أقرت النصوص القانونية الشهر أيضاً على بعض الحقوق الشخصية مثل المخالصة أو الحوالة التي تزيد مدتها على 3 سنوات طبقاً للمادة 897 قانون مدني وبالتالي لم يكن حق المستأجر الحق الوحيد الذي أوجب المشرع شهره ونرى أن العبرة بشهر عقد الإيجار متى تجاوزت مدته 12 سنة هو أن الفصل بين المنفعة والملكية لمدة طويلة ينقص من قيمة العين مما يستوجب معرفة وإعلام الغير بذلك .

³ - المادة 487 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 والتي جاء فيها: « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقاً على العين المؤجرة وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة».

ليس حائزاً بالمفهوم القانوني للحيازة فليس له لا حق ملكية على العين المؤجرة ولا حق عيني آخر عليها¹.

الفرع الثالث: طبيعة عقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري.

إن الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري وإن تميز بما سبق ذكره فكون المستأجر يستفيد منه-فضلا عن العقد المبرم بينهما- بموجب قرار استفادة من عند الديوان جعله ينفرد بطبيعة إضافية تختلف على ما هي عليه الإيجارات المبرمة في ظل التقنين المدني تتعلق خصوصا بقرار الاستفادة الذي لا يعتبر بطبيعة الحال قراراً إدارياً رغم اختلاف المركز القانوني لكلا طرفي العقد فأخلل المستأجر بالتزاماته لا يخول للديوان طرده كما هو الحال لو كان القرار إدارياً وإنما يلجأ الديوان للقضاء لاقتضاء حقوقه.

غير أننا لا ننكر صفة الإذعان في عقد الإيجار المبرم مع هذه الدواوين بالنظر لطرفي العقد ومركزهما القانوني واستسلام المستأجر لشروط الديوان المحددة في نموذج خاص معد مسبقاً وفقاً لما يقره القانون، ولو أنه يختلف عن عقد الإذعان المعروف في القواعد العامة من نواحي عديدة كالمدة والأجرة وكذا إمكانية الطعن في قرارات الاستفادة أمام اللجنة الولائية، وليس أمام الدواوين².

المبحث الثاني: خصائص عقد الإيجار.

هذا المشروع الجزائري حذو نظيره الفرنسي فاكتفى بالتمييز بين العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد والعقد المحدد والعقد الاحتمالي وعقد المعاوضة وعقد التبرع مراعيًا زاوية التكوين في هذا التقسيم.

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 27.

² - يرى الأستاذ سمير شيهاني أن عقد الإيجار هو عقد إذعان موصوف، كما لا يعتبر قرار الاستفادة قراراً إدارياً، المرجع السابق، ص ص 19-20.

ولكن على ضوء الأحكام المختلفة التي اهتدى إليها - أي المشرع- وضع الفقه عدة تصنيفات¹ سنكتفي بانتقاء منها ما تخص عقد الإيجار فهو من حيث التكوين جمع بين الرضائية والشكلية، ومن حيث تنفيذه فهو عقد زمني أما من حيث الأحكام فهو عقد مسمى، وهو بمراعاة أثره عقد ملزم لجانبين وعقد معاوضة، هذا ونضيف بعض الخصائص للصيقة بهذا العقد كونه يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك، كما يعتبر من أعمال الإدارة وهي خصائص انبثقت بصورة حتمية عن الخصائص الأم التي ينفرد بها هذا العقد. وفيما يلي ذكر هذه الخصائص:

المطلب الأول: عقد الإيجار عقد مسمى، ملزم لجانبين وعقد معاوضة .

سنتناول في هذا المطلب خاصية الإيجار المتمثلة في اعتباره من العقود المسماة التي خصها المشرع بالدراسة في الفرع الأول وفي فرع ثانٍ اعتباره من العقود ملزم لجانبين، مما يقودنا للقول بأنه من عقود المعاوضة وهو ما ستناوله في فرع ثالث .

الفرع الأول: عقد الإيجار عقد مسمى.

إن العقد المسمى هو ذلك العقد الذي تولى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه نظرا لشبوح استعماله وتداوله في الحياة العملية، وهذا ما قام به المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لجملة من العقود في الكتاب الثاني في القانون المدني، تناول في الباب الثامن منه والمعنون بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء ، عقد الإيجار مخصصا له الفصل الأول من هذا الباب مقسما إياه إلى قسمين: القسم الأول تناول فيه الإيجار بوجه عام والقسم الثاني خصه للحق في البقاء وفي استرجاع الأمكنة والذي قام بإلغائه بموجب التعديل الأخير، وسنتناول هذه النقاط بشيء من التفصيل عند التطرق لتنظيم هذا العقد في القانون المدني.

الفرع الثاني: الإيجار عقد ملزم لجانبين.

يرتب عقد الإيجار جملة من الالتزامات المتقابلة التي تقع على عاتق كل من أطرافه، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وبإجراء الإصلاحات الضرورية، كما

¹ - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 75.

يلتزم المستأجر بدفع الأجرة وبإجراء الترميمات التأجيرية وترتبط التزامات الطرفين بحيث أن التزامات أحدهما تعتبر سببا لالتزامات الطرف الآخر مما يجعل بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد سببا في بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد الآخر. وكننتيجة لهذه الخاصية فإن عقد الإيجار يخضع للفسخ إذا أخل أحد الطرفين بالتزام من التزاماته¹.

الفرع الثالث: الإيجار عقد معاوضة.

عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطي ويعد عقد الإيجار من عقود المعاوضة ذلك أن المؤجر يأخذ الأجرة مقابلاً للمنفعة التي يستفيد بها المستأجر وفي المقابل يستفيد المستأجر من منفعة العين المؤجرة في مقابل الأجرة التي يدفعها للمؤجر، فلا بد إذن أن تكون الأجرة جدية فالأجرة التافهة تستوي في الحكم مع انعدامها. فكونه من عقود المعاوضة يتميز بذلك عن عقد العارية الذي يكون فيه استعمال المستعير للشيء المعار دون عوض يقدمه هذا الأخير إلى المعير.

وفي الأخير نشير أن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو انتفاع مؤقت إذ يلتزم بردها إلى المؤجر عند انتهاء مدة العقد ومع ذلك لا يمنع من وصفه عقد معاوضة ذلك أن العقد يرد على المنفعة بالعين المؤجرة لمدة محددة مقابل عوض².

المطلب الثاني: عقد الإيجار شكلي بأصل رضائي و زمني .

انفرد هذا المطلب بدراسة خاصيتين لعقد الإيجار هما توجه المشرع إلى جعل هذا العقد ذوالأصل الرضائي عقدا شكليا. و كذاكونه من العقود الزمنية أو عقود المدة

الفرع الأول: الإيجار عقد شكلي بأصل رضائي.

كان عقد الإيجار في السابق عقدا رضائيا يكفي لانعقاده تراضي أطرافه فلا يشترط شكلاً

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 68.

- ينظر المادة 119 من القانون المدني.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 22.

خاصاً إلا أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري¹ نص في المادة 01/21 منه على ما يلي: « تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد الإيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابياً بتاريخ مسمى» ليصدر بعد هذا المرسوم التنفيذي 69/94² يتضمن المصادقة على النموذج الذي يجب أن يكتب وفقه عقد الإيجار دون أن يترتب تخلف هذه الإجراءات بطلان العقد، غير أنه وبصدد مراجعة نصوص القانون المدني المنظمة لعقد الإيجار نص صراحة في آخر تعديل على أن يكون عقد الإيجار مكتوباً ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً³.

ونظرا لكون هذه الخاصية سيكون لها النصيب الوافر من بحثنا هذا نكتفي بالإشارة إلى

النقاط التالية:

- اتجه القانون المدني نحو جعل عقد الإيجار عقدا شكليا تدريجيا فبعدها كان يخضع في انعقاده لمبدأ سلطان الارادة أصبحت كتابته مطلوبة دون أن يترتب على تخلفها البطلان لتصبح في آخر تعديل ركنا لانعقاد.
- لا يمكن نزع ميزة الرضائية عن عقد الإيجار ولو لم تكف لانعقاده، فعلى أية حال لا بد من حصول التراضي في الإيجار على الشيء المؤجر والمدة والأجرة حيث تبقى من العناصر الجوهرية للعقد ولو انعدم أثرها القانوني.
- يجب التمييز بين شكلية العقد وشكلية الإثبات أي بين الشكل الذي يستلزمه القانون لقيام العقد والطريقة التي يوجبها لإثباته، فالكتابة المقررة بموجب المرسوم التشريعي 03/93

¹ - المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 03 مارس 1993 ،ملغى بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر عدد 14، 2011.

² - المرسوم التنفيذي 94-69 مؤرخ في 19 مارس 1993 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار .

³ - المادة 467 كمكرر من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ليست ركناً لانعقاد عقد الإيجار¹، عكس الكتابة التي نصت عليها المادة 467 ق.م. الحالي فهي ركن لانعقاد عقد الإيجار يترتب على تخلفها البطلان.

الفرع الثاني: عقد الإيجار عقد زمني أو مستمر.

عقود المدة هي العقود المستمرة في الزمان، إذ يلعب الوقت فيه دوراً مهماً بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد وتقاس به الالتزامات، ويعد الإيجار من العقود المستمرة لأن المدة في هذا العقد تعتبر من العناصر الجوهرية وعلى أساسها تتحدد التزامات الطرفين فمدة الإيجار تحدد المنفعة التي يحصل عليها المستأجر وبالتالي يحدد مقدار الأجرة التي يلتزم بدفعها، إذ لا يمكن للمستأجر الحصول على المنفعة كلها فور انعقاد العقد وإنما يحصل عليها تدريجياً مع مرور الزمن.

وإلى جانب أهميته - أي الزمن - في قياس الالتزامات يتجلى لنا دوره في أعمال نظرية الظروف الطارئة الذي لا يتحقق إلا بعد مضي مدة من وقت التعاقد تطراً فيها حوادث لم يكن في الوسع توقعها جعلت من تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلًا يصير مرهقاً للمدين². كما تبرز أهمية الزمن في حالة الفسخ إذ لا يكون له أثر رجعي ولا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، إذ لا يتصور أن يعيد المستأجر للمؤجر المنفعة التي انتفع بها عن المدة السابقة للفسخ.

ذلك أن الأجرة تستحق مقابل الانتفاع ومن ثم لا يستردها من دفعها وعلى من استوفى المنفعة حتى وقت الهلاك أن يدفع الأجرة المقابلة لمدة انتفاعه وهذا ما يميز عقد الإيجار كعقد

¹- قرر المشرع بموجب المادة 21 من هذا المرسوم إفراغ عقد الإيجار في شكل معين وبخلاف هذه الشكلية يظل العقد صحيحاً واكتفى بمعاينة المؤجر باستمرار العقد الشفوي لمدة سنة، من يوم اكتشاف المخالفة مما نخلص لأن هذه الشكلية المطلوبة ليست لا لانعقاد ولا للإثبات.

²- تنص المادة 107 ف3 من القانون المدني على ما يلي: « غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.»

مستمر التنفيذ عن العقود الفورية كالبيع ، فالفسخ هنا ينسحب أثره إلى الماضي فيرد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد ومن ثم يعاد المبيع إلى البائع ويسترد المشتري الثمن.

المطلب الثالث: الإيجار يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك ومن أعمال الإدارة.

يتميز عقد الإيجار بكونه يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك وهذا ما سنتعرض إليه في فرعين متتاليين ، على أن نتناول في فرع آخر خاصيته كعمل من أعمال الإدارة .

الفرع الأول: عقد الإيجار عقد يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك.

يختلف عقد الإيجار عن تلك العقود الناقلة للملكية إذ يرد على منفعة الشيء دون تملكه. فيلتزم المؤجر بمقتضى هذا العقد بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طيلة مدة العقد مع احتفاظه بملكية هذا الشيء وهذا ما يفودنا لاحتامية أن يرد هذا العقد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك.

الفرع الثاني: عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك.

يمنح عقد الإيجار للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة مدة زمنية معينة على أن يعيدها للمؤجر عند انتهاء تلك المدة، وهذا ما يجعل الأشياء القابلة للزوال والاستهلاك لا تصلح أن تكون محل هذا العقد وهذا ما يميزه عن القرض لأن المقترض لا يرد الشيء الذي اقترضه بعينه وإنما يرد مثله بينما يرد المستأجر العين ذاتها محل العقد¹.

الفرع الثالث: عقد الإيجار من أعمال الإدارة.

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 16.

يعتبر عقد الإيجار من أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر لا من أعمال التصرف. فلا يترتب على التأجير خروج الشيء من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر، وإنما الحاصل أن المؤجر يترك غيره ينتفع بالشيء أو ثماره مدة معينة مع عدم المساس بأصله¹.

ويترتب على كون الإيجار من أعمال الإدارة أن يكفي في المؤجر لكي يكون له الحق في إبرام هذا العقد أن تتوافر له أهلية الإدارة، دون التصرف.

ونشير في هذا الصدد أن المشرع منع من يملك حق الإدارة فقط من إبرام عقود طويلة المدة، فمنع الوصي والقيّم والوكيل العام من التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات بمقتضى نص المادة 468 ق.م. معدلاً بذلك النص القديم الذي كان يجيز ذلك بناء على ترخيص من السلطة المختصة².

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، الأحكام العامة، الجزء الأول، ص 16.

² - جميلة دوار، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الثاني:

تميز عقد الإيجار عن غيره من العقود والتنظيم التشريعي له.

سنتناول بالدراسة في هذا الفصل ما يميز عقد الإيجار عن بعض العقود التي قد تتلبس به في مبحث أولاً المبحث الثاني فسنعرض فيه التنظيم التشريعي لهذا العقد .

المبحث الأول: تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود.

نظراً لما لتكييف العقد من أهمية بالغة إذ ينبغي على القاضي الوقوف على إرادة المتعاقدين المشتركة باستظهارها إن كانت واضحة أو بتفسيرها إن كانت غامضة وذلك بغية إعطاء الوصف القانوني للعقد ليتمكن من تطبيق النصوص القانونية المناسبة على موضوع النزاع تطبيقاً سليماً ونظراً لكون عقد الإيجار يتميز بجملة من الخصائص والتي سبق عرضها فلا بد أن يُستمد التكييف من هذه الخصائص بتبيان ما إذا كانت إرادة طرفي العقد قد توجهت إلى تمكين أحد المتعاقدين الآخر من الانتفاع بشيء لمدة معينة مقابل أجره محددة أو أن الأمر يختلف عن ذلك.

وسنتولى فيما يلي عرض أوجه التمييز بين عقد الإيجار وغيره من العقود كما ورد تصنيفها في الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري ، حيث نعرض ما يميز هذا العقد عن بعض العقود المتعلقة بالملكية، فبالرغم من كون الإيجار بعيد كل البعد عن عقود الملكية ومع ذلك قد تواجهنا بعض الحالات يشتبه فيها بالإيجار مع بعض تلك العقود في مواضع معينة نبينها من خلال عينة منها دون الدخول في التفاصيل المتعلقة بخصائص كل عقد¹. كما سنتطرق لما يتميز به عقد الإيجار عن عقود أخرى متعلقة بالانتفاع بالشيء وما يميزه أيضاً عن بعض العقود الواردة على العمل، كما سنتعرض لما يميز عقد الإيجار عن بعض الحقوق.

¹ - سمير شيهاني المرجع السابق، ص 27 .

المطلب الأول: تمييز عقد الإيجار عن العقود المتعلقة بالملكية.

يعتبر عقد البيع، القرض والشركة من أبرز العقود الناقلة للملكية التي يمكن أن يتلبس بها عقد الإيجار وهذا ما سنتناوله في فروع ثلاث على التوالي.

الفرع الأول: الإيجار والبيع.

بالرغم من وضوح الفرق بين البيع والإيجار حيث أن الأول هو عقد ناقل للملكية إذ تنتقل ملكية المبيع فور إبرام العقد إلى ذمة المشتري أو ينشأ الالتزام بنقلها إذا تطلب نقل الملكية مراعاة الشكليات المطلوبة، بينما العقد الثاني يرد على المنفعة فيتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مع احتفاظ المؤجر بملكيتها لها، غير أن الإيجار قد يلتبس بالبيع على اعتباره بيعاً للمنفعة¹، إذ يصبح تكيف العقد أمراً دقيقاً إن كان إيجاراً أو بيعاً، وهذا في حالتين، فالأولى منها عندما يتعلق الأمر بالنزول للغير عن منتجات الشيء أو ثماره والحالة الثانية فتتعلق بالعقد الذي يعرف بالبيع الإيجاري وهي حالات استثنائية يدق فيها التشابه بين العقدين سنوجزها فيما يلي:

العقود التي ينقل فيها أحد المتعاقدين لآخر ملكية محصولات الأرض أو ثمارها كالفاكهة التي تغلها حديقة أو الأحجار التي تقطع من محجر، أو المعادن التي تستخرج من أرض أو الكلا الذي يؤخذ من مرعى أو أخشاب أو غابة... الخ. هل يعتبر إيجاراً لهذه الأرض أم بيعاً لهذه الثمار والمنتجات؟²

إن الرأي الذي استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي هو ضرورة التمييز بين محصولات والثمار، وعليه سنتناول العقد الوارد على كل منهما على حدى.

1-أ-1 العقد الوارد على منتجات الشيء- الحاصلات:-

يقصد بالحاصلات ما يُحصل من الشيء بصفة غير متجددة فيؤدي استخراجها إلى الانتقاص من أصل الشيء كما هو الحال في المعادن التي تستخرج من المناجم وكذا أحجار

¹ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 50.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 27.

المحاجر، فالعقد الوارد على هذه المحصولات يعتبر بيعاً لها وليس إيجاراً للأرض وبستوي الأمر هنا فيما إذا كان المقابل مبلغاً معيناً أو تم تعيينه على أساس الزمن.

1-أ-2 العقد الوارد على ثمار الشيء:

يقصد بالثمار هو ما تنتجه الأرض بصفة دورية مستمرة ومتجددة دون أن ينقص من أصلها شيء كأعشاب المراعي وثمار الأرض الزراعية وهي تثير صعوبة في التكييف على اعتبار العقد بيعاً للثمار أو إيجاراً للأرض وللقاضي هنا دور فعال في استخلاص التكييف السليم من خلال فحصه لنية المتعاقدين ومعرفة ما الآثار التي اتجهت إلى تحقيقها من وراء العقد، معتمداً في ذلك على عناصر الترجيح التي كلما تعددت وكثرت ساهم ذلك في الوصول إلى التكييف السليم.

ومثال هذه العناصر نذكر كيفية حساب المقابل النقدي، فعادة ما يدفع ثمن المبيع دفعة واحدة بينما تدفع الأجرة في فترات زمنية متعاقبة ولو أن هذا المعيار ليس قاطع الدلالة طالما يمكن أن يُدفع ثمن البيع للتقسيط وفي المقابل لا يُمنع من دفع بدل الإيجار دفعة واحدة، كما يتم النظر أيضاً إلى نطاق حقوق المتصرف إليه فإذا كانت له كل ثمار الأرض كان العقد إيجاراً، أما إذا كان التصرف وارداً على جزء محدد من الثمار كان العقد بيعاً وهذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية¹ عندما اعتبرت العقد المتنازع فيه بيعاً لثمار الفلين المستقبلية ولو سماه المتعاقدان إيجاراً طالما احتفظ المالك لنفسه الحق في استعمال الأرض للسكن والمرعى.

كما يمكن اعتبار عبء زراعة الأرض عنصراً من عناصر الترجيح، فهناك من اعتبره بيعاً إذا كانت نفقات قطف الثمار على عاتق صاحب الأرض لأنه مجبر على وضعها تحت تصرف المشتري منفصلة عن الأرض أما إذا كانت النفقات على الطرف الثاني اعتبر عقد إيجار لأن المستأجر هو الذي يتحمل نفقات استغلال الشيء المؤجر عادة غير أن هذا المعيار غير دقيق لأنه يمكن للأطراف الاتفاق على غير ذلك دون تغيير وصف العقد²، وهناك من نادى بضرورة النظر بالآثار التي تترتب على العقد فما كان من شأنه أن ينقل ملكية حق ثابت فهو

1- سمير تناغو، المرجع السابق، ص ص 8-9.

2- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 27.

بيع إن كان ينشئ التزاماً في ذمة المتصرف بتمكين المتصرف إليه من أخذ الثمار أو الحاصلات فهو إيجار، وتبقى المسألة في هذه الحالة محصورة في معرفة نية المتعاقدين طالما أن الآثار المترتبة عن العقد ماهي إلا تفسير لما اتجهت إليهما¹.

ونظراً لما يتميز به كلا العقدان من ميزات وخصائص فإن لاعتبار العقد بيعاً أو إيجاراً أهمية بالغة من الناحية العملية لا سيما تلك التعديلات التي مست النصوص القانونية المنظمة لعقد الإيجار والواجب مراعاتها عند النظر في المنازعات المتعلقة به.

1- عقود البيع الإيجاري:

يُعرف البيع الإيجاري في الشريعة بالإجارة المنتهية بالتملك وهي عقد ينص على أنه إيجار يدفع فيه المقابل بالتقسيط وهو الأجرة ولكن يتضمن شرط يقرر أنه في نهاية الإيجار ودفع جميع الأقساط فإن المستأجر يحتفظ بالشيء على سبيل الملكية، ويعتبر هذا الشرط بمثابة وعد بالبيع².

ولقد اختلف في تكييف هذا العقد فيما إذا كان إيجاراً ينقلب في النهاية إلى بيع بعد الوفاء بكل الأجرة أم أنه بيع من البداية وما الأقساط إلا جزء من الثمن رغم تسميتها أجرة، أما نقل الملكية فهو مؤجل إلى حين الوفاء بجميع الأقساط، ولقد رفض أغلب الفقهاء إعطاء هذا العقد وصفاً مزدوجاً أي بيع وإيجار نظراً لما ينفرد به كل عقد من خصائص تميزه عن طبيعة العقد الآخر.

فإذا اعتبر هذا العقد بيعاً مقسطاً علق على شرط واقف هو دفع كل الأقساط وبالتالي استبعاد الأجرة من هذا العقد، أما إذا اعتبر إيجاراً معلقاً على شرط فاسخ هو عدم الوفاء بكل الأجرة فلا مكان للثمن في هذا العقد.

¹ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 26.

² - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 20.

وهذه العقود هي في حقيقتها بيع ومصلحة البائع في وصفها إيجار هي ضمان حصوله على الثمن، فإذا قام المشتري بالتصرف في المبيع قبل سداد الثمن يمكن متابعته بجرم خيانة الأمانة، كما أنه إذا أفلس المشتري جاز للبائع أن يسترد الشيء من التفليسة باعتباره مالكا له¹.

ولقد كان للمشرع الجزائري موقفا حاسما بشأن ما ثار في هذه المسألة من خلافات وإعطائه وصفاً واحداً لهذا العقد، وهو أنه بيع معلق على شرط واقف يتمثل في دفع كل الأقساط²، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 363 من القانون المدني وجاء فيها: « تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار ».

ولو أن هذه المادة تنتظر إعادة النظر من المشرع لها بتعديلها أو إعادة صياغتها لاسيما بعد إقراره البيع الإيجاري بموجب المرسوم التنفيذي 105-01 المتضمن شروط وكيفيات الحصول على سكن في إطار البيع الإيجاري³.

الفرع الثاني: الإيجار والقرض.

إن إيجار الأراضي الزراعية قد يشمل أشياء تستهلك باستعمالها كالسماد والبذور على أن يتفقا الطرفان أن يستعملها المستأجر ويلتزم برد مثلها عند انتهاء الإيجار، وفي هذه الحالة يلتبس الإيجار بالقرض، كما يمكن أن يؤجر مع الأرض آلات ومعدات لازمة للانتفاع فهفي هذه الحالة هل يعتبر العقد الذي يتعلق بهذا الإيجار عقد إيجار أم عقد قرض؟ وهنا يجب التفريق بين طبيعة الأشياء المستهلكة أثناء العقد إذا كانت عقاراً بالتخصيص فحتما يشملها عقد الإيجار أما إذا لم تعتبر كذلك وكانت قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار وإذا لم تعتبر من توابعه فلا يشملها عقد الإيجار وإنما يأخذها المستأجر بعقد قرض وفي حالة ما أفلس هذا الأخير فلا يستردها المؤجر وإنما يتقاسم ثمنها مع الدائنين قسمة غراماً⁴.

¹ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 10.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 1994، ص 15.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 29 محرم 1422 هـ الموافق ل 23 أبريل 2001م المتضمن شروط وكيفيات الحصول على سكن في إطار البيع الإيجاري.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثالث: الإيجار والشركة.

يختلف عقد الشركة عن عقد الإيجار حيث يتفق الأطراف في العقد الأول على اقتسام الربح وتحمل الخسائر، أما في عقد الإيجار للمستأجر الحرية في الانتفاع بالعين المؤجرة ويكون له المكسب وعليه الخسارة. وغالباً ما يلتبس الأمر في عقد المزارعة لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول فهو يقتسم الربح والخسارة مع المستأجر ولكن الأجرة في المزارعة هي نسبة معينة من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض أما في الشركة فالشريك يقاسم شريكه في صافي ثمن المحصول لا في المحصول نفسه¹. وقد يتفق الأمر مع الحالة التي يعطي فيها المالك الشيء المملوك لشخص آخر ويتعهد فوق ذلك أن يقوم بأشياء لازمة للاستغلال، وبالرغم أن بعض المحاكم اعتبرته عقد شركة لا إيجار إلا أن بعض الفقهاء رأوا أنه عقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل على أن يجوز للمؤجر أن يشترط أجرة معينة مع جزء صاف من الربح ويبقى العقد إيجاراً²، ومثال ذلك إذا سلمت شركة سيارات الأجرة إحدى سياراتها إلى سائق ليستغلها على أن يقتسم معها الإيراد فإن هذا العقد يشبه شركة يسهم فيها أحد الطرفين بمنفعة شيء يقدمه والآخر بعمل يقوم به، غير أن الشركة تقتضي اقتسام الأرباح والخسائر والظاهر أن مثل هذا الاتفاق لا يقصد به أن يتحمل صاحب السيارة نصيباً في الخسارة إن وجدت فلا يصح إذن اعتبار الاتفاق شركة.

المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء.

لا يعتبر الإيجار العقد الوحيد الوارد على المنفعة بل يشترك مع مجموعة من العقود، أهمها العارية والإيجار التمويلي، قد تثار الصعوبة في التفريق بينها وهذا ما سنتناوله تباعاً.

الفرع الأول: الإيجار والعارية.

يعرّف المشرع الجزائري العارية في المادة 538 ق.م.ج. على أنها: «عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 21.

² - سليمان مرقس، المرجع السابق، فقرة 30، ص 39.

غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال». ويتضح لنا من هذا النص أن العارية ترد على منفعة الشيء المعار دون تملكه كما يلتزم المستعير برده بعد الاستعمال كما هو الحال في عقد الإيجار، إلا أن جوهر الاختلاف بينهما أن الانتفاع في عقد الإيجار يكون بمقابل وهذا ما يجعله من عقود المعاوضة بينما الانتفاع في العارية يكون مجاني ما يجعلها من عقود التبرع.

ورغم وضوح التفرقة بينهما إلا أنه قد يحصل لبس بينهما حينما يثور الشك حول وجود المقابل من عدمه، ومثال ذلك إذا استبقى البائع المنزل (المبيع) لمدة معينة بعد البيع، هنا يثور الشك حول أساس انتفاع البائع بالمنزل هل هو الإيجار أم العارية وهنا يتوقف الأمر على تفسير إرادة المتعاقدين فإذا تبين أن بقاء المنزل تحت يد البائع إلى حين تسلمه من المشتري كان بمقابل وقد روعي هذا المقابل عند تقدير الثمن كان العقد إيجاراً ويترتب في ذمة كل من البائع والمشتري آثاره ويتحملا الالتزامات المألوفة لكلا من المؤجر والمستأجر، أما إذا كان بقاء البائع بدون مقابل فيوصف الانتفاع بالمنزل (المبيع) بالعارية.

الفرع الثاني: الإيجار والإيجار التمويلي.

يعد الإيجار التمويلي le credit-bail أو Leasing financier صورة من صور التمويل العيني التي تمكن المستأجر من الحصول على الأصول الرأسمالية المنقولة وغير المنقولة دون أن يستنفذ الموارد الحالية الموجودة لديه، إذ بدلا من قيام المستأجر بشراء المعدات اللازمة للتشغيل يلجأ إلى إحدى الشركات المتخصصة في مزاولة نشاط التأجير التمويلي ليبرم عقدا تلتزم بموجبه بشراء المعدات التي يحددها المستأجر ومن المورد الذي تختاره وذلك من أجل تأجيرها له للمدة المتفق عليها¹.

وعادة ما تكون هذه المدة طويلة ومعها يرتفع الأجر الذي يلتزم المستأجر بدفعه ليتمكن بذلك من دفع قيمة الشراء لهذه المعدات أو التكاليف وكذا الأرباح المعقولة للشركة.

¹ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 207.

عرّف المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري¹. هذا العقد بقوله: «يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة هذه الصفة، مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصاً طبيعيين كانوا أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية»

ويُكيف عقد الإيجار التمويلي على أنه وعد متبادل ملزم للجانبين عند بداية إبرامه، إذ يتضمن وعداً² من الشركة الممولة بشراء المعدات يقابله وعدا باستئجار هذه المعدات ويصبح عقد الإيجار نهائياً عند استلام المستأجر للمعدات المطلوبة من المورد بعد إبرام عقد الشراء بين هذا الأخير والشركة الممولة، وتسري على العلاقة بين الشركة الممولة للمشروع والمستأجر أحكام عقد الإيجار بما لا يتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي³.

وانطلاقاً من هذه التعاريف الموجزة يتضح لنا تشابه عقد الإيجار وعقد الإيجار التمويلي في التزام المؤجر في كلا العقدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة محل العقد مقابل التزام هذا الأخير بأداء الأجرة المتفق عليها، لكن وبالرغم من هذا التشابه إلا أن عقد الإيجار العادي يختلف عن عقد الإيجار التمويلي من عدة أوجه أهمها⁴:

1- الأمر 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 1996، 3.

2- يعتبر الوعد بالإيجار عقد غير مسمى ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعد به يتمثل في أن يؤجر الأول شيئاً للأخير إذا اظهر هذا الأخير رغبته في الاستئجار خلال مدة معينة، وبمجرد ظهور هذه الرغبة ينقلب هذا الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل دون الحاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد. يراجع ما كتبه الدكتور أحمد شرف الدين في هذا المجال، المرجع السابق، ص 58.

3- حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 35.

4- عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.

يلتزم المستأجر في عقد الإيجار العادي برد العين المؤجرة إلى المستأجر عند انتهاء مدة العقد وهذا خلاف عقد الإيجار التمويلي الذي ينتهي غالباً بتملك المستأجر لمحل عقد التأجير إذا أعمل خيار الشراء المقرر له¹.

عادة ما يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة في عقد الإيجار العادي بينما في عقد الإيجار التمويلي قد لا يمتلك تلك الأصول المؤجرة، وإنما يقوم بشرائها بعد توقيع العقد بناء على طلب المستأجر الذي قام باختيارها وحدد مواصفاتها بما يتفق مع طبيعة نشاطه.

عقد الإيجار عقد بسيط يقتصر على طرفيه فقط وتتشأ بينهما رابطة عقدية سبق تعريفها بينما عقد الإيجار التمويلي عقد مركب يتدخل أكثر من شخص في تنفيذه وتنتج فيه غاية المؤجر إلى التمويل وهذه الغاية غير موجودة في عقد الإيجار العادي.

تختلف الالتزامات التي يربتها كلا من العقدين على عاتق الأطراف كالالتزام المستأجر في عقد الإيجار التمويلي بتحمل تبعة هلاك المال المؤجر بقوة قاهرة وهو ما لا يتحمله المستأجر في الإيجار العادي.

المطلب الثالث: تمييز عقد الإيجار عن العقود الواردة على العمل.

العقود الواردة على العمل كثيرة ومتعددة، فمن أهمها وأكثرها تداولاً نجد عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد المقاولة وعقد العمل. وبالرغم من أن عقد الإيجار في ظاهره بعيد كل البعد عن هذه العقود، إلا أن الحقيقة غير ذلك، حيث يشتهب الأمر أحيانا بينه وبين هذه العقود، وهذا ما سنسعى لتبياناه.

الفرع الأول: الإيجار والوديعة.

تعرف الوديعة بمقتضى المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أنها: « عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا».

¹ - يتميز عقد الإيجار التمويلي عن البيع الإيجاري في كون الأول يتيح للمستأجر خيار تملك العين المؤجرة ويكون هذا الخيار من بين الخيارات المعروضة عليه وهي تملك المعدات أو إعادتها وكذا إعادة تأجيرها بينما في البيع الإيجاري تنتقل ملكية محل العقد تلقائيا في نهاية العقد دون منحه خيار التملك.

إذن فعقد الوديعة يرد على عمل يتمثل في حفظ المودع لديه للشيء محل الوديعة ولا ينتفع به كما هو الحال في عقد الإيجار وللمودع أن يسترد محل الوديعة من المودع لديه بمجرد طلبه على خلاف الإيجار الذي لا يسترد فيه المؤجر عينه المؤجرة إلا بعد انتهاء المدة المتفق عليها¹. وبالرغم من هذا التباين بينهما إلا أنه قد يدق التمييز بينهما في فروض معينة نذكر منها الفرض الذي يودع فيه الشخص أشياءه القيمة في خزانة البنك فهل يكون هذا عقد إيجار للخزينة كي ينتفع بها العميل أو هو عقد وديعة يلزم البنك بمقتضاه بحفظ الأشياء المودعة في الخزانة.

بعدما كان سائداً في فرنسا ومصر اعتبره إيجاراً، حدث أخيراً تحول في المسألة ورجح الرأي الذي يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة هو التزام أساسي وجوهري في العقد، إذ يتحمل البنك المسؤولية عند تلف الأشياء إلا ما كان بفعل القوة القاهرة².

أما الفرض الثاني فهو إبرام مالك السيارة مع صاحب موقف عقداً، فالعبرة بالغرض من وضع السيارة، فمتى كان الغرض هو توقيف السيارة فقط وتكون المحافظة عليها التزام يقع على مالكة، فالعقد إيجار أما إذا كان الغرض هو محافظة صاحب الموقف عليها، فالعقد وديعة، وبالتالي يكمن معيار التفرقة بين العقدين دائماً في معرفة من يقع عليه عبء الحفظ³.

الفرع الثاني: الإيجار والوكالة.

الوكالة تطبيقاً لنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وبالتالي تتميز الوكالة بأنها عقد يفوض بمقتضاه الموكل وكيلاً له للقيام بعمل شيء ويكون ذلك لحساب الموكل وباسمه ويجوز لهذا الأخير أن ينهي الوكالة كما تنتهي بوفاته وهي من أبرز الآثار التي تميزها عن عقد الإيجار، حيث ينتفع المستاجر بالشيء لحساب نفسه إذ قلماً يثور اللبس بينهما ولكن يمكن تصور ذلك في حالة ما إذا اتفق مالك العقار مثلاً مع أحد الأشخاص على أن يقوم بتأجير عقاره

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 22.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 17.

³ - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000، ص 64.

فيسمح له بالتأجير من الباطن وذلك لقاء نصيب من الأجرة التي سيحصل عليها هذا المستأجر الأصلي من المستأجرين من الباطن¹.

ولتحديد طبيعة هذا الاتفاق يعتمد أساسا على نية الأطراف فقد تكشف هذه النية على أن المتعاقدين أرادا أن يكون الطرف الثاني وكيفا عن المالك ويعتبر في هذه الحالة المستأجرون من الوكيل مستأجرين أصليين وليسوا من الباطن، كما يجوز للوكيل والموكل الرجوع عن الوكالة كما يمكن أن تنتهي هذه الوكالة بموت أحدهما.

وقد تكشف نية المتعاقدين على أنهما أرادا عقد إيجار لا وكالة خاصة إذا اشترط في الاتفاق حصول المؤجر على الأجرة سواء تم الإيجار من الباطن أو لم يتم.

الفرع الثالث: الإيجار والمقاولة والعمل.

عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

باستقراء تعريف عقد العمل يتضح لنا أنه يختلف عن الإيجار فهو لا يقوم على الانتفاع بشيء بل بخدمات العامل، غير أن القانون الفرنسي اعتبره سابقاً نوعاً من الإيجار، إذ يعتبر العمل سلعة يجوز تأجيرها كما تؤجر الأشياء بحسب المادة 1708 ق.م.ف. غير أنه وبتغيير النظرة الاقتصادية التي كانت سائدة آنذاك استوجب انفصال عقد العمل عن عقد الإيجار باعتبار الأول يرد على عمل الإنسان بينما يرد الآخر على الانتفاع².

ويتلبس العقدان ببعضهما حينما تعطي مثلا شركة سيارات، سيارة أجرة لسائق يقوم بقيادتها، على أن يعطي للشركة نصيبا معينا، ويأخذ الباقي، فالرأي الراجح هو اعتبار العقد عقد عمل، على أساس أن هناك رابطة تبعية بين الشركة والسائق، أما إن كان السائق غير تابع للشركة فلا يعمل تحت إشراف وتوجيه صاحب السيارة فالعقد إيجار³.

¹ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1999، ص 41.

² - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 18.

³ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 47.

وتكمن أهمية التفرقة بين العقدين في حالة ما إذا تسبب سائق السيارة بضرر للغير فإن الشركة تكون مسؤولة إن كان العقد عملاً ، ويكون المنتفع بالسيارة مسؤولاً إن كان العقد إيجاراً. كما يكون مالك السيارة مسؤولاً عن إصلاح السيارة في حالة العطب إذا كان العقد عمل بينما يقع ذلك على عاتق المنتفع إذا كان العقد إيجاراً¹.

أما المقابلة فعرّفها المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون المدني بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

تتشابه المقابلة مع عقد العمل في أن محل العقد هو العمل الذي يقوم به أحد المتعاقدين، ولكن يختلف العمل عن المقابلة في أن العامل يكون تابعاً لرب العمل يتلقى أوامره منه ولا توجد هذه التبعية في عقد المقابلة.

كما يختلف عقد المقابلة عن عقد الإيجار كون المقابلة ترد على عمل المقاول بينما يرد الإيجار على الانتفاع بالشيء ومع ذلك قد يلتبس أحدهما بالآخر في العقود التي ترد على عمل أحد المتعاقدين وعلى الانتفاع بشيء يقدم للمتعاقد الآخر في نفس الوقت. ومثال ذلك تعاقد المستهلك مع شركة الكهرباء أو اتصالات الجزائر لتمكين المستهلك من الانتفاع بالتيار الكهربائي أو خدمات الهاتف، فهل يعتبر هذا إيجاراً للمعدات التي تصنعها الشركة في منزل المستهلك أو مقابلة لتمكين المستهلك من الانتفاع، فالراجح فقهاً وقضاً هو اعتبار مثل هذه العقود عقود مقابلة محلها تسيير التيار الكهربائي أو توصيل المشترك إلى غيره من المشتركين وهذا هو الغرض الرئيسي من العقد وما جهاز الهاتف أو العداد إلى أداة ووسيلة لتنفيذ الالتزام الأصلي وهو تأمين خدمة².

المطلب الرابع: تمييز الإيجار عن بعض الحقوق.

قد يشتبه عقد الإيجار ببعض الحقوق الظاهر لكن الحقيقة غير ذلك، فعادة ما يدق الشبه بين حق الإيجار وحق الارتفاق، حق المنتفع أو بعض الحقوق المعنوية.

¹ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 33.

² - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ص 272 - 273.

الفرع الأول: حق المستأجر وحق الارتفاق.

بالرغم من كون حق المستأجر حق شخصي وحق الارتفاق حق عيني يرد على العقار أساساً إلا أنه قد يلتبس حق الإيجار مع حق المرور متى منح بمقابل، فإذا كان حق المرور قد مُنح لمصلحة العقار وتيسير الانتفاع به فهو حق ارتفاق، أما إذا لم يمنح هذا الحق لمصلحة العقار فهو إيجار ومن الأمثلة في هذا الشأن أن تمنح شركة سكك حديدية حق المرور لشركة أخرى على قضبانها فهنا يكون إيجاراً واقعاً على حق مرور¹.

الفرع الثاني: حق المستأجر وحق المنتفع.

يعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية تمنح صاحبه سلطة مباشرة على الشيء يخول له استعماله واستغلاله وبالتالي يتشابه الإيجار مع الانتفاع في أن كلاهما يرد على الانتفاع بشيء مملوك للغير ولمدة محدودة ومع ذلك تبقى الفروق بينهما واضحة بحكم طبيعة كل منهما. فحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق شخصي يتطلب تدخل المؤجر ليتمكن من الانتفاع وذلك طوال مدة الإيجار وليس له أي حق عيني كما سبق التفصيل في هذه النقطة و نحن بصدد تحديد الطبيعة القانونية لحق المستأجر.

في حين يملك صاحب حق الانتفاع حقاً عينياً ويكون انتفاعه بعوض أو بدونه، في حين لا يكون الانتفاع في الإيجار إلا بعوض فالأجرة عنصر جوهري في العقد، كما يختلف حق الإيجار عن حق الانتفاع في اعتبار حق الإيجار حق شخصي يترتب عنه أنه يعتبر مالاً منقولاً ولو تعلق الإيجار بعقار²، أما حق الانتفاع فإذا ورد على عقار اعتبر مالاً عقارياً وبالتالي تصرف المستأجر في حق الإيجار يبقى تصرفاً في منقول حتى ولو كانت العين المؤجرة عقاراً وتسري عليه أحكام حوالة الحق.

كما يظل الفرق بين حق الإيجار وحق الانتفاع قائماً لكون حق الانتفاع حق مؤقت ينقضي حتماً بوفاة صاحبه وفق ما تقتضيه المادة 852 من القانون المدني، أما حق المستأجر

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الفقرة 13، ص ص 22-23.

² - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة 2000، ص 64.

فهو مجرد حق شخصي يقابله التزام على المؤجر وبالتالي لا ينقضي بوفاة المستأجر¹. ويختلف أيضاً حق الانتفاع باعتباره حقاً عينياً أصلياً عن حق الإيجار من حيث اكتساب هذا الحق الذي يكون عن طريق مصدر من مصادر كسب الحقوق العينية الأصلية في حق الانتفاع بينما يكون المصدر هو العقد في حق الإيجار.

وبالرغم من الاختلافات التي تبدو جلياً بين الحقين إلا أنه قد يلتبس حق الإيجار بحق الانتفاع في حالة الإيجارات لمدة طويلة أو الإيجار لمدى الحياة². هذا ونشير أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمثل هذه الإيجارات في النصوص الحالية وإن كان قد ذكره في المرسوم 63/76³ ولم يطبقه⁴.

الفرع الثالث: حق المستأجر وبعض الحقوق المعنوية.

قد تشبه بعض الحقوق المعنوية بعقد الإيجار ومثال ذلك أن يتشبه حق التأليف أو الاختراع، فقد ينزل المخترع عن براءة الاختراع لآخر بمقابل ويكون العقد بيعاً إذا تنازل المخترع عن جميع حقوقه طوال المدة التي تقوم فيها هذه الحقوق، أما إذا تنازل عنها لمدة معينة أو في مناطق محددة، أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق فإن العقد يكون إيجاراً كما هو الحال بالنسبة لرخصة الدفن في أرض معدة لهذا الغرض فإذا مُنحت لمدة معينة وكانت الرخصة

¹ - تعرض المشرع إلى مسألة انتهاء عقد الإيجار في المادة 469 مكرر 2 إذ خرج على ما تقتضيه القواعد العامة من انصراف أثر العقد إلى الخلف العام المنصوص عليها في المادة 108 من ذات القانون وخلاصة ما ورد في النصوص الحالية أن القاعدة العامة في عقد الإيجار هي عدم انتقاله إلى الورثة يرد عليها استثناء وهو استمرار عقد الإيجار إلى حين انتهاء مدته ما لم يكن اتفاق على خلاف ذلك، كما أجاز المشرع للورثة إنهاء لأسباب أشار إليها في ذات المادة تفيد بأن الإيجار أصبح مرهقاً لهم أو يزيد عن حاجتهم.

² - سميير تاغو، المرجع السابق، ص 21

هناك عقود إيجار تبرم لفترات طويلة من الزمن وتعطي للمستأجر حقاً عينياً على العين المؤجرة ومنها عقد الحكر Bail emphytéotique قد تتراوح مدتها ما بين 18 سنة و 99 سنة، لا يجوز الخلط بينها وبين عقد الإيجار كون هذا الأخير يمنح للمستأجر حق شخصي بينما يعطي عقد الحكر للمستأجر حقاً عينياً كما ذهب إلى ذلك التشريع الفرنسي بإخضاعه إلى قواعد خاصة به لا قواعد الإيجار كما لا يجوز خلطها بحق الانتفاع الذي ينقضي بوفاة المنتفع بينما ينتقل عقد الحكر إلى الورثة.

³ - المادة 73 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

⁴ - محمدي، عقد الإيجار، مطبوعة جامعية، كلية الحقوق، بنعكون، الجزائر، طبعة 2008، ص 4.

مؤقتة فالعقد إيجار أما إذا كانت الرخصة دائمة فإنها تمنح لصاحبها حقاً عينياً غير أنه لا يستعمله إلا للدفن¹.

وفي الأخير نشير أن للقاضي دور بالغ الأهمية نظراً لما لتكييف العقد من أثر في التمييز بينه وبين ما تشابهه معه من عقود، فالقاضي ملزم بالوقوف على إرادة المتعاقدين لإعطاء التصرف القانوني وصفه الصحيح، فيقوده هذا إلى تطبيق سليم للقانون.

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لعقد الإيجار.

نظراً لما يتميز به هذا العقد أولاه المشرع بعناية كبيرة للحفاظ على توازن العلاقة بين أطرافه وملاءمتها للتطورات الاجتماعية السياسية والاقتصادية للمجتمع، فلم يكن في منأى عن التعديلات التي استحدثت والتي كانت من مقتضيات تلك التطورات، فكان له نصيب من تلك النصوص سواء كانت خاصة أو عامة ولذلك سنخصص لهذا المبحث ثلاث مطالب، نتطرق في الأول منها لتنظيم هذا العقد في القانون المدني الجزائري، وفي ثاني مطلب سنوجز أهم التعديلات التي استحدثها المشرع مؤخراً، أما آخر مطلب فسنعرض فيه مجموع أهم النصوص القانونية التي تناولت بالتنظيم عقد الإيجار منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

المطلب الأول: تنظيم عقد الإيجار في القانون المدني.

تبنت الجزائر نظاماً اقتصاد السوق متخلفة بذلك عن النظام الاشتراكي فتأثرت التشريعات الوطنية بهذا التغيير لاسيما ما يتعلق منها بالإيجار وذلك بإسقاط المشرع للعديد من المسائل القانونية في التنظيم السابق لعقد الإيجار أهمها الحق في البقاء في العين المؤجرة، فبعدما كان المشرع يحمي المستأجر ويوفر له الاستقرار بمنحه هذا الحق أصبح يراعي المؤجر ويسعى لحماية بغية التشجيع على الاستثمار في المجال العقاري من جهة وإعادة الاعتبار لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد من جهة أخرى وذلك بفسح المجال واسعاً للاتفاق على بنود العقد دون قيود قانونية².

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 14، ص 23.

² - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 24.

لقد عدّل المشرع أحكام عقد الإيجار الواردة في القانون المدني القديم وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري¹ الذي يحكم عقود الإيجار التي أبرمت في ظلّه بينما تسري على الإيجارات المبرمة قبل صدوره أحكام القانون المدني² حتى ولو تمّ تجديدها بعد ذلك وبالتالي أبقى المشرع على بعض النظم التي تحكم عقد الإيجار المبرم قبل صدور هذا المرسوم حتى ولو جددت هذه العقود بعد ذلك³.

من أهم النقاط التي تعرض لها هذا المرسوم نصه على وجوب كتابة عقد الإيجار المقرر لهذا العقد وهذا ما سيكون له نصيب وافر من الدراسة لاحقاً.

وبالرغم من كون المرسوم 03-93 عبّر عن رغبة المشرع في تشجيع الاستثمار في المجال العقاري حيث قرر عدم تطبيق حق البقاء الذي كان يعتبره المؤجر تهديداً لملكيته وشبهاً مخيفاً يحول دون الانتفاع بها وبالتالي غلب مصالح المؤجر على حساب المستأجر كما كرّس حرية إرادة الأطراف في الاتفاق على بنود العقد إلا أنه اصطدم بواقع اجتماعي واقتصادي لا يسمح له بالتطبيق الفوري لهذا المرسوم فعمد على ترك الأوضاع كما كانت عليه بالنسبة لعقود الإيجار الجارية وبقيت تخضع للقانون المدني⁴. ومع ذلك يؤخذ على هذا المرسوم أنه غلب

¹ - المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 07 رمضان عام 1413هـ الموافق لـ 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، 1993، ملغى بموجب القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، 2011.

² - المادة 20 من المرسوم 03/93: « يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعاً للتشريع السابق المطبق على هذه العقود ».

³ - إن بقاء العقود التي أبرمت قبل صدور المرسوم 03/93 والتي تجدد بعده خاضعة للقانون المدني أمراً مخالفاً للمبادئ القانونية المعمول بها في تطبيق القانون من حيث الزمان ولو أننا نميل لهذا الرأي ما دام التجديد يتم بإرادة جديدة من المتعاقدين واتفاق جديد بين الأطراف لا ضرر في ذلك إن خضع للنصوص الجديدة غير أننا نلتزم لهذا الأمر تفسيراً محتملاً يتمثل في كون المشرع يقر ضمناً أن النصوص الجديدة تفسر باستقرار المستأجر وبالتالي إبقاء تجديد العقد خاضعاً للقانون السابق وترك المتعاقدين على ما اتفقا عليه بمثابة الإقرار بمنح المستأجر نوع من الاستقرار المسلوب منه في ظل هذا المرسوم الذي راعى مصالح المؤجر أكثر منه المستأجر.

- بن عودة ناجية، قماري بن ددوش نضرة، المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع، العدد 1، مارس 2018.

⁴ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 25.

مصلحة المؤجر على حساب المستأجر الذي سيكون تحت رحمة المؤجر خاصة وأنه أهمل التطرق لمواضيع في غاية الأهمية نذكر على سبيل المثال تحديد حد أقصى للأجرة والنص على حد أدنى لمدة الإيجار وتحديد مصير العقد غير المكتوب وفق النموذج المقرر مما يساهم هذا في إحداث التوازن في علاقة الإيجار التي لطالما تعارضت مصالح أطرافها سيما مع تفشي أزمة السكن الحادة آنذاك ووجود هذه الثغرات سيضطر بالمستأجر للرضوخ لما تمليه إرادة المؤجر¹.

إن قراءة التعديلات التي جاء بها المرسوم تخلص بنا إلى القول أنه جاء لتغيير عقليات وأوضاع كانت تسود سوق الإيجار الوطنية مردّها التشريع المعمول به قبل وبعد صدور القانون المدني، كما جاء لإرجاع الطابع الرضائي لعقد الإيجار وهو طابعه الأصلي إلا أنه يؤخذ عليه أنه أدخل تعديلات اكتنفها الغموض على القانون المدني بصفة غير مباشرة² أي بمناسبة مرسوم تشريعي حول الترقية العقارية فهو بقواعده الخاصة³ التي ألغت قواعداً عامة أظهر حاجة ملحة لإصدار قانون مدني بقواعده العامة ستضع حداً لهذا الانقسام والازدواجية القانونية.

وهذا ما فعله المشرع بإصدار القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2008 عدل بموجبه أحكام كل من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني والمرسوم 93-03 المتضمن النشاط العقاري، ولقد كان لعقد الإيجار النصيب الوافر من التعديل ذلك أن المشرع لم يبق إلا على 08 مواد من أصل 68 مادة لم يمسهما التعديل، فجّل المواد مسها التعديل أو الإلغاء⁴.

فهل وُفق المشرع الجزائري في سد الثغرات التي شهدتها الأحكام المنظمة لهذا العقد؟ وهل أصاب في التوفيق بين ما يمليه الواقع من تطورات وما يتطلبه الإيجار من توازن بين أطرافه ولو تعارضت مصالحهم؟

¹ - فريدة محمدي، عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن تعديل القانون

المدني، كلية الحقوق، بن عكنون، طبعة 2008، المكتبة الالكترونية، الموقع الإلكتروني :

WWW.LAW.DZ.NET ، ص ص 5-6.

² - عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 68.

³ - تنص المادة 02 من المرسوم 93-03 على ما يلي: « يشمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة».

⁴ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 25.

إن الإجابة على هذه التساؤلات تستوجب منا قراءة لأهم التعديلات التي جاء بها القانون 05-07، تداعياتها، آثارها ومدى توفيقها في تنظيم هذه العلاقة.

المطلب الثاني: أهم التعديلات التي أدخلها المشرع على عقد الإيجار في ظل القانون 05-07.

لقد كان توجه المشرع واضحاً بمقتضى هذا التعديل في إزالة الغموض الذي اكتنف النصوص السابقة وكذا إصدار نصوص قانونية جديدة وإلغاء أخرى منها، طالما كان ذلك من مقتضيات ما تعيشه البلاد من تطورات على كافة الأصعدة، فتجلت لنا بعض التعديلات يمكن إيجازها فيما يلي:

- من حيث التعريف:

جاء في المادة 467 / ف2 ق م قديم مايلي: «...وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة».

وعليه يعتبر التعريف الجديد لعقد الإيجار المشار إليه سابقاً من التجديدات التي استحدثها المشرع حيث ركز على تحديد الطبيعة القانونية لهذا التصرف - عقد- وعلى مقوماته وتحديد أطرافه وضبط الالتزامات المترتبة في ذمتهم، وبذلك استبعد الحالات الاستثنائية في جوهر التعريف كما كان في السابق ليلتزم الضوء على جوهر الرابطة القانونية.

- من حيث الأركان وطرق الإثبات:

قد لا نبالغ في القول بأنه قد تكون من أولويات التعديل شكلية¹ عقد الإيجار وتحديد أركانه نظراً لما شاب النصوص القانونية من غموض، ولوضع حد لذلك تم النص على وجوب الكتابة والتاريخ الثابت لهذا العقد وإلا كان باطلاً، فأصبحت بذلك الشكلية ركناً من أركان انعقاده بعدما كان رضائياً وهو أصله الذي لا يمكن التكرار له، والشكلية هو توجه تشريعي في مسيرة هذا العقد تماشياً مع متطلبات المجتمع، كما تم إلغاء المواد المتعلقة بالأجرة² من حيث طبيعتها

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 14.

² - ألغيت المواد 470-475 من هذا القانون والمتعلقة بالأجرة.

وقيمتها والمنازعة فيها، كما تم إدراج المدة في عقد الإيجار كركن من انعقاده يتوجب تحديدها وإلا بطل العقد، ومن ثم لا مجال للمنازعة حولها.

- من حيث الالتزامات:

جاءت التزامات المؤجر أوسع نطاقا وأكثر مدى مما كانت عليه، إذ لا يكتفي المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر فحسب بل يلتزم أيضا بتمكينه من الانتفاع الهادئ لها طيلة مدة الإيجار.

- من حيث انتهاء الإيجار:

تميز هذا التعديل بإلغائه النهائي لكل النصوص المتعلقة بالتجديد الضمني للإيجار والحق في البقاء واسترجاع الأمكنة، كما ألغي التتبيه بالإخلاء فصار عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، أما فيما يتعلق بالأسباب الخاصة لإنهاء عقد الإيجار فإن المشرع استحدث إنهاء عقد الإيجار لأسباب عائلية بموجب التعديل، فلم تكن النصوص القديمة تمنح هذا الحق للمستأجر علماً أن المشرع جعل من السبب العائلي حجة لإنهاء العقد دون تحديد سبب بعينه ونظراً لعموم اللفظ فإن كل سبب عائلي هو محل اعتبار شريطة أن يثبت المستأجر وجود هذا السبب وأن يثبت أثره المباشر على عقد الإيجار وضرورة إنهائه استجابة لهذا السبب.

المطلب الثالث: النصوص القانونية الخاصة التي تحكم الإيجار وأهم المبادئ التي كرستها.

سنسلط الضوء في هذا المطلب على أهم النصوص القانونية التي نظمت بأحكامها العلاقة الإيجارية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا مع ذكر أهم المبادئ التي كرستها والغرض الذي صدرت من أجله بإيجاز شديد ذلك أننا سنتعرض لبعضها لاحقاً بصدد إثبات عقد الإيجار في النصوص الخاصة.

- 1- Ordonnance 62-020 du 24 août 1962, concernant la protection et la gestion des biens vacants, JO n°12 du 07 septembre 1962.

أي الأمر 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتضمن حماية وتسيير الأملاك الشاغرة يكلف بموجب هذا المرسوم رئيس المقاطعة الإدارية - الوالي حالياً- بإدارة السكنات الشاغرة وفق شروط وإجراءات حددها الأمر دون تحديد دقيق لمفهوم الأملاك الشاغرة.

2- Décret 62-03 du 23 octobre 1962, portant réglementation des transactions, ventes, locations, affermages, amodiations des biens mobiliers et immobiliers, JO N°1 du 26 octobre 1962.¹

المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 المتضمن تنظيم الصفقات والبيع والإيجارات وتأجير الأملاك العقارية والمنقولة.

قضى هذا المرسوم ببطان جميع عقود واتفاقيات تجديد أو تمديد الإيجارات من قبل المعمرين المبرمة بعد 01 جويلية 1962 داخل الوطن أو خارجه².

3- المرسوم 63-64 المؤرخ في 18 فبراير 1963 المتضمن تحديد تعويض عن تشغيل محلات ذات الاستعمال السكني وكذا ذات الاستعمال المهني والمعتبرة شاغرة، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1963.

4- المرسوم 63-88 المؤرخ في 18-03-1963 يتضمن قانون الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 22 مارس 1963، الملغى بموجب المرسوم 80-278، المؤرخ في 29 نوفمبر 1980، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخة في 02 ديسمبر 1980.

جعل هذا المرسوم كل الممتلكات التي هجرها أصحابها تحت تصرف الدولة، و بعد تحقيق تجريه مصالح الإدارة يتم إعلان حالة الشغور وهذا بقرار من عامل العمالة، وينشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية لتمكين المعني بالأمر من الطعن، علما أن ملكية الأموال المنقولة والعقارية الشاغرة انتقلت نهائيا إلى ملكية الدولة بمقتضى الأمر 66-102 المؤرخ بتاريخ 06-05-1966، الذي يتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 06 ماي 1966.

¹ - قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من 1962 إلى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 2004، صص 263-267.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 50.

5- المرسوم 68- 88 مؤرخ في 23 أبريل 1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102، جريدة رسمية عدد 38، مؤرخة في 10 ماي 1968.

بعدها انتقلت ملكية الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة للدولة بمقتضى الأمر 66-102 جاء هذا المرسوم تنفيذا لذلك حيث أقر هذا المرسوم بأنه لا يمكن شغل الأملاك التي انتقلت إلى الدولة ولو بصورة عرضية مؤقتة إلا بمقتضى ترخيص يصدره الموظف المختص بناء على طلب يوجه إلى مسؤول المقاطعة الإدارية الذي سمي بلغة هذا المرسوم عامل العمالة¹.

على أن تتوفر فيهم شروط حددها القانون وفي حالة شغل الأمكنة بصورة غير قانونية على الشاغلين للأمكنة تسوية وضعتهم وذلك بالحصول على ترخيص من الجهة المختصة مانحهم مهلة 6 أشهر لذلك، وبانقضاء هذا الأجل دون ذلك اعتبروا شاغلين دون وجه حق مما يستوجب الطرد، وألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم 80-278 المؤرخ في 29 نوفمبر 1980، جريدة رسمية رقم 49 مؤرخة في 02 ديسمبر 1980.

6- الأمر 74-63 المؤرخ في 10 جوان 1974، المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخة في 18 جوان 1974، فهذا الأمر أسند مهمة تسيير الأملاك الشاغرة إلى مكتبة الترقية والتسيير العقاري، ولقد تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر 76-93 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 20 فبراير 1977 وفي نفس الوقت وبنفس الجريدة صدر المرسوم 76/143 والذي يتضمن إنشاء مكاتب للترقية والتسيير العقاري للولاية، وكذا المرسوم 76-144 المتضمن حل المكاتب العمومية للسكن معتدل الكراء.

7- المرسوم 76-147 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن تابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري- دواوين الترقية والتسيير العقاري بالتسمية الحالية، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 09-02-1977، حيث أقرت المادة 02 من هذا المرسوم أن عقد الإيجار المبرم بين المستأجر وديوان الترقية

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 9.

والتسيير العقاري لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها.

وأهم نقطة يمكن الإشارة إليها أن الحق في البقاء في السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري ظل معمولاً به بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 ذلك لأن هذا الأخير استبعد من نطاق تطبيق حق البقاء المحلات السكنية التابعة للأفراد و فقط¹.

ولقد صدر في وقت لاحق المرسوم 85-270 المؤرخ في 05 نوفمبر 1985، المتضمن تنظيم دواوين الترقية العقارية وتسييرها في الولاية وعملها، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 06 نوفمبر 1985، والذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق 12 ماي 1991، والمتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كيفية تنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 15 نوفمبر 1991.

8- القانون 84-16 مؤرخ في 30 جوان 1984 يتعلق بالأحكام الوطنية، جريدة رسمية عدد 27، مؤرخة في 03 جويلية 1984، وأهم ما جاء فيه أن مصالح أملاك الدولة تتولى تأجير الأملاك العقارية المستخلصة للدولة أما الأملاك المستخلصة للجماعات المحلية فتؤجر من طرف الولاية أو البلدية على أن يسري عليها القانون المدني ما عدا تلك التي أبرمتها الدولة أو الجماعات المحلية وبين المؤسسات والهيئات العمومية التي تتمتع بالاستقلال المالي².

9- القانون 87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408 الموافق 08 ديسمبر سنة 1987، المتضمن ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. جريدة رسمية عدد 50، 1987.

¹ - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ص 67.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 54.

لم يعرف هذا القانون الإيجار ولم ينظم أحكامه، وإنما اكتفى بتقرير جزاء على من يتمتع بحق الانتفاع الدائم¹، ويقوم على إيجار حصته من المستثمرة الفلاحية والمتمثل في سقوط حق الانتفاع الدائم مع بطلان عقد الإيجار المبرم من طرف صاحب الحق العيني العقاري المتمثل في حق الانتفاع الدائم.

10- المرسوم التنفيذي 89-98 يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 26 مؤرخة في 28 جوان 1988.

فهذا المرسوم ألغى المرسوم التنفيذي 83-256 المؤرخ في 09 أبريل 1983، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 12 أبريل 1983، المتضمن نظام كراء المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني، التابعة للقطاع العقاري العمومي. فأزال بذلك كثير من المسائل التي كانت غير واضحة في المرسوم الملغى، إذ حدد بدقة كيفية احتساب مبلغ الإيجار كما أوجب أن يكون عقد الإيجار مكتوبا في شكل عقد أو اتفاقية كراء².

11- القانون 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 و 55 سنة 1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55 سنة 1995 ويعتبر هذا القانون المرجع الأساسي فيما يتعلق بالعقار الفلاحي يوضح التوجه الاقتصادي المتبع بعد فشل الأنظمة السابقة، سيما ما تعلق منها بالثورة الزراعية ونكتفي بما جاء في المادة 53 منه وهي كالتالي: «... ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحية في شكل عقود عرفية» مما يستخلص وطبقا للقاعدة "الخاص يقيد العام" أن هذه العقود لا تخضع للشكل الرسمي الذي فرضته المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني.

¹ - جاء في المادة 09 من هذا القانون ما يلي: « تستغل الأراضي جماعياً وعلى الشيوخ حسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء الجماعات المشتركة بصفة حرة...» مما يفيد أن حق الانتفاع الدائم يمكن أن يمنح في إطار مستثمرة فلاحية جماعية يثبت بعقد إداري خاضع للإشهار العقاري، كما أورد استثناء استغلال الأراضي بصورة فردية وقيد ذلك بشروط وحدد الحالات، تحول دون منح صاحب هذا الحق العيني العقاري حق تأجيره.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 56.

12- القانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 15 ماي 1990، المعدل بموجب القانون 08-14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 03 أوت 2008.

إن تنظيم وتسيير الأملاك الشاغرة التي تركها المعمر مر بعدة مراحل وأصدر المشرع بصدد ذلك أوامر وقوانين ومراسيم متتالية تطلبتها المستجدات التي عرفتها البلاد بعد الاستقلال، ولقد سبق التعرض إليها وذكرها ولو بإيجاز ضمن هذه القائمة. ومن أهم ما جاء في هذا القانون أن الأملاك التي يظهر أنها شاغرة والتي لا صاحب لها تبقى ملكا للدولة طبقا لنص المادة 48 منه. كما عدّل بعض ما جاء في القانون 84-16 فجعل الإجراءات المبرمة خاضعة للتشريع والتنظيم المعمول بهما وذلك بإلغاء الفقرة الثالثة من المادة 104 من القانون 84-16 والتي كانت تقضي بسريان القانون المدني على هذه الإجراءات كما سبق ذكره. فأشار المشرع في هذا القانون إلى قواعد عامة متعلقة بإيجار الأملاك الوطنية العمومية إلى أن عدّل هذا النص بموجب المرسوم 08-14 بحيث أصبحت مصالح أملاك الدولة تتولى تأجير الأملاك الخاصة للدولة ذات الاستعمال السكني بصورة مباشرة أو عن طريق تفويض منها¹.

13- المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 16 جمادى الأولى 1412 الموافق 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعمامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كفيات ذلك، جريدة رسمية، عدد 60 مؤرخة في 24 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303 المؤرخ في 08 ديسمبر 1993، جريدة رسمية عدد 82 سنة 1993.

من أهم ما جاء في هذا المرسوم أنه بين الجهة المخولة بتأجير العقارات التي آلت ملكيتها للدولة وتكون خاضعة الى المرسوم 147/76 كما حدد مدة إيجارها التي لا تزيد عن 9 سنوات سواء كانت المدة في فترة واحدة أو موزعة على عدة فترات².

¹ -مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 55.

14- القانون 91-10 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف جريدة رسمية عدد 21 سنة 1991 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق 22 ماي سنة 2001، جريدة رسمية عدد 29 سنة 2002 وبموجب القانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق لـ 14 ديسمبر 2002، جريدة رسمية عدد 83، سنة 2002.

كان وزير الأوقاف يتمتع بسلطة إبطال عقود الإيجار الواردة على الأملاك الوقفية بمقتضى المرسوم 383/64 المتعلق بنظام الأملاك الحبسية العامة إلى أن صدر هذا المرسوم فنصت المادة 42 منه على أن: «تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية» كما أن كيفية تطبيق هذه المادة تحدد عن طريق التنظيم.

وتتفيداً لمضمون هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 12 شعبان 1419 الموافق أول ديسمبر 1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، جريدة رسمية عدد 90 سنة 1998 وتم تخصيص الفصل الثالث منه لإيجار الأملاك الوقفية، الذي سيكون له نصيب من الدراسة في هذا البحث.

15- المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 29 محرم 1422 الموافق 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفية ذلك، جريدة رسمية عدد 25 سنة 2001 .

تم استحداث صيغة الحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب، وحدد شروط وكيفية البيع بالإيجار.

لم يكن القانون المدني هو الوحيد الذي تناول بالتنظيم العلاقة الإيجارية بل ما فتئ المشرع الجزائري ينظم هذه العلاقة في نصوص خاصة كثيرة نظرا لشيوع وتداول هذا العقد بين الناس وتزايدت بذلك النزاعات المعروضة في هذا المجال، فمنذ أن أعلنت الدولة ملكيتها للأموال الشاغرة وتصنيفها ضمن الأملاك الوطنية راح المشرع يخوض مسيرته لتنظيم تسيير هذه الأملاك وإيجارها وهناك نصوص قانونية كثيرة سعى من خلالها لتنظيم علاقة الإيجار سيما ذلك المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري وكذا الإيجار الذي يبرم مع مصالح أملاك الدولة والإيجار المبرم مع الجماعات المحلية وهذا ما سنتناوله بالدراسة في الفصل الأول من هذا الباب أما في الفصل الثاني ارتأينا أن نعرض لإيجارات تتميز بنوع من الاستثنائية بالنظر لطبيعة العين المؤجرة وهي إيجار الأراضي الزراعية وإيجار الأملاك الوقفية.

الفصل الأول

إثبات عقد الإيجار المدني في النصوص الخاصة.

كما سبق الإشارة أنه وإلى جانب القانون المدني فإن المشرع أصدر نصوص قانونية خاصة كثيرة تنظم علاقة الإيجار ومن أهمها نذكر الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري، نظرا لما لها من آثار بالغة الأهمية على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي والسياسي وكذا الإيجار المبرم مع مصالح الدولة والمبرم مع الجماعات المحلية، وهي الإيجارات الأكثر تداولاً بين الأفراد وهنا تثار النزاعات حول مسألة إثباتها بالنظر للطبيعة الخاصة التي تتفرد بها هذه العقود.

المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري.

تبعاً لكون دواوين الترقية والتسيير العقاري المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق إيجارها وباعتبارها المؤجر الوحيد لهذه الأملاك فجدير بنا أن نتطرق بالدراسة لمراحل نشأة هذه الدواوين والمهام المسندة لها بصفقتها المؤجر في العلاقة الإيجارية لنعرج بعدها إلى إثبات إيجار هذه السكنات والمحلات المهنية.

المطلب الأول: نشأة دواوين الترقية والتسيير العقاري، طبيعتها القانونية والمهام المسندة لها.

يعتبر ديوان الترقية والتسيير العقاري المؤجر في إيجار السكنات التابعة له وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وبالتالي له أهلية إبرام عقود إيجار السكنات التابعة له ويكون المستأجر إما شخصا طبيعياً أو شخص معنوي صاحب حق شخصي قبل المؤجر¹، متى توافرت فيه شروط الاستفادة، ولقد مرت نشأته بعدة مراحل شهدت تغيير طبيعته القانونية، كما حددت المهام المسندة له.

¹ - بوشنافة جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس المدينة، الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012.

الفرع الأول: مراحل نشأة دواوين الترقية والتسيير العقاري وطبيعتها القانونية.

بعد انتقال الأملاك الشاغرة للدولة الجزائرية ليتم تصنيفها ضمن الأملاك الوطنية سارع المشرع الجزائري إلى وضع عدة نصوص تشريعية للتكفل بهذه الأملاك ورأى ضرورة استحداث مؤسسات عمومية متخصصة في مجال الترقية العقارية لتسيير هذه الممتلكات وبالفعل أعطيت مهمة تسيير الأملاك الشاغرة إلى مكاتب الترقية والتسيير العقاري بموجب الأمر 63/74¹ المؤرخ في 10 جوان 1974، وكذا الأمر 93/76² المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، وكانت عبارة عن مؤسسات إدارية تخضع لوصاية الوالي وتحت إشراف وزارة الأشغال العمومية والبناء تضطلع بمهمة تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري إلى أن صدر المرسوم رقم 270/85³، والذي حدد الطبيعة القانونية لدواوين الترقية والتسيير العقاري واعتبارها مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع اقتصادي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لكن تم إلغاء هذا المرسوم بموجب المرسوم 147/91⁴، إذ منح لهذه الدواوين الطابع الصناعي والتجاري، واعتبرت تاجرة في علاقتها مع الغير، وذلك ما يؤكد طابع الاحتراف لديها في مجال الترقية والتسيير العقاري، وهو ما يسمح لها بمباشرة وظيفتها الأساسية وهي العمل على تنفيذ السياسة العمومية للسكن وأعلنت المادة 06 من هذا المرسوم أن الدواوين مكلفة في ميدان التسيير العقاري بما يلي:

- تأجير المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عليها.
- تحصيل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة بالإيجار.

¹- ينظر ص 43 من المذكرة .

²- الأمر 93/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23/10/1976، والمتضمن تحديد شروط إنشاء وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للولاية، ج ر عدد 12، سنة 1977.

³- المرسوم 270/85 المؤرخ في 05 نوفمبر 1985 المتضمن تنظيم دواوين الترقية والتسيير العقاري في الولاية وعملها، ج ر عدد 46، سنة 1985 .

⁴- مرسوم تنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 27 شوال عام 1411 الموافق 12 مايو سنة 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 25، سنة 1991.

- المحافظة على العمارات وملحقاتها قصد الإبقاء عليها باستمرار في حالة صالحة للسكن وإعداد جرد للعمارات التي تسييرها وكل العمليات الأخرى التي تتدرج في إطار التسيير العقاري، ويصدر المرسوم التنفيذي 454/91 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والتابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك ، قد بين الجهة المخولة بتأجير السكنات وكيفية ذلك في المواد 17 وما يليها وأهم ما يمكن قوله في هذا الصدد أن المرسوم جعل إيجارات العقارات التي آلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 66-102 كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مقدمة هذا البحث خاضعا إلى المرسوم 76-147 حسب ما قضت به المادة 25 منه.

فخلاصة القول أن إيجار المحلات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أصبح يحكمها نظام واحد وأصبح الديوان المؤجر الوحيد لغالبية هذه الأملاك الإيجارية ولأجل تمكين دواوين الترقية والتسيير العقاري من إدارة الأملاك الإيجارية سيما بعدما انتقلت إليها ملكية الأملاك الشاغرة التي آلت إلى الدولة بموجب الأمر 66-102 والتي لم يتم التنازل عنها لشاغليها، هذا وقد تضمن قانون المالية لسنة 1999، قرارا بتحويل جميع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة لفائدة دواوين الترقية والتسيير العقاري في إطار تسوية الممتلكات السكنية التي بقيت مصنفة في عداد أملاك الدولة رغم أنها مبنية ومملوكة من طرف الديوان على أرض لا يملك سند ملكيتها.

وبالرغم من اعتبار هذه الدواوين هي المالك والمؤجر الوحيد لجزء كبير من الحظيرة العقارية العمومية ولكنها تحظى بدعم الدولة وتدخلها في إنجازها أو في إيجارها فإن الدواوين لا تدير هذه الأملاك بحرية كما هو الحال في إدارة أملاكها التي تدخل في إطار الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، فالدواوين ملزمة بصفقتها المؤجر، بتنفيذ السياسة السكنية المسطرة من طرف الدولة، وبالتالي لا يمكنها أن تحيد عن هذا النهج ولا بد عليها من الالتزام بمختلف النصوص التشريعية المنظمة للإيجار ومن جهة أخرى لا يحق لأي جهة سواها تسيير العملية الإيجارية لأملكها أو إبرام عقود باسمها.

وتطورت هذه الدواوين فبعدما كانت مجرد مؤسسة تعمل على إنجاز المساكن والمحلات التجارية والمهنية من أجل الإيجار فقط، أصبحت تتجز المساكن الموجهة للبيع وتسمى المساكن الترقية لذوي الدخل المعتبر إلى جانب المساكن الاجتماعية لذوي الدخل المتوسط أو الضعيف كما أضيف إلى اختصاصاتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 135/97¹ البيع بالإيجار بالنسبة للأموال التابعة للدولة ذات الطابع السكني والمسلمة بعد أكتوبر 1992، إلا أن هذا العقد الأخير لم يعرف تطبيقه إلى غاية نوفمبر 1999 على مستوى ولاية تيبازة وبنسبة قليلة جدا²، وتم تنظيم البيع بالإيجار بنصوص خاصة لحقها التعديل عبر مراحل سيتم التعرض لها لاحقا.

الفرع الثاني: المهام المنوطة بدواوين الترقية والتسيير العقاري.

لقد أشارت المواد 06/05/04/03 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 12 ماي سنة 1991 إلى جملة من الأهداف التي أنشأت من أجلها دواوين الترقية والتسيير العقاري وباستقراء هذه المواد نبرز في نقاط أهم المهام المنوطة بدواوين الترقية والتسيير العقاري³.

- يمكن لدواوين الترقية والتسيير العقاري أن تمارس نشاطها على مستوى التراب الوطني.
- تتولى دواوين الترقية والتسيير العقاري في إطار تجسيد السياسة الاجتماعية للدولة ترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا وتكلف فضلا عن ذلك على سبيل التبعية بما يلي:
- ترقية البناءات والترقية العقارية.
- الإنابة عن كل متعامل في الإشراف على المشاريع المسندة إليه.

¹ - المرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 05 رمضان 1417 الموافق 14/01/1997 المحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني التي أنجزتها دواوين ت.ب.ع بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة او بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 15-01-1997 العدد 04.

² - زوشطوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 73.

³ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص ص 30 - 31.

- أعمال تأدية الخدمات قصد ضمان ترميم الأملاك العقارية وإعادة الاعتبار إليها وصيانتها إلى جانب كل عملية تتوخى تحقيق مهامها.
- تخول دواوين الترقية والتسيير العقاري فضلا على ذلك، تسيير الأملاك العقارية المسندة إليها .
- تحدد اتفاقية نموذجية شروط وكيفيات التكفل بهذه المهمة وتوضح بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن والتعمير .
- كما تم تكليف دواوين الترقية والتسيير العقاري في ميدان التسيير العقاري بالمهام التالية:
- إيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عنها تحميل مبالغ الإيجار والأعباء المرتبطة بالإيجار وكذا ربوع التنازل عن الأملاك العقارية التي تسييرها.
- المحافظة على العمارات وملحقاتها قصد الإبقاء عليها باستمرار في حالة صالحة للسكن.
- إعداد جرد للعمارات المكونة للحظيرة العقارية التي تتولى دواوين الترقية والتسيير العقاري تسييرها وضبطها ومراقبة النظام القانوني لشاغلي الشقق والمحلات الكائنة بهذه العمارات.
- تنظيم جميع العمليات التي تستهدف الاستعمال الأمثل لمجمل المجمعات السكنية العقارية التي تسييرها وتنسيق ذلك.
- ضمان تسيير جميع الأملاك التي ألحقت أو سوف تلتحق بها حسب شروط خاصة في إطار وحدودية قواعد تسيير الممتلكات العقارية وكل العمليات الأخرى التي تندرج في إطار التسيير العقاري.

المطلب الثاني: إبرام عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري وإثباته.

سنتناول فيالفرع الأولإبرام عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاريما الفرع الثاني فسنخصه بدراسة كيفية إثبات هذا العقد.

الفرع الأول: إبرام عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري.

يعتبر إيجار المحلات السكنية التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري من أهم القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية وذلك لتعلقها بأهم حاجيات المواطن وهو السكن ولطالما بين لنا الواقع العملي الإشكالات المطروحة والتي كانت وليدة اعتبارات اقتصادية واجتماعية أقل ما يمكن القول عنها أن البلاد عرفت أزمة إسكان حادة نتيجة للنمو الديمغرافي يضاف إليه النزوح الريفي الذي تسببت فيه الحركة الصناعية التي عرفت الجزائر، إلى جانب نقشي ظاهرة السكن القصديري الذي برز في المدن والقرى وحتى في العاصمة والذي لا تزال الجهود متواصلة للقضاء عليه إلى يومنا هذا، وفي المقابل كانت الدولة وحدها مالكة لمشاريع إنجاز السكنات فكانت تسيير بوتيرة بطيئة لم تتطلع إلى حاجيات الأفراد وبدأت مسيرة البحث عن الحلول والسياسات وكان السكن الاجتماعي أول هذه الحلول، كما سبقت الإشارة والمسير بموجب المرسوم التنفيذي رقم 142/98¹.

ونظرا للطبيعة الاجتماعية لهذه السكنات وكونها محل عقد إيجار يخضع لقانون خاص فهو يتميز عن غيره من العقود بمجموعة من الخصائص فرضها المشرع على طرفي العقد نظرا للهدف المسطر من قبل الدولة في إنشاء مثل هذه السكنات مما جعله يكتسي طبيعة قانونية ينفرد بها غيره من العقود يضاف إليه إجراءات محددة خص بها هذا العقد لإبرامه وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

- خصائص عقد الإيجار المبرم مع د ت ع .

- الطبيعة القانونية لعقد إيجار للسكنات التابعة. لديوانت ت ع.

¹ - المرسوم 98-42 مؤرخ في 04 شوال 1418 الموافق لأول فيفري 1998، يحدد شروط الحصول على المساكن العمومية الايجارية ذات الطابع الاجتماعي وكيفيات ذلك، جر، عدد 5، سنة 1998.

- إجراءات إبرام إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري.

أولاً: خصائص عقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري

يشترط وجود عقد إيجار خاص فطبعا للمادة 02 من المرسوم 147/76 - السابق التعريف به - فإنه تبرم إجارة المنازل بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عليها فيما بعد وحسب النموذج المرفق بالملحق.

ولقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 35/97 وأخضع عقد الإيجار الصادر عن ديوان تتع إلى النموذج المنصوص عليه في المرسوم 69/94 - الذي سيكون محل دراستنا في الباب الثاني - بالنسبة للإيجارات الصادرة بعد شهر أكتوبر 1992، وبالتالي كل من يستند إلى سند غير عقد الإيجار المنصوص عليه في النموذج الملحق بالمرسوم 147/76 بالنسبة للإيجارات المسلمة قبل أكتوبر 1992 أو إلى عقد غير المنصوص عليه في المرسوم 69/94 بالنسبة للإيجارات المسلمة بعد شهر أكتوبر 1992 فإن هذا السند لا يعد حجة على المؤجر أي (د. ت. ت. ع).

يمكن للمستأجرين الذين يشغلون السكنات التابعة لديوان تتع بموجب عقود قانونية القيام بتبادل سكناتهم على أن يكون ذلك بمعرفة المؤجر وبعد الترخيص منه، كما أن المشرع أجاز نقل حق الإيجار متى توافرت شروط نقله وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها غير أنه ومن خصوصيات هذا العقد هو حرمان المستأجر من العين المؤجرة، في حالة عدم شغله لها هو أو أفراد عائلته لمدة لا تقل عن 08 أشهر أثناء السنة الإيجارية ما لم يثبت مغادرة المستأجر لها بحكم التزاماته المهنية.

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد إيجار السكنات التابعة لديوان تتع ع.

باعتبار هذا العقد يبرم بإرادة الطرفين كلاهما فإنه لا يمكن اعتباره عقد إداري خاصة عندما يتبين أن إبرام هذا العقد بين الديوان والمستفيد يتعلق بالحصول على مقرر الاستفادة من لجنة الدائرة المختصة، وكان بإمكان المشرع أن يكتفي بهذه المرحلة فقط ويصدر القرار الإداري القاضي بالاستفادة من السكن دون المرور للمرحلة الموالية والمتمثلة في إبرام عقد الإيجار بين

الديوان والمستفيد، يضاف إلى هذا عدم إمكانية الديوان إنهاء العقد دون اللجوء إلى القضاء، فيحسم الأمر إذن على أنه ليس بعقد إداري ولكن إذا نظرنا إلى طرفي هذا العقد لنجد أحدهما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري والطرف الآخر هو شخص طبيعي ومن ذوي الدخل المحدود فهذا يقودنا لحتمية التساؤل إذا ما كان هذا العقد عقد إذعان¹ أم لا.

يتجلى لنا بوضوح الفرق بين مركزي المتعاقدين يضاف إليها نموذج العقد المحدد سلفاً دون أن يكون للمستأجر يديفه، وبالرغم مما يجعل عقد الإيجار الذي يبرمه ديوان ت.ت.ع. من مواصفات ومميزات عقود الإذعان إلا أنه نجد أن الزبون لا يتدخل بإرادته المنفردة في تحديد الشخص المتعاقد معه كما لا يمكنه إنهاؤه دون اللجوء إلى القضاء فانفرد هذا العقد بمميزات عقد الإذعان والعقود الخاصة المبرمة بين الأشخاص الطبيعيين.

ثالثاً: إجراءات إبرام عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية.

يستلزم إبرام عقد إيجار السكنات إجراءات إجرائية هامتين هما:

1-أ: مرحلة إعداد قائمة المستفيدين:

خضعت الهيئة المكلفة بإعداد قائمة المستفيدين لعدة تغييرات نذكر من أهمها ما استحدثته المرسوم 234/04²، حيث بعدما كانت مهمة توزيع السكنات الاجتماعية مسندة للبلديات أصبحت من اختصاص الدائرة المختصة على أن يتأخر الوالي لجنة الطعون، التي تفصل في الطعون في أجل أقصاه 15 يوماً ويرسل الوالي القائمة النهائية للمستفيدين مرفقة بنسخة من المحضر إلى رئيس الدائرة لنشرها خلال 48 ساعة بمقر البلدية ونسخة إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته المؤجر للتنفيذ وإعداد عقد إيجار للمستفيدين.

¹ - عقد الإذعان هو عقد يملئ فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له الحق في مناقشتها فعليه إما نقض العقد أو قبوله بكل شروطه، تعرض المشرع لكيفية حصول القبول في هذا العقد في المادة 70 ق. مدني بقوله: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يصيغها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها».

² - المرسوم 04-334 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 ، يعدل المرسوم التنفيذي 98-42 الذي يحدد شروط الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، ج.ر. عدد 67، سنة 2004.

1- ب- إبرام العقد:

بعدما يستلم ديوان الترقية والتسيير العقاري القائمة النهائية للمستفيدين من السكنات، يباشر إبرام عقد الإيجار مع المستفيدين ولا بد من توافر الشروط العامة لإبرام العقود سواء تعلق الأمر بأطراف العقد وهما المؤجر - ديوان الترقية والتسيير العقاري - ولقد خولت له ولاية التأجير، النصوص القانونية السابق عرضها وهذا ما أكدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها والمستأجر المستفيد من السكن الذي يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط تخوله ليكون ضمن القائمة بالإضافة أو وجوب توافر أهلية الإدارة، كما أن هناك شروط تتعلق بموضوع العقد كذلك المتعلقة بالمحل وعناصر العقد من عين مؤجرة ومدة الإيجار وتحديد الأجرة... الخ. يضاف إليها الشكلية الواجب توافرها.

الفرع الثاني: إثبات إيجار السكنات التابعة لدواوين ت. ت. ع.

يعتبر المرسوم 146-76 والمرسوم 147-76¹ من أهم التشريعات المتعلقة بدواوين الترقية والتسيير العقاري والتي تناولت بالتنظيم موضوع الإيجار ولو أن المرسوم 146-76 لم يكن له علاقة مباشرة بالإيجار إلا أنه وفي القسم الثاني منه والمعنون "بالإيجار" تضمنت نصوصه بعض الأحكام المتعلقة به.

وذلك في المواد 105 إلى 108 منه، ولقد قضت المادة 105 منه بمنع إيجار المساكن الخاضعة لهذا النظام إلا بموافقة المالكين الشركاء في حالات استثنائية، مثل نقل الملكية لدواعي

¹ - صدر على نفس الجريدة الرسمية عدد 12 بتاريخ 09 فيفري 1977 عدة مراسيم مؤرخة في 23 أكتوبر 1976 تتعلق بمكاتب الترقية والتسيير العقاري وهي:

- المرسوم 143-76، يتضمن إنشاء مكاتب للترقية والتسيير العقاري للولاية، ملغى بموجب المرسوم 80-01.
- المرسوم 144-76، يتضمن حل المكاتب العمومية للسكن معتدل الكراء.
- المرسوم 145-76، يتضمن إنشاء لجان لمنح المساكن التابعة لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.
- المرسوم 146-76، يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء.
- المرسوم 147-76، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن، وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

الخدمة ونصت المادة 107 منه أن هذا الإيجار يكون مكتوبا ومصادقا عليه من طرف المستأجر والمؤجر وترسل نسخة منه إلى الوكيل بصفته ممثلا لنقابة المالكين تجاه الغير وتجاه جميع الإدارات وأمام القضاء ويكون ذلك خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ توقيعه وإلا منع المستأجر من دخول البناية التي استأجر فيها العين¹، وهذا ما يقودنا للقول بأن عقد الإيجار يثبت بالكتابة وجوبا غير أن عدم كتابته لا تعني بطلانه، وإنما يترتب عن ذلك جزاء عمليا يتمثل في منع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ولم يغفل المشرع الجزائري عن موضوع شكلية العقد وإثباته في المرسوم 76-147 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن تابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري بل وتميز بالدقة والوضوح فلقد جاء في نص المادة 02 منه ما يلي:

«تبرم إجارة المنازل المشار إليها في المادة السابقة بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عليها فيما بعد وحسب النموذج المرفق بالملحق» كما جاء في المادة 20 منه ما يلي:

«عند صدور هذا المرسوم تكون الهيئات المؤجرة للمحال المعدة للسكن والتي تنظمها هذه الأحكام ملزمة بإعداد عقد إيجار طبقا للنموذج المرفق بالملحق».

واستمر العمل بهذا النموذج² إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997³.

حيث نص في المادة 03 منه على وجوب تحديد عقد الإيجار طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19-03-1994 وإن كان المبدأ هو وجوب تحرير المعقد وفق النموذج

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 133.

² - للإطلاع على نموذج العقد بالنسبة للإيجارات المسلمة قبل أكتوبر 1996، ينظر الملحق.

³ - المرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997 والمتضمن تحديد 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 على حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد أكتوبر 1996، ج ر، عدد 04، مؤرخة في 15 يناير 1997.

المقرر إلا أنه يجب أن نميز بين مرحلتين حيث خضعت العقود المبرمة خلال المرحلة الأولى والممتدة إلى غاية أكتوبر 1992 إلى نموذج في حين خضعت العقود المبرمة ابتداء من نوفمبر 1992 لنموذج آخر، وهذا ما سنبينه في النقطتين التاليين:

أولاً: مرحلة ما قبل صدور المرسوم 97/35 المؤرخ في 14 جانفي 1997 .

كما سبق وأن أشرنا أن المشرع أخضع عقود الإيجار التي تبرمها دواوين الترقية والتسيير العقاري منذ البداية للكتابة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 147/76 المذكورة أعلاه.

وتعتبر هذه القاعدة شكلية لصحة العقد ووسيلة للإثبات في آن واحد¹.

ومن هنا نستنتج أنه لا يصح إثبات الإيجار المبرم مع د. ت. ت. ع إلا بعقد محرر بمعرفة الديوان مع المستأجر وفق النموذج المحدد قانوناً ولا يمكن إثباته بأية وثيقة أخرى وعليه فالاحتجاج بوصلات الإيجار في هذا المجال غير ممكن في غياب العقد، وكذا الاحتجاج بأية وسيلة أخرى مهما كان نوعها أو مصدرها أو حتى بموجب قرار من الوالي.

ولقد صدرت في هذا الشأن عدة قرارات للمحكمة العليا تؤكد ضرورة إعداد عقد الإيجار وفقاً للنموذج المنصوص عليه في المرسوم 147/76 بالنسبة للإيجارات المسلمة قبل شهر أكتوبر 1992 واعتبرت الكتابة شرطاً لاكتساب صفة المؤجر والوسيلة الوحيدة للإثبات حيث جاء في القرار 117880 الصادر عنها بتاريخ 14 مارس 1995² ما يلي: «إن عقد الإيجار المبرم بين المستأجر وديوان الترقية والتسيير العقاري لا يثبت إلا بعقد إيجار مكتوب مبرم بين الطرفين ولا يمكن إثباته بأية وسيلة أخرى مهما كان نوعها ومصدرها وعليه فإنه يتعين على قضاة الموضوع ألا يأخذوا بالوصل المقدم من طرف المدعي عليها وأن يستبعدوا تطبيق المادة 485 من القانون المدني طالما أن المدعي عليها لا تتوافر على صفة المستأجر».

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 70.

² - القرار 117880 المؤرخ في 14/03/1995، المجلة القضائية، عدد خاص، 1997، ص 110، هذا ونشير أن المحكمة العليا تبنت نفس الحكم في القرار 79015 المؤرخ في 21/12/1992، حيث أقرت أن وصلات الإيجار المقدمة من الطاعن تبقى بدون حجية لإثبات صفته كمستأجر، يراجع عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 71.

وبالتالي لا يمكن لأي شخص أن يكتسب صفة المستأجر إلا بواسطة عقد مكتوب وطالما هذه هي الوسيلة الوحيدة لإثباته وشكلية لازمة لإبرامه فتخلفها يترتب عليه بطلان العقد، وأكدت المحكمة على نفس المبدأ في قرارها المؤرخ في 1994/09/27¹، بقولها: «... لكن إن مجرد احتلال الأمكنة ودفع مبالغ الإيجار والتحصيل على وصولات الدفع لا يكفي في غياب عقد الإيجار».

ومن اجتهاداتها أيضا «فيما يتعلق بإثبات عقد الإيجار المبرم مع د. ت. ت. ع. أنها ذهبت للقول بأن الوالي يعتبر طرفا خارجا عن هذه العلاقة الإيجارية التي ينظمها القانون المدني ولا يمكنه المساس بها.

حيث صدر عنها قرار بتاريخ 1992/05/11² وجاء فيه ما يلي: «حيث أنه عند وجود عقد إيجار مبرم بين المؤجر وهو د. ت. ت. ع. وبين المستأجر ينبغي عدم الأخذ بالقرار الإداري الذي يدخل ضمن الصلاحيات الإدارية للسلطة العمومية، والذي لا يمكن أن يمس بالعلاقات الإيجارية التي ينظمها القانون المدني...». وفي ذات السياق صدر عنها القرار 204932 بتاريخ 1999/03/09³ والذي جاء فيه ما يلي: «... يتبين من عقد الإيجار أنه أبرم بينه وبين د. ت. ت. ع. وعلى هذا الأساس فإن الوالي يعتبر طرفا خارجا عن العقد المذكور ولا يمكنه التقاضي بشأنه.

وعليه يتبين لنا أن القضاء أكد على ضرورة كتابة العقد وفقا للنموذج المحدد في القانون في عدة قرارات⁴ له إلى جانب ما عرضناه واعتبر هذا العقد الوسيلة الوحيدة لإثبات العلاقة

¹ - القرار 113765 المؤرخ في تاريخ 1994/09/27. (ق غ م).

² - القرار 78951 المؤرخ بتاريخ 1992/05/11 (ق غ م).

³ - القرار 204932 المؤرخ في بتاريخ 1999/03/09 (ق غ م).

⁴ - إن المتصفح لقرارات المحكمة العليا فيما يتعلق بإثبات عقد الإيجار المبرم مع د. ت. ت. ع. وبالرغم من اختلاف أوجه وحالات الطعن إلا أننا نجدتها كلها أجمعت على أن الإيجار المبرم معها لا يثبت إلا بعقد ورفضت كل الوسائل الأخرى مهما كانت طبيعتها ومصدرها، رفضت الاحتجاج بدفع بدل الإيجار وتقديم الوصولات كما رفضت حجة شغل الأمكنة مهما طالت مدتها (أنظر القرار 207204 المؤرخ بتاريخ 2000 (غير منشور)، ورفضت أيضا الاحتجاج بعدم إتباع د. ت. ت. ع. للإجراءات القانونية في إلغاء قرار التخصيص المسلم لشغل الأمكنة، ينظر القرار 114647 بتاريخ 1994/11/22، غ م .

الإيجارية ورفض إثباته بوصلات دفع بدل الإيجار أو أي سند آخر دون العقد الذي قرره المادة الثانية من المرسوم 147/76 التي أوجبت تحرير عقد إيجار السكنات التابعة لـ د.ت.ت.عفي عقد نموذجي وهذه الشكلية كما سبق وأن أشرنا وسيلة وحيدة للإثبات ولصحة الانعقاد معا.

إلا أن المرسوم 147/76 وضع حالة لقيام العلاقة الإيجارية بقوة القانون فاشتراط الحاليتين التاليتين:

1-أ- حالة غياب أو وفاة أو تخلي المستأجر الأصلي عن محل إقامته فقد منح المشرع الحق في أن تؤول الاستفادة من هذا السكن لأعضاء عائلته الذين كانوا يعيشون معه مدة أكثر من 06 أشهر.

1-ب- حالة ترميم أو تحسين المسكن من قبل المصلحة المؤجرة ففي هذه الحالة اشترط المشرع على المصلحة المؤجرة تعويض المستأجر بمنزل آخر صالح للسكن خلال فترة الأعمال¹.

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور المرسوم 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997 .

يتعلق هذا المرسوم بكل الإيجارات المسلمة بعد شهر أكتوبر 1996 ولقد نصت المادة الثالثة منه في فقرتها الثالثة على ما يلي: «يتم إعداد عقد الإيجار وفقا للنموذج المنصوص في المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994»².

وعليه فإن عقد الإيجار الصادر عن ديوان ت.ت.ع يخضع وجوبا للنموذج الذي أقره المرسوم التنفيذي المذكور بالنسبة لكل الإيجارات المسلمة بعد تاريخ أكتوبر 1996.

¹ - كيفية إثبات إيجار السكنات الاجتماعية في القانون الجزائري، الموقع الإلكتروني: القانون الشامل،

<http://shamela.ws/index.php/author/54>

تاريخ النشر 2014/05/05، توقيت النشر: 13:48.

² - سنتعرض بالتفصيل للنموذج الذي أقره المرسوم في الباب الثاني من هذا البحث.

فيتين لنا أن المشرع الجزائري وضع نموذجا للعقد¹ الذي ألزم به طرفاه، وقد أوضح هذا النموذج حقوق والتزامات المستأجر وكذا العقوبات المترتبة على إخلال المستأجر بالتزاماته كما وضّح الجهة المختصة للفصل في النزاع متى وجد.

يتبين لنا باستقراء المادتين القانونيتين اللتين عالجتا مسألة إثبات الإيجار المبرم مع دواوين ت.و.ت.عسواء بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل أكتوبر 1996 أو الإيجارات المبرمة بعده والتي أجمعتا على ضرورة إخضاع الإيجار لعقد مبرم بمعرفة الديوان وفق نموذج حدده التنظيم وهذا ما أكده القضاء في جل قراراته.

إلا أننا وبصدد هذه الدراسة لا يمكننا أن نتجاهل طبيعة العقود التي يصدرها الديوان، فعند مراجعة النصوص التشريعية المتعلقة بإيجار السكنات التابعة للديوان لم نجد أي نص يلزم فيه المشرع الكتابة الرسمية، فقط اكتفت النصوص باحترام النموذج، وقد يكون مرده إلى الطابع الإداري الذي كانت تتسم به الدواوين أثناء صدور المرسوم 76-147 لكن طرح الإشكال بعد تغيير الطبيعة القانونية للدواوين بحيث أصبحت المؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري، وذلك بموجب المرسوم 91-147 المؤرخ في 12/03/1995، وبالتالي لم تعد العقود التي تحررها تكتسي طابع الرسمية فهي عقود عرفية خاضعة لنموذج محدد، ولقد تدارك المشرع الجزائري هذا النقص الذي اكتسى العقود المبرمة ما بعد سنة 1991 ولسد هذه الثغرة اشترط في المادة 11 من المرسوم 94-69 وجوب إخضاع العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة لذلك²، علما أن التسجيل يكون على مستوى مفتشية التسجيل بالمصالح المالية.

¹ - ينظر الملحق للاطلاع على ملحق المرسوم 76-147 الذي يحدد نموذج العقد بالنسبة للإيجارات المسلمة قبل أكتوبر 1996 والرسوم 94-69 الذي يحدد نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري بالنسبة للإيجارات الصادرة بعد شهر أكتوبر 1996.

² - إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، أسماء مكي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001 - 2002، ص 69.

بعد صدور المرسوم 97-35 الذي أقر العمل بالنموذج المصادق عليه بمقتضى المرسوم 94-69 صدر المرسوم 08-142¹، ومن أهم ما جاء به فيما يخص إثبات عقد إيجار السكن العمومي الإيجاري الذي يبرمه د. ت. ت. ع ما ورد في نص المادة 33: «يعتبر كل قرار استفادة اتخذ خارج أحكام هذا المرسوم باطلا ولا أثر له»، وكذلك ما نصت عليه المادة 44 منه بقولها: «يخضع السكن العمومي الإيجاري لعقد إيجار مقيد بدفتر للشروط يبرم بين الهيئة المؤجرة والمستفيد لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بصفة ضمنية.

يحدد نموذجا عقد الإيجار ودفتر الشروط المتعلق به حسب الملحقين الأول والثاني المرفقين بهذا المرسوم...».

فيتبين لنا أن هذا السكن يخضع لعقد إيجار يبرم بين الديوان والمستأجر وفقا لنموذج مرفق بالمرسوم، وكل خروج عن الأحكام التي جاء بها هذا المرسوم يبطل قرار الاستفادة، فنخلص للقول إذن بأن إثبات العلاقة الإيجارية يكون بموجب عقد محرر من طرف الهيئة المؤجرة وهي في أغلب الأحيان ديوان الترقية والتسيير العقاري وفق النموذج المرفق مع ذات المرسوم² وليس النموذجين السابق التعرض لهما.

وما تجدر الإشارة إليه أن عقود الإيجار لا زالت تبرم وفق هذا النموذج إلى حد الساعة³ خاصة وأن القانون 11-40⁴ الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ألغى أحكام المرسوم التشريعي 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري الذي أقر نموذج العقد الإيجار المنصوص عليه بموجب المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994.

الفرع الثالث: شروط نقل حق إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفية.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1429 الموافق لـ 11 مايو سنة 2008، يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري الجديدة الرسمية بتاريخ 2008/05/11، العدد 24.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 135.

³ - ينظر الملحق للإطلاع على ملحق عقد إيجار صادر د. ت. ت. ع لولاية سيدي بلعباس تحت الرقم 2016/770.

⁴ - القانون 11/04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر الصادرة بتاريخ 01 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 06/03/2011، عدد 11.

إن إثبات عقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري موضوع في غاية الأهمية سيما أن مصير هذه العقود تعلق بسند الإيجار المعد للإثبات حيث اتجه ديوان الترقية والتسيير العقاري إلى نقل حق إيجار السكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة له ومن أهم المراسيم التي نظمت العملية نذكر المرسوم التنفيذي 98-43 المؤرخ في 01 فيفري 1998¹ وكذا المرسوم 16-310 المؤرخ في 2016/11/30، الذي ألغى المرسوم الأول لصعوبة تنفيذه إن لم نقل استحالته ولقد حدّد الديوان جملة من الشروط لنقل حق الإيجار في كلا المرسومين والثابت أن عقد الإيجار المبرم بين الديوان والمستأجر شرط لا يمكن بأي حال نقل الحق دونه، في حين عدّل المشرع من بقية الشروط لصعوبة التنفيذ.

لذلك ارتأينا ألا نفوت فرصة التعرض لهذه العملية والتي لا زالت سارية المفعول إلى يومنا هذا ، وصبت أساسا لمصلحة الحائز لسند الإيجار المعد لإثبات هذه العلاقة.

أولا: نقل حق الإيجار قبل صدور المرسوم 16-310 المؤرخ في 2016/11/30.

حدّدت الحكومة بموجب المرسوم التنفيذي 98-43 المؤرخ في 01 فيفري 1998 شروط وكيفيات نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري الذي يستفيد منه أشخاص لهم علاقة قرابة من الدرجة الأولى _ الفروع_ وتتوفر فيهم شروط الحصول على السكن الاجتماعي المقرر قانونا وكذا الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط الحق في البقاء في مساكنهم المنصوص عليها (المادة الأولى)، كما يستفيد من هذا الحق بصفة استثنائية كل شاغل للسكن دون سند قانوني وقدم طلب مسبق لتسوية وضعيته (المادة الرابعة منه)، ومتى استوفى طالب الحق الشروط المقررة يقدم طلب نقل الحق إلى الديوان والموافقة الصريحة والكتابية من هذا الأخير شرطا لعملية نقل حق الإيجار.

نلاحظ أن المستأجر في ظل القوانين السابقة لم يكن بوسعها بالتنازل عن حقه في الإيجار ولا إيجار المسكن بل يشغله شخصيا وبصفة دائمة غير أن الواقع بين أن الكثير من

¹ - مرسوم تنفيذي 98-43 المؤرخ في 04 شوال 1418 الموافق لـ 01/02/1998، يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري وكيفياته ، ج رعد 05، 1998.

المستفيدين من هذه السكنات يتنازلون عن حقهم في الانتفاع بأثمان باهظة فأصبحت هذه السكنات تتحول من شخص لآخر بعيدا عن إجراءات ردية وجزاءات لمخالفة أحكام المرسوم 76-147، الأمر الذي صعب من مأمورية وزارة السكن التي تقيء لنقل حق الإيجار والتنازل عن أملاك الديوان، فأصدرت الحكومة في وقت لاحق لذلك المرسوم التنفيذي 03-269 المؤرخ في 07 أوت 2003¹، للتنازل عن السكنات العمومية الإيجارية التابعة لدواوين ت.ت.ع المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال² قبل أول جانفي 2004 باستثناء السكنات المنجزة من أجل تسيير مصالح الهيئات العمومية التابعة للدولة وللجماعات المحلية وكذا الأملاك العقارية المصنفة أو في طور التصنيف ضمن التراث الثقافي.

ويستفيد من عملية التنازل في مفهوم هذا المرسوم شاغليها الشرعيين من الأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية وكذا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري على أساس قيمتها التجارية (المادة 1-2 من المرسوم)، وباستقراء المواد 3، 5 و 8 من ذات المرسوم فإن ثمن التنازل يدفع إما فورا فيستفيد الشاغل من تخفيض قيمته 10% من ثمن التنازل وإما يدفع بالتقسيط في أجل أقصاه عشرون (20) سنة حسب صيغة الدفع، وفي هذه الحالة يمنع بيع السكن قبل الدفع الإجمالي لمبلغ التنازل، ولقد حدّد المرسوم في الفصل الثاني منه الوثائق التي يتضمنها ملف طلب الشراء والمتمثلة في:

- السند الشرعي لشغل الملك العقاري: والمقصود به عقد الإيجار المبرم بين الديوان والمستأجر على النحو المبين سابقا.

- وثيقة تثبت دفع كل مستحقات الإيجار تصدرها الهيئة المسيرة.

¹- مرسوم تنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 08 جمادى الثانية 1424 الموافق 07 أوت 2003، يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول جانفي 2004، ج ر، عدد 48، 2003.

²- السكنات المستلمة قبل 01-01-2004 هي التي تم استلامها من قبل الديوان بعد إتمام انجازها، ويثبت بتاريخ استلام محضر نهاية الأشغال مع مؤسسات البناء والمقاولات، ولم يتم توزيعها بعد على المستفيدين، أما السكنات الموضوعة حيز الاستغلال فهي التي تم توزيعها على مستفيديها.

- شهادة ميلاد المشتري يضاف إليها نسخة مصادق عليها من بطاقة هويته، أو نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للشخص المعنوي .

ويتعين الفصل في الطلب في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر من تاريخ إيداعه، وإذا كانت المادة 18 من المرسوم تُنهي سريان أحكامه في ديسمبر 2007 فإنه تبعاً لقرار الحكومة تم تمديد الآجال لإيداع الطلبات إلى غاية 31 ديسمبر 2015 وذلك بموجب المرسوم 13-153 المؤرخ في 15 أبريل 2013¹ من هنا يتبين لنا أنه وبالرغم من مساعي الدولة الحثيثة لإنجاح عملية التنازل لكن حالت دون ذلك الصعوبات والعراقيل التي واجهتها مما يفسر سلسلة التعديلات التي لحقت بالمراسيم المنظمة للعملية سواء كانت بالتخفيض من سعر التنازل أو بتمديد الآجال بغية تحفيز المستأجرين المعنيين من أجل اقتناء سكناتهم.

ثانياً: نقل حق الإيجار في ظل المرسوم التنفيذي 16-310 المؤرخ في 30/11/2016 والمراسيم المعدلة له.

ألغت المادة العاشرة (10) من هذا المرسوم أحكام المرسوم التنفيذي 98-43 المؤرخ في 01 فيفري 1998 الذي أشرنا إليه أعلاه، نظراً للصعوبات التي واجهت تنفيذ أحكامه انتهت بالكثير منها بالولوج لأروقة المحاكم خاصة بعدما أحصت وزارة السكن عدداً هائلاً من السكنات لا يقطنها المستأجر الأصلي والحائز لعقد الإيجار المحرر من الديون وإنما أشخاص آخرون قاموا بشرائها بطرق غير مقننة كما هو معروف ومتداول بالشراء عن طريق سندات الاعتراف بدين.

ففيما يخص عملية نقل حق الإيجار المتعلقة بالسكن العمومي الإيجاري المسير من طرف الديون فان الأشخاص المعنيون بالاستفادة من نقل حق الإيجار حسب ما ورد في المادة الثانية (02) منه هم:

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 13-153 مؤرخ في جمادى الثانية عام 1434 الموافق 15 أبريل 2013، المعدل للمرسوم التنفيذي 03-269 المؤرخ في 07-08-2003، جريدة رسمية عدد 22، 2013.

² - مرسوم تنفيذي رقم 16-310 المؤرخ في 30 صفر 1438 الموافق 30 نوفمبر 2016، يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلقة بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسيره دواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفية، جر، عدد 70، 2016.

- الأشخاص الذين لهم صلة قرابة (الفروع والأصول) شريطة استيفاءهم شروط الاستفادة من السكن العمومي الإيجاري المنصوص عليها
- وبصفة استثنائية منح حق نقل الإيجار لفئتين هما على التوالي:
 - الشاغلين ذوي صلة قرابة أو مصاهرة مع المستأجر الأول .
 - الشاغلين الذين لا تربطهم أية صلة قرابة أو مصاهرة مع المستأجر السابق.
- كما بيّن المرسوم شروط الاستفادة التي نوجزها في النقاط التالية:
 - الموافقة الصريحة والكتابية للمؤجر .
 - تصفية جميع مبالغ الإيجار غير المدفوعة.
 - يستوجب على المستفيدين من نقل حق الإيجار المذكورين في الحالتين الثانية والثالثة بالتعهد مسبقا باقتناء (أي شراء) السكن المشغول دون الاستفادة من التخفيضات المقررة بشأن أسعار السكن المحددة بموجب المرسوم 03-269 المؤرخ في 07 أوت 2003 المعدل والمتمم مما يستوجب على المؤجر مباشرة إجراءات نقل حق الإيجار بالتزامن مع الإجراءات المتعلقة بالاقتناء، هذا مع إلزام هاتين الفئتين بدفع غرامة مالية للخرينة العمومية تحدد بحسب الحالة.
 - يسجل المستفيدون من نقل حق الإيجار في البطاقة الوطنية للسكن.
 - وفي قراءة لما ورد في نص المادة السابعة (07) من المرسوم فإن كل إجراء لنقل الحق تم بمخالفة أحكامه يعرض صاحب الحق في الإيجار والشاغل لمتابعات قضائية والطرده الفوري للشاغل دون وجه حق، كما يحدد المرسوم تاريخ 31 ديسمبر 2017 كآخر أجل لسريان نقل حق الإيجار بالنسبة للحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 02 منه، ولا

يمكن لشاغلي السكنات العمومية الإيجارية بعد انقضاء هذا الأجل أن يطلبوا أي نقل للإيجار، بل يعرضون للطرد بصفة تلقائية من هذه السكنات¹.

غير أن الحكومة تراجعت عن هذا بقرارها تمديد آجال سريان نقل حق الإيجار بالنسبة للحالات الاستثنائية الواردة في المادة 08 من المرسوم 16-310 المؤرخ في 30 نوفمبر 2016 وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-01 المؤرخ في 04 جانفي 2018²، وبالتالي ينتهي سريان نقل حق الإيجار بالنسبة للحالات الاستثنائية ابتداء من تاريخ 31 ديسمبر 2019.

إن لا يزال نقل حق الإيجار ساريا إلى حد كتابة هذه الأسطر وما التمديد الذي لجأت إليه الحكومة لأكثر من مرة - بحسب اعتقادي - إلا تصريح ضمني على أن العملية لم تنته بعد وأن ديوان الترقية والتسيير العقاري لم يتم بعد عمليات التنازل التي باشرها وقد يكون السبب الرئيسي تلك التصرفات العشوائية غير المقننة الواردة على هذه السكنات بما لا يفيد وصفها بالبيع لكونها لا ترقى لمتطلبات البيوع العقارية، ولو أن الدواوين كانت صارمة في البداية إذ لم تكن تعترف إلا بالمستأجر الذي أبرمت معه عقد الإيجار ولم تقرر الاستفادة من التنازل إلا لهذا الأخير في بادئ الأمر، غير أنها عند مباشرة العملية أحصت الكثير من السكنات لا يشغلها المستأجر الأصلي وإنما آلت لغيره فتعذر عليها إتمام عمليات التنازل ونقل الإيجار، يضاف إلى ذلك منازعات بين الشاغل والمستأجر أدت في أغلبها إلى رفعها أمام القضاء الذي ينظر فيها إلى يومنا هذا.

المبحث الثاني: إثبات عقد الإيجار المبرم مع مصالح أملاك الدولة والجماعات المحلية.

¹ -ين عودة ناجية ، قماري بن ددوش نضرة ، الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري ونقل حقا في ظل اخر التعديلات ، مجلة الحوار المتوسطي،المجلد التاسع،العدد 3 ، ديسمبر 2018 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 18-01 المؤرخ في 16 ربيع الثاني 1439 الموافق 04 جانفي 2018 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 16-310 المؤرخ في 30 صفر 1438 الموافق 30 نوفمبر 2016، يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسييره دواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفية، ج ر ، عدد 01، 2018.

إذا كانت السياسة المنتهجة من طرف الدولة في مجال السكن جعلت من ديوان ت. ت. ع المؤجر الوحيد لغالبية الأملاك العقارية المشكّلة للحظيرة العقارية العمومية كما عرضنا في المبحث الأول، فإنه وبالرغم من ذلك هناك إيجارات تقوم بها بعض الهيئات العمومية كإدارة أملاك الدولة والدولة نفسها وكذا الجماعات المحلية إذا ما تعلق الأمر بأملاك¹ تابعة لها، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في مطلبين نتطرق في الأول منهما إلى الإيجار الذي تيرمه الدولة وإدارة أملاك الدولة مبرزين كيفية إثباته وفي مطلب ثانٍ سنتعرض إلى إيجار أملاك الجماعات المحلية وطريقة إثباته.

المطلب الأول: إيجار أملاك الدولة.

كان للقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية تأثيراً بالغ الأهمية على النظام القانوني للأملاك الوطنية لدى ارتأينا أن نتناول في فرع أول النظام القانوني للأملاك الدولة وكيفية تأجيرها في المرحلة السابقة لصدور هذا القانون، و في فرع ثانٍ نتعرض للمبادئ التي كرّسها هذا القانون والمتعلقة بإيجار الأملاك الوطنية العمومية .

الفرع الأول: النظام القانوني للأملاك الدولة قبل صدور القانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01.

كنا قد تعرضنا في وقت سابق إلى الأملاك التابعة للدولة على أنها أملاك آلت للدولة بعد التصريح بشغورها بسبب رحيل مالكيها الأصليين بمقتضى الأمر 66-102 المؤرخ في 06 ماي 1966 المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ليصدر بعدها المرسوم 63-288 الذي يتعلق بتنظيم الأموال الشاغرة، ولقد ألغي هذا المرسوم بالمرسوم 80-278¹ حيث

¹ - عرفت المادة الثانية من القانون 90-30 بمشتملات الأملاك الوطنية على أنها مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هذه الأملاك الوطنية من: الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية وتتأول في قسمين تعريف وتكوين الأملاك الوطنية العمومية وكذا الأملاك الوطنية الخاصة.

- يراجع المواد من 12 إلى 19 من نفس القانون.

² - Décret n° 63-88 du 18 Mars 1963 portent réglementation des biens vacants. Journal officiel n° 15 - 1963.

جاء في المادة الأولى منه: «تلغى أحكام المرسوم رقم 63-88 المؤرخ في 18 مارس سنة 1963 والمتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة»، وهذا ما جعل إيجار هذه الأملاك محدود النطاق حاليا خاصة وأن أملاك الدولة الخاضعة لهذا التشريع ثم بيعها في مجملها لمستأجريها².

غير أن تنظيم علاقة الشاغلين للأملاك ذات الاستعمال السكني والمهني بعد الاستقلال واسترجاع السيادة نظمها المرسوم 88/68 المؤرخ في 23 أبريل 1968 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية، والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 102/66، ومن أهم المبادئ التنظيمية التي قررها هذا المرسوم نذكر ما يلي:

أقرّ المرسوم 88/68 المؤرخ في 23/04/1968 على أن كل شاغل للأملاك التي انتقلت إلى الدولة ولو بصورة عرضية مؤقتة لا يمكن أن يتم إلا بمقتضى ترخيص، يصدره الموظف المختص بناء على طلب يوجه إلى مسؤول المقاطعة الإدارية والذي يسمى بلغة هذا المرسوم عامل العمالة بالنسبة للمحلات الموجودة في مركز دار العمالة أو نائب عامل العمالة بالنسبة للمحلات الموجودة في الدوائر الأخرى للعمالة³.

حيث جاء في المادة 02 منه: «لا يجوز لأي شخص أن يشغل أو يستمر ولو بصورة عرضية في شغل عمارة آيلة ملكيتها للدولة مجهزة أو دون تجهيز مخصصة للسكن إذا لم يكن مرخصا له بصورة نظامية أو إذا لم يصح وضعيته ضمن الشروط التالية...».

ويصدر هذا القرار بناء على طلب ممن يريد الاستفادة من المحل على أن يدعم طلبه بجملة الوثائق تتعلق بهويته وعدم حيازته على أي عقار صالح للسكن سواء بالنسبة إليه أو بالنسبة للأشخاص الذين يعيشون معه عادة أو ما تعلق بممارسة مهامه حسب ما قضت به

¹ - المرسوم 80-278 مؤرخ في 21 محرم عام 1401 الموافق لـ 29 نوفمبر سنة 1980، يلغي المرسوم 63-88 المؤرخ في 18 مارس سنة 1963، والمتضمن تنظيم الأملاك الشاغرة.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 59.

³ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 9.

المادة الرابعة¹ من ذات المرسوم، ويعد استكمال الإجراءات والتحقيقات يمنح هذا الترخيص بعد تحرير محضر معاينة المحل.

إذن نخلص للقول بعد استقراء المواد 2-3-4-5 من هذا المرسوم أن الإيجار المبرم حول السكنات التابعة لأمالك الدولة يكون بموجب قرار يتخذه الوالي أو رئيس الدائرة بالمفهوم الحالي ولا ينعقد الإيجار إلا على هذا الوجه مما يقودنا للقول بأن الترخيص هذا هو شكلية ضرورية في العقد كما يعتبر أيضا الوسيلة الوحيدة للإثبات ذلك أنه في حالة تنازع شخصين على نفس السكن يؤخذ بقرار المنح في مقابل وصل دفع الإيجار².

وباعتبار هذا الترخيص الوسيلة الوحيدة لإثبات الإيجار فإن المشرع ألحق جزاء الطرد من الأمكنة لكل شاغل لها دون هذا الترخيص حيث نصت المادة 24 من ذات المرسوم على ما يلي: «تمنح ستة أشهر ابتداء من نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع إمكان تجديدها من قبل وزير الداخلية لشاغلي المحلات الذين يوجدون في وضعية غير قانونية لا تتلاءم مع أحكام هذا المرسوم قصد العمل على تصحيح وضعيتهم لدى مصلحة التسيير التي يتبعونها.

وإذا انقضت هذه المدة دون أن يقوموا بذلك التصحيح فيعتبرون شاغلي لتلك المحلات بدون أي حق ويطردون منها طبقا لأحكام المادة 23 من هذا المرسوم.

ولقد سعى القضاء جاهدا لتكريس هذه المبادئ والتأكيد عليها في كل اجتهاداته حيث أكد أن إيجار أملاك الدولة لا يكون إلا في ظل الشروط التي أقرها القانون 68-88 وأن كل شغل للأمكنة لم يخضع لها يستوجب الطرد، نذكر من جملة قراراتها القرار رقم 41228 المؤرخ في 16/03/1987 حيث جاء فيه: «من المقرر قانونا أن تخلي المستأجر الشاغل للأمكنة عن

¹ - المادة 04 من المرسوم 68-88 المؤرخ في 18 مارس 1963: «لا يجوز لأي كان أن يستفيد من الترخيص المشار إليه في المادة أعلاه إذا كان في حوزته من قبل - وبأي عنوان كان - عقارا أو عدة عقارات أو جزء من عقار صالح لسكناه أو سكنى أعضاء عائلته الذين يعيشون معه عادة في سكناه أو للممارسة العادية لمهنته، غير أنه يجوز الحصول على الترخيص المشار إليه أعلاه لأعوان الدولة أو المنظمات العمومية أو كل شخص آخر تدعوه التزاماته المهنية إلى الإقامة في بلدة لا يملك فيها أي سكن».

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 69 - 70.

سكن كائن في عمارة هي ملك للدولة لا يشكل بأي كيفية سند إيجار قانوني لصالح المستفيد من هذا التخلي يخوله حق البقاء في الأمكنة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس ويستوجب النقض.

ولما ثبت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بمغادرة الطاعن من الغرفتين اللتين يشغلها في السكن المؤجر للمطعون ضدها في عمارة هي ملك للدولة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، ذلك أن الأمكنة التابعة للدولة لا تمنح إلا طبقاً للشروط المحددة في المادة 03 من المرسوم رقم 88-66 المؤرخ في 23 أبريل 1968.¹

ويجدر بنا الذكر أن المرسوم 68-88 محل دراستنا هذه ألغي بموجب المرسوم التنفيذي 147/76 المؤرخ في 23/10/1976، وذلك بمقتضى نص المادة 21 منه التي جاء فيها: «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم وخاصة الأحكام الواردة بالمرسوم رقم 68-88 المؤرخ في 23/04/1968 التي تعالج نفس الموضوع»، وبعد إلغاء هذا المرسوم أصبحت الإيجارات النافذة قبل تاريخ صدوره أو بعده خاضعة إلى أحكام المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 بحكم المادة 25 من المرسوم رقم 91/454² المؤرخ في 23/11/1991 كما سنرى لاحقاً.

إن معرفة كيفية إثبات إيجار الأملاك الوطنية، تقتضي الوقوف عند القانون 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية³ حيث استمر العمل به إلى حين صدور القانون المتعلق بالأملاك الوطنية رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990. ولقد نصت المادة 104 من هذا القانون على أنه: «تتم

¹ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، 2014، دار هومة، الجزائر، ص 366، عن المجلة القضائية، 1990، العدد 03، ص 133.

² - المرسوم التنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق لـ 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كفاءات ذلك، ج ر، عدد 60 سنة 1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303 المؤرخ في 08/12/1993، جريدة رسمية عدد 82، سنة 1993.

³ - القانون 84-16 مؤرخ في 30 جوان 1984، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر، عدد 27، مؤرخة في 03 جويلية 1984.

الموافقة على إيجار الممتلكات العقارية التابعة للأمالك المستخلصة للدولة والقيام به، من طرف المصالح والهيئات العمومية المختصة لذلك، وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الجاري العمل بها.

- يخضع الإيجار لأحكام القانون المدني والقواعد السارية على الأملاك ويبقى خاضعا لها،
- يجب أن يخضع الإيجار لإجراء الإشهار القانوني.....».

يفهم من نص المادة أن إيجار أملاك الدولة يتم بموافقة مصلحة أملاك الدولة على أن تسري على هذه الإيجارات أحكام القانون المدني وتكون واجبة الشهر باستثناء الإيجارات التي تتم بين الدولة أو الجماعات المحلية وبين المؤسسات والهيئات العمومية التي تتمتع بالاستقلال المالي حسب ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة، إلا أن استقراء ظاهر النص يشير إلى نوع من الغموض مرده أن إخضاع الإيجار إلى التقنين المدني يفترض أن الإيجار - آنذاك - قد يكون مكتوبا في شكل رسمي أو عرفي وقد يكون شفهيًا ويخضع في إثباته للقواعد العامة للإثبات كما سنرى لاحقا، في حين موافقة مصالح أملاك الدولة على الإيجار من المفترض أن تكتسي الطابع الرسمي، غير أن الفقرة الرابعة من نص المادة غلّبت الشك باليقين لكون العقد يكون رسميا وذلك بوجوب إخضاعه للشهر، ووجوب إخضاع الإيجار للشهر يقتضي إفراغه في شكل رسمي، أما التشريع المعمول به الذي أشارت إليه المادة هو القانون 82-14 المتضمن قانون المالية الذي نص في المادة 157 منه على ما يلي: «تختص الإدارة المكلفة بأملاك الدولة وحدها بوضع العقود المثبتة لشراء أو إيجار العقارات أو الحقوق العقارية ..»¹

إذن نص القانون صراحة على أن الإيجار يثبت بعقد تضعه أملاك الدولة عن طريق المصلحة المكلفة بذلك على أن يوضع العقد على أساس دفتر الشروط العامة المصادق عليه بقرار من وزير المالية طبقا لنص المادة 158 من ذات القانون وبالتالي إثبات إيجار الأملاك الوطنية يتوقف على عقد مكتوب محرر من طرف إدارة أملاك الدولة دون سواها وفقا لدفتر الشروط المحدد من طرف وزير المالية .

¹ - سمير شيهاني ، المرجع السابق ، ص 136.

واستمر العمل بهذه المادة إلى حين صدور القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990¹. المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ويعتبر هذا القانون استجابة لمقتضيات التحول الدستوري وفتح المجال لنظام الملكية الفردية، استهدف المشرع من خلاله القضاء على التناقضات التشريعية المثيرة للجدل فأصبح المرجع الأساسي للأحكام القانونية لأملاك الدولة إلى جوار ما يحيل إليه من تشريعات أخرى منظمة لجوانب خاصة من أحكام الأموال العامة، فتنفيذا لهذا القانون صدر المرسوم 91-454 المؤرخ في 23-11-1991، حيث جاء في مادته الأولى ما يلي: «يحدد هذا المرسوم شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، ويضبط كيفية ذلك طبقاً للأحكام المتعلقة بها، الواردة في القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية».

الفرع الثاني: المبادئ التي قررها القانون 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المتضمناً الأملاك الوطنية.

بناء على ما سبق ذكره سنتطرق إلى أهم المبادئ المتعلقة بإيجار الأملاك الوطنية التي أقرها كل من القانون 90-30 والمرسوم 91-454 المنقذ له ليتبين لنا ما إذا كان المشرع أقر لهذا التصرف - الإيجار - شكلاً معيناً من عدمه والذي يفترض أن يكون وسيلة لإثباته.

أهم ما يمكن التعرض له هو أن هذا القانون أبقى على مضمون المادة 104 من القانون 84-16 مع حذف الفقرة الثالثة والرابعة منها حيث جاء في نص المادة 90 ما يلي: «تقوم مصالح أملاك الدولة والهيئات العمومية المخصصة المؤهلة في هذا المجال بتأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة وذلك وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. وتقوم السلطة المختصة بتأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعات الإقليمية في إطار اختصاصاتها وطبقاً للتشريع، والتنظيم المعمول بهما».

¹ - القانون 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر سنة 1990، جريدة رسمية، عدد 52، سنة 1990.

سننعرض لاحقاً لهذا المرسوم والوقوف عند أهم ما قرره بخصوص إثبات إيجار الأملاك الوطنية.

هذا ونشير أن نص المادة 90 المذكور أعلاه تم تعديله بموجب المادة 27 من المرسوم 14-08 وقرر أن الإيجار يكون إما من طرف مصالح أملاك الدولة مباشرة أو بتفويض من هذه المصالح في إطار تعاقدية من طرف هيئات عمومية أو خاصة متخصصة، مؤهلة في هذا المجال وفق الشروط والأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

إن أشار المشرع الجزائري في هذا القانون إلى قواعد عامة متعلقة بإيجار الأملاك الوطنية تاركا مسألة تحديد شروطها وأشكالها إلى أحكام تنظيمية وكل ما حاول التركيز عليه هو الهيئة المخوّلة لها صلاحية التأجير وباستقراء نصوص المواد 91، 101، 102، 103، 119 والمادة 120 من ذات القانون نجد أن مدير أملاك الدولة يتولى مسألة تأجير الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية أو الدولة في حين يتولى مسألة تأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلديات السلطة المختصة في إطار اختصاصها وفقا للصلاحيات المخولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يتولى وزير المالية بالتصرف في الأملاك الوطنية التابعة للدولة في بعض المعاملات الخاصة.

أما فيما يخص إثبات إيجار الأملاك الوطنية فنجد أن هذا القانون لم يحدد شكلا معيناً لعقد إيجار الأملاك الوطنية واكتفى بضرورة صدور الإيجار عن الهيئة المختصة والتي خول لها القانون سلطة التأجير.²

أولاً: إلزامية الرخصة الإدارية لشغل الأملاك الوطنية العمومية والتفرقة بينها وبين عقد الإيجار.

أقرت المادة 60 من هذا القانون أنه: « لا يمكن من لم تسلمه السلطة المختصة إذنا وفق الأشكال التي ينص عليها التنظيم أن يشغل قطعة من الأملاك الوطنية العمومية أو يستعملها خارج الحدود التي تتعدى حق الاستعمال المسموح به للجميع، وتطالب بنفس الإذن، كل مصلحة أو شخص معنوي مهما تكن صفته العمومية أو الخاصة، وكل مؤسسة أو مستثمرة.

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 136.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 169.

ويعتبر غير قانوني كل شغل للأملك الوطنية العمومية قد يخالف أحكام الفقرة الأولى...».

نستشف من نص المادة أن الشاغل للأملك الوطنية العمومية يتعين عليه الحصول على رخصة إدارية تمنحها السلطة المختصة.

التفرقة بين عقد الإيجار والترخيص الإداري:

يقوم معيار التفرقة بين عقد الإيجار والترخيص الإداري أساساً على مدى اعتبار الملك الموضوع بيد الشخص، إذا ما كان ملك وطني خاص أم ملك وطني عام فإذا تعلق الأمر بملك وطني خاص، اعتبر التصرف إيجاراً وأن المركز القانوني للإدارة يأخذ مركز المؤجر كما يسري على هذا التصرف أحكام الإيجار المقررة في القانون المدني.

أما إذا تبين بأن الملك الموضوع بيد الشخص ملك وطني عمومي فإن شغل الأمكنة لا يكون بمقتضى عقد إيجار وإنما بموجب ترخيص إداري ويسري على التصرف أحكام القانون الإداري إذ تخضع لقانون الأملاك الوطنية ويجوز حينها للإدارة سحب الترخيص أو إلغائه في أي وقت بموجب قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال شغل الأمكنة التابعة للأملك الوطنية العمومية بموجب عقد مدني - إيجار -¹.

وتظهر أهمية التفرقة بين الترخيص الإداري وعقد الإيجار في مسألة انعقاد الاختصاص للقضاء العادي أم للقضاء الإداري حيث ينعقد الاختصاص للقضاء العادي متى تبين بأن المال محل الترخيص من الأملاك الوطنية الخاصة وليس تابعاً للأملك الوطنية العمومية وليس للجهة القضائية التقيد بوصف المحرر المتمثل في الترخيص، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/03/14²، حيث أكدت بخصوص تكييف

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 169 - 170.

² - جاء في القرار ما يلي: الموضوع: إيجار - أملاك الدولة - عقد تخصيص - اختصاص القضاء المدني. المبدأ: أخطأ القرار المطعون فيه في تفسير المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لما اعتبر الإجراءات الممنوحة بموجب عقود التخصيص من إدارة أملاك الدولة لا تدخل ضمن الاستثناءات الواردة في هذا النص ...

المحرر بيد الشاغل - عقد التخصيص - على أنه إيجار وتأكيد اختصاص القضاء العادي بناء على المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية¹.

ثانيا: أهم المبادئ المتعلقة بإثبات إيجار أملاك الدولة التي قررها المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991.

نظم هذا المرسوم الذي يعتبر تنفيذا للقانون 90-30 السالف الذكر موضوع إيجار الأملاك الوطنية الخاصة وميّز في حالتين منفصلتين هما إيجار الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية فنظم أحكامه في المواد من 14 إلى المادة 29، وكذا حالة إيجار الأملاك المنقولة التابعة للأملاك الوطنية وهذا في المواد من 45 إلى المادة 51 من المرسوم ففيما يتعلق بإيجار الأملاك المنقولة فإنه تعرض لمسألة إثبات هذا الإيجار في المادة 47 وكذا المادة 48 حيث أقر في المادة 47 أن تأجير الأملاك المنقولة التابعة للأملاك الخاصة بالدولة يثبت في اتفاقية تعدّها إدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليميا أما إذا تجاوزت مدة التأجير 06 أشهر فيجب أن تقدم هذه الاتفاقية إلى الوالي للموافقة عليها.

في حين أشارت المادة 48 إلى أن وضع الأملاك المنقولة التابعة للأملاك الخاصة بالدولة تحت تصرف مصلحة غير مخصص لها يثبت في محضر تحرره إدارة الأملاك الوطنية المختصة إقليميا ويجب الحصول على موافقة الوالي إذا تعدت مدة الوضع تحت التصرف أكثر من (06) سنة أشهر.

ذلك أن النص جاء بمفهوم عام لا يحتمل تأويلا ينقص من مجال تطبيقه، وهذا التفسير الواسع للنص مكرس بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا...».

للتوضيح أكثر ينظر: مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص ص 170 - 171.

¹ - قضت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، باختصاص القضاء الإداري بالنظر في كل الدعاوى التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها أما المادة 07 مكرر من - ذات القانون فأوردت جملة من الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ منها أنه يكون القضاء العادي مختصا في المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو للإيجارات التجارية، - وكذلك في المواد التجارية أو الاجتماعية...»، ينظر المادتان 7 و 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990.

أما عن إيجار الأملاك الوطنية الخاصة العقارية فلا يوجد نص صريح يحدد شكلا معيناً لعقد الإيجار إلا أننا باستقراء المواد نجد أنه بين السلطة المختصة بالتأجير فحسب المادة 17 من المرسوم تختص إدارة الأملاك الوطنية وحدها بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، كما يتبع إبرام الإيجار هذا دفتر شروط يحدد البنود والشروط التي ترتبط بتأجير العقارات حسب ما ورد في المادة 22 من ذات المرسوم.

أما نص المادة 14 من المرسوم 91-454 فقد أحالنا إلى القانون 82-14 حيث جاء في المادة 04، ما يلي: «يتم وفق الأشكال والكيفيات المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 161 من القانون رقم 82-14 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1982 والمتضمن قانون المالية التكميلي سنة 1983 ما يأتي: عقود الاستئجار.... التي تستهدف استئجار الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، عقارات أيا كان نوعها داخل التراب الوطني، غير أن نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 91-454، أقر بأن الإيجارات التي كانت سارية قبل أو بعد صدور المرسوم 88/68 المؤرخ في 23/04/1988 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي امتلكتها الدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 06/05/1966، تبقى خاضعة لأحكام المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتحديد العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري لإلغاء المرسوم 88/68 بموجب هذا الأخير. أي المرسوم 147/76¹ هذا ما يعني انقسام مسألة انعقاد وإثبات الإيجار هنا إلى ما ورد بشأن كل منهما، ولا يقبل أي وصل أو عقد أو محرر غير صادر عن الهيئتين المخول لهما سلطة التأجير كل في نطاق اختصاصاته².

إذن وبعد الإشارة إلى ما جاء به القانون 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية ومرسومه التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 23/11/1991 نجد أن كلاهما لم يحددا شكلا معيناً لعقد إيجار الأملاك الوطنية غير أن القراءة والتعمن في محتواهما يفهم منه أن إيجار الأملاك الوطنية يكون بمقتضى عقد مكتوب يحرره مدير أملاك الدولة متبوع بدفتر شروط

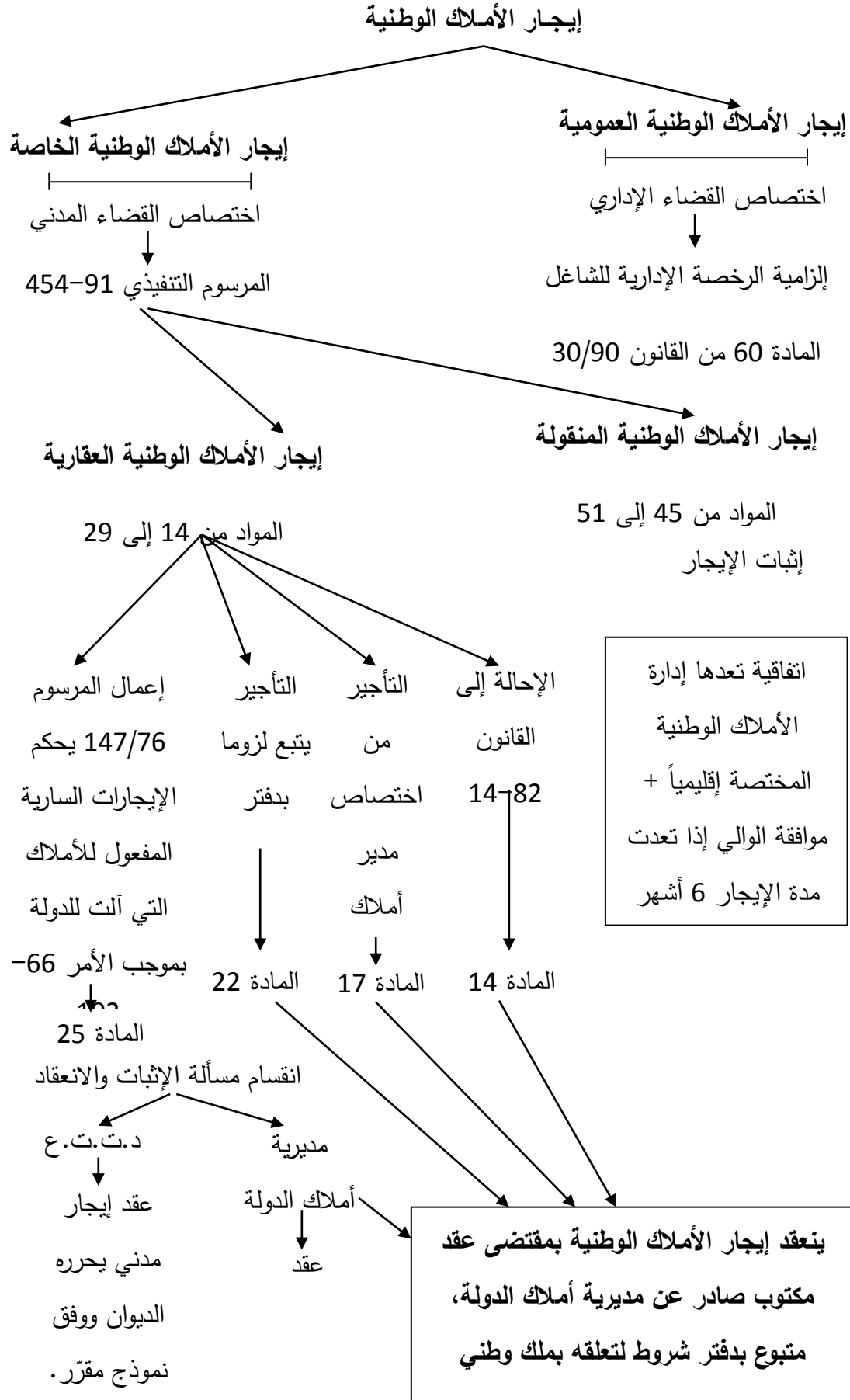
¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 113.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 137.

وجوبا¹، ويبطل كل شغل للأمكنة خالف هذه الأحكام، وبالتالي فمسألة انعقاد الإيجار وإثباته تتعلق بالهيئة المختصة التي خول لها القانون سلطة التأجير ولا يقبل أي وصل أو عقد أو محرر صادر عن غير الهيئة المختصة أما فيما يخص المحرر فهو يكتسي طابع الرسمية لصدوره عن هيئة عمومية، فتنحصر مسألة الإثبات في صدور المحرر عن الهيئة المختصة وفق الشروط المقررة قانونا من عدمه ، وهذا ما كرّسه القضاء في جل أحكامه ، فمن اجتهادات المحكمة العليا فيما يتعلق بإثبات الإيجار الخاص ما تضمنه القرار 245480 المؤرخ في 2000/07/11 تعبيرا عن التزامها بتطبيق أحكام القانون 30/90 تطبيقا سليما حيث جاء في فحواه ما يلي: «حيث أنه يتبين فعلا أن السكن المتنازع حوله تابع للأملك الوطنية الخاصة بمعنى المادتين 17 و18 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 ذلك أنه أنجز من طرف قطاع التجهيز وأجر للطاعن بموجب قرار تخصيص صادر عن مدير أملاك الدولة وبهذه الصفة فإن تسييره والتصرف فيه يخرج عن نطاق اختصاص الوالي بل يرجع لوزير المالية عملا بالمادتين 10 و125 من نفس القانون².

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 114.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 189.



المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار المبرم مع الجماعات المحلية.

إن المنتبغ للمنظومة القانونية للأمولاك الوطنية يلاحظ مدى تأخر المشرع في ضبط المنظومة القانونية الخاصة بها، فبالرغم من أهمية الأملاك الوطنية بالنسبة للاقتصاد الوطني إلا أن ظهور نظامها القانوني تأخر إلى غاية 1984 كما سبقت الإشارة إلى ذلك وهذا بموجب القانون 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 يتعلق بالأملاك الوطنية، تلاه صدور القانون 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008. كما أن قوانين الجماعات المحلية لم تتطرق لمشتملاتها وعناصرها إلى غاية صدور قانون البلدية 2011 لكن تطرقت للأملاك الجماعات المحلية عدة نصوص تشريعية مباشرة بعد الاستقلال نظراً لأهميتها في دعم التنمية المحلية في الجزائر¹.

ولقد تعرضت أغلبها لكيفية تسيير هذه الأملاك لاسيما أنها في كثير من الأحيان لم تكن غير واضحة في رسم معالم تأجير هذه الأملاك وكيفية إبرام مثل هذه العقود ولا طريقة إثباتها. وقبل الخوض في كيفية إبرام عقد الإيجار مع الجماعات المحلية نقف قبل ذلك عند النظام القانوني لهذه الأملاك ثم كيفية إثبات عقد الإيجار الذي ينعقد حول أملاك الجماعات المحلية.

الفرع الأول: النظام القانوني للأملاك الجماعات المحلية وكيفية تسييرها.

من بين أبرز النصوص التشريعية التي صدرت بغرض تنظيم المسائل القانونية والإدارية المتعلقة بالأملاك الوطنية نجد المرسوم 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 _السابق التعريف به في الباب التمهيدي_ أما المرسوم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1962 المتعلق بتنظيم المعاملات وبيع إيجار الأملاك المنقولة والعقارية فقد جاء في مادته الأولى ما يلي: « يمنع كل بيع وإيجار للأملاك العامة المنقولة والعقارية باستثناء تلك الموجهة لصالح الجماعات المحلية»، وعندما لاحظت الدولة آنذاك تجاوزات كثيرة في تسيير الأملاك الشاغرة والأملاك

¹ - عايلي رضوان، أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية الإدارية، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد العاشر، مارس 2018.

العامة للدولة أصدرت المرسوم 63-168 المؤرخ في 09 ماي 1963¹، يتعلق بحماية الدولة للأموال المنقولة والعقارية وما يميزه أنه منح صلاحيات واسعة للوالي من أجل حماية الأملاك الوطنية.

كما عرّف قانون الثورة الزراعية لسنة 1971² أملاك الجماعات المحلية الإقليمية على أنها الأراضي المكونة للصندوق الوطني للثورة الزراعية أو المعدّة للزراعة ويرجع هذا لإيديولوجية النظام الجزائري في تلك المرحلة القائم على نظام التأميم الذي يكون بناء على نص قانوني في نطاق أعمال السيادة³.

تلا قانون الثورة الزراعية الأمر 74-26⁴ المؤرخ في 26-02-1974 الذي منح الحق للبلديات في تكوين احتياطات عقارية لها على أن تدخل هذه الأراضي في مناطق عمرانية.

كما صدر المرسوم التنفيذي 83-256 المتضمن نظام كراء المحلات ذات الاستعمال السكني والمهني التابعة للقطاع العقاري العمومي، لكنه لم يكن واضحا ولم يبين كيفية إبرام هذه الإيجارات⁵ وتم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-98⁶ المؤرخ في 20 جوان 1989 .

إلا أن أول قانون وطني نظم الأملاك الوطنية بصفة شاملة ومتخصصة هو القانون 84-16، وكان ذلك في ظل نظام وحدة الأملاك الوطنية أما بعدما تبنى دستور 1989 نظام ازدواجية الأملاك الوطنية وحدد مفهوما لكل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة وكان أول دستور يقر صراحة من خلال مضمون المادة 18 منه على حق الجماعات

¹- Décret n°63-168du 09 Mai 1963 relative à la mise sous protection de l'état des biens mobiliers et immobiliers dont le mode d'acquisition, de gestion, d'exploitation ou d'utilisation est susceptible de troubler l'ordre public ou la paix social .

²- الأمر 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، يتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97 بتاريخ 30 نوفمبر 1971.

³- إسماعيل بوقرة، علاء الدين قليل، النظام القانوني لأموال البلدية في ظل التشريع الجزائري، جامعة خنشلة، العدد 07، جانفي 2007.

⁴- الأمر 74-26 المؤرخ في 27 محرم 1394 الموافق لـ 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج.ر. عدد 19، سنة 1974، الملغى بالقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

⁵- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 137.

⁶- ألغت المادة 35 من المرسوم 89-98 جميع الأحكام المخالفة له ولا سيما أحكام المرسوم 83-256.

المحلية في الأملاك الوطنية، وهي نفس المبادئ التي جسدها دستور 1996 ولم يحد عليها فصدر بعد ذلك القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 والذي سبق التعرض للمبادئ التي جاء بها بالتفصيل فكان لهذا التغيير تأثيراً واضحاً على أملاك الجماعات المحلية إلى أن صدر القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، حيث وضع المشرع حداً لكل ما يوحي للنظام الاشتراكي ملغياً التنظيمات التي اعتمدها قانون الأملاك الوطنية لسنة 1984.

أما فيما يخص تسيير هذه الأملاك فقد أقرت المادة الأولى من قانون البلدية¹ وكذا المادة الأولى من قانون الولاية² على مبدأ استقلالية الجماعات المحلية، كما منحت المادة 09 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية صلاحية تسيير الأملاك الوطنية المحلية للولاية ورؤساء المجالس الشعبية، ولهم كذلك صلاحية تمثيل الجماعات المحلية أمام القضاء، ولقد اعترف قانون الأملاك الوطنية للمجالس الشعبية المحلية ببعض الصلاحيات في هذا المجال، سنتعرض منها لما يهمنا ونحن بصدد إثبات عقد الإيجار الذي تبرمه هذه الجماعات، هذا وقد أشرنا في وقت سابق أن المادة 90 من قانون الأملاك الوطنية منحت الحق للجماعات الإقليمية في تأجير أملاكها الخاصة في إطار اختصاصاتها وطبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

كما حوّلت المادة 51 من المرسوم 91-454 للجماعات المحلية أن تؤجر للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين مباشرة الأملاك المنقولة غير المستعملة مؤقتاً والتابعة لأملاكها الخاصة.

¹ - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 41 سنة 2011 .

² - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 12، سنة 2012.

الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار المبرم مع الجماعات المحلية.

بناءً على ما سبق ذكره، خلصنا لكون المشرع لم يتعرض لإثبات عقد الإيجار المبرم مع الجماعات المحلية إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 89-89¹ الذي يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، أما النصوص التي سبقته لم تكن واضحة في تبيان كيفية إبرام ولا إثبات هذا العقد.

في حين نص هذا المرسوم بكل وضوح على ذلك حيث جاء في المادة 02 منه ما يلي: «مع مراعاة أحكام المادة 03 أدناه²، كل مسكن أو محل مهما يكن وجه استعماله أو موقعه، تملكه الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات العمومية التابعة لها، ويحتله أو يستعمله أو يحوزه كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، غير مالكه، يترتب عليه عقد إيجار ودفع كراء يحدد مبلغه وكيفيات دفعه في أحكام هذا المرسوم»، وبالتالي حددت هذه المادة بكل وضوح كيف ينقذ الإيجار أما عن شكل هذا العقد فنستنتج من قراءة المادة 28 من ذات المرسوم أنه يكون في شكل عقد محرر أو في شكل اتفاقية الكراء محررة من طرف الجماعات المحلية أو الهيئات والمؤسسات التابعة لها. حيث جاء في نص المادة 28: «يصرح بمبلغ الإيجار في عقد الإيجار أو اتفاقية الكراء ويبلغ كل مستأجر بمراجعة مبالغ الإيجار التي تحصل تطبيقاً لأحكام هذا المرسوم عن طريق إرسال مسجل ولا يترتب عليه مراجعة شكلية لعقد الإيجار أو اتفاقية الكراء».

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 89-98 المؤرخ في 16 ذي القعدة عام 1409 الموافق لـ 20 جوان سنة 1989 والذي يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، جر، مؤرخة في 28 جوان 1989، عدد 26.

² - جاء في نص المادة 03 المشار إليها ما يلي: «لا تعني أحكام هذا المرسوم المساكن والمحلات:

- المخصصة للممثلات الدبلوماسية والفتصلية.
- ذات الوجهة السياحية أو التي تنطوي على فائدة خاصة للنشاط السياحي.
- المصنفة كمبان تاريخية.
- الخاضعة لأحكام خاصة عند الاقتضاء.
- التي تملكها أو تحوزها المؤسسات العمومية الاقتصادية».

وبالتالي فإذا كانت المادة قد أقرت بوضوح كيف يبرم عقد الإيجار وذلك عن طريق عقد أو اتفاقية الكراء بل وأضافت أن هذه الشكلية لا تتأثر بمراجعة مبالغ الإيجار. كما نستشف من نص المادة 29 أن وصل الإيجار نموذجي يحدد نمونجه بقرار من الوزير المكلف بالإسكان ويحتوي وجوبا على جملة من البيانات تطرق إليها المرسوم ومن ثم فإن إثبات الإيجار المنعقد مع هذه الهيئات لا يكون إلا وفق العقد أو اتفاقية الكراء المحررة من طرفها دون سواها، وهو نفس المبدأ الذي كرسه المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، حيث جاءت في الفقرة الثانية من نص المادة 51 المشار إليها سابقاً: «... وتتم هذه العملية - أي التأجير - بناء على اتفاقية».

يوافق على الاتفاقية ويحصل الإيجار ويخصم طبقاً للتشريع والتنظيم المطبقين على أملاك الجماعات المحلية السالفة الذكر».

ومن اجتهادات المحكمة العليا حول طرق إثبات الإيجار المبرم مع الجماعات المحلية نذكر القرار 79015 المؤرخ في 21-12-1992¹ الذي جاء فيه: «حيث أنه إذا كان الطاعن قد قدم للمجلس القضائي الوثائق المذكورة، فإن المطعون ضده قد قدم بدوره لهذه الجهة القضائية عقد إيجار ووصلات تثبت دفعه للإيجار لنفس الفترة، و أمام عقد الإيجار الرسمي المبرم بين البلدية والمطعون ضده فإن الشهادة المسلمة للطاعن والوصلات المذكورة تبقى بدون حجية لإثبات صفته كمستأجر».

¹ - عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 71.

الفصل الثاني

إثبات إيجار الأراضي الفلاحية والأماك الوقفية.

اهتم المشرع الجزائري بالعقار الفلاحي واعتبره الثروة التي تمكننا من تحقيق الاكتفاء الذاتي لا سيما في ظل الأزمة الاقتصادية الراهنة وانهيار أسعار النفط، حيث بات من الضروري الاستثمار في القطاع الفلاحي وتنظيم كفاءات استغلاله وتميمته بما فيه العقار الفلاحي الوقفي بالنظر للثروة الوقفية الضخمة التي من شأنها تخفيف حدة الأزمة. ولما كان الإيجار صيغة مثلى لاستغلال هذه الأراضي، راح المشرع ينظم كيفية إيجارها باختلاف أصناف ملكيتها، غير أن هذا لم يمنع من وجود منازعات تثيرها مثل هذه العقود ولعل من أهم المنازعات المطروحة في هذا الشأن تلك المتعلقة بإثبات علاقة الإيجار لذلك ارتأينا أن نسلط الضوء في هذا الفصل على إثبات إيجار الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري، وما لحقه من تعديلات وكذا كيفية إثبات وإيجار الأماك الوقفية بالمراعاة مع أنماط الاستغلال التي استحدثها المشرع في آخر تعديلاته لقانون الأوقاف التي ميّزت بين إيجار الأراضي الفلاحية وإيجار المحلات السكنية والمهنية بعدما اتسمت القوانين السابقة بالشمولية.

المبحث الأول: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية.

اهتم المشرع الجزائري بالعقار الفلاحي واعتبره الثروة التي تمكننا من تحقيق الاكتفاء الذاتي، فانتهج سياسة الحرص على استغلال الأراضي الزراعية والمحافظة على الطابع الفلاحي لها. ولكن وبالرغم من كثرة التشريعات التي نظمت كيفية استغلال الأراضي الفلاحية والتوجه الواضح نحو الاستغلال الأمثل للأرض إلا أننا لا زلنا نلتمس قصورا كبيرا في القوانين والتنظيمات المتعلقة باستغلال الأراضي الفلاحية ولا نجد تشريعا خاصا بإيجار هذه الأراضي سيما أن هذا العقد هو من أكثر التعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية.

وبغض النظر عن التصنيف القانوني لملكية الأراضي الفلاحية فما يهنا ونحن بصدد إثبات عقد الإيجار المدني هو مسألة إثبات إيجار الأراضي الفلاحية¹، سواء كانت الأراضي الفلاحية تابعة للأحكام الوطنية الخاصة أو كانت تابعة للأحكام الخاصة. وتكون المهمة - إثبات الإيجار - صعبة بشأن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة حيث وقبل صدور قانون التوجيه العقاري كانت تخضع للقانون المدني الذي يحيلنا للقواعد العامة في الإثبات وتزداد صعوبة بعد صدور قانون التوجيه العقاري إذ اكتنفها نوع من الغموض، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، في حين كان المشرع أكثر وضوحاً بشأن الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية الخاصة كما سنرى في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية الخاصة.

لم ينظم المشرع الجزائري على عكس بعض التشريعات²، إيجار العقار الفلاحي بصفة مستقلة كما لم يضع مفهوماً للأراضي الفلاحية ولا لكيفية استغلالها الأمر الذي يمكن تفسيره

¹ - اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم تأجير الأراضي الزراعية بين مجيز ورافض، فمن القائلين بعدم جواز إيجار الأراضي الزراعية مطلقاً الحسن البصري وابن حزم في حين ذهب ابن تيمية والجوزية وابن باز وغيرهم إلى جواز إيجار الأرض بمبلغ مقطوع وعدم جواز الإجارة بجزء من الخارج من الأرض لجهالة العوض في عقد الإجارة حيث قال ابن تيمية - رحمه الله - قد ثبت إباحة كراء الأرض بالسنة واتفق الفقهاء المتبوعين وسار حذوه ابن باز إذ قال يجوز تأجيرها بشيء معلوم كالدراهم والأصواغ المعلومة كما يجوز تأجيرها بجزء مشاع مما يخرج منها كالربع والثالث ونحو ذلك، أما الذي نهى عنه فهو أن يؤجرها ببقعة منها فيقول: لك ما نبت هنا ولي ما نبت هناك فهذا يفضي إلى الغرر فقد تنبت هذه ولا تنبت تلك.

الموقع الإلكتروني: كراء الأرض و الشجر بالسنة ،خالد عبد المنعم الرفاعي، طريق الإسلام تاريخ النشر :

05-02-2013 ، توقيت النشر : 21.00 سا

<https://ar.islamway.net>

² - نظم المشرع الفرنسي إيجار الأراضي الزراعية "Baux ruraux" في المواد 411 وما يليها من القانون الريفي، فحافظ هذا القانون على بعض أنواع الإيجارات الخاصة وأخضعها لأنظمة خاصة إذ أقر إيجارات المزارعة والمغارسة وتتعلق بالكروم، هذا وكان القانون المدني الفرنسي جد حذر بالنسبة للتنوعات المختلفة للإيجارات الريفية بسبب أهميتها الاقتصادية في تلك الحقبة.

ونظمه المشرع المصري كنوع أول ضمن الباب الثاني بعض أنواع الإيجارات في المواد 610 إلى 618 من القانون المدني ثم تناول هذا الإيجار في قانون الإصلاح الزراعي سنة 1952.

يراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 1279 وما بعدها.

بصدور القانون المدني، في ظل قانون الثورة الزراعية القائم على شعار "الأرض لمن يخدمها" يضاف إليه التأخر في تعديل القانون المدني الذي صدر في ظل النظام الاشتراكي ليويازي التغييرات والخيارات الجديدة على الصعيد السياسي وكذا الاقتصادي.

الفرع الأول: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة في ظل القانون المدني.

لعل أهم أمر نتعرض له هو كون المشرع الجزائري لم يفرد أي نص خاص ينظم بموجبه الإيجارات الفلاحية ولم يميزه عن باقي الإيجارات بل جعله خاضعا للقواعد العامة، وهذا ما سيكون له دراسة مفصلة في الباب الثاني المتعلق بدراسة إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، أما في هذا المقام فسنعرض فقط للمواضع التي تطرق فيها إلى الإيجار الفلاحي ضمن مسيرته التشريعية.

أولاً: نص المشرع الجزائري على إخضاع عقود الإيجار الزراعية للشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان حيث جاء في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني¹ ما يلي: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ... عقود إيجار زراعية... في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد...».

=كما جاء في المادة 557 من القانون المدني البحريني: «تسري أحكام الإيجار على إيجار الأراضي الزراعية مع مراعاة أحكام المواد التالية ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها»، وبالتالي تخضع إيجار الأراضي الزراعي للقواعد العامة في الإيجار وكذا لبعض القواعد الخاصة التي تسري على هذا النوع من الإيجارات. كما نجد أن المشرع العراقي أورد في الفرع الثاني من الفصل الأول للباب الثاني من القانون المدني نصوصاً لأنواع مختلفة من الإيجار، و نظم أيضا بأحكام جديدة، إيجار الأراضي الزراعية في المواد 794- 804 من قانون الإصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1973.

للمزيد من التفاصيل ينظر، رافية عبد الجبار علي، العقود المسماة: البيع والإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016، ص 354. وكذا الدكتور جعفر جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 190.

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.

فإذا كان الأصل في عقد الإيجار في ظل هذا القانون الرضائية لانعقاده صحيحاً ومرتباً لكافة آثاره فإن القانون المدني اشترط أن يصب إيجار الأراضي الفلاحية في شكل رسمي¹ مما يفيد أن يكون عقد الإيجار المبرم بين الطرفين مكتوباً ومحزراً أمام موظف مكلف بالخدمة العمومية - الموثق-ورتبّ المشرع على مخالفة هذه الإجراءات بطلان عقد الإيجار فالعقد لا ينتج أثره ولا يعتبر محتل الأرض الفلاحية مستأجراً بل مجرد شاغل للأمكنة دون سند قانوني مما يستوجب الطرد.

ثانياً: أوجب المشرع الجزائري بمقتضى المادة 17 من الأمر 74/75² المؤرخ في 1975/1/12 إخضاع الإيجارات طويلة المدى والتي تزيد مدتها عن 12 سنة لإجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية وإلا تكون عديمة الأثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير، وهذا ما يتوافق مع اشتراط إفراغ عقد الإيجار الفلاحي في شكل رسمي إذ لا تقبل مصالح الضرائب تسجيل العقود المحررة عرفياً.

نخلص للقول أن إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة المبرم في ظل القانون المدني قبل صدور قانون التوجيه العقاري كان يثبت بالعقد الرسمي المبرم بين الطرفين أمام الموثق ، وكانت الإجراءات طويلة نوعاً ما كثيراً ما يرغب الأشخاص تفاديها والتخلص منها، وبالفعل تم تحريرهم من هذه الإجراءات بصدور قانون التوجيه العقاري الذي اكتفى بالعقد العرفي لإبرام عقد الإيجار الفلاحي لتسهيل عملية الاستغلال والتداول.

ثالثاً: لم يفرد المشرع الجزائري بالإيجارات الفلاحية بأي نص خاص بغرض تنظيمها في القانون المدني عدا ما ورد في نص المادة 469 من القانون المدني القديم فيما يتعلق بمراعاة المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة ،هذه المادة التي تم الغاؤها بموجب آخر تعديل للقانون المدني³، ولقد أكدت المحكمة العليا في قرار صدر لها بتاريخ

¹ - نرجئ التفصيل في العقد الرسمي للباب الثاني.

² - الأمر 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395هـ الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

³ - القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13-05-2007 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني.=

29 جوان 2004، على المبدأ القاضي بأن أجل التنبيه بالإخلاء في الأراضي الفلاحية يحدد بالمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة طبقاً لما هو محدد بالمادة 469 من القانون المدني¹.

من خلال ما سبق ذكره نجد أن القانون المدني لم ينظم إيجار العقار الفلاحي بصفة مستقلة بل أخضعه للقواعد العامة مع بعض الاستثناءات كما أنه لم يضع مفهوماً للأراضي الفلاحية ولا لكيفية استغلالها الأمر الذي يمكن تفسيره بصور القانون المدني في ظل قانون الثورة الزراعية الذي كان شعاره "الأرض لمن يخدمها" مانعاً بذلك إيجار الأراضي الفلاحية، صنف إلى هذا التأخر في تعديل القانون المدني ليواسي التغيرات والخيارات الجديدة السياسية وكذا الاقتصادية.

ولو أن صدور قانون التوجيه العقاري ألغى قانون الثورة الزراعية وتولى إعطاء مفهوم للأراضي الفلاحية كما وضع قيوداً لم يتضمنها القانون المدني إلا أننا ما زلنا نلاحظ قصوراً في النصوص القانونية لا يرقى لمستوى التوجهات الجديدة للدولة.

الفرع الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية الخاصة المبرم بعد صدور قانون التوجيه

العقاري رقم 25/90.

يعتبر القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990² المعدل والمتمم بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن التوجيه العقاري، القانون المرجعي للعقار الفلاحي في بلادنا، حدّد المشرع بمقتضاه إطاره التوجيهي وسبل حمايته باعتباره ثروة ذات أهمية اقتصادية واجتماعية يندرج ضمن أولويات السياسة العامة للدولة المتمثلة في التوجه الاقتصادي المنتهج سيما بعد فشل الثورة الزراعية. وقبل التعرض لإثبات عقد الإيجار الفلاحي في ظل هذا

= ألغى النص القديم القاضي بمراعاة المواعيد اللازمة لنقل محصول السنة حيث أصبح تحديد المدة في ظل هذا القانون ركن في العقد يرتب تخلفها بطلانه .

¹ - المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، قسم الوثائق، ص 246 وما بعدها؛ يراجع مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 96 إلى 98.

² - قانون رقم 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، ج ر ، عدد 49 و 55 من سنة 1990، والعدد 55 من سنة 1995. يراجع، قدوج بشير، المرجع السابق، ص 13.

القانون نتطرق في بادئ الأمر إلى ما تبناه هذا القانون فيما يخص الإيجار كآلية لاستغلال العقار الفلاحي ومتى يعرض العقار للإيجار ثم كيفية إثبات هذا العقد.

أولاً: عرض العقار الفلاحي للإيجار في ظل القانون 90- 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990

عَرَفَ هذا القانون الأراضي الفلاحية أو الأراضي ذات الوجهة الفلاحية بأنها كل أرض تنتج إنتاجاً استهلاكياً كالقمح والخضر والفاكهة وغيرها من المنتوجات الاستهلاكية سواء بالنسبة للإنسان أو الحيوان، كما تعتبر أرضاً فلاحية أو ذات وجهة فلاحية كل أرض تنتج إنتاجاً يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة منه، أما المادة الخامسة فصنفت الأراضي الفلاحية حسب درجة خصوبتها.

وباعتباره القانون المرجعي للعقار فقد خصّه بكثير من الأحكام ليشكل بذلك منعرجاً هاماً وجديداً في التنظيم العقاري وخاصة في المجال الفلاحي¹، فبصدوره تم التخلي عن التوجهات المتبعة منذ الاستقلال وأعيد النظر في كثير من النصوص المطبقة على العقار الفلاحي، ولعل أهم ما جاء به في هذا المجال إلغاء قانون الثورة الزراعية الذي منع إيجار الأرض تطبيقاً لمبدأ الأرض لمن يخدمها، كما أقر واجب استثمار الأراضي الفلاحية نظراً للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، بل ذهب إلى حد أبعد عندما اعتبر عدم استثمارها يشكل فعلاً تعسيفاً في استعمال الحق ينتهي بعد إتمام الإجراءات المقررة قانوناً بعرض الأرض للتأجير حيث أنه وبعد ثبوت تخلف صاحب الأرض الفلاحية من وضع العقار الفلاحي قيد الاستعمال تقوم لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي بإعذاره بمباشرة استغلالها في ظرف لا يمكن أن يتجاوز ستة أشهر مهما يكن موقع الأرض وطبيعتها وإذا ثبت مواصلة تخلفه عن أداء واجبه المتمثل في مباشرة العمل الفلاحي ينذر مرة أخرى على أن يباشر العمل الفلاحي خلال أجل سنة واحدة وعند إثبات مواصلة تخلف صاحب الأرض فبعد انتهاء مدة الإنذار الثاني تقوم اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي لاتخاذ التدابير المنصوص عليها بموجب المادة 51 من قانون

¹ - براهيمي حياة، الملكية الخاصة للأراضي الزراعية وفقاً لقانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013، ص07.

التوجيه العقاري¹، وبالتالي يتضح لنا أن عرض الأرض للتأجير -على غرار وضعها حيز الاستثمار- يعتبر جزءاً تتخذه الدولة عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويقع عقد الإيجار صحيحاً حتى بمعارضة صاحب الأرض محل الإيجار².

غير أنه نشير لكون هذا القانون عالج في جزء كبير من أحكامه العقار الفلاحي ونص على الإيجار الفلاحي بعدما كان ممنوعاً في ظل القانون السابق - قانون الثورة الزراعية- لكن مثله مثل القانون المدني لم يحدد كيفية إبرام هذا العقد ولا شروطه ولا حتى الشكليات الواجبة لذلك، كما أن تطبيقه تصادف مع مرور الجزائر بفترة عصيبة عرفت بالعيشية السوداء حيث أثرت الظروف الأمنية آنذاك في الاستغلال الأمثل للعقار الفلاحي فحال ذلك دون تطبيق صارم لهذا القانون، يضاف إلى ذلك الفراغ القانوني الذي عرفه هذا القانون نتيجة لعدم إصدار النصوص القانونية والتنظيمية التي أحال إليها عدة مسائل سيما النص الخاص بالإيجارات الفلاحية.

ثانياً: إثبات عقد الإيجار الفلاحي في ظل قانون التوجيه العقاري 90-25.

أشار المشرع الجزائري في القانون 25/90 على إمكانية إبرام عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 53 منه: «... ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية...» مخالفاً بذلك ما ذهب إليه المشرع المصري الذي أوجب كتابة عقد الإيجار الزراعي مهما بلغت قيمته حيث نصت المادة 36 من قانون الإصلاح الزراعي على ما يلي: «يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ويكتب العقد من أصلين ويبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر، فإذا لم يوجد عقد مكتوب كان

¹ - جاء في نص المادة 51 من القانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري ما يلي: «إذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة، لدى انتهاء أجل جديد مدته (01) سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يلي: وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب أو على نفقة المالك أو الحائز إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، أو عرض الأرض للتأجير أو بيعها إذا كانت خصبة جداً أو خصبة...».

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 101.

الإيجار مزارعة¹ لمدة ثلاث سنوات نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات»،
والكتابة التي يتطلبها العقد في هذه الحالة هي للانعقاد، فإذا لم يوجد عقد مكتوب في إيجار
الأرض الزراعية كان العقد باطلا كإيجار عادي ويتحول إلى عقد آخر هو عقد مزارعة بمقتضى
نص خاص ورد في القانون ذاته².

يوضح لنا نص المادة 53 من قانون التوجيه العقاري أن المشرع أجاز إبرام هذه
الإيجارات بعقود عرفية وبالتالي خالف هذا النص أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني
القديم التي تنص على أن الإيجارات الفلاحية يجب أن تحرر في شكل رسمي تحت طائلة
البطلان³ كما سبق القول. وعند استقراء هذه المادة، يتبين لنا أن الهدف من الخروج عن القاعدة
العامة القاضية بمراعاة الشكل الرسمي يكمن في تسهيل عملية الاستغلال والتداول على العقارات
الفلاحية بغية تمكين الحائز من استغلال أمثل وترقية استثمار هذه الأراضي. وباعتبار أن هذا
القانون هو القانون المنظم للعقار الفلاحي وصدر بتاريخ لاحق للقانون المدني وتطبيقا لقاعدة
الخاص يقيد العام فإن أحكام المادة 53 من قانون التوجيه العقاري هي التي تطبق وتصبح بذلك
عقود الإيجار الفلاحي تحرر في شكل عرفي⁴ فتكون بذلك من العقود الرضائية التي لا يشترط
فيها شكل معين للانعقاد ولا للإثبات.

¹ - المزارعة هي صورة من صور إيجار الأرض الزراعية وهي تتميز عن الإيجار العادي أو الإيجار النقدي في
أن الأجرة فيها تقدر بنسبة معينة من المحصول الذي تغله الأرض كالنصف أو الثلث، وستعرض لها بنوع من
التفصيل في الفصل المخصص لإثبات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على
الانتفاع بالشك، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الفقرة: 732-733، ص ص 1284-
1285.

- للتفصيل أكثر فيما يخص الفرق بين نظرية تحول العقد المنصوص عليها في القانون المدني وتحول الإيجار
إلى مزارعة، ينظر ص 1286 من المرجع نفسه .

³ - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، العقار الفلاحي، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال
الترابية، 2001، ص 43.

⁴ - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 47.

وبالرجوع إلى نص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري نلاحظ أن أحكام هذه المادة تشترط الرسمية في المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية وأكدت ذلك المادة 56 التي تليها بأن كل معاملة تتم بخرق أحكام المادة 55 باطلة وعديمة الأثر.

فيتبين لنا من ظاهر النص أن يخالف أحكام المادة 53 وتتناقض معه لأنها تشترط الرسمية في المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية لكن بالرجوع إلى النص الفرنسي يتبين أن المقصود بالمعاملات العقارية هي المعاملات الناقلة للملكية¹، وعلى هذا الأساس فالإيجار غير ناقل للملكية وبالتالي لا تتناقض بين محتوى المادة 53 و55 من القانون 25/90.

هذا ونشير أن إثبات إيجارات الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة وإن كان يثبت بعقد عرفي بعدما كان يثبت بعقد رسمي قبل صدور القانون 90-25، فإنه سيكون لنا دراسة مفصلة لماهية كلا العقدين - عرفي ورسمي- في الباب الثاني. ولقد كرسّت المحكمة العليا ذلك فأجاز إبرام عقد إيجار زراعي في شكل عرفي حيث جاء في قرار لها تحت رقم 258049 المؤرخ بتاريخ 25-02-2004 ما يلي²:

« المبدأ: يمكن إفراغ عقد الإيجار الزراعي في عقد عرفي.

حيث أن المدعي في الطعن أودع عريضة تتضمن وجه وحيد وعليه:

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفي أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

¹ - ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 44.

² - نبيل صقر، العقار الفلاحي نصاً وتطبيقاً، النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعقار الفلاحي، اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 160.

من حيث الموضوع:

حيث أن المدعي في الطعن يثير تدعيماً لطعنه وجهاً وحيداً مأخوذاً من عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة كون النزاع ينصب حول مطالبة المطعون ضدها برفع يد المدعي في الطعن عن أرض المطعون ضدها التي يستغلها منذ 1991/09/22 على سبيل الإيجار بموجب العقد المسجل والذي لا تنكره المطعون ضدها التي تريد فقط توقيف العلاقة قبل أن ينتهائها وأن قضاة الاستئناف حكموا بما لم يطلب منهم وقرروا بأنه لا توجد علاقة إيجارية بين الطرفين وبالتالي فقد تجاوزوا سلطتهم.

حيث أنه يستخلص بالفعل من عناصر الملف بأن الطلب المقدم من طرف المدعي عليها في الطعن بالنقض كان يرمي إلى أمر المدعي في الطعن بالنقض برفع اليد عن القطعة التي تعود ملكيتها إليها وباعتبار أن المدعي في الطعن بالنقض أثار عقد إيجار مبرم بتاريخ 22 سبتمبر 1991 مع المدعي عليها في الطعن بالنقض بالنسبة للفترة الممتدة ما بين 2 أكتوبر 1991 و30 سبتمبر 2000، فإن القضاة استجابوا للطلب بحيث خلصوا إلى إبطال عقد الإيجار تطبيقاً لمقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني. حيث أن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون وما دام الأمر يتعلق بعقد إيجار زراعي مبرم بتاريخ 22 سبتمبر 1991 فكان في الإمكان إبرامه بموجب عقد عرفي تطبيقاً لمقتضيات المادة 53 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990. وبهذا وبالرغم من أن مقتضيات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تشترط لإبرام عقد الإيجار الزراعي تحرير عقد رسمي فإن أحكام المادة 53 من القانون 90/25 الصادرة بعد المادة 324 مكرر 1 والتي تشكل نصاً خاصاً تسمو على أحكام القانون المدني وعليه فإن القضاة أخطأوا في تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 53 من القانون 90/25 المذكورتين أعلاه وأنه يتعين الأمر بنقض قرارهم».

المطلب الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة.

لقد صدر القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالأمالك الوطنية تكريساً للمبادئ الجديدة التي تبناها دستور 23 فيفري 1989 ولا سيما المادتين 17 و18 منه اللتان تضمنتا التوجهات الجديدة لمضمون الأملاك الوطنية حيث صُنِّفت الأراضي الفلاحية

التابعة للأمولاك الوطنية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة (في المادة 18 منه) بعدما كان القانون رقم 84-16 قد صنفها ضمن الأملاك الاقتصادية التابعة للدولة وتجسيداً لهذا التوجه الجديد صدر القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري الذي صنف الأراضي الفلاحية فشكّل منعرجاً جديداً في التنظيم العقاري الفلاحي¹.

ولقد نص قانون الأملاك الوطنية 90-30 في مادته 105 على أن الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة يتم استغلالها بموجب القانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08² المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة وتحديد حقوق المنتجين الفلاحيين وواجباتهم، وبالتالي تم توحيد أسلوب جديد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة. ومن أهم ما جاء به هذا القانون بشأن استغلال الأراضي الفلاحية نجد ما ورد في نص المادة 03 منه حيث جاء فيه ما يلي: « تكون الأراضي المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وكذا الوسائل الأخرى المتعلقة بها في شكل مستثمرات فلاحية جماعية متجانسة تتطابق مساحتها مع عدد المنتجين الذين تتألف منهم الجماعة وقدرتهم على العمل ومع مناهج الإنتاج المتوفرة وقدرات الأراضي»، وبالتالي أبرزت هذه المادة الاختيار الأساسي للمشرع لطريقة استغلال الأراضي الفلاحية وهو خيار المستثمرات الفلاحية³.

هذا وقد منح القانون للمنتجين الفلاحيين المعنيين به حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة طبقاً للمادة 06 من ذات القانون، كما أشارت الفقرة الثانية إلى أن هذا الحق يُمنح مقابل دفع إتاوة من طرف المستفيدين يتم تنظيم أحكامها في قوانين

¹ - بوضيغات سوسن، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 91.

² - قانون رقم 87-19 مؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق لـ 8 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جر عدد 1987، ص 50.

- ألغى هذا القانون صراحة المواد من 858 إلى 866 من القانون المدني والمتعلقة بكيفية استغلال الأراضي التي تمنحها الدولة، وألغى أيضاً قانون التسيير الذاتي في الفلاحة، كما ألغى ضمناً قانون الثورة الزراعية.

³ - ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 91.

المالية، ويكون ذلك بموجب عقد إداري¹ يتحقق بشهره الوجود القانوني للمستثمرة الفلاحية التي اعتبرها هذا القانون شركة أشخاص مدنية، فيحدد في هذا العقد قطعة الأرض التي يمارس عليها هؤلاء حقهم في الانتفاع الدائم.

وفي وقت لاحق وبعدم تبين للدولة أن حق الانتفاع الدائم نجم عنه عدة اختلالات أهمها إهمال الأراضي الفلاحية وعدم استغلالها أو استغلالها بصفة غير كافية بادرت - أي الدولة- إلى إصدار القانون 03 /10² الذي تخلى عن فكرة تأييد حق الانتفاع واستبدل بحق الاستغلال المؤقت عن طريق الامتياز لضمان الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية التابعة للأموال العامة للدولة.

إن تتبع المراحل التشريعية التي مر بها العقار الفلاحي التابع للأموال الوطنية الخاصة يستدعي الوقوف عند مجموعة من النقاط تبرز لنا كيفية إثبات عقد استغلال هذه الأراضي، وهذا بمعرفة الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرة وما هو التكيف القانوني للعقد الإداري الذي رتب حق الانتفاع الدائم، فهل هو عقد بيع لحق الانتفاع أم هو عقد إيجار طويل المدة؟ كيف يحرر العقد المثبت لهذا الحق؟ وفي الأخير ما مصير هذا الحق في ظل القانون 03 /10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ؟

الفرع الأول: التكيف القانوني للعقد المثبت لحق الانتفاع الدائم بالمستثمرة الفلاحية.

جاء في المادة 12 من القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 أنه « يسلم للمعنيين بناء على تقديم عقد تصريحي يتكون جماعة بمبادرة منهم، عقد إداري يحدد قطعة الأرض التي يمارسون عليها حقهم في الانتفاع الدائم على الشيوخ وبحصص متساوية...». أما المادة 33 فتؤكد على أن المستثمرة الفلاحية تتكون قانوناً عند تاريخ نشر العقد الإداري المنصوص عليه في المادة 12 -المذكورة أعلاه- في سجل الحفظ العقاري. فيتبين لنا من

¹ - المادة 12 من القانون 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408 الموافق ل 08/12/1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

² - القانون 03-10 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة بالدولة، جر عدد 46، 2010.

النصين أنهما يُكيّفان عقد المنح على أنه عقد إداري، وتطبيقاً لنص المادة 12 من هذا القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-50¹ الذي يحدد شروط إعداد العقد الإداري، حيث نصت المادة الأولى منه على أن المرسوم يحدد شروط إعداد العقد الإداري المذكور في المادة 12 من القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987، أما المادة الثانية فورد فيها أنه إذا تكونت مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية... يجب أن تثبت الحقوق العقارية الممنوحة في هذا الإطار للمنتجين المعنيين دون تأخير بإعداد العقد الإداري المذكور في الفقرة الأولى أعلاه.

إذا كنا لم نجد صعوبة في تكييف عقد منح حق الانتفاع الدائم بأنه عقد إداري من قراءتنا للمواد المذكورة أعلاه فإن الصعوبة تكمن في تكييف الطبيعة القانونية لهذا العقد باعتباره من العقود المركبة، إذ يتكون من عقد أول تنازلت فيه الدولة بمطلق الملكية عن الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة وعقد ثان يتضمن منح حق الانتفاع الدائم، ولو أننا بالرجوع لنص المادة 207² من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 لا نجد صعوبة في تكييف العقد الأول على أنه بيع إلا أن الأمر يزداد صعوبة وتعقيداً في تكييف العقد الثاني والذي محله حق الانتفاع الدائم فيما إذا كان عقد بيع أم عقد إيجار³.

إن العقد الذي يتضمن منح حق الانتفاع الدائم لا يعد عقد بيع لأن من أهم خصائص هذا الأخير أنه ناقل للملكية بجميع عناصرها (الاستعمال والاستغلال والتصرف) وبانتقالها إلى المشتري تصبح لهذا الأخير سلطة مباشرة عليها وهو ما لا نجده متوافراً في هذا العقد ذلك أن الدولة لم تتنازل عن كافة عناصر الملكية ووضعت شروطاً في كيفية الاستغلال لهذه الأراضي كما اشترطت دفع أتاوة بصفة أبدية من طرف المستفيدين (المادة 06 من القانون 19/87).

فهل يمكن اعتبار هذا العقد عقد إيجار بعدما توضح لنا أنه ليس بعقد بيع؟

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-50 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 06 فبراير سنة 1990 يحدد شروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 وكيفيات ذلك، جر، عدد 06، 1996.

² - تنص المادة 07 من القانون 19/87 على ما يلي: «تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما عدا الأرض... ويتم التنازل عن هذا الحق في الملكية بمقابل مالي...».

³ - بوضيحات سوسن، المرجع السابق، ص 102.

يعد عقد الإيجار من عقود الإدارة¹ لا من عقود التصرف، ومن أهم مميزاته أنه عقد مؤقت ويرتب حقا شخصياً على الشيء المؤجر ويقع التراضي في هذا العقد على العين المؤجرة والأجرة، لكن بالرجوع إلى القانون 19/87 ولا سيما المواد 6- 8- 26، فإذا تشابه العقدان من حيث كونهما من عقود الإدارة ويرتبان حق انتفاع على الشيء محل العقد وكذا الالتزامات المترتبة عنهما، فإن الاختلاف الجوهرى بينهما يكمن في حق الانتفاع، ذلك أن حق الانتفاع الذي ينشأ عن حق المنح هو حق عيني عقاري مؤبد أما عقد الإيجار فيترتب عنه حق انتفاع مؤقت ينتهي بانتهاء مدته وهو حق شخصي، كما يختلف من حيث بدل الإيجار يكون جدياً وحقيقياً في عقد الإيجار بينما هو اتاوة زهيدة تدفع كل سنة في عقد المنح. فيقودنا هذا إلى القول أن عقد المنح ليس بعقد إيجار عادي بل هو عقد من نوع خاص شبيه بالإيجار المؤبد أو بما يعرف بـ Le bail emphytéotique وهو نوع من الإيجارات العقارية طويلة المدى عرفت في الكثير من الشرائع² يهدف لسد حاجة اقتصادية تتمثل في تعمير الأرض واستغلالها وحاجة اجتماعية وهي رغبة طبقة الملاك في أن يبقوا ملاكاً مع تجزئة حق الملكية بينهم وبين من هم أكثر صلاحية لاستغلالها³.

ولقد سائر المشرع الجزائري هذه التشريعات ونص على عقد إيجار مؤبد يشبه إلى حد كبير Le bail emphytéotique إلا أن الاختلاف القائم بينه وبين حق الانتفاع الدائم هو المدة، حيث يمنح الأول بصورة أبدية (المادة 06 من القانون 19/87) أما الثاني فيمنح لمدة طويلة لا تتجاوز 99 سنة.

¹ - بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص ص 151- 152.

² - عرف القانون المصري إيجارات طويلة المدى شبيهة بالحكر وكان ينصب على الأراضي الموقوفة لمدة لا تزيد عن 60 سنة. وكذا القانون السوداني وكان يرد على الأراضي الفلاحية التابعة للدولة السودانية والأراضي الخاصة.

كما عرف القانون الفرنسي ضروباً مختلفة من الإيجارات طويلة المدة ويعتبر L'emphytéose أهمها وأكثرها انتشاراً يقال أن الحكر مأخوذ منه.

للمزيد من التفاصيل،يراجع: السنهاوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء- الإيجار والعارية، المرجع السابق، الفقرة 794، ص 1435.

³ - عبد الرزاق السنهاوري، المرجع نفسه، الفقرة 794، ص 1434.

فالتبيعة القانونية لهذا العقد الذي يمنح حق الانتفاع الدائم أو L'emphytéose يختلف عن حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني كون الأول يرد دوماً على العقار أما الثاني فيرد على عقار أو منقول، كما أن الحق الناتج عن عقد¹L'emphytéose ينتقل إلى الورثة بينما حق الانتفاع ينتهي حتماً بموت المنتفع².

ومن الاختلافات أيضاً نذكر أن L'emphytéose ينشأ بعقد بينما ينشأ حق الانتفاع بأسباب أخرى زيادة على التعاقد كالشفعة والتقدم أو بمقتضى القانون (المادة 844 ق.م.ج.). هذا ونضيف أن الأول يكون بعوض ولو كان زهيداً أما الثاني فبدون عوض... وباستقراء أوجه التشابه والاختلاف خلصنا للقول أن عقد المنح هو عقد إيجار من نوع خاص ولم يحسم القضاء الجزائي في اجتهاداته هذه المسألة بل اكتفى بتكليفه على أنه عقد استفادة، غير أن هذا التكليف يبقى غامضاً من حيث الأحكام الواجبة التطبيق³.

الفرع الثاني: العقد الإداري المثبت للاستغلال.

منح المشرع بمقتضى القانون 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 متى توافرت الشروط المحددة، حق انتفاع دائم على مجمل الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة بموجب عقد إداري حيث تتكون المستثمرة الفلاحية عند تاريخ نشره كما سبق لنا القول في الفرع السابق، ولقد حسمت النصوص القانونية على كونه عقد إداري يبرم وفق الشروط والكميات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 90-50 المؤرخ في 26 فبراير 1990 والمتعلق بإعداد العقد الإداري. فكما رأينا سابقاً أنه لا تتكون المستثمرة الفلاحية قانوناً إلا عند تاريخ نشر العقد الإداري

¹ - L'emphytéose est un bail à très long terme, qu'a originairement pour objet des terres que le preneur ou emphytéote l'engage à mettre en culture et qui compose le paiement d'une redevance annuelle. L'emphytéose présente la particularité de confère au preneur ou emphytéote un droit réel susceptible d'hypothèque sur l'immeuble qui lui est donné à bail ».

(SIMLER (Ph), Droit civil les biens, 4^{ème} édition, Dalloz, paris, 1992, p 606).

² - بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 153.

³ - بوصبيعات سوسن، المرجع السابق، ص 75.

من القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا فيما يتعلق بعقد المنح نذكر القرار رقم 86744 المؤرخ في 12-07-1992، حيث كَيْتت المحكمة هذا العقد بأنه قرار استفادة طبقاً للقانون 19/87.

فإن هذا ما يبرر كون بعض الهيئات القضائية لم تعترف بقرارات الاستفادة التي يقدمها المستفيدون لإثبات ادعاءاتهم رغم صدورها من جهات إدارية مختصة ورسمية بل تطلب منهم العقد الإداري وفق ما تقتضيه المادة 33 من القانون 19/87.¹

وكأي عقد، فإن هذا العقد ولإبرامه لا بد من توافر شروط معينة حددها القانون 19/87 والمراسيم المنفذة له والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين من الشروط: شروط عامة يجب توافرها في كل العقود أي تلك المقررة في القانون المدني وشروط خاصة بعقد المنح المنشئ للمستثمرة الفلاحية.

أولاً: الشروط العامة لإبرام عقد المنح المنشئ للمستثمرة الفلاحية.

أ. الرضا: يتم التراضي بين الدولة ممثلة² في مدير أملاك الدولة للولاية المعنية والمستفيدين من المستثمرة.

ب. المحل: لهذا العقد محلان هما حق الانتفاع الدائم الممارس على الأرض الممنوحة والممتلكات المكونة لذمة المستثمرة المتنازل عنها إن وجدت، والسبب في الجمع بين المحليين هو استقرار المستثمرات وتعزيز مكانة المستفيدين³.

ج. السبب: - الذي يفترض مشروعيته- وهو ضمان استغلال الأراضي الفلاحية استغلالاً أمثل.

د. الشكلية: أوجب المشرع تحت طائلة البطلان إتباع إجراءات شكلية في تحرير العقود المتعلقة بال عقار وحسب متطلبات المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و كذا المادة 55 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري وإلا كانت باطلة وعديمة الأثر. وذات المبدأ كرسته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-50 المؤرخ في 06-02-

¹ - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 128.

² - كانت الدولة في السابق ممثلة بالوالي المختص إقليمياً ومندوبه، وبعد صدور القانون 90-30 المتعلق بالأحكام الوطنية، أسند الاختصاص لوزير المالية الذي منح سلطة إعداد هذه العقود إلى مديرية أملاك الدولة.

³ - بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 134.

1990 والمتعلق بإعداد العقد الإداري حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ما يلي: «ويحرر- أي العقد الإداري المثبت للمنع- حسب النماذج المرفقة في ملاحق بأصل هذا المرسوم في نسخة أصلية ونسختين أخريين تخصص إحداهما للإشهار والحفظ العقاري،والثانية للمستثمرة الفلاحية المعنية بعد أن تستوفي إجراءات التسجيل والشهر العقاري».

يفهم من قراءة النصوص القانونية المتعلقة بإعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين أن هذا العقد:

- يعدّه المفتش الفرعي لشؤون أملاك الدولة، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها 384457 الصادر بتاريخ 17-01-2007، حيث أقرت أن إثبات صفة مستفيد من استغلال الأراضي الفلاحية في شكل مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية وطبقاً للقانون 87-19 يتم بموجب عقد صادر عن أملاك الدولة وليس بشهادة إدارية صادرة عن مديرية الفلاحة¹.

- يحرر العقد في نسخة أصلية تضاف إليها نسختان أخريتان على أن تخصص نسخة للشهر في المحافظة العقارية ليتحقق الوجود القانوني للمستثمرة، أما النسخة الثانية فتسلم للمستثمرة الفلاحية بعد إتمام إجراءات الشهر والتسجيل، كما تسلم نسخة مراجعة للمصلحة الولائية المكلفة بالفلاحة لحفظها.

- تعتبر أحكام الشهر العقاري من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه.

إذن رأينا الشروط العامة لهذا العقد المنشئ للمنع فما هي الشروط الخاصة له؟

ثانياً: الشروط الخاصة لإبرام عقد المنح المنشئ للمستثمرة الفلاحية.

ثمة شروط خاصة تتعلق بالحالة الشخصية للمستفيد وأخرى تتمثل في دفع الأتاوى والتنازل عن الممتلكات.

¹ - للاطلاع على حيثيات القرار، يراجع، العقار الفلاحي لنبيب صقر، ص 188.

فبالنسبة للشروط الخاصة التي تتعلق بالمستفيد من المستثمرة حسب ما تنص عليه المادة

10 من القانون 87-19 هي:

- أن يكون المستفيد شخصاً طبيعياً.
- أن يتمتع المستفيد بالجنسية الجزائرية¹.
- ألا تكون للمستفيد مواقف معادية لحرب التحرير الوطني.

كما تمنح الدولة هذا الحق بتوافر شروط مهنية في المستفيد كأن يكون من العمال الدائمين وغيرهم من مستخدمي تأطير المستثمرات الفلاحية، كما يمنح لجماعات يمارسون مهنة مهندسين وتقنيين فلاحيين وفي كل الحالات تمنح الأولوية للمجاهدين وذوي الحقوق².

إن كانت هذه مجمل الشروط الواجب توافرها لتحرير العقد الإداري المنشئ للمستثمرة الفلاحية، وإذا اختلف أحدها فإن العقد يكون باطلاً وعديم الأثر ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان كما تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ويعتبر هذا العقد متى نشأ صحيحاً وتوافرت فيه كامل الشروط المذكورة الوسيلة الوحيدة لإثبات حق الانتفاع بالمستثمرة الفلاحية.

نذكر أن القانون رقم 87/19 لم يعرّف الإيجار ولم ينظم أحكامه وإنما رتب جزاء على كل شخص متمتع بحق الانتفاع الدائم يقدم على إيجار حصته من مجمل الوعاء المشكل للمستثمرة الفلاحية وهو الحكم بفقدان الحقوق وبطلان عقد الإيجار المنصب على الوعاء بغض النظر عن شكل العقد ولقد صدر للمحكمة العليا قرارات في هذا الشأن حيث اعتبرت

¹- إن النص المتعلق بالجنسية الجزائرية جاء مطلقاً وعليه فإنه يكفي في المستفيد الجنسية الجزائرية بغض النظر إذا كانت مكتسبة أو أصلية. وللتفصيل أكثر في شرط الجنسية والإجراءات التي اتبعتها الدولة لاستغلال الأراضي الوطنية الخاصة، يراجع: ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 104 وما يليها.

²- بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 132.

يرى الأستاذ بن رقية بن يوسف وبحق أنه تمنح الأولوية للمجاهدين وذوي الحقوق إذا توافرت فيهم صفة العامل الدائم أو المهندس الفلاحي، بحيث إذا كان المجاهد عاملاً دائماً فإنه يفضل على العامل الدائم وإذا كان مهندساً أو تقنياً فإنه يفضل على المهندس أو التقني. للمزيد من التوضيح، ينظر ص 130 وما بعدها.

الحكم بإقرار إيجار الأراضي المستغلة في إطار المستثمرات الفلاحية للغير خرقاً للقانون وقضت ببطلان العقد¹.

الفرع الثالث: تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 30/10 المؤرخ في 15-08-2010.

تبين للدولة بأن حق الانتفاع الدائم نجم عنه عدة اختلالات أهمها إهمال الأراضي الفلاحية وعدم استغلالها على الوجه المثل يضاف إليه جملة من المشاكل كان لها آثار سلبية رتبها هذا الحق، لذلك بادرت وزارة الفلاحة في السنوات الأخيرة باقتراح مشروع عن طريق التأجير والبيع والذي تمت المصادقة عليه من قبل مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 14 ديسمبر 1997، وتطبيقاً للمخطط الوطني للفلاحة صدر القانون 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي² الذي أقر في المادة 17 منه الامتياز كمنط وحيد وحصري لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وفي وقت لاحق لذلك صدر القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة³ يتضمن إعلان الدولة الصريح التخلي عن فكرة تأبيد حق الانتفاع الذي أقره القانون 19/87 واستبداله بحق الاستغلال المؤقت عن طريق الامتياز⁴، ساعية بهذا إلى ضمان الاستثمار والاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية.

تناول المشرع تعريف الامتياز في المادة الرابعة من القانون 03-10 وكان تعريفاً مفصلاً وواضحاً مقارنة مع التعاريف السابقة، حيث أقرت أن « الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 197.

² - القانون رقم 16/08 المؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق لـ 03 أوت 2008 يتضمن التوجيه الفلاحي، ج.ر. عدد 46، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2008.

³ - القانون 03-10 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة بالدولة، ج.ر عدد 46، 2010.

⁴ - كشف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغليزان عن تسليم أزيد من 5 آلاف و644 عقد امتياز لأصحابها في إطار عملية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في السداسي الأول من سنة 2018، ويتعلق الأمر بما يقارب 73 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية من إجمالي 75 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية المعنية بالقانون 03-10 المؤرخ في 15 أوت 2010.

الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناءً على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية...». باستقراء هذا التعريف نخلص لبعض الخصائص تجعله يختلف عما سبقه من الأنظمة في مجال استغلال الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة أهمها :

- عقد الامتياز يرتب حقاً عينياً عقارياً (المادة 12 من القانون 10-03).

- عقد الامتياز محدد المدة (المادة 03 من القانون 16/08 وكذا المادة 04 من القانون 10-03)، واعتمد المشرع إلى وضع حد أقصى للمدة وهي أربعون (40) سنة قابلة للتجديد.

وللحصول على الامتياز الفلاحي في الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة اشترط القانون جملة من الشروط منها ما تتعلق بالمستثمر ذاته ومنها ما تخص الأراضي الفلاحية محل الامتياز.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في المستثمر صاحب الامتياز.

- أن يكون شخصاً طبيعياً.
- أن يتمتع بالجنسية الجزائرية.
- أن تتوفر في صاحب الامتياز شروط تحول حق الانتفاع الدائم لامتياز. وبالرجوع لنص المادة الخامسة من القانون 10/03 نجدها تشترط لمنح حق الامتياز على المستفيدين من أحكام القانون 19/87 والذين وفوا بالتزاماتهم، مفاد ذلك أن يكونوا حائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي المختص إقليمياً.
- لا يكون المستثمر صاحب الامتياز قد سلك سلوكاً معادياً للثورة التحريرية.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالأراضي الفلاحية محل الامتياز¹.

لم يشترط القانون 03/10 فيما يتعلق بمنح الامتياز سوى أن تكون الأرض محله من الأملاك الوطنية الخاصة الخاضعة لأحكام القانون 19/87 قبل صدور قانون التوجيه الفلاحي 16/08.

إن الامتياز هو عقد إداري محدد المدة ولكونه يرد على حق عيني عقاري وطبقاً للمادة 324 مكرر 7 من ق.م.ج. فيجب أن يفرغ في قالب رسمي. كما تعرض المشرع للشكلية المطلوبة في هذا العقد في أكثر من موضع سواء في القانون 16/08 أو في القانون 03/10 والمرسوم رقم 10-326 المؤرخ في 23-12-2010² الذي يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المنصوص عليه بموجب القانون 10-03 المؤرخ في 15/08/2010، ولقد أجمعت هذه النصوص على أن العقد الإداري الذي تمنح بموجبه الدولة حق الامتياز بناء على دفتر شروط يحدده التنظيم يجب شهره بالمحافظة العقارية ليحتج به على الغير. فللشهر العقاري لعقد الامتياز الذي يحرره مدير أملاك الدولة أثره الفوري وحجته الثبوتية والمنشئة للحق العيني العقاري³

المبحث الثاني: إثبات إيجار الأملاك الوقفية.

الوقف نظام شرعي قائم بذاته وباب من أبواب الفقه الإسلامي يهدف إلى حبس العين على حكم الله تعالى وتصرف بثمارها على جهة من جهات البر، فهو نوع من الصدقات الجارية تنفع صاحبها بعد موته. اختلفت تعريفات الوقف باختلاف نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية له من

¹ - منح الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يتم عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم الذي أقره القانون 19/87 كما يتم عن طريق الترشح حيث تمنح إدارة أملاك الدولة عقد امتياز للأملاك المتوفرة بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وترخيص من الوالي حسب ما جاء في نص المادة 17 من القانون 03/10.

² - المرسوم رقم 10-326 المؤرخ في 17 محرم 1432 الموافق ل 23-12-2010 الذي يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة، ج ر عدد 79، 2010.

³ - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص ص 199-206.

حيث التأييد، فالثابت فقها أنه لم يرد بشأنه تعريف جامع مانع¹، فجمهور المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض ويلزمه بالتصدق بمنفعتها ولا يجوز له الرجوع فيه. في حين الوقف عند الأحناف لا يخرج المال المحبس عن ملك واقفه، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذا مات ينتقل إلى ورثته من بعده وكل ما يترتب عن الوقف هو التبرع بالمنفعة، يجوز الرجوع عنه في أي وقت². أما المذهب الشافعي والحنبلي فيعرفان الوقف بأنه حبس العين على حكم الله تعالى والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداءً وانتهاءً، فرأى أصحاب هذا الرأي بأن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف ويمنعه من التصرف في العين الموقوفة، ويجعل ثمرته صدقة لازمة على الموقوف عليه.

وبالتالي وإن اختلف الفقهاء في صفة التأييد فالذي لا خلاف فيه هو أن للوقف حكمان، يتمثل الأول في حبس العين عن التملك ومنع التصرف فيها، أما الثاني فهو صرف منفعة العين من المالك الأصلي إلى جهة معينة يبرزها الواقف³.

أما المشرع الجزائري فعرف الوقف في نص المادة 213 من القانون 10/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري⁴ على أنه حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق، كما ورد له تعريف في قانون التوجيه العقاري 90-25 -الذي سبق التعريف به- في نص المادة 31 التي جاء فيها: « الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك

¹ - رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2013، ص 27.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص ص 74،75 .

³ - محمد بن احمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، الطبعة الأولى 1422هـ - 2001، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، السعودية، ص 27.

⁴ - القانون 10/84 المؤرخ في 05 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 52.

المذكور»، أما قانون الأوقاف¹ 10/91 فورد للوقف تعريف في نص المادة 03 منه والتي جاء فيها: «الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير»، وبالتالي يتضح لنا بعد قراءة هذه التعريفات أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشافعي والحنبلي فأخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم²، وهذا ما ثبت في نص المادة 17 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف والتي جاء فيها: « إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه».

إذن بعد تعريف الوقف ونظراً لاعتبار الأموال الوقفية جزء من الأملاك العقارية التي سعى المشرع إلى وضع نظام قانوني بغرض تسييرها وتنظيمها. فكان المرسوم 383/64 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964³ المتعلق بنظام الأملاك الحبسية، ولقد تعرض هذا المرسوم لإيجار الملك الوقفي في المادة السابعة (07) منه التي خولت لوزير الأوقاف سلطة إبطال عقود الإيجار التي ترد على الأملاك الوقفية مهما كانت مدتها، كما اشترط الحصول على رأي إدارة أملاك الدولة في العقود الرامية إلى استثمار الأملاك الوقفية العمومية التي تعادل أو تفوق خمسة آلاف دينار جزائري. غير أن هذا المرسوم تم تجميد العمل به بالرغم من افتقار الساحة القانونية لتقنين ينظم هذه الأملاك فظلت الأراضي الوقفية تعيش وضعياً حرجة سيما بعد تأميم الدولة للعديد من الأراضي الزراعية الوقفية، واعتبرتها من بين الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية المدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية بالرغم من أن المرسوم 283/64 السابق الذكر أقر بأحقية الدولة في حماية الأملاك الوقفية والعمل على تجسيد إرادة الواقف وتنفيذها واحترامها⁴.

¹ - القانون 10/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 ماي 2001 وبالقانون رقم 10-02 المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق لـ 14 ديسمبر 2012، ج ر عدد 21، 1991.

² - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 75.

³ - المرسوم 383-64 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1383 الموافق لـ 17 سبتمبر 1964، المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة. قدوج بشير، المرجع السابق، ص 541.

⁴ - رمول خالد، المرجع السابق، ص ص 19-107.

واستمر الخرق وكانت الأراضي الوقفية عرضة للاستيلاء إلى أن تم إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري. ولو أن رغبة المشرع في إعادة النظر في تنظيم إدارة وتسيير الأملاك الوقفية تجسدت بصدور قانون الأسرة 10/84 حيث خص الوقف بثمانية مواد منه (من 213 إلى 220) حاول من خلالها وضع إطار عام له، فبالرغم من أنها كانت مختصرة نوعا ما إلا أنها اعتبرت بمثابة تمهيد لنظام الوقف في الجزائر¹، سيما بعد الاعتراف بها في دستور 1989²، فتعزز الوقف بعد صدور القانون 25/90 بإصدار القانون 10/91 بتاريخ 27-04-1991 المتضمن قانون الأوقاف، فكان تشريعا أوسع اعتبر أحدث نظام تشريعي للوقف في دول المغرب العربي وتنفيذاً له صدر المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها، فتناول المشرع بالتنظيم، إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث. واستمر العمل بالقانون 10/91 وهذا المرسوم التنفيذي إلى غاية سنة 2001 حيث عدّل المشرع الجزائري هذا القانون بالقانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001.³

إذن بعد هذا العرض الوجيز للوقف كنظام قائم بذاته والتنظيم التشريعي له سنخرج إلى عقد إيجار الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري باعتبار الإيجار الآلية الأملل لاستغلالها لنسلط الضوء على كيفية إثبات هذا العقد سواء في قانون الأوقاف 10/91 أو القانون 07/01 المعدل والمتمم له ولذلك ارتأينا أن نخصص لإثبات عقد إيجار الأملاك الوقفية في ظل القانون 10/91 مطلب ونتعرض في مطلب آخر لإثباته في ظل القانون 07/01.

¹ - خير الدين فنطازي، التطور التشريعي لنظام الوقف في الجزائر، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 11، ع 3، 1436هـ/2015م، ص 11.

² - تنص المادة 19 من دستور 1989 المؤرخ في 23 فبراير سنة 1989 على ما يلي: «... الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها».

³ - القانون 07/01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق لـ 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، ج.ر. عدد 29، 2002.

المطلب الأول: إثبات عقد إيجار الأملاك الوقفية في ظل القانون 10/91 المؤرخ في 27-04-1991.

سنميز في فرعين بين العقد الوارد على المحلات السكنية والمهنية التابعة للأملاك الوقفية والعقد المبرم حول الأراضي الفلاحية الوقفية.

الفرع الأول: إثبات إيجار المحلات السكنية والمهنية في ظل القانون 10/91.

بعدما نص دستور 1989 على حماية الأملاك الوقفية والاعتراف بها¹، تم تحديد الإطار القانوني بها بموجب القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري حيث صنفّت المادة 23 منه الأملاك الوقفية كصنف قانوني بذاته إلى جانب الأملاك الوطنية أو الأملاك الخاصة، كما وضحت مفهومها المادة 31 منه على أنها الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور. أما المادة 31 منه فأخضعت تكوين الأملاك الوقفية وتسييرها لقانون خاص، وبالفعل صدر قانون الأوقاف رقم 10/91 من أجل تنظيم وتسيير هذه الأملاك واكتفى المشرع بذكر المادة 26 التي تنص على أن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وكيفيات ذلك تحدد عن طريق التنظيم كما أقرت المادة 42 منه أنه: « الأملاك الوقفية تؤجر وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية».

مما نخلص للقول أن المشرع أقر إمكانية استثمار الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار تاركاً مسألة التنظيم إلى الأحكام العامة المقررة قانوناً وشرعاً².

¹ بعد الهزة الاقتصادية العنيفة سنة 1986 وما عقبها من آثار على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية أدت إلى البحث عن مصادر جديدة لدعم وتمويل المشاريع التنموية والقطاعات الاجتماعية، تنبّهت الدولة إلى أهمية الوقف فحذا المشرع الجزائري حذو التشريعات العربية بإجازة استثمار الأملاك الوقفية، كما عدّد جملة من صيغ الاستثمار خاصة أن الجزائر تنام على ثروة وقفية ضخمة، اعترفت بها دستورياً سنة 1989 بعد ما عاش الوقف فترة حرجة للغاية في ظل التشريعات السابقة على غرار قانون الثورة الزراعية.

² - مجيد خلفوني، الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 124.

طبقاً لهذه المادة، فإن إيجار هذه الأماكن يخضع لأحكام الإيجار التي تضمنها المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عندما يكون النص التشريعي يتعارض معها، غير أن هذه الإحالة فرضت عدة تساؤلات حول أطراف عقد الإيجار، كيفية إبرامه، مدته وكذا ممارسة حق البقاء بالنسبة للعقود الإيجارية المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري، هذا الغموض دفع بالجهات المكلفة بالأوقاف على مستوى وزارة الشؤون الدينية إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 381/98 تناول فيه المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية في الفصل الثالث منه مخصصاً له المواد من المادة 22 إلى المادة 30 منه وتعرض بذلك لكيفية إبرام هذا العقد ومن يتولى التأجير ومدة الإيجار والآثار المترتبة عنه، مقتدياً بالنمط المعمول به في الأملاك الوطنية كما رأينا سابقاً.

ولبيان كيف يثبت عقد الإيجار للسكن الوقفي يتعين علينا الوقوف عند أمرين رئيسيين أولهما: من يتولى التأجير وثانيهما طرق إيجار الأملاك الوقفية، حتى ينشأ العقد صحيحاً وإلا كان باطلاً، وهذا ما سنتولى عرضه بإيجاز فيما يلي:

أولاً: أحقية تأجير السكنات الوقفية العامة¹.

تنص المادة 33 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على ما يلي: « يتولى إدارة الأملاك الوقفية ناظر الوقف حسب كيفية تحدد عن طريق التنظيم وهو ما أكدته نص المادة 13 من المرسوم 381/98 المتعلق بإدارة وتسيير الأملاك الوقفية وعليه فإن ناظر الوقف هو الذي يتولى إيجار الأملاك العقارية الوقفية وليس الموقوف عليه الذي لا يحق له مطالبة ناظر الوقف

¹ - بالرجوع إلى المادة 06 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف يتضح لنا أن الوقف نوعان: الأول وقف عام وهو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات، والثاني وقف خاص وهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم.

وفرق المشرع ما بين عملية تسيير الأملاك الوقفية الخاصة والأملاك الوقفية العامة، حيث أوكل عملية التسيير المباشر للأملاك الوقفية الخاصة إلى الموقوف عليهم حسب الشروط التي وصفها الواقف (المادة 22 من القانون 10/91). وأقرت المادة 47 من ذات المرسوم استثناءً على هذا المبدأ وهو منح حق تسيير هذه الأملاك لمصالح السلطة المكلفة بالأوقاف عند الاقتضاء. أما النوع الثاني وهو الأملاك الوقفية العامة فأوكلت عملية تسييرها إلى ناظر الأوقاف (المادة 33 من القانون 10/91).

إلا بالغلة والريع للمحل الموقوف»، ونشير أن ناظر الوقف هو شخص يعينه وزير الشؤون الدينية بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف ويشترط فيه أن يكون مسلماً، جزائري الجنسية، راشداً، سليم العقل والبدن، عدلاً أميناً وذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف وتثبت هذه الشروط بالتحقيق والشهادة المستفيضة والخبرة¹. أما أحقية الاستئجار فتؤجر السكنات الوقفية لأي مستأجر كامل الأهلية ومتمتع بكل قواه العقلية وسليم الرضى ويكون بذلك المستأجر المستحق لدينا للوقف بالأجرة ودائنا له بمقدار استحقاقه².

ثانياً: طرق إيجار الأملاك الوقفية وإثباتها.

بيّن المشرع في المادة 22 من المرسوم 381/98 وما يليها طريقتين بموجبهما يتم إيجار الأملاك الوقفية وهما: الإيجار عن طريق المزاد، والإيجار بالتراضي.

2-أ إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد:

تنص المادة 22 من هذا المرسوم على أن الملك الوقفي يؤجر في إطار أحكام المادة 42 من القانون 91-10 عن طريق المزاد. فالقاعدة العامة في إيجار هذه الأملاك هي طريقة المزايدة حتى يُعطى الحق لجميع الأفراد في استئجار مثل هذا النوع من الأملاك دون تفضيل طرف على الآخر³. ويجري المزاد تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلن عن المزاد في الصحافة الوطنية أو طريقة أخرى متعارف عليها قبل عشرين (20) يوماً من تاريخ إجراءه.

إنّ ينعقد الإيجار الوقفي عن طريق المزايدة على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية يدون عليه وجوباً تعيين العين الموقوفة محل الإيجار تعييناً دقيقاً

¹ - ينظر المادتين 16-17 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المنظمتان لشروط تعيين ناظر الوقف.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء - الإيجار والعارية، المرجع السابق، فقرة 785، ص 1413.

³ - رامول خالد، المرجع السابق، ص 127.

وكذا مدته، هذا بالإضافة إلى جملة من الشروط العامة والخاصة الرامية إلى الحفاظ على الملك الوفي ورعايته تُفرض على المستأجر.

2-ب إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي:

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بانعقاد الإيجار عن طريق المزايدة فإن انعقاده عن طريق التراضي يعد استثناءً على هذه القاعدة أقره المشرع تطبيقاً لنص المادة 25 من المرسوم 381/98 والذي جاء فيه: «يمكن تأجير الملك الوفي بالتراضي لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف المذكورة في المادة 09 أعلاه».

غير أنه وفي كل الحالات فإنه يقع تحت طائلة البطالان إيجارات الأملاك الوقفية غير محددة المدة طبقاً للمادة 27 من المرسوم نفسه، على أن يكون تجديد عقود الإيجار خلال الأشهر الثلاثة (03) الأخيرة من مدته، أما عن شروط عقد إيجار الملك الوفي فهو قابل للمراجعة عند نهاية سنة من تاريخ سريان العقد أو عند تجديده ولا سيما قيمته ومدته (المادة 28 من المرسوم)¹. كما يفسخ عقد الإيجار الوفي بقوة القانون إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره وجوباً لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأول (المادة 29 من المرسوم)، أما إذا توفي المؤجر وكان من الموقوف عليهم يعاد تحرير العقد وجوباً للمستأجر الأصلي حتى انقضاء مدة العقد الأول مع مراعاة مضمونه (المادة 30 من المرسوم).

باعتبار أن نص المادة 42 من القانون 10/91 المذكور أعلاه المتعلق بالأوقاف أخضع إيجار الأملاك الوقفية للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، فإنه وإعمالاً لنص المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتضمن النشاط العقاري² التي أوجبت إفراغ العقد في شكل نموذجي أقره المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994.

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 125.

² - ستكون لنا دراسة مفصلة عن أحكام المرسوم التشريعي في الباب الثاني.

وبالتالي يثبت الإيجار الوقفي بعقد مكتوب وفق نموذج أقره التنظيم غير أن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف أعدت نموذجا¹ آخر يفرغ فيه عقد إيجار محل سكني أو مهني تابع للأموال الوقفية.

الفرع الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية في ظل القانون 10/91.

كما سبقت الإشارة في الفرع الأول فإن المادة 42 من القانون 10/91 نصت على أنه «تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية».

وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصفة الشمولية على الأملاك الوقفية سواء كانت بناء أو أرض عارية أو أرض زراعية أو مشجرة²، وهذا ما يتم التأكد منه بعد قراءة المادة 22 من القانون 381/98 والتي جاء فيها: «يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرضاً زراعية أو مشجرة عن طريق المزاد...» فبالرغم من كون الأراضي الفلاحية الوقفية كثيرة وشاسعة من حيث المساحة وما ستلعبه من دور في التنمية والاقتصاد إلا أن المشرع عند تنظيمه لإيجار الأملاك الوقفية لم يحدد الطريقة التي يتم بموجبها هذا الإيجار بل اكتفى قانون الأوقاف بإجازة الإيجار و إخضاعه للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في حالة تعارضها أو غياب النص القانوني حسب ما جاء في المادة 02 من القانون 10/91.

وإذا كان القانون المدني ينص على اشتراط الشكل الرسمي في إيجار الأراضي الزراعية ليكون الوسيلة المتطلبية لإثبات الإيجار طبقا للمادة 324 مكرر 1 منه، فإنه لا مجال لتطبيق هذه المادة ما دام نص المادة 42 من القانون 10/91 المذكور أعلاه قد أحالنا على النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، فبشأن إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية يتعين علينا لزوما إعمال قانون التوجيه العقاري باعتباره المنظم للعقار الفلاحي والساري المفعول منذ 18 نوفمبر

¹ - ينظر الملحق للإطلاع على نموذج عقد الإيجار الذي تبنته مديرية الأوقاف.

² - رامول خالد، المرجع السابق، ص 126.

1990. أي قبل صدور قانون الأوقاف، و رأينا في المبحث السابق أن المادة 53 منه قد أجازت تحرير عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية فإنه يجوز تحرير عقود إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية في شكل عقود عرفية ويكفي لإثباتها وجود عقد محرر وموقع من الطرفين¹.

أما فيما عدا هذه الإحالة إلى النص الذي يجيز إبرام عقد الإيجار الفلاحي في شكل عرفي فإن المواد المنظمة لإيجار الأملاك الوقفية (المواد من 22 إلى 30 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 01-12-1998 والمتضمن شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك) وبما أنها تميزت بالشمولية فإن أحكامها تسري على إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية إذ يتم كقاعدة عامة عن طريق المزاد العلنيواستثناءً بالتراضي، وينعقد الإيجار بالمزايدة كما سبق الذكر بناء على دفتر شروط نموذجي محدد من طرف وزير الشؤون الدينية والأوقاف يحدد فيه التعيين الدقيق للعين الموقوفة محل الإيجار على سبيل المساحة، الطبيعة، الحدود، مدة الإيجار، الأطراف والسعر²، ويوقع عليه المؤجر والمستأجر ليصبح بمجرد التوقيع والمصادقة وسيلة إثبات عقد إيجار قائم بأركانه لفائدة المستأجر على الأرض الفلاحية الوقفية، وهذا طيلة المدة المحددة في العقد. أما في حالة انعقاد الإيجار بالتراضي كاستثناء ورد على القاعدة العامة القاضية بانعقاده عن طريق المزاد، فإن هذا الإيجار يتطلب ترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي بالموافقة من لجنة الأوقاف³، ويعتبر هذا الترخيص وسيلة إثبات الإيجار. إلا أنه لا يمكننا أن نغفل عن القول أن العقد المحرر بين الطرفين لا يمكن اعتماده كوسيلة للإثبات إلا من طرف المستأجر المحدد في العقد دون سواه، وعلى ورثته في حالة وفاته المطالبة بتحرير عقد جديد باسمهم لتكملة المدة المتبقية ونفس الشيء عند وفاة المؤجر، وهذا ما يستوجب مراعاته عند الإثبات.

¹ - سبق التعرض لإيجار الأراضي الفلاحية في ظل القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري وللتفاصيل أكثر حول الأهداف التشريعية لإجازة العقود العرفية ينظر ص 92 وما بعدها .

² - رامول خالد، المرجع السابق، ص 127.

³ - يهدف هذا الإجراء إلى منع التلاعب بالأملاك الوقفية وتأجيرها عن طريق المحاباة أو أصحاب النفوذ. للتفصيل أكثر: ينظر رامول خالد، المرجع السابق، ص 129.

المطلب الثاني: إثبات إيجار الأملاك الوقفية بعد صدور القانون 07/01 المؤرخ في 2001-07-22.

إن المادة 42 من القانون 01/91 المتعلق بالأوقاف التي أجازت إيجار الأملاك الوقفية كما رأينا سالفاً، طرحت إشكالات وصعوبات عند تطبيقها مما كان دافعا لإصدار القانون 07/01 المؤرخ في 2001-07-22 ليعدل ويتمم قانون الأوقاف، هذا التعديل الذي ميز بين المحل السكني أو المهني الصالح للاستعمال وبين الملك الوقفي المعرض للخراب والانقراض. كما استحدث بموجبه طرقا لإرادة الأملاك الوقفية لم تعرفها القوانين السابقة تسمح بتنمية الأملاك الوقفية واستثمارها¹. لذلك سنعالج إثبات إيجار المحل السكني أو المهني الوقفي في فرع أول أما في ثاني فرع فسنعرض لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.

الفرع الأول: إثبات إيجار المحلات السكنية والمهنية بعد صدور القانون 07/01 المؤرخ في 2001-07-22.

تنص المادة 26 مكرر 8 من هذا القانون على ما يلي: « مع مراعاة أحكام المادة 02 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه، تخضع عقود إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن والمحلات التجارية لأحكام القانون المدني والقانون التجاري...». وعليه فإن إيجار المحلات الوقفية المعدة للسكن تخضع لأحكام القانون المدني الأمر الذي يحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 467 وما يليها من هذا القانون بالإضافة إلى المواد 20، 21، 22 من المرسوم التشريعي 03/93 فيما يتعلق بالإيجارات المبرمة قبل نفاذ مما يعني أنه لا ينبغي الرجوع للمواد من 22 إلى 30 من المرسوم 381/98 لكونه ألغي ضمناً بموجب هذه المادة.

ونظرا لكون الباب الثاني من بحثنا هذا مخصص لإثبات عقد الإيجار المدني في القانون المدني الجزائري فإننا نرجئ التفصيل فيه لاحقا غير أننا نكتفي بذكر النقاط الرئيسية التالية:

¹ - مجيد خلفوني، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 127.

- لم يشترط المشرع الجزائري شكلاً معيناً لعقد الإيجار وفقاً للأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، فإيجارات هذه المرحلة سادتها الرضائية فقد تكون شفوية وقد تكون مكتوبة والكتابة المقصودة هنا هي وصولات الإيجار وإثباته يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات. غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام بحيث يجوز للأطراف اختيار شكل معين للعقد وحينها لا ينعقد إلا بالشكل المتفق عليه¹.

- بصدر المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01، وتطبيقاً للمادة 21 منه، أصبح من الضروري إفراغ عقد الإيجار في النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، غير أن المادة لم تبين بما فيه كفاية الطابع الإجمالي لكتابة الإيجار، ذلك لكون المشرع لم يرتب البطلان جزاء تخلفها وبالتالي وفي حالة انعدامها يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات².

هذا ونشير أن وزارة الشؤون الدينية لم تعتمد النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 69/94 حيث تبنت نمودجا خاصا بها لعقد إيجار سكن ووقي محرر بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف والمستأجر الذي يسمح له هذا العقد بالحصول على شهادة إيجار تثبت صفته والتزاماته.

- بصدر القانون 05-07 عدلت المادة 467 المتعلقة بشكل عقد الإيجار وإثباته فأصبح هذا العقد شكلياً إذ يجب أن ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً. وبالتالي فإن إثبات إيجار السكن الوقفي يكون بموجب عقد مكتوب وتاريخ ثابت بموجب المادة 26 مكرر 8.

كانت هذه كيفية إثبات المحل الوقفي المعد للسكن وفق ما أقرته المادة 26 مكرر 8، أما إذا كان العقار الوقفي المبني معرض للخراب والاندثار فإنه وطبقاً للمادة 26 مكرر 7 يستغل

¹ - جميلة دوار، المرجع السابق، ص 92.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 68-69 .

ويستثمر بعقد الترميم أو التعمير¹، وهو عقد يدفع فيه المستأجر ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير مع خصمه من مبلغ الإيجار مستقبلاً، ويطبق على هذا العقد أحكام إيجار الوقف سواءً في تحديد من له الحق في الإيجار وقبض الأجرة ومن له الحق في الاستئجار، ويجب أن تكون مدة الإيجار طويلة حتى يمكن تعميده والانتفاع به ويخضع لأحكام الشهر طبقاً للمادة 17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

الفرع الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية المبرم بعد صدور القانون رقم 07/01 المعدل لقانون الأوقاف.

أحدث المشرع الجزائري طرقاً خاصة لاستغلال واستثمار وتنمية الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوقفية، وتنوعت هذه الطرق بتنوع الملك الوقفي منها عقدي المزارعة والمساقاة بالنسبة للأراضي الزراعية والمشجرة وعقود الحكر بالنسبة للأراضي الوقفية العاطلة أو البور. غير أنه بالرغم من إجازته لإيجار هذه الأملاك إلا أنه لم يحدد الطريقة التي يتم بموجبها إيجارها ولا كيفية إثبات ذلك بل أحال الأمر إلى تنظيم صدر لاحقاً²، وهو المرسوم التنفيذي رقم 07/14 الصادر في 20 فيفري 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة³. فإذا كان قانون الأوقاف يسري على بقية الأملاك فإنه استثنى الأراضي

¹ - لم يعرف المشرع في هذا النص عقد الترميم أو التعمير، وإذا رجعنا إلى القانون 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر. عدد 14، 2011. فإن المادة 03 منه تعرف الترميم العقاري بأنه كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي، أما تعميم العقار الوقفي المعرض للاندثار فإنه يطرح عدة تساؤلات يقابلها غياب نص صريح بشأنه وبذلك نكون أمام حالة البناء التي عرّفها المشرع في نفس المادة بأنه كل عملية تشييد بناية... مما نخلص إلى نتيجة تفيد أن الهدف من الترميم والتعمير هو تحويل الوقف غير المنتج إلى وقف منتج.

- ينظر: نصر بن آكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، جوان 2016.

² - رامول خالد، المرجع السابق، ص 130.

³ - المرسوم التنفيذي 14-70 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 10 فبراير سنة 2014، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج.ر عدد 09، 2014.

الوقفية الفلاحية لتنظيمها نصوص خاصة، وسعى المشرع من خلال هذا المرسوم إلى مواكبة أحدث الطرق التي يتم بها استغلال العقار ليطبقها على العقار الوقفي حيث أقر تحويل حق الانتفاع الدائم والامتياز إلى حق إيجار مثلما رأينا في الجزء المخصص لإيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة فأصبح من الممكن تكوين مستثمرات فلاحية في الأراضي الوقفية مما يضمن الاستغلال والاستثمار المنتج والأمثل لهذه الأراضي¹.

ففي ظل الأزمة الاقتصادية التي تعيشها البلاد بسبب انهيار أسعار النفط التي ظلت المورد الرئيسي للاقتصاد الجزائري، أرى أنه بات من الضروري أن تستثمر الدولة في القطاع الفلاحي لتحقيق الاكتفاء الذاتي ولما لا الاتجاه نحو التصدير وغزو السوق الأجنبية بالنظر للثروة الضخمة التي تتمتع بها من أراضي شاسعة ومناخ محفز، هذه الثروة التي تمثل العقارات الوقفية جزءاً هاماً منها.

أولاً: الطرق المستحدثة لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.

فرّق المشرع الجزائري بمقتضى المادة 26 مكرر 1 وكذا المادة 26 مكرر 2 بين كيفية استغلال وتنمية الأراضي الفلاحية الوقفية الزراعية والمشجرة وبين تلك العاطلة أو البور.

1-أ- بالنسبة للأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة:

تطبيقاً لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07 والتي جاء فيها: « يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضاً زراعية أو شجراً بأحد العقود التالية:

1- عقود المزارعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد.

2- عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره».

¹ - نصير بن آكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 15، 2016.

أ-1- عقد المزارعة:

إذن باستقراء هذا النص نجد أن المشرع حدّد الغرض من المزارعة وهو منفعة الأرض لا منفعة عمل المزارع الذي استأجر الأرض مقابل دفع حصة من منتوجها. وعقد المزارعة¹ عقد رضائي، يتم بإيجاب وقبول بين ناظر الوقف والمزارع وإذا قال ناظر الوقف للمزارع أعطيك هذه الأرض للعمل فيها مزارعة بالنصف أو الثلث، وقال المزارع قبلت فقد تم التعاقد بينهما ولا يشترط إفراغه في شكل رسمي الذي يتطلبه عقد الإيجار بالرغم من تشابه عقد المزارعة بعقد الإيجار من حيث تمكين المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل وكذا سريان أحكام عقد الإيجار عليها. ويحرر عقد المزارعة بين المؤجر والمزارع ويشترط أن يبين في هذا العقد أن الأرض محل المزارعة صالحة للزراعة والنوع المراد زرعه، ومن عليه البذر والزريعة. كما يجب أن تكون المدة معلومة وصالحة لوقوع الزرع فيها وغالباً ما تحدد بموسم فلاحي وإذا انتهت المدة دون جني المحصول فإن العقد يستمر إلى حين جني المحصول وتكون في هذه الحالة نفقة الزرع ومؤونة الحفظ على المتعاقدين بمقدار حصصهما بعدما كانت على عاتق المزارع أثناء مدة عقد المزارعة، أما فيما يخص حصة المنتوج فإنها توزع بين المؤجر والمستأجر بالنسب المتفق عليها أو تلك التي بيّنها العرف، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف توزع بينهما مناصفة (2/1) لكل منهما.

وينتهي عقد المزارعة بانتهاء مدته أو بالفسخ بعد توجيه إعدار، وفي حالة وفاة المزارع يبقى العقد إلى غاية انتهاء الزرع ويلتزم الورثة بالعمل على ذلك، ثم ينقضي العقد فيما بقي من السنين من مدة العقد لعدم الضرورة

أ-2- عقد المساقاة:

¹ - تعرض المشرع الفرنسي للمزارعة في المادة 417 وما يليها من القانون الريفي الفرنسي التي تنص على اقتسام الإنتاج والنفقات بين المستأجر والمؤجر ولا يمكن أن تتجاوز حصة المؤجر اليوم الثلث (القاعدة القائلة ب"التثليث" مع إمكانية تحويل هذه الإيجارات إلى إيجارات فلاحية عادية بناء على طلب أحد الأطراف.

Les baux à métayage (ou « à colonat partiaire ») prévoyant un partage des productions et des frais entre preneur et bailleur, la part du bailleur ne pouvant aujourd'hui excéder le tiers (règle du « tiercement », ces baux peuvent être convertis en fermages ordinaires à la demande de l'une des parties (art. L.417 et suivant).

للتفصيل أكثر ينظر:

-Alain BENABENT, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7^{ème} édition, Montchrestien, paris, 2006, p 386, p 290.

المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه، كالنخيل لمن يقوم بسقيه مع القيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر بمقابل جزء معلوم من ثمره مشاعاً فيه¹.

عرّف المشرع الجزائري عقد المساقاة في الفقرة الثانية من نص المادة 26 مكرر 1 المذكور أعلاه بأنه يقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره. وجاء في المادة 734 من مرشد الحيران أنه عقد لازم لجانبين فلا يملك احدهما الامتناع والفسخ من غير رضا الآخر إلا بعذر ويجبر المساقى على العمل إلا لمن عذر²، ويثبت عقد المساقاة بعقد محرر بين ناظر الوقف والمستأجر.

1-ب- بالنسبة للأراضي الوقفية العاطلة:

جاء في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 ما يلي: «يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة، للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد...».

إن حقيقة الحكر هي إجارة طويلة الأجل لجأ إليها الفقهاء لإحياء الوقف، فقد خرب الوقف وانهار ولا تملك مؤسسة الوقف ريعاً كافياً لإصلاحه وتعميره، استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة أعلاه ومن شروط³ صحة عقد الحكر نذكر مايلي :

-أن يكون عند الاقتضاء والضرورة.

¹ - رامول خالد، المرجع السابق، ص ص 135، 136.

² - محمد قديري باشا، المرجع السابق ، ص 189.

³ - إن هذه الشروط التي وضعها المشرع الجزائري لصحة عقد الحكر، لا تخرج عن الشروط التي أقرها فقهاء الشريعة، فقد ذكر أحمد قديري باشا للحكر عدة شروط إذ يقول: « إذا خربت دار الوقف، وتعطل الانتفاع بها بالكلية ولم يكن للوقف ريع تعمر به، ولم يوجد أحد يرغب في استئجارها مدة مستقبلية بأجرة معجلة تصرف في تعميرها ولم يمكن استبدالها جاز تحكيرها بأجر المثل...».

ينظر: نصر بن أكلي، المرجع السابق.

-أن تكون الأرض محل عقد الحكر عاطلة.

-أن تحدد مدة الحكر في العقد.

ومتى توافرت هذه الشروط صح الحكر و يقبض ناظرالوقف قيمة الأرض عند إبرامهذا العقد،و يلتزم المحكر بدفع إيجار سنوي مدة العقد ، كما يرتب عقد الحكر آثارا أخرى نصت عليها المادة المذكورة أعلاه وهي حق الانتفاع بالبناء أو الغرس الذي أحدثه المستأجر والذي ينتقل إلى الورثة من بعده خلال فترة العقد¹، كما يلتزم مقابل حقه في الانتفاع بمبلغ مالي يقارب قيمة الأرض العاطلة وقت إبرام العقد زيادة على دفع إيجار سنوي يحدد في العقد كما أشرنا سابقا، وبالرجوع لأحكام المادة 25 من القانون 10/91 فإن ما استحدثه المستأجر من بناء أو غرس يلحق بالوقف بعد انتهاء عقد الحكر². ويجب على ناظر الوقف أن يقدم مبررا للتحكير، كأن يثبت بأن إنشاء الحكر أمر تقتضيه المحافظة على العين الموقوفة، ويكون ذلك عادة بإثبات أن الوقف مخرب ولا يكفي ريعه لإصلاحه، فيحكر حتى يستصلحه المحكر، ويجب أن يدون هذا التصرف في عقد رسمي يسجل ويشهر في المحافظة العقارية كونه إيجار طويل المدة بالمطابقة مع ما اشترطه المشرع بموجب المادة 17 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،من وجوب شهر الإيجارات المبرمة لمدة أكثر من 12 سنة. ويكون هذا العقد المشهر الوسيلة اللازمة لإثبات وجود عقد حكر على الملك الوقفي.

ثانيا :إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية في ظل المرسوم 07-14 المؤرخ في 10-02-

:2014

إذا كانت النصوص السابقة لهذا المرسوم قد عالجت إيجار الأملاك الوقفية بصفة عامة منقولة كانت أو عقارية، فإن المرسوم التنفيذي 07/14 المؤرخ في 10 فبراير 2014 اعتنى بإيجار العقار الفلاحي الوقفي فقط دون سواه ولا يخفى على قارئه الأهمية البالغة التي توليها الدولة لاستثمار الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار، وسعيه لمواكبة أحدث الطرق التي يتم بها

¹ - رامول خالد، المرجع السابق، ص 140.

² - نصير بن أكلي، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة ، العدد 15، 2016.

استغلال العقار الفلاحي لتطبيقها على العقار الوقفي. يضاف إلى هذا حرصه على إبرام هذه العقود وفقا لنموذج ودفتر شروط لتوحيد شكل العقد.

ويتبين لنا من خلال قراءتنا لهذا المرسوم الذي ضم 33 مادة نظمها المشرع في خمسة فصول، تناول في الأول منها الأحكام العامة لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية، في حين تعرض في الفصل الثاني والثالث لطرق إيجار هذه الأراضي وهي المزايدة كقاعدة عامة وبالتراضي استثناء، أما في الفصل الرابع فبين المشرع نظام الإيجار الخاص بالأمالك الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة ليختتم المرسوم بأحكام انتقالية وختامية في فصله الخامس¹. وبمناسبة بحثنا هذا الذي يدور حول إثبات إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية فرأينا أن تشمل دراستنا محورين رئيسيين نتكلم في الأول منهما عن مفهوم إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية وفي المحور الثاني إثباته وفق النماذج الملحقة بالمرسوم.

بيّن المشرع الجزائري في نص المادة 04 من المرسوم 07-14 المؤرخ في 10-02-2014 المقصود بإيجار الأراضي الفلاحية بأنها: « كل عقد تؤجر بموجبه السلطة المكلفة بالأوقاف إلى شخص مستأجر أرضاً وقفية مخصصة للفلاحة». فأطراف هذا العقد هما: السلطة المكلفة بالأوقاف مؤجراً والمستأجر الذي يكون من جنسية جزائرية ويثبت صفة فلاح أو يقدم شهادة تكوين أو تأهيل في مجال الفلاحة (المادة 07 من المرسوم 07-14)، كما يمكن أن يكون شخص معنوي يمارس نشاطا في مجال الفلاحة ويخضع للقانون الجزائري (المادة 08 من المرسوم 07-14). وتؤجر الأراضي الفلاحية الوقفية لمدة محددة بحسب طبيعة الاستغلال الفلاحي (المادة 06 من نفس المرسوم) وهذا مقابل دفع قيمة إيجارية لحساب الصندوق المركزي للأوقاف.

كما بيّن المرسوم 07-14 -على غرار المرسوم 381/98 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998- طرق إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية والمتمثلة في الإيجار عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة واستثناءً عن طريق التراضي كما رأينا سابقا (المواد من 13 إلى 23)، و يتم أيضا

¹ - قراءة وجيزة للأحكام التي تضمنها المرسوم 14-70 المؤرخ في 10/02/2014.

عن طريق تحويل حق الانتفاع أو حق الامتياز إلى إيجار¹. هذا بالإضافة إلى إيجار الأراضي الوقفية التي في حوزة الدولة.

وحيث أنه سبق التعريف بالإيجار عن طريق المزايدة² وبالإيجار بالتراضي³، نكتفي بعرض عقد الإيجار الناتج عن تحويل الانتفاع الدائم وكذا تحويل حق الامتياز إلى حق إيجار، إلى جانب إيجار الأراضي الفلاحية التي في حوزة الدولة.

2-أ تحويل حق الانتفاع الدائم⁴ إلى حق إيجار:

إن الأملاك الفلاحية الوقفية المسترجعة من الدولة وكذلك الأملاك السطحية المتصلة بها يتم استغلالها بواسطة عقد إيجار يخضع لنظام خاص يعوض نمط الاستغلال السابق (المادة 24 من المرسوم) بعد ثبوت أن المستثمرة محل الانتفاع هي ملكية وقفية حيث يستفيد أعضاء المستثمرات الفردية والجماعية الحائزون حق الانتفاع الدائم بموجب عقد رسمي أو قرار من الوالي، من الإيجار الذي يخضع لنظام خاص (المادة 25 من المرسوم 14-70) وهو إيجار محدد المدة وأقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إيجار سنوي عند إعداد العقد (المادة 26 من نفس المرسوم) على أن يدفع المستأجر للصندوق المركزي للأوقاف الإيجار السنوي التي

¹ - سناء بن شريطية، الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الفلاحية في ظل المرسوم 14-07، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.

² - ينظر الملحق للاطلاع على:

- نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة الوارد بالملحق الأول للمرسوم 14-70.
- عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق المزاد العلني (الملحق الثاني).
- دفتر شروط يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد في الإيجار عن طريق المزايدة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة مرفق بعقد المزاد العلني الوارد بالملحق الثاني من المرسوم 14-70.

³ - يتم اللجوء استثناءً إلى الإيجار عن طريق التراضي بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتتا عدم الجدوى وفقاً للمادة 20 من المرسوم أو لتشجيع الاستثمار. وتحدد قيمة الإيجار بهذه الصيغة وفق مقتضيات السوق العقارية. ويكرس بعقد مرفق بدفتر شروط يعد وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية ويكون هذا بعد ترخيص منه ويعتبر هذا الترخيص وسيلة للإثبات.

⁴ - سبق التعرض لحق الانتفاع الدائم بنوع من التفصيل في الجزء المتعلق بإيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة.

تساوي قيمته مبلغ الإتاوة السنوية المنصوص عليها في القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، وتتم عملية التحويل على أساس طلب يقدم بصفة فردية من طرف كل عضو في المستثمرة الفلاحية جماعية أو فردية بحوزته العقد الرسمي المشهر أو قرار الوالي، ويثبت الطلب المرفق بملف المستفيد بالوصل المسلم من طرف رئيس القسم الفرعي للفلاحة الممضي والمؤشر عليه من قبله¹.

وباستيفاء الشروط المطلوبة وإتباع الإجراءات المقررة، نذكر بالخصوص القيام بإجراءات توقيع دفتر الشروط² المرفق في الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي 14-70 يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إلى السلطة المكلفة بالأوقاف قصد إعداد عقد إيجار باسم كل مستثمر (المادة 31 من المرسوم)³. كما بين المشرع جزاء عدم إيداع طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى إيجار والتمثل في إسقاط الحقوق العينية العقارية لهؤلاء ولا يترتب هذا الجزاء إلا بعد أن يتم إعداد الأعضاء أو ورثتهم، بإيداع ملفات التحويل لدى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁴.

نخلص للقول أن الإيجار المبرم بين مديرية الأوقاف والمستأجر (المستفيد من حق انتفاع دائم) يثبت بعقد إيجار وفقا للنموذج المرفق بالملحق الثالث بالمرسوم 14-70 مع ضرورة خضوعه لإجراءات الإشهار العقاري إذا كانت مدة الإيجار 12 سنة فما فوق تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 09 من المرسوم نفسه.

2-ب تحويل حق الامتياز إلى حق إيجار:

¹ - حكيمة لكحل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، ص 70.

² - ينظر الملحق للاطلاع على الملحق الثالث من المرسوم 14-70 المتضمن دفتر شروط وكذا استمارة التحويل.

³ - تقضي المادة 30 من نفس المرسوم بأنه في حالة اكتشاف أراضي وقفية فلاحية أخرى يستغلها أعضاء استفادوا من عقود الامتياز في إطار القانون 10/03 فإنه تطبق عليهم نفس هذه الإجراءات المذكورة والتي أقرتها المادة 29 من ذات المرسوم.

⁴ - حكيمة كحيل، المرجع السابق، ص 76.

عرّف المشرع الجزائري في نص المادة 04 من القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الامتياز بأنه العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص - المستثمر صاحب الامتياز- حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناءً على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعين (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفية تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية».

وقد قضت المادة 25 من المرسوم 14-07 في فقرتها الثانية بأنه يستفيد من الإيجار الذي يخضع لنظام خاص أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية الحائزين حق امتياز في إطار القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010. والملاحظ من استقراء المواد المتعلقة بتحويل حق الامتياز إلى حق إيجار هو كون المشرع لم يبين الإجراءات الواجب القيام بها لتحويل هذا الحق إلى إيجار مما يستدعي تطبيق الإجراءات ذاتها المطبقة في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز مع التقيد بالنصوص القانونية المتعلقة بالأمالك الوقفية لا سيما المرسوم التنفيذي 14-70 كذلك كما كان الحال بالنسبة لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار.

واعتبرت المادة 29 من المرسوم عدم إيداع ملفات تحويل حق الامتياز إلى حق إيجار تخلياً عن الحقوق مما يرتب إسقاطها، كما أنط المشرع الجزائري مهمة تحويل حق الانتفاع الدائم وحق الامتياز إلى حق إيجار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف¹.

إذن وعلى غرار الإيجار المبرم بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار فإن الإيجار المبرم بين المستأجر (المستفيد من حق امتياز في ظل القانون 10-03 لملك وقفي) والسلطة المكلفة بالأوقاف لأرض فلاحية وقفية يثبت بعقد إيجار تعده هذه الأخيرة ويخضع لإجراءات الإشهار العقاري إذا كانت مدة الإيجار اثني عشر (12) سنة فما فوق (المادة 09 ف2) ويحرر وفقاً للنموذج الملحق بالمرسوم 14-70.

¹ - حكمة لكل، المرجع السابق، ص ص 62-76.

2-ج إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية التي في حوزة الدولة:

بعد استرجاع الأملاك الفلاحية الوقفية سارعت الدولة إلى تحديد كيفية تسوية وضعية الأملاك الوقفية العامة التي هي في حوزة الدولة وفي حال تم استرجاع هذه الأملاك فإنها تصبح تابعة لإدارة الشؤون الدينية والأوقاف والتي منحها المرسوم التنفيذي رقم 14-70 صلاحية إيجارها بموجب دفتر شروط تضمنه الملحق الرابع من المرسوم¹ الذي تفيد قراءته أن هذه الأراضي تؤجر في شكل مستثمرة فلاحية وقد سبق بيان كيفية إيجار المستثمرات الفلاحية ويشهر هذا العقد بالمحافظة العقارية، والذي يلغي العقد الإداري ويحل محله.

إذن على ضوء ما سبق نستنتج أن إثبات عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية يختلف باختلاف طريقة الإيجار إلا أن المبدأ واحد وهو كونه عقد شكلي حيث يجب إفراغ التصرف القانوني في قالب رسمي تحت طائلة البطلان وذلك وفقاً لنماذج العقود الرسمية الملحقة بالمرسوم محررة من السلطة المكلفة بالأوقاف يمكن توضيحها في النقاط التالية:

- يثبت إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية المؤجرة عن طريق المزاد العلني بعقد إيجار نموذجي تضمنه الملحق الثاني من المرسوم 14-70 بناءً على دفتر شروط يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد في الإيجار عن طريق المزاد العلني مرفق بعقد المزاد العلني الذي ورد بالملحق الثاني من نفس المرسوم دون أن نغفل عن القول بأن هذا الإيجار تسري عليه بنود وشروط يحددها دفتر شروط وضع له المشرع نموذجاً بالملحق الأول من المرسوم.

- يثبت إيجار الأملاك الوقفية الفلاحية المؤجرة بالتراضي بمقتضى المادة 23 من المرسوم بعقد مرفق بدفتر شروط يعد وفق شكل نموذجي يحدد بقرار من وزير الشؤون الدينية والأوقاف.

¹- ينظر الملحق للاطلاع على عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة الوارد بالملحق الرابع للمرسوم 14-70.

- يثبت إيجار الأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة من طرف الدولة عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بعقد إيجار تعده السلطة المكلفة بالأوقاف وفقاً للنموذج الذي تضمنه الملحق الرابع إلى جانب ما تضمنه الملحق الثالث من استمارتين تتعلق الأولى بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار والثانية بتحويل حق الامتياز إلى حق الإيجار يضاف إليهما دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها. ويشهر العقد بالمحافظة العقارية ويحل محل العقد الإداري ويلغيه.
- يخضع عقد الإيجار في كل الأحوال لإجراءات الشهر العقاري إذا كانت مدته اثنتي عشرة (12) سنة فما فوق في الإيجارات العادية ويشهر وجوباً في كل الأحوال إذا تعلق الأمر بالأماكن الوقفية الفلاحية المسترجعة من الدولة.

خلاصة الباب الأول:

إن مسألة إثبات عقد الإيجار المدني الذي تنظمه النصوص الخاصة موضوع بالغ الأهمية ، نظرا لكثرة وتنوع النصوص المنظمة للإيجار، يضاف إليها التعديل الذي طالها في كثير من المرات، حيث ينظم إيجار المحلات السكنية والمهنية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري قوانين وتنظيمات عديدة أهمها 147/76 وكذا المرسوم 35/97 والتي أجمعت على أن إثبات هذه الإيجارات يكون تحت طائلة البطلان وفق عقد إيجار محرر من طرف الديوان دون سواه وفق النموذج المحدد قانونا. في حين نظم عقد الإيجار المبرم مع مصالح الدولة المرسوم التنفيذي 88/68 وكذا القانون 16-84 المتعلق بالأحكام الوطنية الذي أخضعها لأحكام القانون المدني بعد الموافقة على الإيجار من طرف المصالح المختصة، كما نظم هذه الإيجارات في وقت لاحق القانون 30/90 ومرسومه التنفيذي رقم 454/91 ويثبت إيجار أملاك الدولة في ظلها بعقد مكتوب يحرره مدير أملاك الدولة متبوع بدفتر شروط، كما يثبت عقد الإيجار المبرم مع الجماعات المحلية بعقد أو في شكل اتفاقية محررة من طرفها.

وتناولنا في الفصل الثاني من هذا الباب إيجار الأراضي الفلاحية وكذا الوقفية، ويختلف إثبات إيجارها باختلاف أصناف ملكيتها وكذا طبيعتها، فيثبت إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بما تضمنه القانون المدني من شكل رسمي إلى حين جواز انعقاده بالشكل العرفي بموجب القانون 25-90، فيما أخضع المشرع الجزائري إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لنظام المستثمرات الفلاحية ، فاشتراط المشرع إثباتها بالعقد الرسمي المحدد قانونا.

أما إيجار الأملاك الوقفية الذي نظمته قانون الأوقاف 10/91 والمرسوم التنفيذي له 381/98 فأخضعها لأحكام المرسوم التشريعي 03/93 الذي يحيلنا إلى تجسيد العقد وفق نموذج محدد قانونا. وقد اعتمدت مديرية الأوقاف نمودجاً خاصا بها لهذا الغرض. ويصدر القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف ميّز بين المحلات السكنية والمهنية الوقفية فأخضعها للقانون المدني كما نظم بعض العقود الخاصة باستغلال الأراضي الفلاحية الوقفية وتنفيذا له صدر في وقت متأخر المرسوم التنفيذي 14-70 الذي حدد طرق وكيفيات إيجارها .

لقد أدخل المشرع الجزائري تعديلا حديثا على القانون المدني بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، وهو تعديل في غاية الأهمية بالنسبة لأحكام عقد الإيجار، كما عدّل هذا القانون المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 الذي تضمن نصوصا عدّلت القانون المدني القديم، ولم يكن شكل عقد الإيجار وكيفية إثباته في منأى من هذا التعديل نظرا للغموض الذي اكتنف النصوص السابقة، لذلك يتطلب بحث موضوع إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري إلى التطرق للمرحلة السابقة لصدور القانون 05/07 وهذا ما سنتناوله في الفصل الأول، وفي فصل ثانٍ سنتعرض لإثبات عقد الإيجار في ظل القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

الفصل الأول

إثبات عقد الإيجار المدني قبل صدور القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

يتعين على الباحث في إثبات عقد الإيجار المدني في ظل القانون المدني القديم أن يفرق بين مرحلتين اثنتين كان الفاصل بينهما المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993، نظرا لما أدخله من تعديلات على القانون المدني سيما فيما يتعلق بإثبات عقد الإيجار الذي بات أكبر مشكل يعترض سبيل القاضي خاصة وأن الوضعيات الإيجارية في الجزائر تخضع إلى عدة أنظمة، وإن كنا قد تعرضنا للإيجارات الخاضعة للنصوص الخاصة أو الاستثنائية في الباب الأول من هذه الدراسة فإن الإيجارات التي تخضع للقانون المدني هي الأخرى تباينت الأحكام التي تنظمها، ذلك أن المادة 08 من القانون المدني الجزائري يُخضع الأدلة المعدة مقدماً للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أُعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده.

هذا ما يستلزم إخضاع كيفية إثبات عقد الإيجار للنظام السائد وقت إبرامه وبالتالي يتوجب التمييز بين عقود الإيجار التي أبرمت قبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول والذي سنعالج في مطلبين منه إثبات الإيجارات التي أبرمت قبل 30 سبتمبر 1975 والتي كانت تخضع للقانون المدني القديم (الفرنسي) وفي مطلب ثان سنتطرق لكيفية إثبات الإيجار وفق القانون المدني 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. أما المبحث الثاني فسنعرض كيفية إثباته بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993، وما أدخله المشرع من تعديلات على الأحكام المنظمة له.

المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993.

تميزت هذه المرحلة بإيجارات أبرمت قبل صدور القانون المدني سنة 1975 وظلت الكثير منها قائمة إلى يومنا هذا مما يضطر بالقاضي العودة للنظام القانوني السائد وقت إبرامها

لتطبيق أحكامه عليها ، وبين إيجارات أبرمت بعد صدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، والتي تخضع قانونا لمقتضى أحكامه.

المطلب الأول: إثبات الإيجار في ظل القانون المدني القديم - القانون الفرنسي -.

قد يتجلى لنا في بداية الأمر أن البحث في طرق إثبات عقد الإيجار في التقنين المدني القديم هو مجرد بحث تاريخي، لكن في الحقيقة أن الأمر يعدو ذلك لما لهذا البحث من أهمية من الناحية العملية¹ كما أشرنا سابقا، ذلك أن الإيجار يثبت بالطريقة القانونية المقررة في النظام السائد وقت إبرامه وبالتالي يتعين على القاضي الناظر في مثل هذه النزاعات العودة إليه - القانون السائد وقت إبرام العقد- لتطبيق أحكامه في حين قد تقود أطراف الإيجار إلى المحاكم ، القوانين السارية المفعول ويسعون (بالجوء إلى القضاء) إلى تنفيذ أحكامها على عقودهم. وهذا الخطأ وقع فيه حتى القضاة كما سنرى لاحقا بتنفيذ الأحكام القانونية السارية المفعول على إيجارات أبرمت في ظل قوانين قديمة طالها التعديل، لذلك نرى أن التطرق للقانون القديم وإن طالته الإلغاءات والتعديلات فهذا لا يبرر إهماله طالما يتوجب على القاضي العودة إليه ولأحكامه عند النظر في عقود أبرمت في ظله.

إن العقود التي أبرمت قبل الاستقلال وحتى العقود التي أبرمت بعده وإلى غاية صدور القانون 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 تخضع للقانون الفرنسي عملا بما جاء في القانون 157-62 المؤرخ في 31-12-1962² المتضمن تمديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ما عدا تلك التي تمس السيادة الوطنية وذلك بغرض سد الفراغ التشريعي آنذاك. والحديث في هذا الشأن عن عقد الإيجار، يقودنا للمادة 1714 من القانون المدني الفرنسي³ التي تشير إلى أن التأجير يتم شفاهة أو كتابة باستثناء القواعد الخاصة فيما يتعلق بالأموال الريفية التي

¹ - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 43.

² - القانون 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 المتضمن سريان العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا المتعارضة مع السيادة، ج.ر. رقم 02، 1963، ص 18.

ألغى هذا القانون بواسطة الأمر 29/73 المؤرخ في 15-07-1973، ج.ر. عدد 02، 1973.

³ - Article 1714 du Code civil Français : On peut louer ou par écrit ou verbalement, sauf, en ce qui concerne les biens ruraux, application des règles particulières aux beaux à ferme et à colonat partiaire ». Code Civil, Dalloz, 1997- 1998, p 1267.

تطبق على الإيجارات الزراعية و المزارعة ، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف عند المادتين 1715 و 1716 ق م فرنسي اللتان نظمتا كيفية إثبات الإيجار، حيث جاء في المادة 1715 منه:

“Si le bail fait sans écrit n’a encore reçu aucune exécution, et que l’une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu’en soit le prix et quoiqu’on allègue qu’il y a eu des arrhes données.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail.

وورد في المادة 1716 منه ما يلي:

« Lorsqu’il aura contestation sur le prix du bail verbal dont l’exécution a commencé, et qu’il n’existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n’aime le locataire demander l’estimation par experts ; auquel cas les frais de l’expertise restent à sa charge, si l’estimation excède le prix qu’il a déclaré ».

تنظم هاتان المادتان من القانون المدني الفرنسي واللذان بقيتا ساريتا المفعول إلى غاية 30 سبتمبر 1975، كيفية إثبات عقد الإيجار.

ويتبين لنا من قراءتهما أنهما تقرقان بين الحالة التي بدأ فيها تنفيذ العقد والحالة التي لم يبدأ فيها تنفيذ العقد بعد، حيث جاء في النص الأول - أي المادة 1715- أن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة الذي لم يبدأ تنفيذه، والذي أنكره أحد الأطراف، لا يجوز إثباته بالبيينة مهما قلت أجرته، وحتى لو ادعى بدفع عربون، غير أنه يجوز توجيه اليمين لمن أنكر العقد.

وعليه نفهم من النص أن المبدأ يقضي بضرورة إثبات عقد الإيجار بالكتابة وهو ما فرضه القانون المدني الفرنسي آنذاك¹، ومتى ثبت عقد الإيجار بالكتابة سرت عليه جميع أحكام

¹ - لم تطبق القواعد العامة للإثبات على الإيجار إلا جزئيا وعرفت أحكام المادتين 1715 و 1716 بالتشديد والقساوة كما هو الحال في غير الإيجار بفرضها للسند الكتابي والذي يعتبر ضمانا للمستأجر وتجنبيه = المنازعات القضائية التي تترافق في معظمها مع الإيجار الشفوي، غير أنها انقلبت في الحقيقة ضد المستأجر مما قاد المحاكم إلى تلبين القواعد القانونية. للتفصيل أكثر ينظر:

- Alain Bénabent, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, op. cité, p 329 et p 242.

ويضيف في هذا الشأن الدكتور سليمان مرقس في كتابه الوافي في شرح القانون المدني - مرجع سبق التعريف به- أن العمل بأحكام هاتين المادتين في فرنسا ومصر دلّ على أن قصد المشرع الرامي إلى تقليل المنازعات لم يتحقق، بل كثرت المنازعات المتعلقة بإثبات عقد الإيجار، مما دفع بعض المصلحين في فرنسا إلى تقديم

الدليل الكتابي، فلا يجوز قبول البينة في إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها ولكن يجوز الإثبات بالبينة إذا ثبت بشكل قاطع ضياع السند المثبت للعقد بقوة قاهرة¹، أما في حالة إبرام الإيجار شفويا أي بدون كتابة- فإن المادتين المذكورتين أعلاه تفرقان بين ما إذا كان عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه بعد أو إيجار بدأ في تنفيذه، ذلك، ففي الحالة الأولى تعتبر المنازعة واردة على حصول الإجارة أو عدمها، ويكتفي ببيان طريقة إثبات التعاقد في ذاته أما في الحالة الثانية فيعتبر العقد مسلّم بحصوله وبالتالي تنظم طريقة ثبوت كل من الأجرة ومدة الإجارة عند المنازعة فيهما.

الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه.

يقضي النص المشار إليه أعلاه بأن العقد الذي لم يبدأ تنفيذه لا يمكن إثباته بالبينة² أي بشهادة الشهود سعيا منه لحمل الأطراف على تحرير العقود وتفاذي المنازعات. فإذا لم يكن قد بدأ في تنفيذ عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة وادعى أحد الخصمين على الآخر بوجود عقد إيجار بينهما لزمه إقامة الدليل ولا يقبل من هذا الخصم كدليل سوى الكتابة أو الإقرار³ أو اليمين⁴ فلا تقبل البينة والقرائن، ويسري هذا الحكم أيضا على تجديد الإيجار كما يسري على الإيجار الأصلي¹.

اقتراحات بحذف هذه الأحكام والرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات، فسلك المشرع المصري هذا المسلك في التقنين الحالي، للتفصيل أكثر ينظر ص 227.

¹ - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1996، ص 272.

² - Joseph André Rogron, Code civil, expliqué par ses motifs et par ses exemples, 5^{ème} éd., Bruxelles, 1829, p 395.

³ - الإقرار L'aveu يقصد به اعتراف الخصم وهو المدعى عليه بالواقعة التي يتمسك بها المدعي وهو ما يؤدي إلى حسم النزاع القائم بين الطرفين، ويعتبر الإقرار تصرفا قائما على الإرادة المنفردة للمقر ولذلك يجري عليه ما يجري على التصرفات القانونية من حيث ضرورة توفر الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب، وإذا تم الإقرار أمام القضاء، وانصب على الواقعة محل النزاع المطروح، أعتبر إقراراً قضائياً وهو الذي يعتد به في إثبات الإيجار غير المكتوب والذي لم يبدأ تنفيذه بعد في غياب السند الكتابي والبينة، أما الإقرار غير القضائي فهو ذلك الذي يتم خارج أسوار القضاء. ، للتفصيل أكثر ينظر: نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008.

⁴ - يعتبر اليمين Le serment طريق من طرق الإثبات والتي تعني الحلف بالله أو بأحد صفاته يصدر من الخصم على صحة ما يقول به أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر وتكون غير قضائية إذ تؤدي خارج

الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

فعقد الإيجار الذي لم يبدأ في تنفيذه يثبت بالكتابة أي بعقد رسمي أو عقد عرفي أو محرر من قبل أحد الأطراف ومقبول من الطرف الآخر أو مراسلات متبادلة أو برقيات، وفي حالة ضياع السند الكتابي بقوة قاهرة، أمكن إثبات العقد ذاته بالبينة² ولو زادت قيمته عن نصاب الإثبات بالشهادة.

كما يجوز في حالة غياب سند كتابي لعقد إيجار لم يبدأ تنفيذه بعد، الإثبات بالإقرار الذي يتم في مجلس القضاء. وفي غياب السند المكتوب والإقرار يمكن إثبات الإيجار باليمين الحاسمة التي توجه عادة من المدعي إلى المدعى عليه، والأخير إما أن ينكل عن حلفها فيكون الإثبات بنكول المدعى عليه عن اليمين، وإما أن يردها على المدعي فيحلف ويكون إثبات الإيجار في هذه الحالة³ بيمين المدعي التي رُدّت إليه .

ومن الاجتهادات القضائية فيما يتعلق بإثبات عقد الإيجار في ظل القانون المدني القديم - الفرنسي- نذكر قرار المحكمة العليا رقم 36558⁴ المؤرخ في 1984/09/24 والذي جاء فيه: «... متى كان من المقرر قانونا بالمادة 1715 من القانون المدني القديم أن الإيجار يثبت بموجب عقد أو بوصولات دفع بدل الإيجار، فإن القضاء به بمجرد شغل واحتلال الأمكنة لمدة طويلة وبكيفية متواصلة مما لا يمكن اعتباره كبداية تنفيذ للإيجار، يعد خرقاً للقانون.

المحكمة وتخضع في إثباتها للقواعد العامة، كما تكون اليمين قضائية فتؤدى أمام القضاء تنقسم إلى يمين متممة ويمين حاسمة، واليمين المتممة كوسيلة لإثبات عقد الإيجار بوجهها القاضي بصورة تلقائية إلى أحد الخصمين عندما يقدم هذا الأخير دليل غير كاف في دعواه فيلجأ إليها القاضي ليتم الدليل الناقص، رتب المشرع الجزائري أحكامها في الفصل الخامس من الباب السادس، في المواد 348 وما يليها أما إجراءات أدائها فنصت عليها المادة 189 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، للتفصيل أكثر ينظر: الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001. ص 88 ومايليها.

¹ - الأستاذ الدكتور رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1996، ص 272.

² - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 44.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 273.

⁴ - قرار رقم 36558، مؤرخ في 1984/09/24، م ق 1989، عدد 02، ص 160 عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 364.

لأن الإيجار غير المتبوع بالتنفيذ لا يمكن إثباته بشهادة الشهود باستثناء وسيلة توجيه اليمين إلى الطرف الناصر وفق ما تقتضيه المادة 1715 من القانون المدني القديم الموافق لأحكام القضاء الثابت التي تعتبر دفع العريون على شغل الأمكنة لا يعد بداية تنفيذ الإيجار الشفوي أو بالقرائن إذا وجد بداية حجة كتابية، وعليه فبانعدام وجود بداية حجة كتابية لا يكون بإمكان المدعى عليه إثبات وجود بداية تنفيذ الإيجار المزعوم بناء على شهادة شهود أو بناءً على قرائن.

الفرع الثاني: عقد الإيجار بدأ تنفيذه.

في حالة بدء التنفيذ يتوجب التمييز بين حالتين:

أولاً: بدء التنفيذ متنازع فيه:

في هذه الحالة لا يجوز إثبات بدء التنفيذ بالبينة والقرائن، لأن معنى ذلك هو السماح بإثبات عقد الإيجار غير المكتوب بطريق غير مباشر وهو أمر غير جائز، وبناءً على ذلك إذا ادعى الخصم بأن العقد قد بدأ في تنفيذه ونازعه خصمه الآخر في ذلك منكر الإيجار من أساسه، كان على المدعي إثبات البدء في التنفيذ بالطرق المقررة لإثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ في تنفيذه بعد وهذه الطرق هي الكتابة والإقرار واليمين¹.

ويقصد بأعمال بدء التنفيذ الواجب إثباتها كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد فمجرد حيازة العين المؤجرة أي شغل العين المؤجرة لا يكفي لإثبات بدء التنفيذ بل على المدعي أن يثبت علاقة الإيجار أو حيازته للعين وشغلها بسبب عقد الإيجار باعتباره مصدرًا للحيازة ويعتبر من أعمال بدء التنفيذ استلام المفاتيح، تحديد قسط من بدلات الإيجار مقابل وصولات، ويعتبر القضاء أن وصل الإيجار يعد إثبات كتابي لبدء التنفيذ².

ثانياً: بدء التنفيذ غير متنازع فيه.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 274.

² - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 45.

الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

إذا كان بدء التنفيذ غير متنازع فيه فمعنى ذلك أن عقد الإيجار نفسه ثابت بإقرار كل من طرفيه وينحصر النزاع في هذه الحالة في بدل الإيجار أو المدة أو ما يتضمنه عقد الإيجار من شروط. فبصدد مبلغ الإيجار نجد أن المادة 1716 من القانون المدني الفرنسي المذكورة أعلاه تضع قاعدة إثبات في صالح المؤجر إذ تنص أنه في حالة عدم تقديم وصل الإيجار يقبل ما يصرح به المؤجر باليمين، ذلك أن المشرع يفترض في المستأجر أنه يحتفظ بالوصلات، وهذا اليمين من نوع خاص ذلك أنه لا يوجه من طرف المستأجر، ويمكن لهذا الأخير أن يتخلص من اليمين بطلب تعيين خبير لتقييم الإيجار، أما الشروط الأخرى للعقد فيمكن إثباتها حسب الوسائل العادية ما عدا فيما يتعلق بمدة الإيجار التي لا تثبت إلا عن طريق اليمين والإقرار¹.

المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار وفق أحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

إن القواعد المشددة التي فرضتها أحكام المادة 1715 من القانون المدني القديم لا مبرر لها في الواقع، ومن أجل ذلك لم يورد القانون المدني الجديد نصاً مماثلاً لها، والغرض من هذا السكوت هو إطلاق طرق الإثبات في عقد الإيجار والرجوع إلى القواعد العامة التي نص عليها في الباب السادس من الكتاب الثاني حيث يطبق القاضي المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني الذي لم ينص صراحة على إلزامية عقد الإيجار المكتوب لقيامه، فقد يكون مكتوباً وقد يكون شفويًا²، حيث جاء في المادة 514 الفقرة 2: «... ويعد شاغلاً 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...».

ونظراً للتشريع المعمول به في ظل هذا القانون حيث يستفيد المستأجر من حق البقاء بعد انتهاء مدة الإيجار وما انجر عن هذا من صعوبات ومخاوف للمؤجرين من العقود

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 62.

² - على خلاف المحلات التجارية والأراضي الزراعية فالمادة 324 مكرر 1 اشترطت انعقاد إيجارها في شكل رسمي.

الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

المكتوبة، تلجأ الأغلبية منهم إلى الإيجار الشفوي بغية إنكاره فيما بعد والتمسك بالعارية عند الاقتضاء¹ خوفاً على أملاكهم.

إذن تبين لنا أن القانون المدني لم يشدد في قواعد إثبات عقد الإيجار ولم يخصه بأي نص بل رجع إلى القواعد العامة للإثبات، ففي حالة غياب العقد المكتوب يتعين تطبيق المادة 333 من القانون المدني والتي جاء فيها: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري²، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة: « ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل».

إن أول ما يجب معرفته لتطبيق هذا النص تطبيقاً سليماً هو تقدير قيمة الإيجار أولاً فيما إذا كانت تدخل تحت نصاب ما يجوز إثباته بالكتابة أم لا، وبالرجوع للفقرة الثانية من نص المادة 333 المذكور أعلاه فإن قيمة الإيجار لا تقدر بناءً على منفعة العين المؤجرة، وإنما على أساس الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار فإذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على مدة معينة للإيجار فإن قيمته تتحدد في مجموع الأجرة التي يدفعها عن طول مدة الإيجار، ولو كانت تدفع على أقساط دورية³. ومتى زاد مجموع الأجرة المحتسبة طيلة مدة الإيجار عن قيمة 100.000 دج فلا يجوز إذن إثبات هذا العقد إلا بالكتابة والعبرة هنا بأصل الدين دون ضم الملحقات إليه. وإذا كان العقد قد نفذ في جزء كبير منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية المتنازع عليها فيجوز الإثبات بشهادة الشهود لأن قيمة القسط أقل من النصاب الثابت⁴.

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 63.

² - لحق هذه المادة تعديل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 حيث تم رفع قيمة التصرف من 1000 دج إلى 100.000 دج، التفاصيل أكثر ينظر: الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 88 وما يليها.

³ - عبد المنعم البدروي، العقود المسماة: الإيجار والتأمين، الأحكام العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1961، ص 31.

⁴ - فرج محمد علي، الإثبات ومشكلاته العملية في منازعات إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2013، ص 38.

فبعدما تبين لنا كيفية تقدير قيمة الإيجار والتي هي أساساً مجموع الأجرة طيلة مدة العقد تثار الصعوبة في حالة ما إذا كان الإيجار غير محدد المدة¹ وتضاربت آراء الفقه في شأنه فمنهم من ذهب إلى أن العقد يعد غير محدد القيمة وبالتالي يتعين إثباته بالكتابة، في حين ذهب فريق آخر للقول أن العقد يعد معقوداً للمدة المحددة لدفع الأجرة، وعلى أساس هذه المدة تحدد قيمة الأجرة.

وبناءً على ما عرضناه يبقى لنا أن نبين كيفية إثبات عقد الإيجار الذي لم تتجاوز قيمته 100.000 دج. في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنسخت به إثبات عقد الإيجار الذي تجاوزت قيمته هذا النصاب أو كانت غير محددة.

الفرع الأول: عقد إيجار لم تتجاوز قيمته 100.000 دج.

إن القانون المدني في هذه الحقبة أحال إثبات عقد الإيجار كسائر العقود إلى القواعد العامة للإثبات بما يفيد إخضاعه لأحكام المادة 333 ق.م.ج. وبالتالي فعقد الإيجار الذي لا تتجاوز قيمته الإيجارية 100.000 دج يجوز إثباته بالبينة² والقرائن ونذكر أن القانون جعل البينة والقرائن القضائية طريقتين متعادلين من حيث قوتها القانونية في الإثبات فما يمكن إثباته بأحد الطريقتين يُستطاع إثباته بالطريق الآخر، وكلا الطريقتين أضعف من الكتابة ذات القوة المطلقة في الإثبات³. وهي تعتبر طرقاً تكميلية في الإثبات عند وجود مبدأً ثبوت بالكتابة، وطرقاً بديلة عند وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي أو يحول دون تقديمه بعد الحصول عليه، وقد تكون طريقاً أصلياً في الإثبات في نطاق محدود، كما هو الحال في إثبات التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج موضوع دراستنا الحالية .

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 128.

² - للبينة معنيان: معنى عام وهو الدليل أياً كان نوعه، كتابة أو شهادة أو قرائن كما هو الحال في القول "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، والمعنى الثاني خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، ولأنها كانت في الماضي -الشهادة- هي الدليل الغالب يقابلها ندرة باقي الأدلة، انصرف لفظ البينة إلى الشهادة، والبينة المقصودة هنا هي شهادة الشهود وإن كان المشرع في التقنين القديم استعمل مصطلح البينة فإنه بعد التعديل الذي لحقه في 2005 استعمل لفظ شهادة الشهود وبالتالي توظيف المعنى الخاص والأصلي لطريقة الإثبات هذه.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، فقرة 159، ص 310.

تعتبر كل من شهادة الشهود والقرائن القضائية وسيلتان لإثبات عقد الإيجار المدني الذي لا تزيد قيمته الإيجارية عن النصاب المالي المحدد بموجب المادة 333 ق.م.ج. في ظل القانون المدني وفيما يلي نتعرض إلى الأحكام العامة لكل من شهادة الشهود والقرائن القضائية .

أولاً: شهادة الشهود (Le témoignage).

نظم المشرع الجزائري شهادة الشهود في الفصل الثاني من الباب السادس في أربعة مواد من المادة 333 وما يليها من التقنين الجزائري، وجعلها في المرتبة الثانية بعد الكتابة وإن كان قد سكت عن تعريفها مكتفياً بتنظيمها وتحديد نطاقها وحجبتها، فاسحا بذلك المجال للفقهاء والقضاء في تبيان تعريفها وخصائصها...الخ.

غير أن التطرق لمفهوم الشهادة كدليل إثبات يتطلب التعريف بها، نذكر خصائصها، أنواعها وكذا شروط الإثبات بها .

1-أ - التعريف بشهادة الشهود.

الشهادة في اللغة هي الإخبار القاطع عن مشاهدة وعيان لا عن تقدير وحساب¹ وتطلق على معان كثيرة منها الحضور، الحلف والإدراك.

ويقصد بالشهادة في المعنى الاصطلاحي الإخبار في مجلس القاضي عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما رتب عليه القانون أثراً².

فالشهادة هي وسيلة لإثبات الحق وتبيان الحقيقة أمرنا بها الله تعالى في قوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَّ قَلْبُهُ﴾³.

1-ب - خصائصها :

¹ - العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 1998، ص 232 .

² - محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 152.

³ - سورة البقرة، الآية 283.

تتميز الشهادة بجملة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

ب- 1- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة للقاضي: ذلك أن قيمة الشهادة تخضع لتقدير القاضي بغض النظر عن عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم وفي هذا الشأن نصت المادة 150 من ق.إ.م.إ.¹ على أنه «يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون فيها التحقيق جائزاً ومفيداً للقضية» «فإذا قدر للقاضي أن يسمع الشهود كان له سلطة واسعة في تقدير كفاية الشهادة للإثبات من عدمه وتقدير القاضي هنا لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وهي بهذا تختلف عن الكتابة لكون هذه الأخيرة حجة بذاتها.

ب- 2- الشهادة حجة غير قاطعة: أي أن ما ثبت بشهادة يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، عكس الإقرار واليمين².

ب- 3- الشهادة حجة متعدية: فما يثبت بالشهادة لا يقتصر على صاحبه وإنما يعد ثابتاً بالنسبة للجميع، لأنها صادرة من غير الخصوم الذي ليس له مصلحة في النزاع، ولكنها تبقى خاضعة لتقدير القاضي في كل الأحوال.

ب- 4- الشهادة دليلاً مقيداً: وتعتبر دليلاً مقيداً حيث لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة.

1-ج- أنواعها:

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، أي يدلي الشاهد بشهادته بناءً على ما رآه بعينه أو بما سمعته أذناه وإما لكونه رأى وسمع في آن واحد.

¹ - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

² - جاء في نص المادة 69 من قانون الإثبات المصري «أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للآخر الحق في نفيها بهذا الطريق» ولا نجد لهذا النص مثيل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

كما يمكن أن تكون شهادة غير مباشرة أو ما تعرف بالشهادة السماعية، يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره فهو في هذه الحالة لم ير الواقعة محل الإثبات بعينه ولم يسمعها بأذنه وإنما سمع شخصا آخر يرويها¹، ولم يرد نص في القانون الجزائري ولا في القانون المصري يمنع قبولها أو يجيز الأخذ بها.

وهناك شهادة بالشهرة العامة، ويستعمل هذا النوع من الشهادة كثيرا في الجزائر لإثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيله، فيلجؤون أمام الموثق بصحبة شهود يشهدون على حالة الزواج عن طريق الشهرة العامة²، فهذه الشهادة عبارة عن محرر مكتوب لدى موظف عام أو موثق يدون عليها وقائع معينة، يشهد عليها العارفون بهذه الواقعة عن طريق الشهرة العامة.

وتختلف الشهادة السماعية عن الشهادة بالتسامع وتسمى أيضا الشهادة بالتواتر إذ لا يروي فيها الشاهد نقلا عن شخص معين، بل يشهد بما هو شائع بين الناس وبما تتناقله الألسن³.

1-د- شروطها⁴ :

يشترط أن تتوافر جملة من الشروط لأداء الشهادة، منها ما يتعلق بالشاهد وأخرى تتعلق بالشهادة ذاتها، ف فيما يخص الشروط المتعلقة بالشاهد فهي:

د - 1 - الأهلية: لا تقبل شهادة الصغير غير المميز وكذا ناقص الأهلية، غير أنه يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال⁵. أما البالغ سن الرشد القانوني

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 314.

² - بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص 192.

³ - العبودي عباس، المرجع السابق، ص 240.

⁴ - اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بأحكام الشهادة ووضعوا شروطا في تحديد أدائها وهي البلوغ، الإسلام، العدالة والذكورة حيث لا تقبل شهادة المرأة في بعض الحقوق ومتى تقبل شهادتها كانت قيمتها نصف شهادة الرجل.

⁵ - المادة 5/153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحدد بتسع عشرة (19) سنة والمتمتع بكامل قواه العقلية تكون شهادته مقبولة أمام القضاء بعد أدائه اليمين على أنه يقول الحق وإلا تكون شهادته باطلة.

د-2- ألا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية: يشترط في الشاهد ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية لم تنقضي مدتها بعد، غير أنه يمكن سماع شهادته على سبيل الاستدلال فقط¹.

د-3- ألا يكون الشاهد ممنوعا من الشهادة: أورد المشرع الجزائري في نص المادة 153 من ق.إ.م.إ مجموعة من الأشخاص لا يجوز سماعهم كشهود وهم:

- من كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.
- لا يجوز كذلك سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه و لو بعد انتهاء العلاقة الزوجية
- ولا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة و الأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم غير أنه يجوز سماعهم باستثناء في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.
- كما لا يجوز كذلك سماع شهادة الفئات التالية:

شهادة المدعي: فلا يجوز للشخص أن يكون شاهدا ومدعيا في وقت واحد وعليه لا تقبل شهادة الشريك لشريكه، ولا تقبل شهادة الوصي لليتيم، و شهادة الوكيل للموكل².

الممنوعون من الإدلاء بشهادتهم بسبب وظيفتهم: جاء في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري³ ما يلي: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج، الأطباء والجراحون الصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو

¹ - دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2005، ص ص 60 - 70.

² - العبودي عباس، المرجع السابق، ص 237.

³ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 49، 1966.

المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم أفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك».

إذن هناك أشخاص ممنوعون من الإدلاء بشهادتهم بسبب وظيفتهم أو مهنتهم، ولو بعد إنهاء علاقة عملهم، حيث لا يمكن لهم أن يدلوا بشهادة وصلت إلى علمهم بحكم وظائفهم باستثناء ما إذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض فيجب عليهم في هذه الحالة الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

1- هـ- إجراءات الإثبات بشهادة الشهود وحجيتها:

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني، القسم العاشر تحت عنوان: في سماع الشهود (من المواد 150 إلى غاية المادة 163) القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود والتي تتم على النحو التالي:

هـ-1 يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً¹. وللقاضي أن يبادر من تلقاء نفسه بطلب سماع الشهود.

هـ-2 يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم ويعرّف قبل سماعه، باسمه، لقبه، مهنته، سنه، موطنه وعلاقته أو تبعيته للخصوم ثم يؤدي اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال². ليُدلي بعد ذلك بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.

هـ-3 يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة. كما يجوز له وحده دون سواه مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته.

هـ-4 تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات الواردة في المادة 160 من ق.إ.م.ج.، وتتلى عليه أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها. كما يجب توقيع المحضر من

¹ - المادة 154 ق.إ.م.ج.

² - المادة 152 ق.إ.م.ج.

القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه عن ذلك في المحضر¹.

هـ-5 إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر يفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن². ويجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بها. وأثناء سماع الشهود الآخرين، إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة³.

1-و- نطاقها:

أما عن نطاق الإثبات بشهادة الشهود فكنا قد أشرنا سابقاً إلى المواد 333 من القانون المدني الجزائري وما يليها التي نظمت أحكامها، فالحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود بحسب الأصل هي الوقائع المادية⁴، والتصرفات التجارية⁵، وكذلك التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج، وبالتالي يثبت كل عقد إيجار مدني لم تتجاوز قيمته الإيجارية هذا النصاب بشهادة الشهود.

كما يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى ولو تجاوزت هذه القيمة 100.000 دج استثناءً في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وفي حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول

1 - المادة 161 ق إ م إ ج.

2 - المادة 156 ق إ م إ ج.

3 - المادة 157 ق إ م إ ج.

¹- لا تسري قاعدة الإثبات بالدليل الكتابي على الوقائع المادية وهذه الأخيرة قد تكون طبيعية كالموت والحريق وقد تكون من فعل الإنسان كالفعل النافع والفعل الضار وننوه لكون بعض الوقائع المادية التي ترتبط بالتصرف القانوني ومع ذلك تثبت بكافة طرق الإثبات كالتمسك بعقد إيجار باطل لعدم كتابته أو حرر دون تاريخ ثابت كواقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

²- إن قاعدة الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية مطلقة أياً كانت قيمة التصرف، وحتى فيما يخالف الثابت بالكتابة أو فيما يجاوزها نظراً لما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية من السرعة والبساطة وما تقوم عليه من الثقة والائتمان بين المتعاملين. غير أن المشرع الجزائري قد يتطلب أحياناً الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية كما هو الشأن بالنسبة لعقود الشركات وبيع المحل التجاري ورهنه، محمد حزيط، المرجع السابق، ص

على دليل كتابي وكذلك إذا فقد السند الكتابي لسبب أجنبي وأخيرا يجوز أيضا الإثبات بشهادة الشهود في حالة وجود اتفاق يجيز ذلك.

ثانياً: القرائن القضائية (Les présomptions judiciaires).

تعتبر القرائن القضائية من طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، يقوم القاضي باستخلاصها من واقع الدعوى وظروفها وملابساتها وتخضع لنفس الأحكام التي يجوز الإثبات فيها بالبينة.

2-أ تعريفها:

للقرينة في اللغة عدة معاني نذكر منها: النفس لمقارنتها للإنسان ومصاحبتها له، والزوجة فنقول عنها القرينة لأنها تلازم الزوج، كما نقول القران أي الوصال. وفي اصطلاح الفقهاء عرفها القدامى بأنها العلامة أو الأمانة في حين يعرفها رجال القانون على أنها ما يستدل به القانون أو القاضي على أشياء مجهولة¹.

لم يأت المشرع الجزائري -على غرار شهادة الشهود- على تعريف للقرائن القضائية تاركا المجال للفقهاء والاجتهاد، وهذا ما نستخلصه من خلال المادة 340 من ق.م.ج و ذلك بنصها: « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة». على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفها بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة².

وهي إما قانونية وإما قضائية. تناولها المشرع الجزائري في المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني في الفصل الثالث من الباب السادس المخصص لإثبات الالتزام. ويقصد بالقرائن القضائية، استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم وهذا ما أجمعت عليه جل تعريفات الفقه لها³,

¹ - عبد الصمد محمد يوسف ، المرجع السابق، ص289 .

² - Art. 1349 c. civil français : « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ».

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، المجلد 1، المرجع السابق، فقرة 173، ص 368 وما يليها.

- ينظر أيضا : همام محمد محمود، عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 264 وما يليها.

فهي كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وبالتالي هي أدلة استنتاجية ، يُترك أمر استنباطها لتقدير وقناعة قاضي الموضوع، فيستنبطها من ظروف الدعوى المعروضة أمامه وملاستها، بحيث هذا الأخير هو الذي يختار واقعة معلومة من وقائع الدعوى ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها

2-ب عناصر القرينة القضائية في المواد المدنية.

من خلال ما تقدم نستنتج أن الإثبات عن طريق القرائن القضائية يتطلب توفر عنصرين أحدهما مادي الآخر معنوي:

ب-1: العنصر المادي للقرينة القضائية.

يتمثل هذا العنصر في واقعة أو وقائع ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات فيستنبط منها دلالتها على الوقائع المراد إثباتها وأيا كانت وسيلته في ذلك، فالأصل أن القاضي يرجع إلى ملف الدعوى لاستخلاص العناصر التي يراها مناسبة لتكون قرائن قضائية يؤسس عليها حكمه، ولكنه قد يستمدها من وثائق خارجة عن نطاق الخصومة، على شرط أن يطلع عليها جميع الخصوم، وأن يكون ورودها إليه قد تم بطريق قانوني، كما يمكن له أيضا أن يستمد عناصر القرينة من تصرفات الخصوم أثناء الخصام¹. وقد تكون كذلك الواقعة التي اعتمد عليها القاضي ثابتة بأية طريقة من طرق الإثبات كالكتابة أو الشهادة، أو بيمين نكل الخصم من حلفها أو من أي واقعة يرى أنها تؤدي إلى المطلوب، كما يجب أن تكون الدلائل والأمارات المستند إليها من طرف القاضي ذات دلالة قاطعة وثابتة.

2- : العنصر المعنوي للقرينة القضائية.

يتمثل هذا العنصر في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي في تفسير الوقائع الثابتة لكي يصل إلى الواقعة المراد إثباتها، وللقاضي سلطة تقديرية مطلقة في الأخذ بنتيجتها أو عدم الأخذ بها، وناط به أن ينزل كل قرينة منها من حيث الأهمية والتقدير المنزلة التي يراها والمهم أن يكون هذا الاستنباط سائغا مقبولا عقلا مؤديا إلى النتيجة التي انتهى إليها، في غير تعسف

¹ - بكوش يحي، المرجع السابق، ص 197.

في الاستنتاج ولا تعنت، وإلا شاب الحكم عوار يبطله¹، فنظرا لما يصاحب عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي من خطورة على صحة الاستنباط واستقامته، يتطلب منه الكثير من الحكمة والحذر فيما يستنبطه من وقائع الدعوى².

2-ج التمييز بين القرينة القضائية والقرينة القانونية.

تتشابه القرينة القضائية مع القرينة القانونية في أن كلا منهما يقوم على فكرة واحدة، وهي فكرة الاستنباط والاحتمال، وأنهما يتكونان من طبيعة واحدة من حيث التكييف، بأن كل منهما ينطوي على نقل محل الإثبات من واقعة متنازع فيها إلى واقعة أخرى أي أن كلا منهما دليلا غير مباشر.

غير أنه وبالرغم من هذا التشابه هناك فروق بينهما، فالقرائن القضائية وسيلة من وسائل الإثبات أما القرائن القانونية فهي تعد إعفاء من الإثبات، يترتب على وجودها إعفاء من يتمسك بها من إثبات ما يدعيه. وهذه الأخيرة محددة على سبيل الحصر بينما القرائن القضائية لا حصر لها وتختلف من قضية لأخرى³.

تحتاج القرينة القضائية إلى الركنين المادي والمعنوي حتى تقوم، بينما لا تقوم القرينة القانونية إلا بتوافر ركن أساسي، ألا وهو نص القانون، فإذا لم ينص القانون على أنه إذا توافرت واقعة معينة دل ذلك على ثبوت واقعة أخرى، فإنه لا مجال للحديث عن القرينة القانونية. فالقاضي هو من يجري عملية الاستنباط، ومن ثم فإن القانون عنصر أساسي للقرينة القانونية وبالتالي لا يمكن أن يقاس عليها قرينة أخرى اعتمادا على المماثلة أو الأولوية، بل لا بد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية.

القرينة القانونية على عكس القضائية، لا عمل للقاضي فيها، بل العمل كله للقانون، فهو الذي يختار العنصر الأساسي أي الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط. أما القرينة

¹ - همام محمد محمود، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 268.

² - العبودي عباس، المرجع السابق، ص 84.

³ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 246.

القضائية فهي من عمل القاضي، فالنقدير الذي يعطيه للدلائل هو وحده الذي يمنحها قوة معينة في الإثبات.

لقد نص المشرع على القرينة القانونية في أكثر من موضع لعل أبرزها ما ورد في نص المادة 499 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ رقم 13 مايو 2007 بقوله: «الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك».

ففي هذه الحالة وضع المشرع قرينة قانونية مفادها أنه متى أثبت المستأجر الوفاء بأقساط لاحقة من بدلات الإيجار - وهذا هو الركن المادي - استنبط المشرع ثبوت وفاء المستأجر بالأقساط السابقة. فسبب وضع المشرع لهذه القرينة أن الأصل متى أثبت المؤجر عقد الإيجار عند مطالبته بثمان الإيجار، وجب على المستأجر إثبات وفائه بجميع أقساط الأجرة المستحقة من وقت بدء الإيجار، غير أن هذا الإثبات قد يكون عسير أو مستحيلا على المستأجر إذا طالت المدة وكثرت الأقساط، خصوصا إذا كانت قيمة كل قسط ليست بالقدر الذي يحمل المستأجر على العناية بحفظ الإيصالات الخاصة بها مدة طويلة، لذلك وفي إطار تحقيق العدالة أنشأ المشرع لمصلحة المستأجر قرينة قانونية تقوم بمجرد أن يثبت وفاءه بقسط معين، فهذه القرينة تعفيه من مهمة إثبات وفاء جميع الأقساط السابقة¹.

2-ج: خصائص القرائن القضائية وشروطها.

تتميز القرائن القضائية بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

ج-1 القرينة القضائية دليل غير مباشر: فالإثبات لا ينصب على الواقعة ذات مصدر الحق المدعى به وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المراد إثباتها وتفتقد القرينة القضائية حجيتها ودورها في الإثبات إذا قدم الخصم ما يثبت خلاف القرينة التي استنتجها القاضي.

¹ - بكوش يحي، المرجع السابق، ص 358.

ج-2 القرينة القضائية من الأدلة المقيدة: لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال، بل يقتصر الإثبات بها على الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود.

ج-3 القرينة القضائية تقوم على الاستنتاجات أو الاستنباطات التي يقوم بها القاضي: إذ يقوم القاضي باستخلاص واقعة أو عدة وقائع من ظروف الدعوى وملابستها التي لها صلة بالواقعة المتنازع عليها، وقد يستند ثبوت تلك الواقعة على ما ورد في محضر جمع الاستدلالات من استجواب للخصوم أو ما تم من معاينات.

ج-4 القرينة القضائية حجة متعدية: إنَّ ما يثبت في القرينة القضائية يعتبر حجة متعدية ثابتا بالنسبة إلى الكافة لأن أساسها وقائع مادية يتحقق منها القاضي.

ج-5 إمكانية إثبات عكس القرينة القضائية غير القاطعة: يمكن للخصم معتمدا على كافة الوسائل إثبات عكس القرينة القضائية غير القاطعة¹.

2-د الشروط الواجب توافرها في القرائن القضائية .

يشترط في القرينة بعض الشروط ليستند إليها القاضي في إصدار حكمه، نوجزها فيما يلي:

د-1 أن تكون قرينة واضحة حتى يتيسر للخصوم الاستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه كما لا يتقيد بعدد القرائن ولا تطابقها، فالعبرة ليست بعددها بل بقوتها ودقتها فيمكن للقاضي أن يبني حكمه على قرينة واحدة متى كانت قوية الدلالة وكافية لوحدها لإثبات الدعوى وتؤدي إلى تكوين قناعة القاضي وتقوية اعتقاده باعتمادها، دون الحاجة لتدعيمها بقرائن أخرى.

د-2 أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي استخلاصا مؤديا فعلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص ص 248 - 249 .

د-3 أن تكون هناك صلة بين القرينة الواقعة محل الإثبات والواقعة المراد الإثبات منها، وهو بطبيعة الحال لا يأخذ إلا بالقرائن القوية المتصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالاً وثيقاً محكماً.

2-هـ حجبة القرائن القضائية في الإثبات ونطاقها:

هـ-1 حجبتها:

إن حجبة القرائن القضائية في الإثبات كحجبة البينة¹، حيث يتوقف الأخذ بها على مدى اقتناع القاضي بقوتها فهي أقل مرتبة من الكتابة والإقرار واليمين الحاسمة.

كما تعتبر القرائن القضائية دليل غير مباشر قوامها الاستنباط الذي يقوم به القاضي، وبالتالي يمكن أن يشوبها الضعف في دلالتها، إما بسبب عدم صحة الوقائع التي استند إليها القاضي أو بسبب عدم توفيق القاضي في عملية الاستنباط لعدم اتخاذه الكثير من الحكمة والحذر، لذلك يجوز للخصم إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، وما يثبت في القرائن القضائية يعتبر حجة متعدية وثابتة بالنسبة للكافة²، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

هـ-2 نطاق الإثبات بالقرائن القضائية:

حسب نص المادة 340 ق.م.ج نستخلص أن المشرع جعل الإثبات بالقرائن القضائية محصوراً على نطاق الإثبات بالشهادة، حيث لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أو البينة. وعليه تتقبل القرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية، والتصرفات التجارية بصفة عامة والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها على 100.000 دج ويستثنى من ذلك بعض التصرفات التي يشترط القانون فيها الكتابة بنص خاص حتى ولو كانت قيمتها أقل من هذا النصاب كما هو الشأن في عقد الصلح، عقد الكفالة و الوصية... الخ.

وعلى خلاف ذلك لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على 100.000 د.ج أو تكون غير محددة القيمة، كما لا يجوز قبولها ولو لم تزد قيمتها على ذلك في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة. غير أنه يجوز الإثبات بالقرائن القضائية فيما

¹ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 99.

² - همام محمد محمود، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 268.

كان يجب إثباته بالكتابة، وذلك في حالات استثنائية تتمثل في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، وكذا في حالة فقد السند الكتابي بسبب أجنبي لا دخل لإرادة صاحبه فيه¹ وكل هذه الأحكام هي نفسها بالنسبة للإثبات بشهادة الشهود على التفصيل الذي سبق لنا بيانه.

ونشير أنه قد تصبح القرائن القضائية، قرائن قانونية لتعود القضاء على دلالة قرينة معينة وتكرار استنباطها على نحو معين فتستقر عليها المحاكم ويتوحد تطبيقها في مختلف الدعاوى مما يجعلها بمثابة قرينة قانونية، فيتدخل المشرع لاحقاً لرفعها إلى هذه المرتبة بنص صريح².

الفرع الثاني: عقد الإيجار الذي تجاوزت قيمته 100.000 دج أو كانت غير محددة.

إذا كان مجموع الأجرة يزيد عن 100.000 دج أو كان الإيجار غير محدد القيمة فلا يجوز إثباته بالبينة والقرائن بل يثبت بالكتابة وهذا كمبدأ عام، إلا إذا توافرت شروط المادتين 335 و336 وهي استثناءات ترد على المبدأ العام، في حالة وجود مبدأ ثبوت الكتابة وكذا حالة وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو فقدان السند لسبب أجنبي وهذا ما سنتناوله في نقطتين منفصلتين.

أولاً: عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة والقرائن مبدئياً.

إن الكتابة ذات قوة مطلقة في الإثبات فهي طريق يصلح لإثبات جميع الوقائع القانونية، سواءً كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية، وأياً كانت قيمة الحق المراد إثباته، فهي تتميز بكونها غالباً من الأدلة المهيأة والمعدة سلفاً وقت نشوء الحق لا عند قيام النزاع، لذلك أصبحت ركناً من أركان بعض العقود ولا تتعقد بدونها، بعدما كانت في وقت مضى وسيلة للإثبات لا للانعقاد³.

¹ - محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص ص 245 - 246.

² - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ف 366، ص 620 وما يليها.

³ - همام محمد محمود، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 97.

ويجدر بنا التذكير أن عقد الإيجار في ظل هذا القانون كان عقداً رضائياً ، يتم بمجرد توافر أركان انعقاده من رضا ومحل وسبب، وشروط صحته من أهلية وسلامة الإرادة من العيوب والكتابة محل دراستنا هي تلك المطلوبة لإثبات العقد لا لانعقاده، والمتمثلة في هذه الحالة في تسليم المؤجر للمستأجر وصل، الذي لا يشترط فيه شكليات معينة بل يكفي أن يكون واضحاً منه أنه يتعلق بمن يدعي الإيجار وأنه يتعلق في آن واحد بإيجار العين التي يدعي المستأجر إيجارها، ويكفي كذلك لإثبات الإيجار أن يقدم من يدعيه وصلاً واحداً، بغض النظر عن تاريخه ولكن لا يمكن إثبات الإيجار بالشهادات المكتوبة أو الشفوية، ولا بفاتورات الكهرباء والغاز والماء¹.

كما لا يمكن إثبات الإيجار بالوثائق الإدارية المثبتة للإقامة، كبطاقة الناخب وشهادة الإقامة والشهادات المدرسية للأبناء وبطاقة التعريف وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري في كافة اجتهاداته²، وسنكتفي بأهم القرارات التي تعرضت لهذه الإشكالية، ومنها نذكر ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 41480 المؤرخ في 1984/07/09³ بأن الإيجار لا يثبت اعتماداً على وثائق صادرة عن الغير ومنها الوثائق الإدارية كبطاقة الناخب، والشهادات المدرسية، وشهادة الإقامة، و وصولات سونلغاز، و وصولات الهاتف...». ونفس المبدأ كرسته المحكمة في قرارها رقم 85544 المؤرخ في 1992/09/23 والذي جاء فيه: «... حيث أنه ينبغي تذكير قضاة الموضوع بأن عقد الإيجار لا يثبت إلا بسند يتمثل في عقد مكتوب، مبرم بين المؤجر والمستأجر أو بوصولات الإيجار، وأن الوثائق الإدارية مهما كان نوعها، لا يمكن أن تثبت اتفاق

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 64.

² - إن مسألة إثبات الإيجار من أهم القضايا المطروحة على المحاكم، وتفحص أرشيف القضاء يبرز لنا كثرة القضايا التي فصل فيها القضاء فيما يتعلق بهذا الأمر، ومن بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي استقر فيها اجتهادها حول هذا الموضوع نجد:

- قرار رقم 30618، مؤرخ في 1983/05/16، م.ق. 1989، عدد 01، ص 180.

- قرار رقم 34131، مؤرخ في 1984/01/02، م.ق. 1990، عدد 01، ص 139.

- قرار رقم 31517، مؤرخ في 1984/06/18، م.ق. 1989، عدد 04، ص 189.

ينظر حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق ، ص 363 وما يليها.

³ - القرار رقم 41480 المؤرخ في 1984/07/09، م.ق. 1984، عدد 4. ينظر عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 65.

الباب الثاني:إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

المؤجر والمستأجر على إبرام عقد الإيجار، وأن الحوالة البريدية لا تكفي لوحدها لإثبات عقد الإيجار خاصة وأن في قضية الحال وقع رفض استلامها من طرف المدعين...».

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود، ولو لم تزد قيمة الإيجار على 100.000 دج في الحالة التي نصت عليها المادة 334 من ق.م.ج. والتي جاء في فحواها: « لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.
- إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.
- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة».

لا يمكن إذن إثبات الإيجار ولو لم تتجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري بالبينة حسب مقتضيات هذه المادة فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، أو إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة¹.

إذن وبناء على ما سبق ذكره فإن عقد الإيجار إذا تجاوزت قيمته 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فإنه يثبت بالكتابة ولا يجوز إثباته بالبينة. كما هناك حالات أقرها المشرع تقضي بعدم جواز إثباته بالبينة حتى ولو لم تتجاوز قيمة الإيجار 100.000 دج، وهي الحالات المذكورة أعلاه والتي تفسر رؤية المشرع للدليل الكتابي ونظرته على أنه أقوى دلالة من البينة واستبعد نقض دليل بدليل أضعف منه²، أما الحالة الأخيرة فإن العبرة بقيمة التصرف الذي أسست عليه الدعوى ولا يعتد بعدوله بعد ذلك.

والحقيقة أن مبلغ الإيجار يفوق 1000 دج -قبل التعديل - في غالب الأحيان مما يستبعد إثباته بالبينة، غير أنه وبعد تعديل المادة 333 ق.م.ج. بموجب القانون 05-10 حيث اشترط المشرع إلزامية إفراغ المعاملة التي ترد على مبلغ 100.000 دج في ورقة مكتوبة ليشمل

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 64.

² - العبودي عباس، المرجع السابق، ص 246.

الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

مضمون هذه الأحكام عقد الإيجار، وهنا على القاضي المعروض عليه النزاع فيما يتعلق بمسألة إثبات الإيجار، مبدئياً التأكد من القيمة الإجمالية للإيجار طوال المدة المحددة في العقد، ليقرر إمكانية إثباته بالبينة والقرائن من عدمها.

وهنا يجدر بنا التدقيق في شأن الإجراءات المبرمة بعد هذا التعديل وإلى غاية نفاذ القانون 05-07 إذ لا يُستبعد وجود إيجارات مبرمة في الفترة ما بين 2005 و2007، تثبت بالبينة والقرائن لعدم بلوغها النصاب، كما يمكن أن تقع تحت طائلة الرفض، كل قضية تتعلق بإثبات الإيجار تتجاوز النصاب المقرر ولم يقدم بشأنها دليل كتابي.

ثانياً: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناءً.

أجاز المشرع الجزائري بمقتضى المادتين 335 و336 ق.م.ج إثبات التصرف الذي يفترض إثباته بالكتابة، بالبينة أو غيرها من طرق الإثبات كاليمين المتممة¹، والتي سنتطرق لها على النحو التالي:

2-أ- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

تنص المادة 335 ق.م.ج. على ما يلي: « يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة».

ويقابلها النص الفرنسي الذي جاء فيه:

« Lorsque la preuve par écrit est exigée, la preuve par témoins peut être admise s'il existe un commencement de preuve par écrit.

¹ - اليمين المتممة (le Serment supplétif) هي اليمين التي يوجهها القاضي بصفة تلقائية إلى أحد الخصمين عندما يقدم هذا الأخير دليل غير كاف في دعواه، يلجأ إليها القاضي ليتمم الدليل الناقص باليمين المتممة ليستكمل بذلك اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة، وفق ما نصت عليه المادة 348 ق م ج، ينظر، بكوش يحي، مرجع سابق، ص 329 .

Constitue un commencement de preuve par écrit, tout écrit émanant de la partie adverse et susceptible de rendre vraisemblable l'existence de l'acte allégué ».

يعتبر إذن مصطلح مبدأ ثبوت الكتابة ترجمة للمصطلح الفرنسي le commencement preuve par écrit، وفي الحقيقة أن التعبير الأوفق لهذا المصطلح هو بداية الإثبات بالكتابة ومعناه وجود كتابة للإثبات ولكنها دليل لم يكتمل وبالتالي يجب إكماله بشهادة الشهود أو القرائن¹. لذلك وإن وُقِّع المشرع الجزائري في النص الفرنسي في تعريف الحالة الاستثنائية التي يجوز فيها الإثبات بغير الكتابة فإنه لم يعتمد ترجمة موفقة في النص العربي الذي يفترض أن يكون: بداية الثبوت بالكتابة. وبالتالي فكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، فإنه يجوز في هذه الحالة إثبات هذا التصرف الذي من الواجب إثباته بالكتابة، بشهادة الشهود أو غيرها من طرق الإثبات. وما دامت هذه الكتابة لا تعد دليلا كتابيا كاملا لإثبات التصرف المدعى به فإن أي كتابة تصلح لأن تكون مبدأ بداية الإثبات بالكتابة فلا يلزم أن تأخذ شكلا معيناً².

و يشترط لإعمال مبدأ بداية الإثبات بالكتابة الشروط التالية:

- **وجود كتابة:** كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ بداية الإثبات بالكتابة ما دامت لا تعد دليلا كتابيا كاملا لإثبات التصرف المدعى به، كما لا يلزم فيها أن تأخذ شكلا معيناً.
- **صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله:** يشترط أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من يمثله أو ينوب عنه قانوناً.
- **جعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال:** وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة العليا.

2-ب- حالة وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي:

تنص المادة 336 ق.م.ج. على ما يلي: «يجوز الإثبات بالبينة، فيما كان يجب إثباته

بالكتابة:

¹ -François Terré, Introduction générale au droit, 3^{ème} édition, précis Dalloz, 1996, p 448.

² - العبودي عباس، المرجع السابق، ص 253.

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وينشأ المانع المادي من الظروف الخارجية المؤدية لاستحالة الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد وتكون الاستحالة نسبية عارضة وليست مطلقة.

أما المانع الأدبي فهو ينتج لاعتبارات معنوية ونفسية أو اجتماعية تحول دون المطالبة بدليل كتابي ويقوم القاضي بتقدير وجود المانع الأدبي من عدمه دون رقابة من المحكمة العليا لكونه من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها¹.

2-ج- فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقد:

تقضي الفقرة الثانية من المادة 336 ق.م.ج. المذكورة أعلاه بجواز الإثبات بالبينة، فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته كأن يكون الفقد نشأ من جراء حادث جبري أو قوة قاهرة، ويشترط في هذه الحالة شرطان:

- **إثبات وجود سند كتابي:** يجب أن يكون هذا السند دليلاً كتابياً كاملاً وينبغي إثبات مضمون السند وشروطه الخاصة ويستطيع المدعي إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

- **إثبات فقد السند لسبب أجنبي:** إما أن يكون حادث مفاجئ أو قوة قاهرة كالفيضانات أو الحريق وقد يكون ناشئاً عن فعل الطرف الآخر كالتحاييل على أخذه، ويجوز للمكلف بالإثبات أن يثبت أن فقد السند كان بسبب أجنبي بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة.

2-د- حالة وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالبينة بدلاً من الكتابة:

لكون قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز إذن لأطراف الاتفاق على مخالفتها وبالتالي قد يتفق الأطراف على إثبات التصرف بالبينة بدلاً من الكتابة إلا إذا وجد نص يقضي

¹ - همام محمد محمود، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 114.

بغير ذلك¹. بناء على ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 333 ق.م.ج: «... ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من إثبات عقد الإيجار المدني

بعد التعرض لتعريف كل من شهادة الشهود والقرائن القضائية كوسيلتين لإثبات عقد الإيجار المدني الذي لا تزيد قيمته الإيجارية عن النصاب المالي المحدد بموجب المادة 333 ق.م.ج. في ظل القانون المدني القديم، نخرج الآن إلى موقف القضاء الجزائري من إثبات هذا العقد في ظل قانون مدني أحال هذا الأمر إلى القواعد العامة.

ظلت المحكمة العليا - المجلس الأعلى سابقا- ترفض إثبات عقد الإيجار الشفوي بشهادة الشهود وتشتترط إثباته بوصولات بدل الإيجار التي يقدمها المؤجر للمستأجر²، واعتبرت في جل قراراتها أن شهادة الشهود مكتوبة كانت أو شفوية لا تقوم أساسا لإثبات علاقة الإيجار، بل وذهبت إلى أبعد من ذلك في قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى بتاريخ 02-01-1984، تحت الرقم 34131³ والذي جاء في مضمونه: «... تجدر الإشارة إلى أن الشاغل يحمى قانونياً بموجب المواد 514 و 515 من القانون المدني وبالتخصيص للشاغل

¹ - العبودي عباس، المرجع السابق، ص 265.

² - ينظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1984/09/24، ملف رقم 36558، م ق، ج 2، ص 159، والقرار الصادر بتاريخ 1985/06/29، ملف رقم 36001، يضاف إليها مجموعة من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن ذكرها الأستاذ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 65- 96 كنا قد تعرضنا لبعضها في الجزء المخصص لإثبات عقد الإيجار في ظل القانون المدني الفرنسي الذي ظل معمولاً به لفترة بعد الاستقلال، كما ذكرها د. سمير شيهاني، المرجع السابق، هامش ص 129.

³ - قرار رقم 34131، مؤرخ في 02-01-1984، م.ق. 1990، عدد 01، ص 31.

يرى الدكتور سمير شيهاني بان رفض القضاء شهادة الشهود وفوق ذلك اشتراطه سند إيجار رسمي لقيام العلاقة الإيجارية، فيه غلو وتزييد في النصوص القانونية لا سند له، أما عن رفض القضاء آنذاك إثبات عقد الإيجار الشفوي بشهادة الشهود واشتراط إثباته بوصولات بدل الإيجار فيرجعه الدكتور إلى سريان تطبيق النصوص القانونية الفرنسية بعد الاستقلال وخصوصا المادة 1715 منه التي تقضي بعدم إمكانية إثبات عقد الإيجار بشهادة الشهود في مرحلة ما قبل التنفيذ. كما يرجع الأمر أيضا إلى احتمال طريقة فهم القضاة لنص المادة 467 من التقنين المدني. للمزيد من التفاصيل، يراجع سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 129-130.

الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

المحتل للأمكنة بناءً على سند رسمي للإيجار ممنوح ومسلم إليه شخصياً... الحجة المقدمة لإثبات إيجار شفوي متنازع في صحة وجوده مثل الشأن في القضية الراهنة لا يمكن قبول الحجة المؤسسة على شهادة الشهود».

إن رفض القضاء في معظم قراراته إثبات عقد الإيجار بشهادة الشهود واعتبره الفقهاء أمراً مخالفاً للقانون، ذلك أن عقد الإيجار لا يختلف في إثباته عن سائر العقود، ويخضع للقواعد العامة مما يحيلنا إلى أحكام المادة 333 ق.م.ج. على النحو الذي فصلناه سابقاً وبالتالي عقد الإيجار الذي لم تتجاوز قيمته 100.000 دج¹ يثبت بشهادة الشهود أو ما قوم مقامها.

نخلص للقول أن إثبات عقد الإيجار في ظل هذا القانون يخضع للقواعد العامة، فيثبت إن بالكتابة إذا تجاوزت قيمته 100.000 دج، غير أنه يمكن إثباته بالبينة أو ما يقوم مقامها حتى ولو تجاوز النصاب المحدد وهي حالات استثنائية أوردها المشرع على سبيل الحصر حصراً في وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، حالة وجود مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على سند كتابي أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي، كما أجاز المشرع الإثبات بالبينة في حالة الاتفاق على ذلك، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

ومن جهة أخرى فحتى في حالة عدم زيادة قيمته على 100.000 دج فإنه لا يمكن إثباته بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، أو إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته عن النصاب، ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عليه.

المبحث الثاني: إثبات عقد الإيجار المدني بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 03-01-1993.

¹ يرى الأستاذ عبد السلام ذيب أن مبلغ الإيجار يفوق دائماً مبلغ 1000 دج و غالباً ما يكون غير محدد المبلغ وبالنظر للقيمة الاقتصادية للإيجار فإنه لا يثبت إلا بالكتابة أو باليمين وهذا قبل أن يعدل المشرع هذا =النصاب سنة 2005 تماشياً مع سوق العملة والأوضاع الاقتصادية السائدة آنذاك. ينظر عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 64

- للإطلاع على تفاصيل هذا التعديل ينظر: الغوتي بن ملح، المرجع السابق، ص 70.

يعتبر هذا المرسوم منعرجاً حاسماً للتشريع المعمول به لما أدخله من تعديلات على أحكام عقد الإيجار الذي نظمه المشرع بمقتضى الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، حيث أعلن المشرع صراحة عن تأثره بتخلي الجزائر عن الاشتراكية وتبنيها نظام اقتصاد السوق¹، وعن تغيير السياسة التشريعية في مجال الإيجار، إذ تقرر عدم تطبيق حق البقاء لإرجاع الطابع الرضائي لعقد الإيجار وهو طابعه الأصلي وكذا المواد المتعلقة بالمنازعات والتجديد على الإيجارات اللاحقة لصدور هذا المرسوم. فبعدما كان المشرع يحمي المستأجر موفراً له الاستقرار بمنحه حق البقاء في الأمكنة الذي يستفيد منه متى توافرت فيه الشروط المقررة قانوناً فأصبح المشرع بموجب هذا المرسوم يراعي ويحمي المؤجر بالدرجة الأولى، فبالغائه حق البقاء أزاح عن المؤجرين ما كانوا يرونه تهديداً لملكيتهم وحال دون الاستثمار فيها² وهذا سعياً من المشرع للتشجيع على الاستثمار والتحفيز عليه في مجال الإيجار ليعطي للمتعاقدين الحرية في تحديد شروط العقد إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

كما تصدى هذا المرسوم لأمر بالغ الأهمية فسّر رغبة المشرع في تغيير السياسة الإيجارية بتغيير عقليات وأوضاع كانت تسود سوق الإيجار الوطنية، وهي ضرورة تجسيد العلاقات الإيجارية في عقد مكتوب، حتى أن جانباً من الفقه يعتبر أن إقرار كتابة عقد الإيجار كانت أحد الأهداف الأساسية لهذا المرسوم³ ليصدر في وقت لاحق المرسوم المنفذ له 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 للمصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01-03-1993، لذلك ارتأينا أن نتطرق لمسألة إثبات عقد الإيجار في ظل هذا المرسوم في مطلبين، نعرض في الأول منهما الأحكام التي تبناها المرسوم

¹ - عرف الاقتصاد الجزائري منذ الاستقلال تحولات وتغيرات هامة أملت لها الظروف والتحويلات التي شهدتها الساحة الوطنية والدولية على كافة الأصعدة فنجدها غداة الاستقلال قد تبنت إستراتيجية بنظرة اشتراكية تقوم على أساس التخطيط المركزي وهيمنة القطاع العام على الاقتصاد، لكن سرعان ما بدأت هذه الإستراتيجية تكشف عن بوادر الضعف والاختلال بفعل الأزمة النفطية المعاكسة ومدى تأثيرها السلبي على الاقتصاد الجزائري الذي دخل في أزمة حادة دفعت بالجزائر مع مطلع التسعينيات إلى تبني خيار اقتصاد السوق كبديل للاقتصاد الموجه.

² - حمدي باشا عمر، دراسة قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 72.

³ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 68.

في هذا الشأن، أما المطلب الثاني فسيكون قراءة لنموذج عقد الإيجار الذي حدده المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19-03-1994.

المطلب الأول: الأحكام الواردة في المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01-03-1993.

ظل عقد الإيجار خاضعاً للأحكام الواردة في القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 فكان الإيجار الشفوي صحيحاً ويثبت عن طريق وصولات دفع بدل الإيجار، مثلما رأينا في السابق، كما يمكن إفراغه في عقد مكتوب دون اشتراط شكليات معينة. إلى حين صدور المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، محدثاً بذلك تغييراً جوهرياً على العقد فيما يتعلق بكيفية انعقاده¹، فمن أهم ما جاء به هذا المرسوم هو نصه على إلزامية إفراغ عقد الإيجار في شكل مكتوب، طبقاً لنموذج معين، ويجب التوضيح أن عقد الإيجار المقصود هنا هو الذي أبرم بين طرفيه لأول مرة أي دون سابق علاقة إيجارية بين المؤجر والمستأجر على نفس المحل وإلا كان ذلك مجرد تجديد يطبق عليه القانون السابق لهذا المرسوم² حسبما تقتضيه الفقرة الثانية من المادة 20 من هذا المرسوم حيث جاء فيها: «يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعاً للتشريع السابق المطبق على هذه العقود»³، فإذا كان التشريع السابق لهذا المرسوم قرر إخضاع عقد الإيجار لمبدأ الرضائية بخصوص انعقاده، فإنه وبإصداره لهذا المرسوم يكون قد خرج عن القاعدة العامة باستحداثه لقاعدة قانونية جديدة لم تكن مقررة من قبل، بحيث اعتبر عقود الإيجار التي لم تفرغ في النموذج المصادق عليه، وبتاريخ

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق ، ص 61.

² - هلال شعوة، المرجع السابق ، ص 78.

³ - ترى الدكتورة محمدي فريدة أنه من المفروض أن يخضع تجديد عقود الإيجار للقانون الجديد، فهو عقد جديد بإيجاب وقبول جديدين، وأنه لا يوجد أساس قانوني سليم يبرر بقاء العقد خاضعاً للقانون السابق، ولو أنني أبرر إخضاعه للقانون السابق وكأنه يراعي المستأجر إذ جرده من الحق في البقاء في الأمكنة الذي لطالما استفاد منه في ظل التشريع السابق، فلم يزد إرهاقاً على ذلك وتركه على ما تعاقد عليه في السابق سعياً منه للحد من حالة اللااستقرار التي يعيشها المستأجر .

- ينظر بن عودة ناجية ، قماري بن ددوش نصره ،المدة في عقد الايجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري ، مجلة الحوار المتوسطي،المجلد التاسع،العدد 1 ، مارس 2018 .

ثابت تأخذ حكم العدم¹، وعليه سنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب للطبيعة القانونية لكتابة عقد الإيجار ثم في فرع ثانٍ سنبيّن الآثار القانونية لانعدام كتابة عقد الإيجار.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لكتابة عقد الإيجار.

تنص المادة 21 من هذا المرسوم على ما يلي: « تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوباً في عقد إيجار طبقاً للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابياً بتاريخ مسمى.

يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب، طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها...».

إن كتابة عقد الإيجار وفق نموذج مصادق عليه من بين أهم النقاط التي تصدى لها هذا المرسوم الذي جاء في حقيقة الأمر لوضع حد للفوضى في ميدان المعاملات حول إيجار السكنات، بحيث يفتقر في غالب الأحيان المستأجرون إلى ما يثبت إيجارهم للسكن، كما يحمي المستأجرين من تعسف المؤجرين الذين يرفضون الكتابة أو تسليم ما يثبت دفع بدلات الإيجار لتصعيب إثبات عقد الإيجار من طرف المستأجرين ولزعم علاقة عارية²، وكل هذه التحايلات المرتكبة على القانون نتيجتها التشريع المعمول به آنذاك والمتعلق بالحق بالبقاء بالأمكنة حسب المادة 514/ف2 ق.م.ج. الذي اعتبره المؤجرون شبحاً مخيفاً حال دون الاستثمار في أملاكهم عن طريق الإيجار³.

إذا كان المشرع الجزائري أوجب على طرفي عقد الإيجار كتابته حسب نموذج محدد بمقتضى المادة 21 منه والمذكور أعلاه، فإن قراءتها لا تبين بما فيه الكفاية، الطابع الإيجاري

¹ - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 132-133.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 58-68.

³ - إذا كانت أزمة السكن هي التي أملت على المشرع الجزائري بعد الاستقلال أن يأخذ بأحكام حق البقاء، بمقتضى الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني مجحفاً بحقوق الملاك المؤجرين، فإن ذات السبب هو الذي جعل المشرع يتدخل مرة أخرى بموجب المرسوم التشريعي 03/93 لإنهاء العمل بحق البقاء بالنسبة للمحلات السكنية نظراً للإحصائيات التي دلت على امتناع أرباب الملك عن كراء محلاتهم خوفاً مما يحتوي عليه التشريع المدني من أحكام تمس بحقوقهم كملاك.

- للتفصيل أكثر ينظر: حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص ص 51-72.

لكتابة العقد. فالمادة تتكلم عن معاقبة المؤجر في حالة عم كتابة العقد دون ذكر طبيعة هذه العقوبة محيلة ذلك على التشريع المعمول به، وهذا ما سنراه لاحقاً. وأقل ما يقال عن هذه الصياغة أنها غامضة ولم تتسم بالوضوح¹. ومن جهة أخرى فإن المشرع لم يبين طبيعة هذه الكتابة، إن كانت رسمية أو أن الكتابة العرفية كافية لتجسيد علاقة الإيجار، وفي غياب النص على وجوب الكتابة الرسمية يمكن القول أن الاكتفاء بالكتابة العرفية ممكناً²، وما يعزز هذا الطرح هو اشتراط المشرع ثبوت تاريخ العقد في الفقرة الأولى من نص المادة 21 من المرسوم، كما نصت المادة 11 من نموذج عقد الإيجار على وجوب تسجيل عقد الإيجار لإعطائه تاريخاً ثابتاً. فإذا كان للعقد الرسمي تاريخ ثابت أصلاً، فإن إعطاء العقد تاريخاً ثابتاً يوحى بجواز الكتابة العرفية، ولأن النص لم يحدد مصير العقد غير المكتوب والأثر القانوني لانعدام الكتابة - عدا منح محتل الأمكنة صفة المستأجر لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة- فالمشرع الجزائري لم يرتب عدم صحة عقد الإيجار غير المكتوب، وبالتالي يكون الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات ممكناً وضرورياً، وبالتالي العودة إلى ما قضت به المادة 333 ق.م.ج. كما رأينا في المبحث السابق.

ولقد تبين على أرض الواقع أن كتابة عقد الإيجار، وخاصة لدى الموثقين لاقت نجاحاً كبيراً ذلك أنها استرجعت ثقة المالكين في التمكن من سكناتهم عند نهاية عقد الإيجار، خاصة وأن إضفاء الصيغة التنفيذية على هذه العقود وتنفيذها مباشرة من طرف المحضرين يجنبهم متاعب اللجوء إلى المحاكم³.

وفي خلاصة لما سبق، جدير بنا القول أن الكتابة التي أقرها هذا المرسوم ليست للانعقاد، حيث ينعقد الإيجار غير المكتوب بالشكل المقرر صحيحاً ولم يرتب ذلك بطلانه، كما أنها ليست مقررة للإثبات، فلم يوضح المشرع ما إذا كانت الكتابة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 68 - 69.

² - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 39.

- ترى الدكتورة محمدي وبحق أن المشرع لم ينص على ضرورة الكتابة في حالة تجديد عقد الإيجار حتى ولو كان التجديد مقترناً باشتراطات جديدة. وتفضل الدكتورة كتابة عقد جديد يتضمن الاشتراطات الأخرى غير تلك المتفق عليها في عقد الإيجار الأول ليتمكن المتعاقدان من الاحتجاج بها.

³ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 69.

ذلك أنه لم يمنع من أن تثبت العلاقة الإيجارية بأي وصل يحوزه شاغل الأمكنة، وبالتالي فالكتابة المطلوبة على ضوء ما سبق هي مجرد التزام يقع على عاتق المؤجر. ابتغى المشرع

من ورائها:

- توفير الثبات والاستقرار لعقود الإيجار.

- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية¹.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لانعدام كتابة عقد الإيجار.

ورد في نص المادة 21 من المرسوم 93-03 ما يلي: «تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم، ويحرر كتابة بتاريخ مسمى. يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا 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».

إن ظاهر النص يفيد بأن عقد الإيجار أصبح عقداً شكلياً وهو ما يستخلص من العبارة "تجسد وجوباً العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين في عقد إيجار طبقا للنموذج..." وكذا العبارة "... من جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد..." لتدل عبارة انعدام العقد بوضوح على بطلانه.

غير أن هذا الطرح يتبدد عند التدقيق في النص سواء بالرجوع إلى النص الفرنسي² الذي يتضمن عبارة عيب في العقد وليس انعدام العقد، أو بتفحص نهاية الفقرة، مما يفيد أن المشرع لم يقصد بعبارة انعدام العقد بطلانه وبالتالي لم يجعل الشكلية ركنا لانعقاد العقد وإلا فبتخلفها يصبح العقد باطلا من يوم انعقاده ولا يصح³. كما أن العلاقة الإيجارية يمكن أن تثبت بأي وصل

¹ - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 49.

² - جاء في النص الفرنسي للفقرة الثالثة من المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 ما يلي:

« Par ailleurs et sans préjudice des sanctions encourues par le bailleur pour défaut de contrat... ».

³ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 63.

يحوزه شاغل الأمكنة وبالتالي غياب العقد المكتوب وفق النموذج لا يمنع من قيام الرابطة الإيجارية¹.

وكما سبقت الإشارة فإن الكتابة المطلوبة لا هي ركن للانعقاد ولا هي الوسيلة الوحيدة للإثبات، إلا أن تخلف شرط الكتابة في ظل هذا المرسوم يخلف آثاراً تكتسي طابعين: الأول آثار ذات طابع عقابي والثاني آثار ذات طابع مدني².

أولاً: آثار تخلف شرط الكتابة ذات الطابع العقابي.

إن مخالفة شرط الكتابة الذي أقرته المادة 21 من المرسوم 03/93 يعاقب عليها المؤجر طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها دون أن يوضح المشرع الأحكام المقصودة ولا طبيعة العقوبة وبالتالي تكون عقوبته وفقاً لنص المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري³ والتي جاء فيها: «يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج، ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة».

وهي العقوبة التي يتعرض لها المؤجر متى خالف شرط الكتابة الذي أقره المرسوم، سواءً كان المستأجر يحوز وصلاً أم لا⁴.

ثانياً: آثار تخلف شرط الكتابة ذات الطابع المدني.

ورد في نص المادة 21/ ف3 أنه ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد إيجار لمدة سنة ابتداءً من تاريخ معاينة المخالفة. فالمشرع إذن لم يمنع من أن تثبت العلاقة الإيجارية بأي

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 79.

² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 58.

³ - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1996 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

⁴ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 64.

وصل ، ولم يبين نوع الوصل الذي يحوزه المستأجر لهذا الإثبات وإنما يؤخذ على إطلاقه، فقد يكون وصلات إيجار أو ماء أو كهرباء... الخ¹.

فإذا افتقرت يد المستأجر لعقد الإيجار المكتوب الذي روعي فيه شكله المقرر واستظهر أي وصل يبين وجود رابطة بينه وبين شخص يأخذ مركز المؤجر، فإنه يخول له الحق في شغل الأمكنة لمدة سنة كاملة تسري ابتداءً من تاريخ معاينة المخالفة وفي غياب توضيح المشرع المقصود بعبارة "من تاريخ المخالفة" يفهم منها أنه تاريخ نشوب الخلاف بين الطرفين المتعاقدين ورفع الدعوى القضائية بخصوص العلاقة الإيجارية القائمة بينهما ومدى قيام حق المستأجر في شغله للأمكنة مدة سنة كاملة لحيازة أي وصل من عدمه².

وكما لم يبين لنا المشرع ما المقصود من عبارة - تاريخ المخالفة- فإنه لم يبين أيضا كيف تتم معاينة المخالفة ومن طرف من تقع.

وجدير بنا أن نشير أن هذا النص جاء ليضع حداً للفوضى الملاحظة في ميدان المعاملات حول إيجار السكنات، بحيث يفتقر في غالب الأحيان المستأجر إلى ما يثبت إيجاره للسكن، فهو يهدف إلى حمايته من تعسف المؤجر الذي يرفض كتابة عقد الإيجار، أو تسليم ما يثبت دفع بدل الإيجار فيتمكن من طرده وقت ما يشاء. كما يهدف النص إلى حماية المؤجر بعقد مكتوب يحدد واجبات الطرفين وعناصر العقد لا سيما مدة العقد والأجرة. غير أن الغموض الذي اكتنف أحكامه نتيجة عمومية العقوبات المسطرة ضد المؤجر فقط تنقص من فعاليته³.

وبالرغم من كون المرسوم عبّر عن التوجه الصريح للمشرع لجعل عقد الإيجار عقداً شكلياً بل اعتبر جانب من الفقه أن كتابة عقد الإيجار كانت من أولويات هذا المرسوم وأهدافه الرئيسية، غير أنه لم يتسم بالوضوح في أحكامه ولم يبين بما فيه الكفاية الطابع الإيجاري لعقد الإيجار، فأقر وجوب كتابة العقد، لكن في نفس الوقت اعتبر عقد الإيجار غير المكتوب قائماً ويمكن إثباته بأي وصل يحوزه شاغل الأمكنة لنخلص للقول أن كتابة عقد الإيجار في ظل هذا

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق ، ص 79.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق ، ص 133.

³ - جميلة دوار، المرجع السابق ، ص 94.

المرسوم ليست للانقضاء ولا حتى للإثبات وإنما هي عقوبة للمؤجر¹ الذي يتهرب من دفع ضريبة تسجيل العقد بعدم كتابته التي يفترض أن تكون بمبادرة منه .

ونشير في الأخير إلى أن النموذج المشار إليه في المرسوم التشريعي 03/93 لم يصدر إلى غاية سنة 1994 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994، والمتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار² المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 السالفة الذكر، مما يعني أن الأحكام التي ذكرناها آنفا بشأن سريان العقد لمدة سنة لشاغل المكان الذي حاز وصلاً، وبطلانه بالنسبة لمن لم يحز أي وصل، والعقوبات الجزائية المقررة لا تطبق إلا من تاريخ سريان المرسوم التنفيذي 69-94-3.

المطلب الثاني: نموذج عقد الإيجار المحدد في المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994⁴.

تمت المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه بموجب المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01-03-1993 بالمرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19-03-1994، بمقتضى المادة الأولى من هذا الأخير التي جاء في فحواها: «يصادق على نموذج عقد الإيجار الملحق بهذا المرسوم والمنصوص عليه في أحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والمذكورة أعلاه».

¹ ترى الدكتورة محمدي فريدة أنه وإن يبدو من ظاهر النص أنه تقرر لحماية المستأجر إلا أنه في الحقيقة لم يقصد المشرع حماية المستأجر بل معاقبة المؤجر الذي يعتمد عدم كتابة العقد تهرباً من دفع الرسوم الضريبية من جهة ومن جهة أخرى تسهياً له لطرد المستأجر. كما تضيف أن معاقبة المؤجر فقط على عدم كتابة العقد هو الحكم المنطقي والسليم طالما يرجع ذلك إلى خطأ المؤجر. للتفصيل أكثر: ينظر د. محمدي، المرجع السابق، ص 40.

² ينظر الملحق للاطلاع على النموذج.

³ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 64.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 69-94 المؤرخ في 07 شوال عام 1414 الموافق لـ 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم التشريعي 93-03، ج.ر. عدد 17 المؤرخة في 30 مارس 1994.

ويتضمن هذا النموذج أحد عشرة مادة (11 مادة) تفيد في مجملها على ضرورة تعيين طرفي العقد، مدته، ثمن الإيجار، الأعباء، الضمانات، والتزامات الطرفين، احترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة، انتهاء الإيجار ووجوب تسجيل العقد لدى المصالح المختصة. وهذا ما سنعرضه في فروع، نجمع في الفرع الأول ما تضمنه النموذج والمتعلق بعناصر الإيجار من تعيين طرفيه، تعيين العين المؤجرة، مدة العقد وكذا ثمن الإيجار، يضاف إليها الأعباء والضمانات، أما الفرع الثاني سنخصصه للالتزامات الطرفين المتعاقدين، في حين نعرض في آخر فرع ما احتواه النموذج فيما يخص انفصام العلاقات بين المؤجر والمستأجر مع تسجيل العقد لدى المصالح المؤهلة.

الفرع الأول: عناصر الإيجار، الأعباء والضمانات.

أولاً: تعيين طرفي العقد: أول ما يتم تعيينه في هذا النموذج هو الهوية الصحيحة لمالك الملك المؤجر والمسمى في النموذج مؤجراً وكذا هوية المكثري المسمى مستأجراً.

ثانياً: تعيين العين المؤجرة: تنص المادة الأولى من هذا النموذج على تعيين الملك المؤجر ووصفه، تركيبه، موقعه وملاحقه إن اقتضى الأمر، تعييناً دقيقاً مانعاً للبس والجهالة، الذي يؤجره المؤجر للمستأجر حسب الشروط المنصوص عليها في هذا العقد.

ثالثاً: مدة العقد¹: يتفق الطرفان على التأجير المقصود بهذا العقد لمدة يتم تعيينها بدقة على النموذج علماً أن المشرع اكتفى بضرورة تحديد مدة الإيجار دون تقييدها بحد أدنى ولا حد أقصى، ويكتب على العقد تاريخ بداية احتساب المدة ومثال ذلك أن يدون على العقد:

"أتفق على التأجير المقصود بهذا العقد مدة سنة وتبتدئ هذه المدة من تاريخ: 17 نوفمبر 2018."

فإذا كان تحديد مدة العقد مع تحديد بدايته ونهايته هو التحديد المحكم¹، فإن التحديد الذي تبناه هذا النموذج هو الآخر محكم ذلك أنه من السهل تحديد نهايته بطريقة حسابية بسيطة. ويشير العقد إلى إمكانية تجديد هذه المدة وفقاً للشروط والكيفيات التي تتفق عليها الأطراف.

¹ - المادة 2 من النموذج.

رابعاً: ثمن الإيجار: يتم تحديد ثمن الإيجار في الخانة المهيأة لذلك على أن يدون الثمن بالأرقام والحروف وكذا تاريخ استحقاقه مع وجوب النص على دورية الدفع. ويسلم المؤجر وصل مخالصة للمستأجر بعد دفع مستحقات الإيجار. كما يشير العقد إلى شروط مراجعة ثمن الإيجار وكيفيات ذلك إن اقتضى الأمر².

خامساً: الأعباء: قد يتضمن عقد الإيجار كغيره من العقود شروط يتفق عليها الأطراف على أن يتضمن الاتفاق ما يتحمله المؤجر، وما يكون عبئاً على المستأجر وعليه فإن النموذج تضمن خانة مخصصة لأعباء العقد تحدد فيها بدقة العناصر المعنية لما يتحمله المؤجر وكذا الشروط التي يتحملها المستأجر وذلك دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملها كل من الطرفين طبقاً لأحكام القانون المدني في هذا الميدان³.

سادساً: الضمانات: ضماناً لحسن استعمال العين المؤجرة يدفع المستأجر مبلغاً يتم تحديده في النموذج على أن يسلمه المؤجر وصل مخالصة يفيد بإيداع الكفالة، على أن يرد مبلغ هذه الكفالة للمستأجر المغادر بناء على حالة الأماكن المعاينة حضورياً ومدى مطابقتها مع ما تضمنته وثيقة حالة الأماكن المحررة⁴ وقت الشروع في الحيازة، مع خصم المصاريف المقدرة للترميم والإصلاح إن تطلب الوضع ذلك⁵.

الفرع الثاني: التزامات الطرفين المتعاقدين.

أولاً: التزامات المستأجر: تضمنت المادة 06 من المرسوم جملة من الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار وردت على سبيل الحصر مع ترك المجال مفتوحاً للالتزامات أخرى قد يتفق عليها الطرفان، حيث جاء فيها: «... يلتزم المستأجر بما يأتي:

¹ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص 91.

² - المادة 3 من النموذج.

³ - المادة 4 من النموذج.

⁴ - تقضي المادة 503 من القانون المدني الجزائري بوجوب رد المستأجر للعين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك ..

⁵ - المادة 05 من نفس النموذج.

- 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 ينتفع بها.
- إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 وذلك دون إعدار ولا إخطار سابق من المؤجر.¹
- جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق عليها الطرفان».

كما تضيف المادة الثامنة من ذات المرسوم أنه يجب على المستأجر احترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة في حال إخضاع البناية المؤجرة لنظام الملكية المشتركة، ويقدم المؤجر في شكل وثيقة ملحقة بالعقد للمستأجر خلاصة النظام المتعلق بالتمتع بالأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وكذلك الحصة التي تدفع عن كل صنف من أصناف الأعباء.

ثانياً: التزامات المؤجر: أورد المشرع في المادة السابعة من المرسوم مجموعة الالتزامات التي يترتبها العقد على المؤجر على سبيل الحصر، يضاف إليها جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق الطرفان عليها، فجاء في نص المادة ما يلي: « يجب على المؤجر أن يقوم بما يلي:

¹ - ألغى العمل بنظام الحق في البقاء بموجب المرسوم التشريعي 93-03 (المادة 06 منه) على عقود الإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد صدوره كما جاء في المادة 22 من ذات المرسوم: «إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانوناً، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة» ليتم تجسيد هذا الحكم الجديد في المادة السادسة من المرسوم المصادق على نموذج عقود الإيجار. لمزيد، من التفاصيل حول إلغاء حق البقاء وخلفياته، ينظر: حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، ص 51 إلى ص 72 .

- 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 يتحملها صراحة المستأجر.
- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعاً ارتياحياً.
- جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق عليها الطرفان».

الفرع الثالث: انفصام العلاقات بين المؤجر والمستأجر وضرورة تسجيل العقد.

أولاً: حق المؤجر في فسخ العقد.

يحتفظ المؤجر بحق فسخ عقد الإيجار لأحد الأسباب التالية:

- عدم دفع المستأجر لبدل الإيجار.
- عدم دفع المستأجر الأعباء الواجبة عليه.
- عدم احترام المستأجر لالتزاماته التعاقدية.

كما قد يكون للمؤجر حق فسخ عقد الإيجار لأسباب أخرى غير التي ذكرتها المادة والتي يحتمل أن يتفق الطرفان عليها¹.

ثانياً: الفسخ الذي يبادر به المستأجر.

يمكن أن يبادر المستأجر بفسخ عقد الإيجار بسبب تغيير مكان الإقامة، أو أي سبب آخر شخصي أو عائلي، وفي هذه الحالة يلتزم المستأجر بأن يخطر المؤجر في أجل شهر واحد

¹ - المادة 9 من المرسوم.

قبل موعد الفسخ وعلى المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام¹.

ثالثاً: وجوب تسجيل العقد لدى المصالح المؤهلة لذلك.

لتحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، أوجب المشرع بمقتضى المادة 11 من هذا المرسوم ضرورة تسجيل العقد لدى المصالح المؤهلة لذلك:

للإشارة فإن مصالح الضرائب تشترط لتسجيل العقد أن يكون رسمياً وترفض عقود الإيجار العرفية مستندة إلى نصوص قانونية تتعلق بالإيجارات التجارية وعقود تتضمن أموالاً عقارية وحقوقاً عقارية في حين يرتب الإيجار حقاً شخصياً لا عينياً².

وفي نهاية النموذج يتعين تحديد مكان وتاريخ العقد مع توقيع طرفيه، أي المؤجر والمستأجر.

إن المرسوم التنفيذي 69/94 جاء للمصادقة على النموذج الذي أقره المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، هذا المرسوم الذي جاء لتغيير عقليات وأوضاع كانت تسود سوق الإيجار الوطنية مردها التشريع المعمول به قبل وبعد صدور القانون المدني كما سبق وأن وضعنا الأمر. غير أنه ما يؤخذ على هذا المرسوم أنه أدخل تعديلات على القانون المدني بصفة غير مباشرة، أي بمناسبة التشريع حول الترقية العقارية³.

وبالتالي فإن هذا القانون هو قانون خاص مقارنة مع القانون المدني، لكنه لم يكتف بتقييد ما هو عام في القانون المدني بل قام بإلغاء نصوص كاملة منه، وهذا ما كان يستوجب إصدار نصوص مدنية عامة لتعديل أحكام القانون المدني مباشرة⁴. كما أن هذا المرسوم وإن

¹ - المادة 10 من المرسوم.

² - يرى الدكتور سمير شيهاني وبحق أن استناد مصالح الضرائب إلى المادة 351 من قانون التسجيل ونص المادة 63 من قانون المالية 25/91 المعدل له هو تعسف منهم وخطأ واضح في تأويل النص. للمزيد من التفاصيل، ينظر ص ص 64-65.

³ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 25؛ محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 6.

أبقى على بعض النظم التي تطبق على الإيجارات المبرمة قبل صدوره، حيث أن تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل صدوره تظل خاضعة للقانون المدني بموجب المادة 20 من هذا المرسوم، فإن ذات المرسوم قضى بعدم تطبيق نصوص القانون المدني على جميع الإيجارات اللاحقة لصدوره، مما يتطلب ضرورة إصدار قانون يعدل القانون المدني العام بطبيعته يجنبنا الازدواجية القانونية، وفعلاً صدر القانون المدني لإزالة كل ما أحاط بهذا المرسوم من غموض.

وفي وقت لاحق ألغي المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالترقية العقارية بموجب القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مما يعني إلغاء العمل بالنموذج المصادق عليه، ليقعنا في إشكال هو كيف سيتم تحرير العقود ووفق أي نموذج؟¹

أما عن الاجتهادات القضائية فيما يخص إثبات عقد الإيجار المدني في ظل المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993، فبعد بحث مضني استقر بي الأمر عند ما كتبه الدكتور حمدي باشا عمر في كتابه "القضاء العقاري"² حيث قال: «... إلى حد كتابة هذه الأسطر، لم أعثر على قرار منشور صادر عن المحكمة العليا يوضح موقفها من مسألة إثبات عقود الإيجار التي أبرمت في ظل المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري...».

وعلمنا أن الفترة هذه شهدت عقود الإيجار المدنية انتشاراً واسعاً في الجزائر نظراً لأزمة الإسكان الحادة التي عرفتها البلاد، يضاف إليها النزوح البشري إلى المدن هرباً من الأرياف نظراً للأوضاع الأمنية الصعبة آنذاك فإننا نستبعد قلة عقود الإيجار المبرمة في ظل هذا المرسوم، بل نرجح أن كتابتها وفق هذا النموذج لاقت قبولاً لدى المواطنين وبالتالي كفاهم الأمر الدخول إلى أروقة المحاكم.

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 135.

² - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 372.

الفصل الثاني:

إثبات عقد الإيجار بعد صدور قانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

بعدما عدّل المشرع الجزائري من أحكام عقد الإيجار الذي نظمته بمقتضى الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ظهرت ضرورة ملحة لإصدار قانون مدني عام بأحكامه لتعديل أحكام القانون المدني بصفة مباشرة، إذ يؤخذ على المرسوم التشريعي أنه قانون خاص مقارنة مع القانون المدني ولم يكتف بتقييد ما هو عام فحسب، بل ألغى نصوصاً منه ولو أنه تصدى لنقاط بالغة الأهمية فكانت كتابة عقد الإيجار أهم أهدافه، غير أنه لم يتسم بالوضوح، وتضمن أحكاماً اكتنفها الغموض. ولوضع حدٍ لذلك أصدر المشرع قانون جديد عدّل بموجبه أحكام كل من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني وكذا المرسوم التشريعي السالف الذكر وهو القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2008، وينفاذه أصبح للإيجار عقداً شكلياً والكتابة ركناً لانعقاده كما يجب أن يكون للعقد تاريخاً ثابتاً وإلا كان باطلاً وهذا بموجب المادة 467 مكرر منه مسابراً في ذلك المشرع المصري في قانون تأجير الأماكن رقم 49 لسنة 1977 في المادة 24 منه، التي تنص على أنه: « اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تيرم عقود الإيجار كتابة»¹.

لا يثبت التصرف إلا بالشكل الذي اشترطه له القانون لاعتباره صحيحاً ولما أصبح عقد الإيجار بموجب هذا التعديل عقداً شكلياً² إذ يجب كتابته وأن يكون له تاريخ ثابت. فهذه الشكلية هي ركن لانعقاد عقد الإيجار يترتب عن تخلفها بطلانه وهي كذلك الوسيلة الوحيدة

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 132.

² - إن الشكلية الحديثة هي الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه رضا الطرفين، وبالتالي لا تكفي وحدها لإبرام العقد إذا لم تجسد إرادة الطرفين وتقترب بها في حين الشكلية القديمة التي عرفها القانون الروماني تكفي وحدها لإبرام العقد دون التأكد من سلامة الإرادة أو إذا كانت معيبة. فالشكل فيها مصدر التزام ومتى انعقد العقد بالشكل المطلوب لا يجوز الطعن في العقد بعيب من عيوب الإرادة.

- للتفصيل أكثر في الموضوع ينظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر، 2011.

للإثبات. وهنا يجدر بنا أن نفرق بين الكتابة المقررة لإثبات التصرف القانوني حيث تكون للإثبات في الحالات التي أوجب فيها المشرع الإثبات بالكتابة فتكون بذلك وسيلة للإثبات دون الانعقاد، وبين الكتابة التي أوجبها القانون لصحة التصرف القانوني أو العقد تحت طائلة البطلان وهذه الكتابة للانعقاد كما هو الحال في الشكلية التي تطلبها القانون 07-05، غير أن المشرع ترك للمتعاقدين الحرية في اختيار نوع الكتابة فيمكن لعقد الإيجار أن ينعقد في الشكل الرسمي كما يمكنه أن ينعقد في الشكل العرفي، واكتفى المشرع في هذا النص بضرورة أن يكون للعقد تاريخاً ثابتاً وإلا كان باطلاً ويكون بذلك هذا الشكل المقرر لعقد الإيجار وسيلة لإثباته¹.

إن قراءة نص المادة 467 مكرر تبين لنا أحكاماً كان لها أهمية بالغة في توضيح معالم هذا العقد من حيث شكله الجديد الذي حسم فيه بطريقة أزلت كل لبس أحاط به، والتي يمكن تحديدها في العناصر التالية:

- وجوب كتابة عقد الإيجار.
- ضرورة ثبوت تاريخ الإيجار.
- المزايا التي ابتغى المشرع تحقيقها من وراء إلزامية كتابة عقد الإيجار.
- البطلان جزاء تخلف الكتابة والتاريخ الثابت لعقد الإيجار.

لذلك ارتأينا أن نخصص المبحث الأول لكتابة عقد الإيجار وتاريخه الثابت كركن لإثباته، أما المبحث الثاني فسننتقل إلى المزايا المرجوة من هذه الشكلية المطلوبة وآثار تخلفها أي بطلان عقد الإيجار مع إمكانية التمسك به كواقعة.

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 132-133.

المبحث الأول: وجوب كتابة عقد الإيجار وتاريخه الثابت.

بنفاذ القانون 05-07 المؤرخ في 13-05-2007 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن التقنين المدني أصبح عقد الإيجار عقداً شكلياً والكتابة ركناً لانعقاده فلا يجوز إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي أقره هذا القانون، كما يجب أن يكون لهذا العقد تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 467 مكرر وجاء فيها : « ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً». وبناء على هذا سنعرض في دراستنا هذه كتابة عقد الإيجار كركن لانعقاده في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول التاريخ الثابت لعقد الإيجار.

المطلب الأول: كتابة عقد الإيجار ركناً لانعقاده.

أوجبت المادة 467 مكرر المذكورة أعلاه كتابة عقد الإيجار وتخلف كتابته ينجر عنها بطلان العقد غير أن المشرع لم يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية بل يمكن الاكتفاء بالكتابة العرفية لكتابة عقد الإيجار. وذكر المشرع لعبارة "ويكون له تاريخ ثابت" لقرينة شديدة الوضوح على أن المقصود بالكتابة هنا العرفية وليست الرسمية التي هي في غنى عن هذه العبارة¹ لثبوت تاريخها.

وبالتالي يستوي أن يبرم عقد الإيجار في قالب رسمي أو عرفي. وعلى هذا الأساس سنعالج انعقاد الإيجار في الشكل الرسمي، ثم انعقاد الإيجار في الشكل العرفي كما سنخرج للكتابة الإلكترونية التي أصبحت من متطلبات المعاملات الحديثة.

¹ - سمير شيهاني، المرجع السابق ، ص ص 65 - 66.

لمزيد من التوضيح ، ينظر هلال شعوة، المرجع السابق ، ص 81 ، مجيد خلفوني، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق ، ص 152، دوار جميلة، المرجع السابق ، ص 94.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية لعقد الإيجار.

قد تتجه إرادة المتعاقدين إلى اختيار الكتابة الرسمية لإبرام عقد الإيجار ولا بد أن يكون هذا السند مستوفيا لكل شروطه حتى يكون لمضمونه حجية في مواجهة الكافة، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

أولاً: تعريف الكتابة الرسمية لعقد الإيجار.

لم تكن الكتابة وليدة الصدفة وإنما عرفها الإنسان منذ القدم وخصّها الله عز وجلّ بأطول آية في القرآن الكريم وهي الآية 282 من سورة البقرة بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ وهذا إرشاد وتوجيه من الله عز وجل للمؤمنين، إذا تداينوا وتعاملوا بمعاملات غير آنية ومؤجلة إلى أجل مسمى أن يكتبوها في كتاب توثيقاً لما اتفقوا عليه ويكون شاهداً في حالة المنازعة¹، عرفها فقهاء القانون الوضعي بأنها كل ما يكتب ويمكن الاستدلال به لإثبات حق أو نفيه².

يعرّف الأستاذ زهدور محمد الكتابة بأنها الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذو صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة³. أما المشرع الجزائري فعلى غرار غيره من المقننين⁴ عرّف الكتابة الرسمية تعريفاً شكلياً راعى فيه الشكل الذي تصدر فيه وتعريفاً عضوياً بالنظر إلى صفة الشخص الذي تصدر عنه حيث ورد في نص المادة 324

¹ - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، 2014، ص 07.

² - السيد عبد الصمد محمد يوسف، أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013، ص 331.

³ - تميم بن عبد الله بن سيف التميمي، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، <https://books.google.com>. تاريخ النشر 01 جانفي 2017 .

⁴ - عرفت المادة 10 من قانون الإثبات المصري رقم 29 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999 المحررات الرسمية بأنها المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه «، فنلاحظ أن كلا من التشريعين الجزائري والمصري اعتمدا التعريف العضوي للكتابة الرسمية وإن لم يكن تعريفاً خالصاً فمضمونه جملة من الشروط يجب توافرها في الورقة الرسمية.

الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

ق.م.ج : «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

تجدر بنا الإشارة أنه قبل التعديل الذي أجري على هذه المادة بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 03-05-1988 المعدل والمتمم للقانون المدني، كانت المادة تتضمن كلمة ورقة رسمية بدلاً من العقد الرسمي، وبالتالي فالصيغة القديمة صائبة على خلاف الصيغة الجديدة، لأن العقد هو الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين، والورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين.

وبناءً على هذا التعريف يمكن القول بأن عقد الإيجار الرسمي هو العقد الذي يتم بمعرفة موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، طبقاً للأشكال القانونية، ونشير أن كتابة عقد الإيجار لدى الموثق لاقت إقبالا كبيرا من أطراف الإيجار حيث يلجأ المؤجر والمستأجر في غالب الأحيان إلى كتابته لدى الموثق بعدما تغيرت السياسة التشريعية المعمول بها في القوانين السابقة بإلغاء حق البقاء وضرورة النص على مدة العقد، فرأى المتعاقدون في الكتابة لدى الموثق ضمانا لحقوقهم وحماية لها.

إن ظاهر المادة يوحي بشروط لا بد من توافرها في الورقة الرسمية، وبتخلف أحد هذه الشروط يفقد المحرر طابعه الرسمي.

ثانياً: شروط الكتابة الرسمية لعقد الإيجار.

نستنتج من قراءة المادة 324 ق.م.ج. سالفه الذكر أن عقد الإيجار وكغيره من العقود حتى يكون عقداً رسمياً يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط وهي:

2-أ- صدور العقد من شخص مؤهل قانوناً :

عددت المادة 324 مكرر ق.م.ج. الأشخاص الذين يشترط أن تصدر عنهم المحررات الرسمية باختلاف المركز القانوني لكل شخص منهم وحصرتهم فيما يلي:

أ-1- الموظف العام: هو كل شخص تعينه الدولة في زمن معين للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على ذلك أم لم تؤجره¹.

أ-2- الضابط العمومي: منح القانون صفة الضباط العموميين لكل من الموثق³، المحضر القضائي⁴، المترجم الترجمان الرسمي⁵، كما منحها للموظف المكلف بالوظيفة القنصلية⁶، وكذا محافظ البيع بالمزايدة⁷.

أ-3- الشخص المكلف بخدمة عامة: كل شخص يشغل منصباً ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد، ومن أمثلة ذلك الخبير الذي تنتدبه الجهات القضائية لإجراء خبرة في مجال معين ، وكذا رؤساء المجالس الشعبية البلدية⁸.

إن صدور المحررات الرسمية من طرف أحد هؤلاء الأشخاص لا يعني أنه يجب أن يحرر العقد بخط يده وإنما يكفي أن يصدر باسمه ويحمل توقيعه.

¹ - الأستاذ بكوش يحي، المرجع السابق ، ص 93.

² - استعمل المشرع الفرنسي نفس المصطلح في المادة 1317 ق.م.ف.:

Article 1317 modifié par loi n°2000-230 du 13-03-2000 art. 01, JO, 14-03-2000.

« L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises... ».

³ - المادة 03 من القانون 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر. عدد 14، 2006.

⁴ - المادة 04 من القانون 03/06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر. عدد 14، 2006.

⁵ - المادة 04 من الأمر رقم 95-13 المؤرخ في 11-03-1996 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي، ج.ر. عدد 3، 1996.

⁶ - المادتان 28 و38 من المرسوم الرئاسي 405/02 المتعلق بوظيفة القنصلية، ج.ر. عدد 79، 2002.

⁷ - المادة 04 من القانون 07-16 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر. عدد 46، 2016. ألغى هذا القانون أحكام الأمر 02-96 المؤرخ في 10 جانفي سنة 1996 والمتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، في حين تبقى النصوص التطبيقية له سارية المفعول أي المرسوم التنفيذي 33-97 المؤرخ في 11-01-1997.

⁸ - بكوش يحي، المرجع السابق ، ص 94.

2-ب- أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه:

لا يكفي أن تصدر الورقة الرسمية عن موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة، وإنما لا بد أن تكون له أيضا ولاية أو سلطة في إصدارها وقت هذا الإصدار، كما يجب أن يثبت له الاختصاص بكتابتها من حيث طبيعتها ومن حيث مكانها، بمعنى أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان، ومن حيث المكان¹.

2-ج- أن يتم تحرير المحرر الرسمي وفق الأشكال التي حددها القانون:

يقرر القانون لكل نوع من المحررات قواعد وأوضاع معينة يتعين احترامها عند تحريرها، وينبغي أن يلتزم الموظف أو الضابط العمومي بها عند تحرير المحرر أو الورقة حتى تثبت له صفة الرسمية²، وفي هذا الشأن نذكر المرسوم التشريعي 93-03 الذي أوجب تجسيد العلاقة الإيجارية وفق نموذج يحدده التنظيم كما سبق لنا التعرض له، وبالفعل صدر المرسوم المنفذ له لاحقا ليتضمن المصادقة على النموذج المقرر وبالتالي يجب مراعاة الشكليات التي يخضع لها هذا العقد³، فكل عنصر من عناصر هذا النموذج يتحدد به عقد الإيجار المكتوب ويتخلفه لا يتحقق شرط الكتابة الرسمية .

إن كانت هذه شروط لا بد من توافرها في السندات الرسمية وإذا تخلفت إحداها يفقد السند صفة الرسمية ولكنه يعتبر ورقة عرفية إذا ما كانت موقعة من الأطراف وفقا لنص المادة 326 مكرر 2 ق.م.ج. والتي تنص على ما يلي: « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف»⁴.

¹ - العبودي عباس، المرجع السابق، ص 125.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 74.

³ - عمر زيتوني، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2013، ص ص 62-63.

يدعو المستشار عبد الحفيظ بن عبيدة بمناسبة دراسته لتحول العقد الرسمي إلى عقد عرفي، القضاة، ومديري مصالح الأسلاك العقارية العمومية والخاصة، وأعضاء لجنة مسح الأراضي ألا يندعوا بمظهر العقود الرسمية بل عليهم دراستها بعناية وأن يتأكدوا من خلوها من عيوب البطلان وتوافرها على جميع الشروط القانونية، وفي=

ونظرا لكون المشرع الجزائري وإن اشترط كتابة عقد الإيجار بتاريخ ثابت إلا أنه لم يشترط الكتابة الرسمية إذ يمكن الاكتفاء بالكتابة العرفية، وبالتالي فإن عقد الإيجار المكتوب على هذا النحو وإن فقد صفة الرسمية لاختلال أحد شروطها المذكورة سلفاً فإنه ينعقد -أي الإيجار- صحيحاً ما لم يتفق المتعاقدان على وجوب الكتابة الرسمية للانعقاد.

غير أن الواقع أظهر إقبال المتعاقدين على الكتابة خاصة لدى الموثق، فقد لاقت نجاحا كبيرا لاسترجاعها ثقة المالكين في التمكن من سكناتهم عند نهاية عقد الإيجار، خاصة وأن إضفاء الصيغة التنفيذية على هذه العقود وتنفيذها مباشرة من طرف المحضرين كفاهم مصاعب اللجوء إلى المحاكم¹. فعقد الإيجار الرسمي يكتسب قوة تنفيذية إذ يسلم الموثق النسخة التنفيذية طبقا للمادة 11 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والتي جاء فيها: « يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو للمستخرجات وللعقود التي لا يحتفظ بأصلها » وتضيف المادة 31 من نفس القانون : « تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية و يؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية »

أوردت المادة 600 من ق.إ.م.إ.ج أمثلة على ما اعتبره القانون سندات تنفيذية تجيز التنفيذ الجبري ، حيث جاء فيها ما يلي: « لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية² هي...ف 11/ العقود التوثيقية³، لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة...».

=حالة تأكدهم من أن العقد غير رسمي بسبب انعدام الشروط يمكن لهم التصريح بإبطاله دون حاجة للطعن بالتزوير الذي يكون ضرورياً في العقود الرسمية.

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق ، ص 69.

² - السند التنفيذي هوكل وثيقة مكتوبة تشتمل على حق ثابت على شخص بإقراره أو حكم قضائي عليه وما جرى مجراه وتنقسم الى قسمين ،سندات تنفيذية قضائية وسندات تنفيذية غير قضائية

³ -العقود التوثيقية هي التي يحررها الموثق غير أنه ليس كل ما يحرره الموثق من عقود تعتبر سندات تنفيذية،ويصدق عليه صفة السند التنفيذي، بل يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط، فمن حيث المضمون يجب أن يتضمن العقد التوثيقي التزاما قابلا للتنفيذ الجبري، مثل ما نجده في عقود البيع أين يلتزم المشتري بدفع _ _

ولقد دقت المحكمة العليا في قرارات عدة موقفها من نفاذ العقود التوثيقية لا سيما عقود الإيجار حيث قضت في قرار لها صدر بتاريخ 20-02-2014¹ بما يلي: «إن عقد الإيجار السكني أو التجاري المحدد المدة هو سند تنفيذي يمكن المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار وبعد الحصول على نسخة تنفيذية من الموثق، محرر العقد، مباشرة إجراءات إخلاء الأماكن، بدون اعدار سابق من المؤجر.».

فإذا امتنع المستأجر عن إخلاء العين المؤجرة ما على المؤجر إلا إظهار العقد التوثيقي دون الحاجة لرفع دعوى إخلاء أمام القضاء. وهذه الحماية التي أقرها العقد التوثيقي للمؤجر تمتد لصالح المستأجر طالما يحق له أن يستلم من الموثق النسخة التنفيذية لعقد الإيجار ولو سبق للموثق تسليمها للمؤجر والاستعانة بهذا السند في حالة امتناع المؤجر عن تنفيذ التزاماته وهنا تكمن الأهمية العملية لعقد الإيجار الموثق التي لا جدال فيها².

ثالثاً: حجية الكتابة الرسمية.

إذا توافرت في المحرر الرسمي الشروط السالفة الذكر، اكتسب صفة الرسمية، وأصبحت له ذاتية في الإثبات، بحيث يطلب ممن ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها بالطعن بالتزوير³،

_ الثمن و يلتزم البائع بتسليم المبيع، وفي عقود الوديعة أين يلتزم المودع لديه بالحفاظ على الوديعة وردها للمودع خلال الأجل المتفق عليه، وفي عقود الإيجار أيضاً أين نجد الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد قائمة، كما يجب أن يتضمن المحرر أو العقد التوثيقي شروط الحق التي يستلزمها القانون، بأن يكون الحق محقق الوجود، معين المقدار حال الأداء، و يستوي أن يكون العمل الذي تم توثيقه ملزماً لجانب واحد (كالهبة و الوقف) أم ملزماً لجانبين (كالقرض و العارية والرهن).

أما من حيث الشكل فيجب أن يتم العقد أمام الموثق، وأن يقوم هذا الأخير بتحريره طبقاً للقوانين السارية وذلك لكونه يتلقى إقرارات ذوي الشأن ويقوم بتحريرها و ضبطها، كما يحاط عمل الموثق بإجراءات تضمن سلامة المحررات، والموثق مطالب بالتحقق من شخصية و صفة ذوي الشأن و أهليتهم لإجراء العمل المطلوب، و تقديم لهم النصح و الاستشارة.

للمزيد من التفصيل ينظر: أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، نبيل إسماعيل عمر، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الأولى 1996، ص 128.

¹ - قرار رقم 921219 الصادر بتاريخ 20-02-2014، المجلة القضائية عدد 2، ص 165.

² - بخيت محمد بخيت علي، القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 14.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة 88، ص 143.

سواء كانت هذه الحجية فيما بين الأطراف المتعاقدة¹ أو في مواجهة الغير² كما للورقة الرسمية حجية فيما يتعلق بصورها³.

والجدير بالذكر أن نشير في هذا الشأن أن التاريخ الوارد في المحرر الرسمي الباطل لا يعد تاريخاً ثابتاً لأن البطان يمتد إلى كل ما قام به الموثق بما في ذلك ذكره لتاريخ تحرير العقد، ويمكن القول أن هذا المحرر ببطلانه أصبح مجرد محرر عرفي بسيط بغير تاريخ ثابت، ولا يصبح لهذه الورقة تاريخ ثابت إلا بإحدى الطرق المنصوص عليها قانون في المادة 328 من القانون المدني كما سوف نبين ذلك لاحقاً.

الفرع الثاني: الكتابة العرفية لعقد الإيجار.

لم يشترط المشرع الكتابة الرسمية لعقد الإيجار بل اكتفى بموجب المادة 467 ق.م.ج. المذكورة سابقاً بانعقاده كتابة ويكون له تاريخ ثابت، ومنه نستنتج أنه أجاز كتابة عقد الإيجار في شكل عرفي. وقبل التعرض للكتابة العرفية لعقد الإيجار تجدر بنا الإشارة إلى أن الكتابة في ظل هذا القانون أصبحت وسيلة لانعقاد وبالتالي يثبت العقد من باب أولى بالكتابة، وهنا يستوجب الأمر التفريق بين الكتابة العرفية المعدة للإثبات وتلك غير المعدة لذلك.

فالأوراق العرفية غير المعدة للإثبات، لم يقصد بتحريرها أن تكون دليلاً على تصرف قانوني معين، لذلك يغلب عليها ألا تكون موقعة من ذوي الشأن كدفاتر التجار والأوراق والدفاتر المنزلية⁴ والتأشيرات ببراءة ذمة المدين، ويقرر القانون لهذه الأوراق قوة معينة في الإثبات (المواد من 329 إلى 332 ق.م.ج.).

وكما سبق وأن تعرضنا لإثبات عقد الإيجار في ظل التشريعات السابقة وقبل اشتراط الكتابة، كان الإيجار الشفوي يثبت بوصولات دفع بدل الإيجار وهذا ما اجمع عليه الفقه وكرسه القضاء في جل قراراته التي كنا تعرضنا للبعض منها.

¹ - المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج.

² - المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج.

³ - المادتان 325-326 ق.م.ج.

⁴ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 88.

أما الأوراق العرفية المعدة للإثبات ، فأعدها ذوو الشأن سلفاً بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها، ولكي تكون دليلاً على تصرف قانوني معين فتكون موقعة ممن هي حجة عليه فيعترف القانون لهذا النوع من الأوراق بحجية في الإثبات ويعتبر دليلاً كاملاً وهو موضوع انعقاد عقد الإيجار في الشكل العرفي طالما اكتفى المشرع بالكتابة العرفية له لإثباته.

أولاً: تعريف الكتابة العرفية لعقد الإيجار.

الكتابة العرفية هي تلك التي تصدر من ذوي الشأن سواء قاموا بتحريرها بأنفسهم أو بواسطة كاتب عمومي أو شخص عادي ليست له صفة قانونية، فهو غير مؤهل قانوناً لتحرير السندات الرسمية¹، وبالرغم من أنها لا توفر الضمانات التي توفرها المحررات الرسمية، ومع ذلك كثيراً ما يلجأ إليها الأشخاص لتوثيق تصرفاتهم فيها، لما تتميز به من سرعة في التحرير دون التكبد بأية مصاريف.

وبالتالي يحزر عقد الإيجار في شكل عرفي من المتعاقدين دون تدخل موظف مؤهل لتحرير السند الرسمي، ويكون موقفاً من طرف من يحتج به عليه بإمضائه أو ببصمة أصبعه².

ثانياً: شروط الورقة العرفية المعدة لإثبات عقد الإيجار.

يشترط في الورقة العرفية المعدة للإثبات لكي تكون دليلاً كاملاً في الإثبات شرطين³:

¹ - عمر زيتوني، المرجع السابق ، ص 36.

² - بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم عقاري وزراعي، 2016/2015، ص 206.

³ - تشترط بعض التشريعات على غرار المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني بالإضافة إلى الكتابة والتوقيع شرط تعدد النسخ بالنسبة للعقود التبادلية بعدد الأطراف المتعاقدة.

يتمثل الأول في الكتابة والثاني في التوقيع، مع مراعاة النموذج المقرر لعقد الإيجار، المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 94-69، والبيانات التي يجب أن يتضمنها تحت طائلة بطلان عقد الإيجار.

2-أ- الكتابة:

يشترط في المحرر العرفي أن يتضمن كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من أجله ومنصبة على واقعة معينة يراد الإثبات بها وليس لازماً أن تتولى الأطراف المتعاقدة تحريرها بأنفسهم، بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان، كالكاتب العمومي، كما هو شائع. غير أن هذه الكتابة كي تعتبر وسيلة لإثبات عقد الإيجار يجب أن تتضمن لزوماً البيانات التي تضمنها نموذج عقد الإيجار الخاضع لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والمصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19-03-1994، حيث يشترط أن يتضمن عقد الإيجار العرفي البيانات التالية:

تعيين طرفي العقد - مدة العقد - ثمن الإيجار - الأعباء - الضمانات - التزامات المؤجر - التزامات المستأجر - طرق انقضاء العلاقة الإيجارية - تاريخ ومكان إبرام العقد - توقيع كل من المؤجر والمستأجر.

ويجب أن تتوفر كل هذه العناصر في المحرر العرفي وإلا كان باطلاً لأن كل عنصر فيها يتحدد به عقد الإيجار المكتوب¹.

2-ب- التوقيع:

يعد التوقيع الشرط الأساسي والجوهرى لوجود المحرر العرفي الذي يفيد رضاه ذوي الشأن بما ورد فيه كما يعتبر أساس نسبة المحرر إلى الموقع، ويقصد به أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه أو اسمه أو كنيته أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته ومن ثم فلا بد أن يكون التوقيع باليد، فلا يمكن إعطاء أية قيمة للتوقيع إلا إذا كان

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 82.

صادرًا من الطرف الذي ينسب إليه¹. وفيما يتعلق بعقد الإيجار فإنه يتضمن لزوماً توقيع أطرافه ضمن العناصر التي وردت في النموذج، وهنا نكتفي بالتوقيع في آخر صفحة من العقد، شريطة ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر، وفي حالة المنازعة، يخضع تقدير هذا الاتصال للقاضي.

أما عن شكل التوقيع فقد يتم بالإمضاء، كما قد يتم ببصمة الأصبع وهو ما نصت عليه المادة 327 ق م ج التي لم تتضمن التوقيع بالختم²، مما يجعل المحررات الموقعة بالختم في القانون الجزائري لا تلزم صاحبها إلا إذا اعترف بها أو أثبت المحتج بأنها صادرة من خصمه، غير أن الشكل الجديد للتوقيع الذي أقره القانون 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل للقانون المدني وهو البصمة بالأصبع، يعد من أوثق أشكال التوقيع سيما ما أثبتته العلم حول عدم تشابهها.

ثالثاً: حجية الكتابة العرفية.

للورقة العرفية حجية من ثلاثة نواحي: من حيث صدورها ممن وقع عليها- أي مصدرها- أيضاً من حيث قوة البيانات فيها ومن حيث التاريخ الذي تحمله.

3-أ- حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها:

تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

¹ - بكوش يحي، المرجع السابق، ص 130 - 131.

² - نظراً لحرية الإثبات في المواد التجارية، فإنه بالإمكان أن يكون التوقيع بوضع ختم خاص في شكل توقيع "La griffe"، خلافاً لما يسري على أحكام الإثبات في المواد المدنية إذ نص المشرع صراحة على الإمضاء بخط اليد ووضع البصمة فقط، مخالفاً بذلك المشرع المصري الذي اعترف بالختم مثله مثل الإمضاء بخط اليد ووضع بصمة الأصبع في المادة 394 ق م م.

نستنتج من خلال هذا النص أن المحرر العرفي له حجية ويعتبر صادراً ممن وقعه ولا تسقط هذه الحجية إلا عن طريق:

- الإنكار صراحة أو الطعن بالتزوير¹ من طرف من نسب إليه المحرر.
- الدفع بعدم العلم من الورثة والخلف مع اليمين.

أما القانون الفرنسي فبمقتضى المادة 1324² من القانون المدني والتي لا مقابل لها في التشريع المدني الجزائري، فتنص على أنه « إذا أنكر من يحتج عليه بالورقة العرفية خطه أو إمضاه وجب الأمر بإجراء التحقيق القضائي». ومتى أثبت التحقيق صدور الورقة من صاحب التوقيع الذي أنكر توقيعه أو خطه، كانت لهذه الورقة حجية الورقة الرسمية³.

3-ب- حجية الورقة العرفية من حيث قوة البيانات المدونة فيها:

إذا ثبت صدور الورقة العرفية من الشخص المنسوبة إليه، فإنها تكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيها وتصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لجميع التصرفات والوقائع.

فبالنسبة لعقد الإيجار العرفي متى ثبت صدوره من المتعاقد المنسوب إليه فإنه يكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيه كتعيين العين المؤجرة ومدة العقد وكذا بدل الإيجار، ولكن إذا كان هذا قرينة على صحة البيانات الواردة فيه فإنه يجوز دحضها بإثبات العكس طبقاً للقواعد العامة.

3-ج- حجية تاريخ الورقة العرفية:

¹- بكوش يحي، المرجع السابق، ص 138.

2- Art 1324: « Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayant cause déclarent ne le point connaître, la vérification en est ordonnée en justice ».

³- بالنسبة للورقة العرفية المصادق على توقيعاتها من طرف موظف عام، كما هو شائع في الحياة العملية، كأن يحرر الأطراف محرراً عرفياً ثم يتوجهوا إلى البلدية للتصديق عليها بعد توقيعها فيشهد الموظف على -- التوقيع ويضع ختم المصلحة موقعا بإشهاده على ذلك، مما يكسب المحرر العرفي صفة الرسمية وهنا يتعين على من أنكر نسبة التوقيع أن يطعن بالتزوير ولا يكفيه الإنكار. ينظر محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 78.

سنتعرض في هذا الجزء من دراستنا إلى حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة لأطراف عقد الإيجار، أما حجيته بالنسبة للغير التي تستلزم أن يكون تاريخها ثابتا فنؤجل الحديث عنها إلى المطلب الموالي¹.

أما عن حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن هذا التاريخ يعتبر جزءاً من البيانات الأخرى التي تشتمل عليها الورقة العرفية، فإن نازع أحد المتعاقدين في صحة هذا التاريخ، كان عليه أن ينقضه وفقاً للقواعد العامة².

طالما لم يشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية لعقد الإيجار فإنه ينعقد صحيحاً مرتباً لجميع آثاره سواء كان مكتوباً في شكل عرفي أو في شكل رسمي. ولقد تبين على أرض الواقع انعقاده بالشكلين حسب الظروف المحيطة بالمتعاقدين، فمنهم من يفضل الكتابة الرسمية دونما إلزام قانوني لهم بذلك لما لها من القوة التنفيذية تجنبهم اللجوء إلى المحاكم، على عكس عقد الإيجار العرفي الذي ليست له أي قوة تنفيذية، حيث لا يتمكن بمقتضاه المؤجر أو المستأجر أن يجبر الآخر على تنفيذ التزاماته إلا بعد حصول الدائن على حكم قابل للتنفيذ، فينفذ حينها الحكم وليس عقد الإيجار العرفي³.

لكن ونظراً لما تتميز به الكتابة العرفية من البساطة والسرعة وقلة التكاليف، فإننا لا ننكر إقبال الأطراف المتعاقدة عليها أيضاً.

وفي كلتا الحالتين نشير أن المتعاقدين وقبل نفاذ القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي ألغى⁴ أحكام المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري حيث أوجب هذا الأخير تجسيد العلاقة الإيجارية وفق النموذج المصادق عليه بمقتضى المرسوم التنفيذي 94-69، كان المتعاقدان ملزمين باحترام

¹ - تقاديا للتكرار، أرجأنا الحديث عن التاريخ الثابت للورقة العرفية وطرق ثبوته إلى المطلب الموالي المخصص لثبوت تاريخ عقد الإيجار كركن لانعقاده يترتب عن تخلفه بطلان عقد الإيجار.

² - بوقرة العمرية، المرجع السابق، ص 220.

³ - عمر زيتوني، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - المادة 80 من القانون 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر. عدد 14، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.

هذا النموذج، لكن ويعد نفاذ هذا القانون لم يعد الأمر كذلك خاصة وأن المشرع لم يعقب هذا القانون بنصوص تنظيمية تبين النموذج الواجب إتباعه.

أمام غياب نص قانوني صريح يحدد النموذج الواجب إتباعه، نستطيع القول أن المتعاقدين غير ملزمين بالنموذج الملغى ولو أننا نتمنى أن يحذو المشرع الجزائري حذو نظرائه كالمشرع السعودي الذي أقر نموذجاً موحداً لعقد الإيجار في كل المملكة، فنرجو أن يتدارك المشرع هذه الثغرة ويعلن عن نموذج موحد لعقد الإيجار يخفف من حدة اللبس المحيط بالمادة 467 مكرر ق.م.ج ويخفف من عبء إثباته .

الفرع الثالث: الكتابة الإلكترونية.

عرف المجتمع صوراً جديدة للتصرفات القانونية كالتعاقد الإلكتروني عن بعد، غير أن أهم ما واجهها من صعوبات هي إشكالية إثباتها أمام القصور التشريعي في هذا الموضوع. وارتأينا أن ننقّي من هذا الموضوع الواسع والعميق ما يهم دراستنا المتمثلة في إثبات عقد الإيجار فنتطرق إلى تعريف المحررات الإلكترونية كوسيلة للإثبات، ونطاق الاستعانة بها في الإثبات في المواد المدنية.

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية، وحجيتها في الإثبات.

على عكس بعض التشريعات العربية¹ لم يعرف المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية بل اكتفى بإعطائها قوة المحررات الورقية التقليدية من حيث الإثبات وذلك في نص المادة 323

¹ - عرف المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية بأن السجل الإلكتروني هو القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية. = وعرف المشرع الإماراتي الكتابة الإلكترونية تحت مسمى المعلومات الإلكترونية، بأنها: بيانات ومعلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو رسوم أو صور أو برامج الحاسب الآلي أو غيرها. كما عرفها المشرع المصري بأنها: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك. وما نلاحظه أن المشرع المصري جاء بنص خاص ينظم الكتابة الإلكترونية والدعامة الإلكترونية التي يثبت عليها. ينظر محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص 80 وما يليها ، أما المشرع الفرنسي نجده تبنى تعريفاً واسعاً للكتابة استوعب به -

مكرر¹ : « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

ليحذو بهذا حذو المشرع الفرنسي الذي أقر نفس الحكم في المادة 1/1316 من القانون رقم 2000-230 المؤرخ في 13 مارس 2000² حيث جاء فيها:

« L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur un support papier, sous réserve qui puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ».

وفي إشارة غير مباشرة إلى الكتابة الإلكترونية، أو ما يقوم مقامها، اعتبر المشرع الجزائري³ أن الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها.

وبالتالي فالمشرع الجزائري جاء بصياغة عامة إذ لا يقتصر النص على الكتابة الإلكترونية وإنما كان التعريف واسعاً يضم الكتابة التقليدية ويستوعب معها الكتابة الإلكترونية ناهجا بذلك ما أقره المشرع الفرنسي بعد تعديل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المشار إليها آنفاً والتي تفيد أن الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة مع تتابع للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة مفهومة، أي كانت دعامتها أو شكل إرسالها.

الكتابة الإلكترونية، فبعد تعديل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي جاءت بتعريف موسع بإمكانه أن يشمل كل الصور المتاحة للكتابة، حيث ورد فيها:

-Article 1316 : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de intelligible, quels que soient caractères, de chiffres ou de tout autres signes ou symboles dotés d'une signification leur support et leurs modalités de transmission ».

- ينظر للمزيد من التوضيح

Brulard (y) et Fernandez (P), Signature électronique la forme aura-t-elle accouché d'une « souris », 1^{ère} partie, Petites affiches , 25 octobre 2001, n°213, p 8.

¹- القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري

² - Mega Code civil, édition Dalloz, paris, 2001, p 1320.

³- المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

وفي وقت لاحق صدر القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹، والذي نظم بنوع من التفصيل في 80 مادة التوقيع الإلكتروني دون أن يتناول بالتعريف الكتابة الإلكترونية.

وللكتابة الإلكترونية عدة أغراض، كالتواصل بين الأشخاص، وإرسال المعلومات بين مختلف الإدارات والدفع الإلكتروني والتصرفات من جانب واحد في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية ومن أهمها نذكر أيضا إبرام العقود الإلكترونية، ونظرا لكون جزء هام من التصرفات أصبحت تبرم بواسطة أنظمة إلكترونية طرح مسألة إثباتها بقوة في الواقع العملي، بات البحث عن وسائل إثبات وليدة هذه الأنظمة الإلكترونية ضرورة ملحة للمشرع في ظل قصور الأدلة الكتابية الورقية عن تحقيق ذلك حيث تعجز الوسائل التقليدية عن إثبات تصرف تم في إطار تكنولوجي معقد².

إن المشرع بموجب المادة 223 مكرر 1 أعطى للمحركات الإلكترونية نفس قيمة المحركات التقليدية شريطة أن تكون موقعة، وبناءً على هذا نخلص للقول أن المحركات الإلكترونية ليس لها حجية إذا لم تكن موقعة، وبالرجوع للمادة 08 من القانون 15-04 فإن للمحركات الإلكترونية نفس قوة المحركات التقليدية متى استجابت لشروط التوقيع الإلكتروني³ التي أقرتها المادتان 07 و 11 من ذات القانون والمتمثلة في:

¹ - القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. عدد 06، 2015.

² - سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات - دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة، 2015، ص 65.

³ - عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة 2 من القانون 15/04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 بأنه بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق، يمكن أن يتخذ أشكالا عديدة أهمها : التوقيع الكودي أو باستخدام البطاقات الممغنطة المزودة بالرقم السري، التوقيع بالقلم الإلكتروني أو التوقيع البيومتري، ولكي تثبت له الحجية لابد من توافر جملة من الشروط هي: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره - دلالة التوقيع الإلكتروني على شخصية الموقع - سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني - إمكانية اكتشاف أي تعديل في بيانات المحرر الحامل للتوقيع، لمزيد من التوضيح، ينظر: زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2013، ص ص 230-254 وما يليها.

- ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره.

- إمكانية اكتشاف أي تعديل في بيانات المحرر الحامل للتوقيع.

وفي المقابل نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري على تمتع الكتابة الإلكترونية بذات الحجية في الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وبقراءة النصوص من 14 إلى 18 من قانون التوقيع الإلكتروني يستخلص منها أن الشروط المطلوبة تتمثل في تحديد: هوية الشخص الذي حررها، أن تحمل توقيعها، كما يلزم توافر ضوابط تقنية معينة للحفاظ على الكتابة دون تحريف أو تغيير¹. أما فيما يخص التشريع الفرنسي فبموجب المادة 1/1316 يعتد بالكتابة المتخذة شكلاً إلكترونيًا كدليل إثبات شأنها في ذلك شأن الكتابة على محررات ورقية شريطة أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي حررها، وأن تكون قد أنشأت وحفظت في ظل ظروف تسمح ببقائها سليمة دون تغيير، وأضافت المادة 4/1316 التوقيع كشرط جوهري لصحة الكتابة الإلكترونية².

ثانياً: نطاق الاستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات.

تبنى المشرع الجزائري مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية بمقتضى المادة 333 قانون مدني جزائري وكذا المادة 30 قانون تجاري كباقي التشريعات العالمية لما تتطلبه هذه المعاملات من سرعة وثقة وائتمان ولو أن المعاملات الإلكترونية في هذا النطاق عرفت انتشاراً³ بالرغم من أن المشرع الجزائري ما زال بعيداً كل البعد عن المتغيرات الحديثة، إلا أنه ما يهمننا في دراستنا هو الإثبات بالمحررات الإلكترونية في المواد المدنية وبالخصوص في عقد الإيجار المدني، الأمر الذي يحيلنا لنص المادة 323 مكرر 1، حيث تطرق المشرع لمسألة الإثبات بالكتابة الإلكترونية بصورة عرضية، ونستنتج أن المشرع أبقى على القواعد الخاصة بالشكلية

¹ - عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 123.

² - Brulard (y) et Fernandez (P), op cité, p 8.

³ - استجاب المشرع التجاري الجزائري لمتطلبات التجارة الإلكترونية في مسائل كثيرة نذكر أنه أجاز تقديم السفنجة للدفع بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، المادة 414 من القانون 02-05 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59 - المتضمن القانون التجاري.

بالطرق التقليدية وبالتالي استبعاد الشكلية التي تقوم على الوسائل الإلكترونية الحديثة، وبهذا تبقى إشكالية الإثبات وصحة المحرر الإلكتروني في الجزائر مفتوحة على مصراعيها إلى أن تصدر تشريعات صريحة تعترف بصحتها وتمنحها القوة الثبوتية المماثلة للمحررات التقليدية ، فإذا كانت بعض الدول توصلت إلى ضرورة وضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية¹ فإن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي، إذ اكتفيا بإضافة بعض التعديلات على النصوص القائمة.

المطلب الثاني: التاريخ الثابت لعقد الإيجار.

إن الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية هو ليس نفس الغير بالنسبة إلى حجية البيانات الأخرى الواردة في الورقة العرفية، إذ يقصد بالغير بالنسبة إلى حجية البيانات الأخرى الواردة في الورقة العرفية، الخلف العام كالوارث والموصى له والخلف الخاص كمشتري العقار بموجب عقد بيع أبرم قبل انتقال المبيع إليه والدائن العادي². أما الغير في مجال ثبوت التاريخ بمفهوم المادة 328 من القانون المدني الجزائري الذي لا تسري حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة له إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً، فيقصد به كل شخص لم يكن طرفاً في المحرر العرفي ولا ممثلاً فيه ويصاب بضرر في حقه الذي تلقاه من طرفي المحرر أو بمقتضى القانون، فلا

¹ - توصلت مصر والأردن إلى ضرورة وضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية أما السعودية وقطر فقد وصلت إلى أبعد من ذلك، حيث أطلقت وزارة الإسكان السعودية ممثلة في "برنامج إيجار" صيغة عقد الإيجار الموحد والذي يسعى إلى تيسير إجراء التعاملات الإيجارية وإثباتها وتعزيز الثقة بين أطرافها وتسجيل الالتزامات المتبادلة بين المؤجرين والمستأجرين والوسطاء العقاريين في قطاع المساكن المعدة للإيجار، كما يكون تسجيله وتوثيقه بين أطراف العملية الإيجارية آلياً عبر شبكة إيجار، ويشمل هذا العقد بيانات العقد الإيجاري، بيانات المؤجر والمستأجر أو من يمثله، بيانات المنشأة العقارية والوسيط وأيضاً بيانات صكوك التملك وبيانات العقار والوحدات الإيجارية. وتكمن أهمية هذا العقد الإلكتروني للإيجار في توثيقه وقوته التنفيذية الملزمة لحاجيات المستفيدين والتقليل من حجم المنازعات.

إن التجربة السعودية في مجال الإيجار جديرة من أن تكون محل نظر من طرف الدولة الجزائرية -وزارة السكن والعمران- ودراسة مدى نجاعتها أمام البرنامج السكني الضخم والسياسة التي تتبناها الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة في مجال الإسكان لتفادي الحلول الترقيعية التي لا تخدم السير الحسن للمشاريع السكنية.

لمزيد من التفاصيل يرجى زيارة الموقع الإلكتروني: <https://ejar.sa/ar>

² -Gabriel Marty et Pierre Raymand, Droit civil, les obligations, T.1, les sources, 2^{ème} édition, Sirey, paris, 1988, pp 272- 274.

يعتبر من الغير إذا كان طرفاً في المحرر أو كان من الدائنين العاديين أو كان خلفاً عاماً، ولا يحتج في مواجهته بتاريخ الورقة العرفية ولو كان تاريخها غير ثابت.

فالغير الذي يتطلب القانون أن يكون تاريخ الورقة العرفية ثابتاً ليكون حجة عليه، قد يكون الخلف الخاص والدائن الحاجز لأحد المتعاقدين، دائنو المفلس بالنسبة لتصرفاته المدنية. والعلة من عدم جواز الاحتجاج بتاريخ الورقة العرفية في مواجهة الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتاً هي حماية هذا الغير من الغش الذي قد يستعمله الأطراف عن طريق تقديم تاريخ الورقة العرفية أو تأخيرها لغرض الإضرار بهذا الغير¹، فتمنع قاعدة ثبوت التاريخ تواطؤ أطراف المحرر العرفي للإضرار بالغير.

إن متى انعقد الإيجار في شكل عرفي فإنه لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه، فعلى سبيل المثال فعقد الإيجار الصادر من البائع للمحل السكني لا ينفذ في مواجهة المشتري إلا إذا كان له تاريخ سابق على البيع، وقبل الفصل في مسألة ثبوت تاريخ عقد الإيجار المقرر بموجب المادة 467 مكرر ق.م.ج. وكذا ثبوت تاريخ العقد العرفي ليكون نافذاً في مواجهة الغير، سنعرض فيما يلي طرق ثبوت التاريخ المنصوص عليها .

الفرع الأول: طرق ثبوت تاريخ الورقة العرفية.

نصت المادة 328 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

¹ -Mazeaud et Chabas, T.1, 1^e vol., Introduction à l'étude du droit, 11^{ème} édition par Chabas et Julgart, de Delta, paris, 2000, p 583.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة».

أورد المشرع في هذا النص أربعة (4) طرق على سبيل الحصر يمكن للاستدلال بها على ثبوت الورقة العرفية سالكا مسلك التقنين المدني الفرنسي الذي أورد وسائل ثبوت التاريخ على سبيل الحصر في المادة 1328 ق.م.ف. وكذا التقنين المدني المصري القديم، ذلك أن قانون الإثبات المصري أورد في المادة 2/15 طرق ثبوت التاريخ على سبيل المثال لا على سبيل الحصر¹.

أولاً: من يوم تسجيل الورقة العرفية.

يقدم العقد العرفي في شكل نسخ إلى مصلحة التسجيل، فتحتفظ هذه الأخيرة بنسخة منه في السجل المعد لذلك وتعيد بقية النسخ للأطراف بعد تسجيل تاريخ الإيداع ويثبت تاريخ هذا المحرر العرفي من تاريخ الإيداع، وهو ذات المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 21 ديسمبر 2005² والذي جاء فيه ما يلي: «إن إثبات التاريخ في العقود العرفية المتضمنة نقل الملكية العقارية هو ذلك التاريخ الذي يسجل فيه العقد العرفي بمصلحة التسجيل التابعة للمصالح المالية وليس من خلال التصديق من قبل رئيس البلدية».

ثانياً: من يوم إثبات مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام.

يكتسب المحرر العرفي الذي ينقل في المحرر الرسمي تلك الحجية المقررة لهذا الأخير وذلك من اليوم الذي أُرخ فيه المحرر الرسمي، فقد يكون هذا المحرر الرسمي توثيقاً وقد يكون محضراً تنفيذياً أو تفتيشياً أو حكماً قضائياً، أو قراراً إدارياً، أو وزارياً، كما لا يلزم بالضرورة أن يتضمن المحرر الرسمي جميع محتويات المحرر العرفي، وإنما يكفي أن يشتمل على ما هو أساسي وجوهري فيه بحيث يمكن التعرف عليه وضبط تاريخه³.

¹ - همام محمد محمود، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 218.

² - قرار رقم 315271 صادر بتاريخ 21-12-2005، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2006، ص 105.

³ - بكوش يحي، المرجع السابق، ص 143.

ثالثاً: من يوم التأشير على الورقة العرفية من ضابط عام مختص.

قد تعرض الورقة العرفية على ضابط عمومي لسبب ما، فيقوم هذا الأخير بالتأشير عليها بالتاريخ، فيعتبر التصرف الذي تضمنته الورقة العرفية ثابت التاريخ من يوم التأشير¹.

رابعاً: من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

وجود إمضاء بالورقة العرفية معترف به لشخص متوفى يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وفاة هذا الشخص، فيعتبر تاريخ الوفاة تاريخاً ثابتاً للورقة، ويستوي أن يكون المتوفى الذي تحمل الورقة توقيعاً طرفاً في هذا المحرر أو شاهداً عليها أو ضامناً فيها، لأن دلالة التثبيت من صدور الورقة قبل وفاته متوفرة في جميع هذه الأحوال². غير أن المشرع الجزائري اشترط أن يجتمع خط المتوفى وإمضاه مع مخالفاً بذلك المشرع المصري الذي اكتفى بالنسبة لهذه الطريقة في ثبوت تاريخ الورقة العرفية باشتراط إما وجود خط الشخص المتوفى أو وجود إمضاه أو وجود بصمة إصبغه³.

إذن أوصى المشرع هذه الحالات الأربعة التي يمكن بإحداها التدليل على ثبوت العقد العرفي غير أن التدقيق في مسألة ثبوت عقد الإيجار يطرح إشكالاً قانونياً مفاده أن الإيجار الذي أبرم وفق النموذج المحدد قانوناً لكنه لم يكن ثابت التاريخ ولكن بعد فترة من التعاقد ثبت له التاريخ بإحدى هذه الطرق، فهل يكون للعقد وجود في الفترة ما بين إبرام عقد غير ثابت التاريخ ويوم ثبوت تاريخ هذا العقد العرفي؟

إن القول بأن العقد قائم في هذه الفترة ومرتب لجميع آثاره مناقضاً لمتطلبات المادة 467 مكرر ق.م.ج. التي ترتب بطلان العقد لعدم ثبوت تاريخه، مما يتطلب إبرام العقد كتابة وتسجيله ليثبت تاريخه في نفس الوقت دون تراخ، وهو أمر عسير إن لم نقل قد يستحيل، ولا يمكن تحقيق هذا الشرط عملياً إلا إذا كان عقد الإيجار عقداً رسمياً.

¹ - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 78.

² - همام محمد محمود، عصام أنور سليم المرجع السابق، ص 224.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 2، إثبات الالتزام، المرجع السابق، ص 241.

فإذا كانت مسألة ثبوت التاريخ في أصلها تتعلق فقط بالإثبات، وبحجية أو عدم حجية التصرف تجاه الغير في حين يتعلق ثبوت تاريخ عقد الإيجار ببطلانه أي وجود العقد من عدمه فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فإنه على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في صياغة المادة 467 مكرر قانون مدني فعبارة " ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً " قد لا يكون المقصود بها ثبوت التاريخ المقرر في المادة 328 ق.م.ج. وإنما يحتمل أن يقصد بها تسجيل عقد الإيجار لدى المصالح المؤهلة طبقاً للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 94-69 بغرض تحصيل الضرائب، فالبطلان الذي أقرته المادة 467 مكرر ق.م.ج. لتخلف ثبوت التاريخ لا يمكن أن يكون وقت إبرام العقد كتابة بل يتراخى إلى ما بعد تسجيله¹.

الفرع الثاني: أهمية ثبوت عقد الإيجار.

رأينا فيما سبق ثبوت تاريخ عقد الإيجار العرفي والإشكال الذي طرحه بالرجوع إلى طرق ثبوت تاريخه الواردة في نص المادة 328 ق.م.ج.

وفيما يلي سنتعرض لأهمية ثبوت تاريخ عقد الإيجار و التي تتمثل في:

أولاً: تحديد الأولوية للمتبع بالعين المؤجرة.

تنص المادة 485 من القانون 07-05 على ما يلي: «إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقاً في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى. وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن. تجوز للمستأجر حسن النية، إذا حرم من هذه الأولوية، مطالبة المؤجر بالتعويض».

¹ - قدّم الدكتور سمير شيهاني عدة مقترحات لإعادة صياغة المادة 467 مكرر نذكر أهمها: «ينعقد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت وفق ما تقتضيه الإجراءات لذلك وإلا كان باطلاً» وكذا المقترح: «ينعقد الإيجار كتابة وإلا كان باطلاً وعلى طرفي العقد تسجيله لدى المصالح المختصة تحت طائلة توقيع غرامة... عن ... التأخير». كما يرى الدكتور أن تقرير بطلان عقد الإيجار بسبب عدم ثبوت تاريخه يتراخى وفقاً للمدة التي تتطلبها إجراءات التسجيل عادة دون تقصير أو إهمال من الأطراف على أنه لا يجوز أن تُجاوز هذه المدة مدة الإيجار، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 67.

وعليه فالتاريخ الثابت لعقد الإيجار يحدد من له الحق في الإيجار في حالة تعدد المستأجرين للعين الواحدة، الذي ثبتت أسبقيته في إبرام العقد، كما يجوز للمستأجر الحسن النية الذي لم يستفد من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض لعدم التنفيذ ويعتبر المستأجر حسن النية إذا لم يكن له علم بوجود الإيجار وقت نشوء حقه على العين المؤجرة.

أما في حالة تعدد المستأجرين للعين المؤجرة نفسها وفي تاريخ واحد فتكون هنا الأولوية للمستأجر الحائز فعليا للعين المستأجرة.

ثانياً: نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير.

لكي ينفذ الإيجار في مواجهة الغير، وضع المشرع شروطاً وإن اختلفت باختلاف طبيعة العين المؤجرة إلا أن الشرط الجوهرى المشترك هو ضرورة أن يكون تاريخ عقد الإيجار ثابتاً، والحكمة من اشتراط ثبوت تاريخ عقد الإيجار ألا يضر الغير من تواطؤ المؤجر والمستأجر بأن يعتمد لإبرام عقد إيجار بعد أن ينشأ للغير حقاً على العين المؤجرة وهذا بتقديم تاريخ عقد الإيجار ليسبق تاريخ نشوء حق الغير لكي ينفذ في مواجهته وعليه فإن الغير يستطيع أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وقد يجبره على إخلائها إن كان قد تسلم المستأجر العين المؤجرة¹.

إذا كانت أهمية ثبوت تاريخ عقد الإيجار تتعلق بمسألة إثباته ونفاذه في ظل التشريعات السابقة، فإن ثبوت تاريخ عقد الإيجار أصبح ركناً لانعقاد عقد الإيجار ويتخلفه يترتب بطلانه بموجب آخر تعديل للقانون المدني سنة 2007، وعليه فكل عقود الإيجار المبرمة بعد نفاذ القانون 05-07 يجب أن تتعد كتابية ويكون لها تاريخ ثابت تحت طائلة بطلانها.

المبحث الثاني: أهمية الشكلية وأثار تخلفها في عقد الإيجار.

ورد في نص المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري أن الإيجار ينعقد كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً، وبالتالي جعلت هذه المادة كتابة عقد الإيجار وتاريخه الثابت ركناً من أركان انعقاده كما فصلنا في المبحث السابق. وبالتالي يمكننا أن نقول أن هذه

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 148.

المادة تعتبر محطة الوصول لمسيرة تشريعية رامية لشكلنة¹ عقد الإيجار حسب بمقتضاها كل الغموض الذي اكتنف النصوص السابقة، فأصبحت الكتابة لانعقاد ومتى أقر المشرع كيفية الانعقاد فإن هذه الأخيرة طبعاً ستكون وسيلة لإثباته أيضاً، ومما لا شك فيه أن لهذا الحكم التشريعي الجديد غاية ابتغاها إلى جانب إزالة الغموض في شأن هذا العقد الذي دار حول مسألة انعقاده وإثباته. لذلك ارتأينا أن نتعرض في مطلب أول للأهمية العملية للشكلية في عقد الإيجار، أما المطلب الثاني فسننتقل إلى بطلان عقد الإيجار وهو الجزء القانوني الذي يلحقه في حالة عدم كتابته أو عدم ثبوت تاريخه.

المطلب الأول: أهمية الشكلية في عقد الإيجار.

إن العقد الشكلي² هو ذلك العقد الذي لا يكفي التراضي لانعقاده، بل يجب إفراغ هذا التراضي في شكل معين يحدده القانون، وتعد هذه الشكلية ركناً من أركان العقد، بحيث يمنع إغفالها قيام العقد هذا ما قرره المشرع في عدة عقود، فعلى غرار عقد الإيجار كما سبق أن أوضحنا أقر المشرع الشكلية في بعض العقود نذكر على سبيل المثال : عقد الشركة الذي يجب أن يكون مكتوباً³، وكذا عقد الرهن الذي ينعقد بالشكل الرسمي⁴.

واشترط المشرع للشكلية في بعض العقود إنما يقصد من وراءه غالباً تنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف القانوني المقدمين عليه⁵ وبراعى في ذلك أن القانون إذا تطلب شكلاً معيناً

¹ - هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص 14.

² - الكتابة بنوعها - عرفية أو رسمية- هي صورة للشكلية المباشرة في عقد الإيجار حسب ما تقتضيه المادة 467 مكرر ق.م.ج. فهي تتصل مباشرة بتكوين العقد، ويترتب على عدم توافرها انعدامه، إذ تقتضي إفراغ = العقد في شكل مكتوب، وإلى جانب هذه الشكلية المباشرة، فرض المشرع الجزائري نوعاً آخر من الشكلية على بعض التصرفات القانونية والذي يعرف بمصطلح الشكلية غير المباشرة وهي تلك الإجراءات القانونية التي قد يستلزمها المشرع كشكل خاص لإثبات العقود أو نفاذها وسميت بهذا الاسم لأنها لا تتصل مباشرة بالعقد فهي لا تؤثر مبدئياً على صحته ولكنها قد تحد من فعاليته ونفاذه في مواجهة الغير وهي قواعد الشهر وقواعد الإثبات.

فنخلص لضرورة التمييز بين الكتابة كوسيلة للإثبات فلا تؤثر في صحة العقد بل يظل صحيحاً وقائماً وبين الكتابة كركن لانعقاد عقد الإيجار بمفهوم المادة 467 مكرر ق.م.ج على النحو السالف ذكره.

³ - المادة 418 ق.م.ج.

⁴ - المادة 883 ق.م.ج.

⁵ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 22.

لانعقاد العقد، ويتخلف هذا الشكل لا ينعقد العقد حتى ولو توافر التراضي فهذه الشكلية يفرضها القانون، غير أن هذا لا يمنع على أن يتفق المتعاقدان على شكلية معينة كإفراغ التراضي في شكل رسمي عندئذ نكون أمام الشكلية الاتفاقية للعقد.

كما تجدر الإشارة أن اشتراط الشكلية في عقد الإيجار يقودنا إلى أن الوعد بالإيجار¹ يجب أن يكون مطابقاً من حيث الشكل والإجراءات للعقد². وحتى التوكيل بإبرامه، إجازته أو تعديله، فإذا تطلب القانون لانعقاد العقد شكلاً معيناً فمن الضروري أن يخضع الوعد بهذا العقد، التوكيل لإبرامه، إجازته، تعديله لنفس الشكل المطلوب في العقد الأصلي.

إذا كانت الشكلية في ظل القانون الحديث انحصرت في الكتابة، فيجب علينا أن نميز في هذا الصدد بين الكتابة التي يشترطها القانون لانعقاد العقد كما هو الحال لعقد الإيجار في ظل آخر تعديل للقانون المدني الجزائري، وبين اشتراط الكتابة لإثبات العقد، فالكتابة المطلوبة للانعقاد هي التي تضيف على العقد صفة الشكلية، أما الكتابة التي تشترط لإثبات العقد كما كان عقد الإيجار في ظل التشريعات السابقة فلا يؤثر تخلفها في وجود العقد من عدمه حيث يبقى العقد الرضائي قائماً منتجاً لآثاره بينما تخضع في إثباته لما يقوم مقام الكتابة على النحو المقدم سابقاً كالإقرار واليمين³، وبالتالي يمكن التفريق بين الشكل اللازم للانعقاد والشكل المطلوب للإثبات من خلال الجزاء المترتب على عدم استيفاء العقد الشكل المطلوب قانوناً.

إن توجه المشرع إلى اشتراط كتابة عقد الإيجار إنما كان من أجل تحقيق أهداف وغايات عجزت عن تحقيقها الرضائية في التعاقد. فلا جدال في كونها استثناءً على مبدأ الرضائية، فرضها المشرع على بعض التصرفات القانونية كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار وكنا قد عرضنا فيما سبق الفرق بين عقد الإيجار الموثق والآخر العرفي وخلصنا للأهمية العملية التي يكتسبها عقد الإيجار الموثق.

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 71 ق.م.ج. على ما يلي: ... وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 68.

³ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 23.

هذا ونشير أن المشرع الجزائري لم يرتب بطلان عقد الإيجار غير المكتوب بموجب التشريعات السابقة ، ففي ظل المرسوم التشريعي 93-03 رتب آثاراً عن عدم كتابته تكتسي طابعين، الأول عقابي، حيث تنص المادة 21 ف2 من المرسوم على معاقبة المؤجر الذي يفترض أن تكون الكتابة بمبادرة منه، دون تبيان الأحكام المقصودة، أما الطابع الثاني فهو مدني خول لشاغل الأمكنة الحائز على أي وصل ، الحق في الإيجار لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة¹ .

غير أن كتابة عقد الإيجار في ظل القانون الحالي أصبح ركناً من أركان العقد بتخلفه يبطل العقد، ومما لا شك فيه أن هذا الإجراء يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة بالنسبة للأطراف المتعاقدة وكذا المصلحة العامة وهو ما سنتناوله في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: حماية المصلحة العامة بكتابة عقد الإيجار.

متى تطلب القانون شكلاً معيناً لقيام العقد، فإن اتفاق الأطراف يكون عديم الأثر ما لم يفرغ في الشكل المطلوب، فهذا الشكل يكون ركناً في العقد ويستوجب مراعاته عند التعاقد لأنه يعبر بصورة واضحة ومحدودة عن محتوى العقد. كما يساعد شكل العقد السلطة العمومية على حصر العقود المبرمة بين الأشخاص لتتمكن من ممارسة رقابتها على العلاقات الاقتصادية والاجتماعية التي تربط بينهم خاصة، لا سيما على المستوى القضائي، فإبرام عقد الإيجار كتابةً وفق نموذج يقره القانون يسهل على القاضي مراقبة مدى احترام الأطراف المتعاقدة للشروط التي حددها القانون، واستيفاءه لكامل البيانات المطلوبة كضرورة النص على مدة الإيجار في العقد، وكذا تعيين العين المؤجرة تعييناً كافياً...الخ، فيطبق القاضي الناظر في المنازعة الجزاء المترتب على مخالفة الشروط، وكان سيصعب عليه الأمر لو كان عقد الإيجار غير مكتوب².

فوجود عقد إيجار مكتوب وفق نموذج موحد على النحو المذكور سابقاً سيسهل من مهمة القاضي في التحقق من مدى الوفاء بالالتزامات للأطراف المتعاقدة عند المنازعة، كما يجنب

¹ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 58، ص 22.

² - محمود زواوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، بحث للحصول على شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 25.

الأطراف اللجوء إلى القضاء في حالة كتابته على الشكل الرسمي لما لهذا الأخير من القوة التنفيذية، فيكون الدائن مؤجراً كان أو مستأجراً الحائز على عقد إيجار مكتوب مطمئناً أكثر لاستيفاء حقه سواء أمام القانون أو دونه إذا ما كان عقد الإيجار رسمياً¹.

تعتبر الثروة العقارية الركيزة و الدعامة الأساسية للاقتصاد الوطني، لذلك حظيت بعناية تشريعية فائقة، فأوجب المشرع الشكلية في كل التصرفات الواردة على العقارات ومنها عقد إيجار السكنات سعياً منه لضمان استقرار المعاملات وحماية الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة عموماً.

كما تجدر الإشارة أن تسجيل عقد الإيجار كان من أولويات المشرع القصوى، إذ أوجب خضوعها للتسجيل تحت طائلة البطلان وهذا بغية دفع حقوق مالية للخزينة العامة. ونحن على يقين من مدى مساهمة هذه المداخل في إنعاش الاقتصاد الوطني خاصة في ظل الأزمة الحادة التي يعانيها، وهو ما يبزر حرص الدولة حالياً على تحصيل كل العائدات والضرائب والرسوم للخزينة العمومية واتخاذ كل التدابير اللازمة لذلك، فبات من الضروري حرص الدولة على إخضاع التصرفات القانونية للتسجيل لا سيما عقد الإيجار نظراً لكثرة تداوله بين الأفراد.

الفرع الثاني: حماية المصلحة الخاصة بكتابة عقد الإيجار.

لا تقتصر مزايا الشكلية على حماية المصلحة العامة فحسب وإنما تمتد إلى حماية المصلحة الخاصة، حيث تلعب دوراً وقائياً هاماً بالنسبة لأطراف العقد وكذا الغير الذين يمسهم هذا التصرف لأنها تمنحهم الأثر الكتابي للتعاقد يمكن لكل ذي حق اعتماده عند النزاع.

تبرز لنا أهمية كتابة عقد الإيجار بالنسبة لأطرافه من خلال إعطائها فرصة التدقيق في ماهية العقد المقبلين على إبرامه، فيتسنى لهما التمعن في بنوده بدقة، فيقل احتمال وقوع عيب من عيوب الإرادة، كما تسمح الكتابة بتحديد تاريخ ومكان إبرام العقد، مما يسهل من تحديد

¹ - محمد زاوي، نفس المرجع، ص 29.

القانون الواجب التطبيق وكذا المحكمة المختصة إقليمياً في حالة تنازع القوانين من حيث الزمان أو المكان¹.

إن تحرير عقد الإيجار لدى الموثق سيساهم في ردع الطرف القوي في العقد من التأثير والتعسف بحق الطرف الضعيف وإملاء شروطه التعسفية عليه ومتى وجدت مثل هذه الشروط فإن العقد المكتوب يسهل على القاضي اكتشاف الشروط التعسفية في العقد، في حين يتعذر عليه اكتشافها في العقود غير المكتوبة².

إن كتابة عقد الإيجار يوفر حماية لكل من المؤجر والمستأجر معاً، فهو وسيلة في يد المؤجر لتحديد حقوق وواجبات الطرفين، كما تضمن له استرجاع العين المؤجرة منذ نهاية مدة الإيجار المدونة في العقد المكتوب. وفي نفس الوقت تعتبر كتابة عقد الإيجار وسيلة لإثبات صفة المستأجر، ففي وقت مضى كان يتعذر عليه إثبات إيجاره إذا تعسف المؤجر ورفض الكتابة أو تسليمه وصل دفع الإيجار، فالكتابة تثبت للمستأجر إيجاره وكل الحقوق الناتجة عن هذه الصفة.

لا يقتصر دور الشكلية على حماية المستأجر والمؤجر فحسب بل يتعداها إلى حماية الغير عن طريق إعلامه بتصرفات الأطراف التي تهمه، فعلى الدائن أن يكون على علم بتصرفات المدين في أمواله طالما تعتبر هذه الأخيرة ضماناً للوفاء بدينه³، وهذا ما يبرر اشتراط المشرع الجزائري ثبوت تاريخ الإيجار ليسري في حق الغير لحمايته من الغش والتواطؤ، كما اشترط شهر عقود الإيجار الواردة على العقار والتي تزيد مدتها عن اثني عشر سنة (12 سنة)⁴ وإلا ما أمكن الاحتجاج بها في حق الغير إلا في حدود 12 سنة فقط¹.

¹ - محمود زاوي، المرجع السابق، ص 36.

² - رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004-2005، ص 15.

³ - محمود زاوي، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - تنص المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: «إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج

فالعقد الإيجار الذي انعقد صحيحاً مستوفياً لكل أركانه سرى أثره على المتعاقدين وورثتهم ودائنيهم العاديين. لكن إذا ما أريد الاحتجاج به في مواجهة الغير فالقاعدة تقتضي بوجود ثبوت تاريخ هذا العقد حتى يمكن نفاذه في حق الغير وإن ورد على عقار وزادت مدته على 12 سنة فلا ينعقد في حق الغير إلا بشهره². وهذه الأمور كلها لا تتحقق إلا بالكتابة فلا يمكن التأكد من شروط نفاذ هذا العقد إلا بكتابته.

إن إقرار كتابة عقد الإيجار كركن لانعقاده أزال الغموض الذي شاب النصوص السابقة، ولو أن المشرع الجزائري ترك الحرية للمتعاقدين في اختيار نوع الكتابة عرفية أو رسمية أو حتى اعتماد الكتابة الإلكترونية الذي بات ممكناً سيما أن المشرع اعتد بالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية عموماً كما ذكرنا في فصل سابق. وحسناً فعل المشرع بجعل عقد الإيجار عقداً شكلياً، نظراً لكونه كثير التداول بين الأفراد مما يثير بشأنه نزاعات كثيرة قد تزور أروقة المحاكم، غير أن المتصفح للمجلات القضائية يلتمس قلة ونقص المنازعات والقضايا المعروضة على القضاء فيما يتعلق بإثبات عقد الإيجار بقراره إقرار كتابة هذا العقد، والذي لاقى إقبالاً كبيراً عند المتعاقدين خصوصاً أن إبرام هذه العقود لدى الموثق أكسبها القوة التنفيذية واستبعاد المقاضاة بشأنها. ويبقى الإشكال الوحيد المطروح والذي بقي عالقاً لحد كتابة هذه الأسطر هو عن النموذج المعتمد بعد إلغاء المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمرسوم المنفذ له 69-94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار الذي أقرته المادة 21 من المرسوم التشريعي المذكور بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، فهل يمكن القول أن المشرع ترك حرية اختيار النموذج للمتعاقدين خاصة وأن الكثير من عقود الإيجار أبرمت ولا زالت تبرم وفق النموذج الملغى؟³

بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73-71 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق لـ 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية».

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 87.

² - جميلة دوار، المرجع السابق، ص 98.

¹ - الظاهر عملياً بعد تعديل القانون المدني سنة 2007 أن النموذج المعتمد هو نفسه الذي أقره المرسوم 03/93 مع تعديل الفقرة المتعلقة بانتهاء العقد حيث يلتزم المستأجر بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر

المطلب الثاني: بطلان عقد الإيجار غير المكتوب أو دون تاريخ ثابت.

بنفاذ القانون 07-05 أصبح عقد الإيجار عقداً شكلياً والكتابة ركن لانعقاده كما يجب أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ وإلا كان باطلاً حسب ما ورد في نص المادة 467 مكرر سالفه الذكر. إذ رتب المشرع الجزائري بطلان هذا العقد كجزاء قانوني لتخلف ركن كتابته أو لعدم ثبوت تاريخه ولهذا سنتعرض لمفهوم البطلان في فرع أول، أما في الفرع الثاني سنتعرض لآثار تقرير البطلان على عقد الإيجار والتمسك به كواقعة مادية.

الفرع الأول: البطلان *La nullité*.

تناول المشرع الجزائري بطلان العقد¹ بعد تحديد أركانه في المواد من 99 إلى 105 في القسم الثاني مكرر من الفصل الثاني للباب الأول من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود، غير أنه لم يعرّفه تاركاً المجال للفقهاء الذي اختلف حول ذلك، حيث يرى فريق منهم بأن البطلان جزاء تخلف ركن من أركان العقد في حين يرى فريق آخر أن البطلان هو وصف يلحق التصرف ذاته نتيجة مخالفته للقواعد القانونية المقررة لإبرامه مما يحول دون نفاذه²، والعلة

بمجرد انتهاء العقد دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وكذا الفقرة المتعلقة بالمدة حيث تحددها بدقة- بداية ونهاية - وبعض العقود تضمنت إمكانية التجديد بعقد جديد .

¹ - يعرّف الدكتور علي فيلاي البطلان بأنه الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه ولم يستوف شروطه. للتفصيل أكثر ينظر علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص327=.

= ويعرّفه محمد صبري السعدي بأنه الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد وعلى اختلاله. ينظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 342.

- وفي نفس السياق يقول الدكتور علي سليمان أن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تخلف ركن من أركانه أو وجد في القانون نص يقضي ببطلانه. النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2008، ص 77.

كما يعرّفه الدكتور محمد سعيد جعفرور بأنه الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو على اختلاله. نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي. دار هومة للنشر والتوزيع، 1998، ص 38 .

² - يعرف الدكتور عبد الكريم بلعبور البطلان بأنه انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبه المشرع في العقد.

من استبدال كلمة الجزاء بمصطلح "وصف" كون فكرة الجزاء تفيد العقاب وهو أمر مستبعد في القانون المدني¹.

لقد تناول العديد من الفقهاء لا سيما الفرنسيون منهم نظرية البطلان بالشرح والتحليل ، ويعتبر تعريف الفقيهين Aubry و²Rau التعريف الراجح حسب الكثيرين في الفقه الفرنسي، فالبطلان عندها هو عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفاً لمخالفته لأمر أو نهي من القانون وهذا التعريف كان محل انتقادات، حيث يعاب عليه أنه جعل من البطلان مساوياً لعدم الصحة أو عدم النفاذ بالخيار بين أي منهما والحقيقة أنهما أمران مختلفان لا تصح المساواة بينهما³.

أما التشريعات العربية فقد تطرقت لهذه النظرية بصورة متواضعة، نذكر ما تناوله الأستاذ جميل الشراوي في رسالته الموسومة بنظرية بطلان التصرف في القانون المدني المصري حيث عرّف البطلان بأنه «وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيناً لنشأته مخالفاً لقاعدة قانونية، يؤدي إلى عدم نفاذه»⁴ . في حين أجمع أغلب الفقهاء المصريين على فكرة الجزاء⁵ حيث عرّفه الدكتور

- ينظر: عبد الكريم بلعيرور نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 118.

2- علي فيلاي، المرجع السابق ، ص 327.

² -La nullité est l'invalidité ou l'inefficacité dont un acte est frappé comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi.

³ - يحيوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013-2014، ص 88.

⁴ يرى الدكتور أن السبب في استبدال كلمة " جزاء" بكلمة " وصف" هو دقة المعنى، ذلك أن كلمة الجزاء تفيد

العقاب وهو مستبعد مبدئياً في القانون المدني للتوضيح أكثر، ينظر علي فيلاي، المرجع السابق، ص 327.

⁵ - تبنى العديد من الفقهاء المصريين فكرة الجزاء في تعريف البطلان حاذين حذو الدكتور عبد الرزاق السنهوري ومنهم: د. عبد الفتاح عبد الباقي، عبد الرزاق حسن فرج، توفيق حسن فرج، زهدي يكن، وكذا محمد شتا أبو سعد. لمزيد من التفاصيل ينظر محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق ، ص 38.

عبد الرزاق أحمد السنهوري¹ بأنه الجزء على عدم استجماع العقد لأركان كاملة مستوفية شروطها.

أما في الشريعة الإسلامية فنظرية البطلان أوسع منها في القانون الوضعي بالنظر لنظامها الخاص في تدرج العقد على مراتب متعددة، ويعرف العقد الباطل في إطارها بأنه العقد غير المشروع لا بأصله ولا بوصفه ، أي ما كان خلل بركنه أو محله-المعقود عليه كأن يصدر الإيجاب والقبول ممن ليس أهلاً للتعاقد أو كان المحل غير قابل للملك. ليتضح لنا أن العقد الباطل في الشريعة الإسلامية يقابله العقد الباطل بطلاناً مطلقاً في القوانين الوضعية².

إذن كان هذا عرضاً وجيزاً لتعريف البطلان في الفقه المقارن ولو أننا لم نعط لهذه النظرية حقها بالنظر لفاعليتها في المعاملات والعقود والاكتفاء بالتعريفات الفقهية باختلاف توجهاتها للوصول عند تعريف عقد الإيجار الباطل في مفهوم المادة 467 مكرر مدني. فعقد الإيجار الباطل هو ذلك العقد الذي لم يستوف ركن الكتابة كما لم يكن له تاريخ ثابت. وللوقوف على عقد الإيجار الباطل بمفهوم المادة نتطرق فيما يلي إلى أنواع البطلان ليتقرر لنا على ضوء هذا ما نوع البطلان في عقد الإيجار وكذا إلى تشابهه مع المفاهيم القريبة منه من حيث الآثار المترتبة.

أولاً: أنواع البطلان.

- 1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1953، فقرة 298، ص 468.
 - 2- تقر الشريعة الإسلامية نظاماً خاصاً في تدرج العقد على مراتب نذكرها على سبيل الإيجاز:
 - مرتبة الانعقاد: حيث يبطل العقد ما لم تتوافر الشروط التي ينبغي عليها.
 - مرتبة الصحة: لا بد من توافر شروط معينة لصحة العقد وإلا اعتبر فاسداً. والعقد الفاسد مرتبة أقرتها الشريعة الإسلامية تقع بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.
 - مرتبة اللزوم: ويعني خلو العقد من خيارات: التعيين والشرط والعيب وخيار الرؤية، فالعقد غير اللازم هو أقرب إلى أن يكون عقداً معلقاً على شرط وهذا ما لا يدخل ضمن نظرية بطلان العقد.
- المزيد من التفاصيل ينظر حمد حسنين ، نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 21 وما بعدها، وكذا ص 109 .

أخذ المشرع الجزائري وعلى غرار معظم التشريعات بالتقسيم الثنائي¹ للبطلان الذي يقوم على أساس توافر عناصر العقد من عدمه، فكما سبقت الإشارة فإن المشرع الجزائري تناول بطلان العقد تحت عنوان شروط العقد في القسم الثاني (مكرر) من الباب الأول من الكتاب الثاني من التقنين المدني. ويظهر لنا من قراءة هذه النصوص أن جزاء تخلف أحد أركان العقد أو اختلاله هو البطلان المطلق². أما جزاء تخلف شروط صحة الرضا فهو قابلية العقد للإبطال وهو ما يفهم من قراءة النصوص المنظمة لعيوب الإرادة في التقنين المدني³.

إن نخلص للقول أن العقد الباطل بطلانا مطلقاً هو عقد لم ينعقد تماماً، فهو عقد منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير بطلانه و يلحق العقد الذي لم يستوف أركانه كالإخلال بركن الشكلية في العقود الشكلية والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة ، ولا يتقادم بطلانه فهو غير موجود قانوناً⁴.

أما العقد الباطل بطلاناً نسبياً أو ما عبر عنه المشرع الجزائري بقابلية العقد للإبطال، فإنه ينعقد صحيحاً، ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ومثال ذلك أن يكون رضاء

¹ - يعتمد بعض الفقهاء التقسيم الثلاثي للبطلان فيميز بين ثلاثة أنواع منه وهي: البطلان المطلق، البطلان النسبي، والانعدام L'inexistence. إذ يفرق هؤلاء بين البطلان المطلق والانعدام ذلك أن الأول يرجع إلى حائل قانوني في حين يرجع الانعدام إلى حائل طبيعي، غير أن هذه الفكرة بعد مرور الوقت أخذت في الزحف إلى نطاق البطلان المطلق نظراً لتشابههما التام في الأحكام. ولقد اعتد القضاء الجزائري بنظرية الانعدام في بداية عهده بالاستقلال في الحكم القضائي الصادر عن محكمة الدائرة الكبرى للجزائر العاصمة بتاريخ 16 أكتوبر 1963 بصدد زواج مختلط ، غير أنه لم تعد تقوم لفكرة الانعدام قائمة إذ هجره الفقه الحديث ونبذته التشريعات، فلم يعد يميز الفقهاء إلا بين نوعين من البطلان وهما البطلان المطلق أو ما كان يعرف بالبطلان الطبيعي nullité naturelle والبطلان النسبي أو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالعقد القابل للإبطال.

ينظر للمزيد من التوضيح : محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 246، محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق ، ص 54 وما بعدها.

² - ينظر في هذا الشأن المادتين 93 وكذا 97 من القانون المدني.

³ - يراجع في هذا الشأن المواد التي تنظم عيوب الإرادة في التقنين المدني، سيما المواد 81- 83- 86- 88- 90 وكذا المادة 101 التي تنظم تقادم الحق في إبطال العقد للغلط أو للإكراه أو للتدليس وكذا لنقص الأهلية و سريان مدته .

⁴ - علي فيلاي، المرجع السابق ، ص 333.

المتعاقد مشوباً بعيب من عيوب الرضا، أو كان ناقص الأهلية، وهذا النوع من البطلان تلحقه الإجازة ويسقط بالتقادم عكس البطلان المطلق.

وباعتبار عقد الإيجار في ظل آخر تعديل للقانون المدني أصبح عقداً شكلياً وأصبحت كتابته ركناً لانعقاده وإلا كان باطلاً، فإن تخلف هذه الشكلية يؤدي إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً ويعتبر العقد عديم الوجود قانوناً.

ثانياً: التمييز بين بطلان عقد الإيجار وبعض المفاهيم القريبة منه.

يتشابه بطلان عقد الإيجار مع بعض الأنظمة القانونية المشابهة له من حيث الآثار التي تترتب على كل منها سواء بالنسبة للمتعاقدين، أو من حيث الآثار التي تترتب بالنسبة للغير دون المتعاقدين. لذلك سنوضح فيما يلي ما يميز بطلان عقد الإيجار عن فسخه وكذا الفرق بين بطلانه وعدم نفاذه، سيما أن المشرع الجزائري أتاح للمتعاقدين إمكانية طلب فسخ عقد الإيجار بغيره من العقود، كما اعتمد نظرية عدم نفاذ عقد الإيجار، مع إلزام الشكلية لانعقاده.

2-أ: التمييز بين بطلان عقد الإيجار وفسخه:

إن البطلان يختلف أساساً عن الفسخ، فمعنى الفسخ هو أن العقد ينشأ صحيحاً ومستوفياً لأركانه مولداً لكافة الالتزامات المعهودة له في ذمة أطرافه، غير أن أحد الأطراف المتعاقدة لم يتم بتنفيذ التزاماته، فيقع الفسخ بناءً على طلب المتعاقد الآخر كجزء على عدم تنفيذ العقد¹ وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 119 ف1 من القانون المدني والتي جاء فيها: «في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك»، ولقد وجدت هذه المادة تطبيقاً واسعاً لها في عقد الإيجار، سيما عند إخلال المستأجر بالوفاء بالأجرة، غير أنه يشترط لقبول دعوى الفسخ أن يكون طالبه قد نفذ الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه، وأن يقوم

¹ - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 167.

بإعذار المدين بتنفيذ التزاماته، ويبقى للقاضي الناظر في دعوى الفسخ السلطة التقديرية في الاستجابة للطلب من عدمه¹.

في حالة استجابة المحكمة لطلب الفسخ اعتُبر العقد وكأنه لم يكن، إلا أن الحكم بالفسخ لا يمنع من القول بأن العقد المفسوخ قد وجد في فترة ما قبل الحكم بالفسخ ومنتجاً لآثاره حينها، وهذا هو جوهر الاختلاف بين الفسخ والبطلان فهذا الأخير يزيل العقد من أساسه، فيعتبر العقد الباطل منعدم الوجود في أية فترة من الفترات، غير أنهما - البطلان والفسخ - يتشابهان في الأثر القانوني الذي يرتبانه فكلاهما يؤديان إلى زوال الرابطة القانونية بين المتعاقدين².

2-ب: التمييز بين بطلان عقد الإيجار وعدم نفاذه³:

يقصد بعدم سريان العقد عدم نفاذه⁴ أثره في مواجهة الغير مع بقاءه منتجاً لآثاره فيما بين طرفيه، ولهذا الغير أن يتجاهل وجود هذا العقد. ويتميز البطلان عن عدم النفاذ بكون العقد

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 179 و كذا ص 230.

صدر للمحكمة العليا عدة قرارات فيما يخص فسخ عقد الإيجار نذكر منها قرارها رقم 75603، المؤرخ في 1992/01/20، مجلة قضائية 1993، عدد 03، ص 128، والذي جاء في مضمونه: «... متى كان من المقرر قانوناً أنه في حالة رفض المستأجر تسديد بدل الإيجار ينبغي على المؤجر إثبات هذه الوضعية بموجب إعدار يأمره فيه بتسديد بدل الإيجار، وينتج عنه فسخ الإيجار في حالة عدم الامتثال لهذا الإعدار، والذي يعد إجراء لزومي قبل رفع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها». ينظر حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 396.

² - عبد الكريم بلعبور، المرجع السابق، ص 120.

³ - يعتبر الفقيه Bastian أول من خص عدم النفاذ بالدراسة في مؤلف مستقل هو رسالته للدكتوراه: *Théorie générale de l'inopposabilité, thèse, paris, 1929* ويعرف الفقيه Bastian عدم النفاذ في الصفحة الثالثة من رسالته بأنه عدم سريان قبل الغير لحق ينشأ عن إيجاد تصرف أو بطلانه، ولقد حاول الفقيه وضع نظرية عامة لعدم النفاذ إلا أنه لم يستطع فعل ذلك لأنه لم يتوصل إلى إيجاد أساس مشترك لحالات عدم النفاذ التي ذكر منها : عدم النفاذ بسبب الشكل وتشمل هذه الحالة إجراءات الشهر وثبوت التاريخ وعدم نفاذ بسبب الموضوع وهو ما كان بسبب الغش أو التتليس.... كما يشمل أيضاً عدم سريان آثار الفسخ والبطلان، ينظر يحيى يوسف، مرجع سابق، ص 87.

⁴ - لعدم النفاذ وعدم السريان نفس المقصود في الفقه المقارن، وفي هذا الصدد يكتب الأستاذ جميل الشراوي في رسالته الموسومة بنظرية بطلان التصرف في القانون المدني المصري: «إن التشريع المصري يأخذ بنظرية عدم

الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري

الباطل منعدم الوجود قانوناً بالنسبة للمتعاقدین نفسيهما وبالنسبة للغير كذلك، أما عدم نفاذ العقد، فإنه موجود قانوناً وصحيح بين المتعاقدین، لكنه منعدم بالنسبة للغير وبالتالي يستوي العقد الباطل والعقد غير النافذ بالنسبة للغير¹.

كما سبقت الإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية عدم النفاذ في مواطن عديدة²، غير أنه نكتفي في هذه الدراسة بالإشارة إلى نفاذ عقد الإيجار ليسهل التمييز بينه وبين بطلان عقد الإيجار. فلكي ينفذ الإيجار في مواجهة الغير، وضع المشرع شروطاً يجب توافرها تختلف باختلاف طبيعة المحل الذي يرد عليه الإيجار، فبالنسبة للمنقول فإنه يكفي ليكون الإيجار سارياً على الغير أن يكون تاريخه ثابتاً قبل نشوء حق الغير على الشيء المؤجر، غير أن هذا الحكم يختلف بالنسبة للعقار ذلك أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الإيجار الوارد عليه في حدود 12 سنة أو يزيد عن هذه المدة، فإن كان في حدودها فهو ينفذ في حق الغير بنفس الكيفية التي ينفذ بها إيجار المنقول، أما إذا زادت مدته عن 12 سنة فيشترط لنفاذها شهر العقد وإلا فلا يحتج بها في حق الغير إلا في حدود 12 سنة³. والحكمة من هذا أن الإيجار طويل المدة على هذا النحو يشكل عبئاً ثقیلاً على العقار ويؤدي إلى الإنقاص من قيمته، كما ينتج عنه فصل بين المنفعة

السريان، إلا أنه يطلق عليها تسمية عدم النفاذ ويرجع ذلك إلى الاختلاف في تعريب لفظ inopposabilité...». للتفصيل أكثر، ينظر: محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 40.

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 330.

² - يراجع المواد التالية للتعرف على بعض الحالات أين أخذ المشرع الجزائري بنظرية نفاذ العقد فيما يتعلق بالتصرف الصحيح وكذا عدم نفاذ العقد متى تعلق الأمر بتصرف قابل للإبطال:

- المادة 191 ق.م. تصرف المدين المعسر الضار بحقوق دائنيه.

- المادة 199 ق.م. نفاذ العقد الحقيقي فيما بين المتعاقدین والخلف العام دون العقد الظاهر الذي يخفيه.

- المادة 397 ق.م. بيع ملك الغير.

- المادة 408 ق.م. إقرار الورثة لنفاذ البيع في مرض الموت.

- المادة 793 ق.م. نفاذ عقد البيع العقاري. يراجع يحيوي يوسف، المرجع السابق، ص 95 وما بعدها.

³ - تنص المادة 17 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: «الإيجارات لمدة اثني عشر (12) سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية.

والملكية لفترة طويلة، وبالتالي ينبغي شهره ليتحقق إعلام الغير بما يتقله ممن يرغب في التعامل في هذا العقار¹.

فحتى يكون عقد الإيجار نافذاً يجب أن يكون بتاريخ ثابت ما لم يكن طويل المدى ووارد على عقار، في حين أن بطلان العقد بسبب عدم ثبوت التاريخ يطرح إشكالاً قانونياً مفاده² أن الإيجار الذي أبرم وفق النموذج المحدد قانوناً، لكنه لم يكن ثابت التاريخ وقت العقد بل بعد فترة من الزمن، هل يكون له وجود خلال هذه الفترة أم لا؟ فالقول بأن العقد صحيح ومنتج لآثاره مناقض لنص المادة 467 مكرر الذي يرتب البطلان على عدم ثبوت التاريخ. أما القول بأن العقد باطلاً فيعني أنه يجب كتابة عقد الإيجار على النحو السابق إيضاحه وتسجيله، أو إفراغ مضمونه في محرر آخر ليثبت تاريخه في نفس التوقيت مع تاريخ إبرامه، وهو بالأمر الصعب من الناحية العملية.

إنه من الأمر المستبعد أن يقصد المشرع بطلان عقد الإيجار بطلاناً مطلقاً إذا لم يكن له تاريخ ثابت مباشرة بمجرد إبرامه كتابة، فالبطلان يتعلق بوجود العقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير، في حين تتعلق مسألة ثبوت التاريخ في أصلها بالإثبات وبحجية التصرف من عدمها. فالبطالة التي أوردتها المشرع الجزائري في نص المادة 467 مكرر: «...ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً» لم يقصد المشرع بها ثبوت التاريخ المنصوص عليه في المادة 328 ق.م. بكامله، وإنما قصد أن يكون عقد الإيجار مسجلاً لدى المصالح المؤهلة طبقاً لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 94-69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار وذلك لغرض تحصيل الضرائب. وبالتالي فالبطلان الذي تكلم عنه المشرع في هذا النص لعدم ثبوت التاريخ لا يمكن في كل الأحوال أن يكون وقت إبرام العقد كتابة، بل يتراخى - أي البطلان - وفقاً للمدة التي تتطلبها إجراءات التسجيل عادة دون تقصير من المتعاقدين، على أن لا تجاوز مدة التراخي مدة الإيجار المتفق عليها³

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص ص 86 - 87.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 66.

³ - يرى الدكتور سمير شيهاني أن المشرع الجزائري أراد أن يجعل كتابة عقد الإيجار وثبوت تاريخه كما هو الشأن في التصرف في العقارات، غير أنه أغفل الاختلاف العميق بينهما، ففي بيع العقارات لا يبطل العقد

نظراً لما طرحته هذه المادة من إشكالات، فإنه حري بالمشرع أن يلحقها بتعديل النص وإعادة صياغة الجملة على النحو الذي يزيل كل غموض يكتنف أحكامها بالتدقيق في المقصود ببطلان عقد الإيجار بسبب تخلف ثبوت التاريخ سواء كان قصده ثبوت التاريخ الوارد في نص المادة 328 ق.م. وهو أمر مستبعد لعدم التوفيق فيه عملياً، أو ثبوت التاريخ بالتسجيل المقرر في النص المذكور أعلاه وكذا تحديد مصير الفترة الزمنية من العقد بين تاريخ إبرامه كتابة وتاريخ تسجيله أي يوم ثبوت تاريخه.

الفرع الثاني: آثار تقرير بطلان عقد الإيجار والتمسك به كواقعة مادية.

بنفاذ القانون 07-05 أصبح الإيجار عقداً شكلياً والكتابة ركناً لانعقاده، وعليه لا يجوز إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون، كما يجب أن يكون العقد ثابت التاريخ وإلا كان باطلاً، على النحو السابق تفصيله. وعليه فإن عقد الإيجار غير المكتوب بتاريخ ثابت هو عقد باطل لا يرتب أي أثر، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها¹.

إن أثر البطلان هو إعدام العقد إعداماً يرجع إلى تاريخ إبرامه وإنكار وجود العقد في أية فترة من فتراته، إذ يمتد زواله إلى تاريخ إبرام العقد، هذا الإنكار والزوال يقتضي بداهة أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد² وهي قاعدة واجبة التطبيق أياً كان سبب البطلان.

غير أنه قد يستحيل تجاهل بعض الآثار التي يترتبها العقد الباطل، فنضطر للاعتداد بها وإلحاقها بالعقد باعتباره "واقعة قانونية" وليس تصرفاً قانونياً، فمن الثابت أنه لا يمكن إلحاق هذه الآثار بالعقد لأنه منعدم الوجود، كما لا يمكن تجاهلها لما في ذلك من خطورة على الأطراف

المحرر الذي لم يتم تسجيله وشهره، وإنما لا تنتقل الملكية للمشتري إلا بعد إتمام هذه الإجراءات، بينما في عقد الإيجار يعتبر العقد المبرم باطلاً إلى حين تسجيله، أي إذا لم يكن له تاريخ ثابت، وهو إجراء خطير على حسب قوله، ولقد قدم الدكتور على هامش الصفحة 67 من مؤلفه عدة مقترحات سبق لنا عرضها لإعادة صياغة نص المادة 467 مكرر تفادياً للإشكال الذي طرحته. ينظر سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

¹ - المادة 102 ق.م.ج.

² - تنص المادة 103 ف1 ق.م.ج. على ما يلي: «يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل...».

المتعاقدة والمجتمع. ففي مثل هذه الحالة تلحق الآثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس تصرفاً قانونياً وتعتبر هذه الآثار عرضية لأن مصدرها القانون وليس إرادة المتعاقدين فتنسب الآثار هذه للقانون وليس للعقد¹ كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار حيث يستحيل رد المنفعة التي حصل عليها المستأجر. فعندئذ يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر عن المنفعة، وهذا التعويض لا يعد أجره، فالأجرة لا تكون إلا في عقد الإيجار الصحيح، وإنما هي تعويض مصدره الإثراء بلا سبب. ويلاحظ أن القضاء غالباً ما يتجه إلى إعمال شروط العقد، فيحدد التعويض عن شغل العين المؤجرة على أساس الأجرة المتفق عليها، والقضاء عند إعماله لشروط العقد الباطل فهو لا يعتمد هذا العقد كعقد لأنه أبطل، وإنما لأن إعمال هذه الشروط يعد أقرب الطرق إلى العدالة².

كذلك في حالة قيام المستأجر بأعمال في العين المؤجرة، فيمكن للمؤجر الاستناد إلى عقد الإيجار الباطل كواقعة لدفع دعوى المستأجر إذا كان موضوعها الرجوع على المؤجر بقواعد الإثراء بلا سبب، فإذا كانت هذه الأعمال هي مقابل بدل الإيجار المتفق عليه وكان المستأجر قد حاز العين واستعملها، فيمكن إثبات هذا كله والاستناد إلى عقد الإيجار الباطل كواقعة لدفع دعوى الإثراء التي يرفعها المستأجر لأن من شروط الرجوع بدعوى الإثراء أن يكون بلا سبب³.

وفي حالة إذا ما أبرم عقد الإيجار دون الشروط التي أقرتها المادة 467 ق.م. كأن يكتب دون تاريخ ثابت، ثم عمد المتعاقدان إلى كتابته من جديد بتاريخ ثابت فإن هذا لا يعتبر - حسب اعتقادي- تصحيحاً لعقد الإيجار فالبطلان لا يُصحح، وإنما يُعقد بعقد الإيجار الجديد من يوم كتابته بتاريخ ثابت. فيما يعتبر عقد الإيجار السابق لهذه الفترة عقداً باطلاً غير منتج لآثاره القانونية، ولا يمكن القول بسريان مدته إلا من تاريخ كتابته وثبوت تاريخه سيما إن شب نزاع بين أطرافه حول المدة .

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 363.

² - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ص 184-185.

³ - دوار جميلة، المرجع السابق، ص 97. ينظر في ذات السياق: د محمدي، المرجع السابق، ص 48.

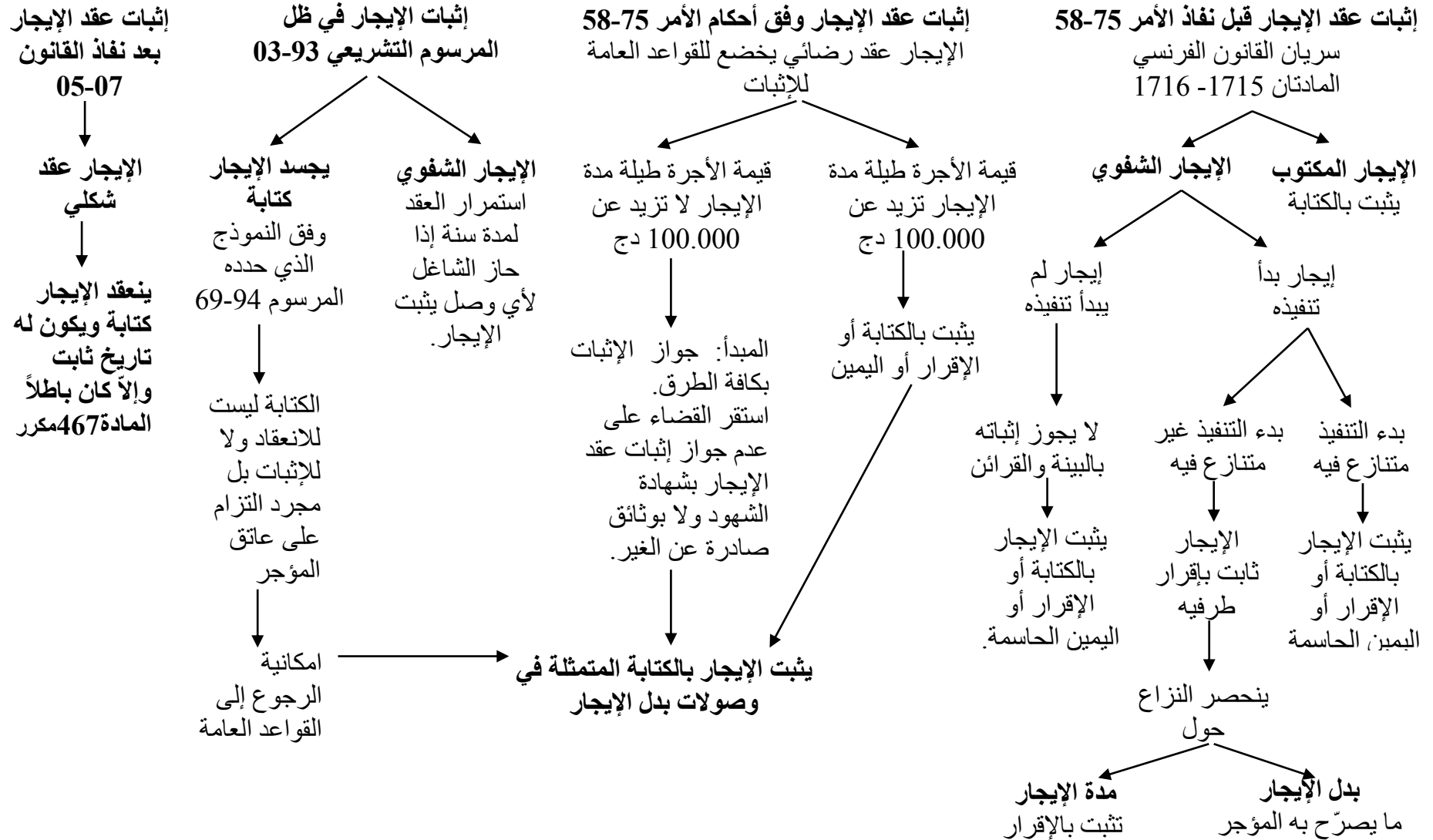
خلاصة الباب الثاني .

يختلف شكل عقد الإيجار وفق القانون المدني الحالي عما كان عليه في ظل التشريعات السابقة وتختلف بذلك طرق إثباته، الأمر الذي يعتبر أكبر مشكل يعترض سبيل القاضي فهو ملزم بتطبيق القانون السائد وقت إبرام العقد وليس ذاك المعمول به وقت المنازعة. فيكتسي البحث في كيفية إثبات هذا العقد أهمية عملية كبيرة تعدو أن تكون مجرد بحث تاريخي.

فعقود الإيجار التي أبرمت قبل نفاذ الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، يحكمها القانون المدني الفرنسي الذي ظل ساري المفعول بعد الاستقلال وفرق هذا القانون بين العقد الشفوي الذي بدأ في تنفيذه فيجوز إثباته بالبينة والقرائن والعقد الشفوي الذي لم يبدأ في تنفيذه فلا يجوز إثباته بالبينة والقرائن في حين يثبت العقد المكتوب بالكتابة ، أما الإجراءات المبرمة بعد نفاذ الأمر 75-58 فتخضع في إثباتها للقواعد العامة التي تسري على كافة العقود طالما لم ينص هذا القانون على إلزامية عقد الإيجار المكتوب، واستمر الحال كذلك إلى حين صدور المرسوم التشريعي 93-03. فبمقتضاه تثبت علاقة إيجار المحلات السكنية - دون المهنية- بمقتضى عقد مكتوب طبقاً لنموذج حدده المرسوم التنفيذي 94-69 غير أنه يعاب على القانون كونه اتسم بالغموض فلم يبين الطابع الإيجاري للكتابة ولا الآثار القانونية لانعدامها فالكتابة المطلوبة هنا ليست للانعقاد، ولا للإثبات، ذلك أنه لم يمنع من أن تثبت العلاقة الإيجارية بأي وصل يحوزه شاغل الأمكنة.

وبنفاذ القانون 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني أصبح الإيجار عقداً شكلياً والكتابة ركناً لانعقاده، وبالتالي لا يمكن إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون، فلا يجوز إثبات عقد الإيجار بين المتعاقدين إلا بالكتابة، غير أن قراءة المادة 467 مكرر ق م ج تفيد أن المشرع اكتفى بالكتابة العرفية طالما لم ينص صراحة على الكتابة الرسمية، كما اشترط المشرع أن يكون للعقد تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً. فعقد الإيجار غير المكتوب أو دون تاريخ ثابت هو عقد باطل لا يترتب عنه أي أثر غير أنه يمكن التمسك به كواقعة للإثبات.

إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري



تعتبر مسألة إثبات عقد الإيجار من المواضيع البالغة الأهمية، إذ تحتل الجزء الأكبر من المنازعات المعروضة على القضاء، فأصبح القاضي في حاجة إلى معرفة الخصائص التي يمتاز بها كل نوع من أنواع الإيجار، والشكليات المتطلبة للإثبات والانعقاد، كما عليه أن يراعي في ذلك تطبيق الأحكام المتعلقة بعدم رجعية القوانين المنصوص عليها في المادة 02 من القانون المدني وكذا إخضاع البيانات المعدة مقدماً للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أُعد فيه الدليل أياً كان الوقت الذي يعرض فيه النزاع على القضاء. فمع كل هذا لا يمكننا إنكار الطابع المميز لعقد الإيجار وعلاقته الوثيقة بالجانب الاجتماعي، الاقتصادي، السياسي في الدولة وكذا الجانب القانوني وما كثرة النصوص القانونية والتشريعية المنظمة له والتي لحقها التعديل مراراً لمسايرة التطورات إلا دليلاً على طابعه المميز ودوره الفعال في المجتمع.

وقد خرجنا من خلال هذه الدراسة بأهم النتائج والتوصيات التي في رأينا يمكن أن تساهم في تسهيل مهمة إثبات عقد الإيجار، نذكرها فيما يلي:

أولاً - النتائج:

- لم يكن القانون المدني القانون الوحيد الذي نظم العلاقة الإيجارية، بل هناك نصوص كثيرة أهمها: الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري التي نظمها المرسوم التنفيذي 147-76 وكذا المرسوم 35-97، حيث اشترط المشرع كتابة عقد الإيجار من طرف الديوان دون سواه وفق النموذج المعد لذلك تحت طائلة البطلان كشكالية لانعقاد ولإثبات في آن واحد.

- تخضع الإيجارات التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية أساساً للمرسوم التنفيذي 68-88 الملغى وكذلك المرسوم 30/90 الذي نص على إلزامية الرخصة الإدارية لشغل الأملاك العمومية وتنفيذاً له صدر المرسوم 454/91 فميز بين إيجار المنقولات الذي يثبت باتفاقية وبين إيجار الأملاك الوطنية العقارية ويثبت بمقتضى عقد مكتوب تحرره الهيئة المختصة متبوعاً بدفتر شروط.

في حين يثبت الإيجار الذي تبرمه الجماعات المحلية بعقد محرر من طرفها دون سواها.

- يخضع إيجار الأراضي الفلاحية بدوره إلى أصناف الملكية الثلاث وتختلف القواعد والشكليات اللازمة لإثباته باختلافها. فبالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة فإن إيجارها كان يحكمه القانون المدني الذي اشترط صب العقد في الشكل الرسمي ثم لقانون التوجيه العقاري الذي أجاز إبرامه عرفيا مما يحيلنا للقواعد العامة للإثبات بشأن إثباته.

أما الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة فأخضعها المشرع الجزائري لنظام المستثمرات الفلاحية والتي اشترط إثباتها بالعقد الرسمي المحدد قانونا. ونظرا لكون أودية الانتفاع لم تخدم الأهداف المسطرة ، تم تحويل عقد الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز، وما زالت جهود الدولة الرامية لذلك متواصلة إلى حد كتابة هذه الأسطر مع تمديد الآجال لذلك إلى غاية نهاية سنة 2018، ولو أن نسبة كبيرة جدا من عقود الانتفاع تم تحويلها في الآونة الأخيرة إلى عقود امتياز والعملية شارفت النهاية .

- نظم المشرع الجزائري إيجار الأملاك الوقفية بموجب القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 فأخضعها للقانون المدني والنصوص التنظيمية، مما تفيد قراءتها اشتراط المشرع كتابة عقد الإيجار لملك وقفي وفق النموذج المعد لذلك واعتبرت مديرية الأوقاف النموذج الذي أعدته وسيلة وحيدة للإثبات. وبصدور المرسوم التنفيذي 14-70 تم استحداث طرق لإيجار واستغلال الأملاك الوقفية وأقر نماذج رسمية للعقد ودفتر الشروط حسب طريقة الإيجار المعتمدة.

واكب المشرع الجزائري بمقتضى هذا المرسوم أحدث الطرق التي يتم بها استغلال العقار الفلاحي فطبقها على العقار الوقفي مما يعكس اهتمام الدولة المتزايد بالعقار الفلاحي عموماً والعقار الوقفي خصوصاً في إطار إعادة الاعتبار للنشاط الفلاحي واستثمار الوقف بما يوفره من عائدات مالية معتبرة في ظل الأزمة الاقتصادية التي تعيشها البلاد.

- نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإيجار، في القانون المدني لكن وبالرغم من أهمية إثبات عقد الإيجار، إلا أنه لم يخصه بقواعد لذلك إلا بعد تعديل 2007. ولطالما كانت هذه

المسألة أكبر مشكل يعترض سبيل القاضي بخصوص علاقة الإيجار خاصة أن الوضعيات الإيجارية في بلادنا تخضع لعدة أنظمة نوجزها فيما يلي:

أ- عقود إيجار أبرمت قبل نفاذ الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، يحكمها القانون المدني الفرنسي الذي ظل ساري المفعول بعد الاستقلال.

ب- عقود إيجار أبرمت بعد نفاذ الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني، وتخضع في إثباتها للقواعد العامة للإثبات التي تسري على كافة العقود.

ج- عقود إيجار أبرمت بعد صدور المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، ويثبت علاقة إيجار المحلات السكنية دون المهنية بمقتضى عقد مكتوب طبقاً لنموذج حدده المرسوم التنفيذي 69-94. وجدير بالذكر أن الكتابة المطلوبة هنا ليست للانعقاد، ولا للإثبات، ذلك أنه لم يمنع من أن تثبت العلاقة الإيجارية بأي وصل يحوزه شاغل الأمكنة، بل هي مجرد التزام يقع على عاتق المؤجر الذي يفترض أن تكون كتابة العقد بمبادرة منه.

تعرض هذا المرسوم لحملة انتقادات شديدة، كونه قانون خاص مقارنة بالقانون المدني، ولم يكتف بتقييد ما هو عام في القانون المدني بل قام بإلغاء نصوص كاملة، يضاف إلى ذلك الغموض الذي اكتنف أحكامه مما استوجب إصدار نصوص مدنية عامة لتعديل القانون المدني والقضاء على هذه الازدواجية.

- عقود إيجار أبرمت في ظل القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، فبنفاذ هذا القانون أصبح الإيجار عقداً شكلياً والكتابة ركناً لانعقاده، وعليه لا يجوز إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون، كما يجب أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ وإلا كان باطلاً.

غير أنه يمكن لطرفي عقد الإيجار أو الغير التمسك بعقد الإيجار الباطل كواقعة مادية للإثبات بالرجوع مثلاً لقواعد الفضالة أو الدفع غير المستحق، أو الاستناد إليه كواقعة لدفع دعوى الإثراء بدون سبب.

- تعتبر شكلية عقد الإيجار واعتماد الكتابة كركن لانعقاده موضوعاً هاماً وخصباً للدراسة لم يحظ بدراسات وافية تبيّن بوضوح تنظيم المعاملات القانونية، فهي تعد وسيلة ناجحة في يد المشرع لتوجيه المعاملات القانونية وفقاً للسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة. غير أنه تجلّى لنا تأثير المشرع الجزائري بالاتجاه المناصر للشكلية، فجعل من التصرفات التي لها تأثير على الاقتصاد الوطني تصرفات شكلية لتمكين الدولة من إحكام مراقبتها عليها وتمكين الخزينة العمومية من مداخيل معتبرة .

- يؤخذ على المشرع الجزائري أنه اهتم بتنظيم أحكام الإيجار الوارد على العقارات وأهمل منها ما يرد على المنقولات على الرغم من أهميتها مثل إيجار السيارات الذي عرف انتشاراً كبيراً ومع بقاء هذا العقد خاضعاً للعرف والنظام الداخلي لوكالة التأجير، جعله من عقود الإذعان بالنسبة للمستأجر .

التوصيات

ما تم استخلاصه من دراستنا لموضوع إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري يقودنا إلى إدراج بعض التوصيات الهامة ونذكرها فيما يلي:

- بات من الضروري العناية بالنشاط الفلاحي في ظل تدهور وعدم استقرار أسعار النفط. ونظراً لما تترك عليه بلادنا من أملاك عقارية ذات وجهة فلاحية فإنه يجب تطوير آليات الاستثمار في العقار الفلاحي بما فيه العقار الفلاحي الوقفي. وهنا نشير إلى ضرورة تفعيل دور الوقف في الحياة الاجتماعية والاقتصادية بإشراك المؤسسة الوقفية في المشاريع التنموية وكذا استحداث آليات لمراقبة مدى واحترام الهيئات المكلفة بالأوقاف لما جاء به المرسوم التنفيذي 14-70 من إجراءات قانونية وتعاقدية لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.

- اعتماد نموذج موحد لعقد الإيجار على غرار التشريعات الأجنبية يسهل كيفية إثباته سيما بعد الإشكال القانوني الذي طرحه القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية ومضمونه أنه ألغى أحكام المرسوم التشريعي 93-03 الذي أشار إلى نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بالمرسوم 94-69 ولم يلحق هذا النموذج بنصوص تنظيمية تبيّن النموذج الواجب إتباعه.

- تفعيل الإيجار الإلكتروني خاصة أن المشرع الجزائري منح للمحركات الإلكترونية نفس قوة المحركات التقليدية في الإثبات متى استجابت لشروط التوقيع الإلكتروني المقررة قانوناً. وبالتالي الاستفادة من تلك الإجراءات المرتبة على مواقع التواصل الاجتماعي لغرض السياحة دون أي تغطية قانونية.

- إعادة النظر في صياغة المادة 467 مكرر، حيث يستحيل عملياً الجمع بين كتابة العقد وثبوت تاريخه إلا إذا كانت الكتابة رسمية فيتراخى بطلان عقد الإيجار بسبب عدم ثبوت التاريخ وفقاً للمدة التي تتطلبها إجراءات التسجيل عادة دون تقصير .

- الدعوة إلى الاهتمام بالإجراءات الواردة على المنقولات لتداولها وسرعة انتشارها و تنظيم هذه العلاقة بأحكام من شأنها أن تخلق نوع من التوازن بالرغم من تعارض مصالح أطرافها.

- يستحسن بالمشروع وضع أحكام تخص عقد الإيجار الباطل، أي بعد تقرير بطلان عقد الإيجار، يعتمد القاضي شروط العقد الباطل لتعويض المتمسك به كواقعة إذ يراه أقرب للعدالة. وهذا ما يقودنا للدعوة إلى تبني أحكام تلي تقرير بطلان عقد الإيجار وتوحيد الاجتهادات القضائية في هذا الشأن.

اتضح من خلال هذا البحث كثرة وتنوع النصوص المنظمة لعقد الإيجار باختلاف طبيعة العين المؤجرة وكذا اختلاف صنف الملكية، مما جعل مهمة الباحث والقاضي صعبة في تحديد الطرق الواجب اعتمادها في الإثبات، وهو ما يدفعنا إلى دعوة المشرع إلى توحيد الأحكام التي تضبط الإيجار وإثباته وتجميعها في مرجع واحد حتى يسهل على الباحثين ورجال القانون إيجاد النصوص القانونية المتناثرة هنا وهناك في الجرائد الرسمية، تفادياً لتنازعها وتناقضها.

وفي الأخير نرجو أن يكون هذا العمل مثمراً ليكون لبنة تُساهم في بناء الفكر القانوني في بلادنا، وإن كنا على يقين أن هناك بعض النقائص سيستدركها علينا غيرنا، فلا ضير في ذلك إذ نأمل أن تمهد محاولاتنا هذه طريق البحث لغيرنا، فيُظهروا ما خفي منه، ويتجاوزوا ما اعترانا من قصور، فيصلحوا من الخطأ ما لم نتعمده، ويوضحوا من الأحكام ما لم نهتدي إليه، وما وقفت دون بلوغه أبحاثنا، ورُبَّ حكيم بلغ علمه الكمال دون خلقه. تم بحمد الله.

-القرآن الكريم.

I- المراجع باللغة العربية.

أولاً-المؤلفات:

أ- الكتب:

1. أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، طبعة نادي القضاة، مصر، الطبعة الثالثة، 2013.
2. بخيت محمد بخيت علي، القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة، دار الجامعة الجديدة، 2008.
3. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998.
4. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
5. حسام الدين عبد الغني الصغير، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
6. حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
7. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2010.
8. حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار- ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.

9. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهيئة، الوصية، الوقف)، الطبعة الثانية، دار هومة، 2009.
10. دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 4، 2005.
11. راقية عبد الجبار علي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2016.
12. رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1996.
13. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
14. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملك الوقف في الجزائر، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والاجتهادات لقضائية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013.
15. زنوشتاوس، البيع بالإيجار Location vente، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
16. سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة، 2015.
17. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 3 في العقود المسماة، الجزء الثاني، عقد الإيجار، دار الكتاب الحديث، الطبعة الرابعة، 1993.
18. سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، طبعة جديدة، 2008.

19. سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017.
20. السيد عبد الصمد محمد يوسف، أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013.
21. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
22. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2014.
23. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1953.
24. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء- الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1963.
26. عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني-دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
27. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، الأحكام العامة، الجزء الأول، دارالكتاب العربي، القاهرة، 1952.
28. عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

29. عبد المنعم البدرابي، العقود المسماة، الإيجار والتأمين، الأحكام العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1961.
30. العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار النشر للثقافة والتوزيع، عمان، 1999.
31. عليعلي سليمان، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، 2008.
32. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر والتوزيع، طبعة 2005.
33. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2005.
34. الغوثينملحة، قواعد وطرق الإثبات مباشرة في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
35. فرج محمد علي، الإثبات ومشكلاته العملية في منازعات إيجار الأماكن (طبقاً لأحداث محكمة النقض والإدارية والدستورية العليا)، الطبعة الثانية (منقحة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2013.
36. الفصايلي الطيب، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، نشر البديع، 1997.
37. قدوجبشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، جمعها ونسقها، المستشار قدوج بشير لدى مجلس قضاء برج بوعرييج، الطبعة الثانية، منقحة ومزودة إلى غاية 2002 مدعمة بقرارات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.

38. ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول، العقار الفلاحي، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
39. مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
40. محمد بن أحمد بن صالح الصالح، الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، الطبعة الأولى 1422هـ-2001، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، السعودية.
41. محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، ج 4، بيروت، لبنان، 1414 هـ.
42. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
43. محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2013.
44. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 1994.
45. محمد حسنين، نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
46. محمد سعيد الجعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي. دار هومة، الطبعة الثالثة 2009.
47. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، 2003.
48. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر، 2011.

49. محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، شركة الإعلانات الشرقية، مطابع دار الجمهورية للصحافة، د.ت.ن.
50. محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائماً لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية، دار الآفاق العربية، 2003.
51. محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
52. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، 2014.
53. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008 .
54. نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.
55. نبيل صقر، العقار الفلاحي نصاً وتطبيقاً، النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعقار الفلاحي، اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الهدى، الجزائر، 2008.
56. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.
57. همام محمود، عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

ب- الرسائل العلمية:

1. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2013.

2. بوقرة العمرية، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص علوم قانونية، قسم عقاري وزراعي، 2015/2016.
3. محمود زاوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987.
4. أسماء مكي، إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001-2002.
5. رشيد بومعزة، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2004-2005.
6. بوصبيعات سوسن، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2006-2007.
7. عيسى بخيت، طبيعة عقد الإيجار التمويلي وحدوده القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011.
8. براهيم حياة، الملكية الخاصة للأراضي الزراعية وفقاً لقانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013.

9. يحيوي يوسف، الشكلية غير المباشرة وأثرها على فعالية العقود، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013-2014.

ت-المقالات والبحوث العلمية:

1. عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 03، 2001.
2. إسماعيل بوقرة، علاء الدين قليل ط.د، النظام القانوني لأملاك البلدية في ظل التشريع الجزائري، جامعة خنشلة، العدد 07، جانفي 2007.
3. بوشنافة جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ورقة، العدد السابع، جوان 2012.
4. نصير بن آكلي، أستاذ مساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري، دراسة وتحليل، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد الخامس عشر، جوان 2016.
5. بن عودة ناجية، قماري بن ددوش نضرة، المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع، العدد 1، مارس 2018 .
6. عايلي رضوان، أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية الإدارية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، مجلة الفكر، العدد العاشر، مارس 2018.
7. بن عودة ناجية، قماري بن ددوش نضرة، الإجراءات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري ونقل حقها في ظل آخر التعديلات، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع، العدد 3، ديسمبر 2018.

ثانيا :النصوص القانونية والتنظيمية.

1- النصوص القانونية والتنظيمية الوطنية .

أ- القانون الأساسي.

- دستور 23 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد 9.

ب- القوانين.

- القانون 82-14 المؤرخ في 10 ديسمبر 1982، المتضمن قانون المالية لسنة 1983، جريدة رسمية عدد 57، مؤرخة في 30 ديسمبر 1982.

- القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 12 جويلية 1984، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة.

- القانون 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 والمتعلق بالأموال الوطنية، جريدة رسمية عدد 27، مؤرخة في 03 جويلية 1984.

- القانون 87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق لـ 8 ديسمبر 1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 50، سنة 1987.

- القانون 88-14 المؤرخ في 03-05-1988 المعدل والمتمم للقانون المدني.

- القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

- القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 15 ديسمبر 1990.

- القانون 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991، يتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 21، 1991. المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 ماي 2001، جريدة رسمية عدد 29، 2002؛ وبالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 10 شوال 1423 الموافق لـ 14 ديسمبر 2012، جريدة رسمية عدد 21، سنة 1991.
- القانون 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، جريدة رسمية عدد 65، مؤرخة في 18 ديسمبر 1991.
- القانون 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.
- القانون 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14، 2006.
- القانون 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، 2006.
- القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31، سنة 2007.
- القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- القانون 08/16 المؤرخ في 03 أوت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، جريدة رسمية العدد 46، المؤرخة بتاريخ 10 أوت 2008.

- القانون 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
- القانون رقم 11-04، المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14، 2011.
- القانون 16-07 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، جريدة رسمية، عدد 46، 2016.

ج-الأوامر.

- الأمر 66-102 المؤرخ في محرم 1386 الموافق لـ 06 ماي سنة 1966، المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، جريدة رسمية عدد 36، المؤرخة في 06 ماي 1966.
- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق لـ 08 نوفمبر 1971 يتضمن الثورة الزراعية، جريدة رسمية عدد 97، 1997.
- الأمر 74-63 المؤرخ في 10 جوان 1974، المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، جريدة رسمية عدد 49، المؤرخة في 18 جوان 1974.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 1978، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- الأمر 76-93 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، الملغي للأمر 74-63 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، جريدة رسمية عدد 12، المؤرخة في 09 فبراير 1977.
- الأمر 76-99 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن والمبنية من قبل مكاتب الترقية والتسيير العقاري، جريدة رسمية عدد 12 المؤرخة في 09 فيفري 1977.

- الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977.

- الأمر 95-13 المؤرخ في 11-03-1996 المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي، جريدة رسمية عدد 3، سنة 1996.

د - المراسيم.

- المرسوم 63-64 المؤرخ في 18 فيفري 1963، المتضمن تحديد تعويض عن تشغيل محلات ذات الاستعمال السكني وكذا ذات الاستعمال المهني والمعتبرة شاغرة، جريدة رسمية عدد 9، مؤرخة في 01 مارس 1963.

- المرسوم 63-88 المؤرخ في 18 مارس 1963، المتضمن قانون الأملاك الشاغرة، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 22 مارس 1963، ملغى بموجب المرسوم 80-278 المؤرخ في 29 نوفمبر 1980، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخة في 02 ديسمبر 1980.

- المرسوم 64-383 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 1983 الموافق لـ 17 سبتمبر 1964، المتضمن نظام الأملاك الحسبية.

- المرسوم 68-88 المؤرخ في 23 أبريل 1968، المتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102، جريدة رسمية عدد 38، المؤرخة في 10 ماي 1968.

- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976.

- المرسوم 76-143 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن إنشاء مكاتب للترقية والتسيير العقاري للولاية، جريدة رسمية عدد 12، المؤرخة في 09 فبراير 1977.

- المرسوم 76-147 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 09 فيفري 1977.
- المرسوم 85-270 المؤرخ في 05 نوفمبر 1985، يغير تنظيم دواوين الترقية العقارية وتسييرها في الولاية وعملها، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 06 نوفمبر 1985، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 27 شوال 1411 الموافق لـ 12 ماي 1991، جريدة رسمية عدد 25، المؤرخة في 29 ماي 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 89-98 الذي يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 26، المؤرخة في 28 يونيو سنة 1989.
- المرسوم التنفيذي 90-50 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 06 فيفري سنة 1990، يحدد شروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون 87-19 المؤرخ في 08-12-1987 وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 06، سنة 1990.
- المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 24 نوفمبر 1991.
- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 07 رمضان 1413 الموافق لـ 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14، المؤرخة في 03 مارس 1993. ملغى بموجب القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فيفري 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 06 مارس 2011.

- المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-03، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخة في 30 مارس 1994.
- المرسوم التنفيذي 97-35 المؤرخ في 14 يناير 1997، 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، جريدة رسمية عدد 04 مؤرخة في 15 جانفي 1997.
- المرسوم التنفيذي 97-506 المؤرخ في 29 ديسمبر 1997، يحدد القواعد المنظمة للإيجار المطبق على المساكن التابعة للأملاك الإيجارية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، والموضوعة للاستغلال ابتداءً من أول يناير سنة 1998، جريدة رسمية عدد 88، المؤرخة في 30 ديسمبر 1997، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي 08-142 المؤرخ في 11 ماي 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، جريدة رسمية عدد 24 المؤرخة في 11 ماي 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-43 المؤرخ في 01 فيفري 1998، يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفياته، جريدة رسمية عدد 05 المؤرخة في 04 فيفري 1998، ملغى بموجب المرسوم رقم 16-310، الذي يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن العمومي الإيجاري الذي تسييره دواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفياته، المؤرخ في 30 نوفمبر 2016، جريدة رسمية عدد 70، المؤرخة في 08 ديسمبر 2016.
- المرسوم 98/381 المؤرخ في 12 شعبان عام 1419 الموافق لأول ديسمبر سنة 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90، سنة 1998.

- المرسوم رقم 10-326 المؤرخ في 17 محرم 1432 الموافق ل 23-12-2010 الذي يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة، جريدة رسمية عدد 79، سنة 2010.

- المرسوم التنفيذي 14-07 مؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 10 فيفري 2014، يحدد شروط وكفاءات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية عدد 09، سنة 2014.

2- القوانين الأجنبية:

- القانون المدني الفرنسي المؤرخ في 17-03-1804 المعدل بالقانون 46-82، المؤرخ في 14 أبريل 1946.

- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

- القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001.

- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

- القانون المدني السوداني لسنة 1984 الصادر بتاريخ 14/02/1984 .

- قانون إيجار الأماكن المصري، رقم 49 لسنة 1977.

- قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم 178 لسنة 1952 .

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.

ثالثا- القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا 41480 المؤرخ في 09-07-1984، م.ق. العدد 04 لسنة 1984.

- قرار المحكمة العليا رقم 30618 المؤرخ في 16-05-1983، م.ق. العدد 01 لعام 1989.

- قرار المحكمة العليا 31517 المؤرخ في 18-06-1984 م.ق. العدد 04 لعام 1989.
- قرار المجلس الأعلى 36558 المؤرخ في 24-09-1984، م.ق. العدد 02 لعام 1989.
- قرار المحكمة العليا 34131 المؤرخ في 02-01-1984، م.ق. العدد 1 لعام 1990.
- قرار المحكمة العليا 78951 المؤرخ في 11-05-1992 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 86744 المؤرخ في 12-07-1992 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 85544 المؤرخ في 23-09-1992 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 79015 المؤرخ في 21-12-1992 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 113765 المؤرخ في 27-09-1994 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 117880 المؤرخ في 14-03-1995 عدد خاص 1997.
- قرار المحكمة العليا 204932 المؤرخ في 09-03-1999 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 258049 المؤرخ في 25-02-2004 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 315271 المؤرخ في 21-12-2005 م.ق. العدد 2 لعام 2006.
- قرار المحكمة العليا 384457 المؤرخ في 17-01-2007 قرار غ.م.
- قرار المحكمة العليا 921219 المؤرخ في 20-02-2014 م.ق. العدد 2 لعام 2014.

رابعا-المواقع الإلكترونية:

- كيفية إثبات إيجار السكنات الاجتماعية في القانون الجزائري، الموقع الإلكتروني:
القانون الشامل،

<http://shamela.ws/index.php/author/54>.

- الإصدار الرسمي لموقع سماحة الإمام تقي الدين ابن تيمية - رحمه الله -

<http://shamela.ws/index.php/author/54>

- الموقع الإلكتروني: كراء الأرض والشجر بالسنة , خالد عبد المنعم الرفاعي، طريق الإسلام

<https://ar.islamway.net>

- تميم بن عبدالله بن سيف التميمي ، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري ، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع .

<https://books.google.com>

- <https://ejar.sa/ar>

II-المراجع باللغة الفرنسية:

- Alain BENABENT, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 7^{ème} édition, Montchrestien, paris, 2006.
- Brulard (Y) et Fernandez (P), Signature électronique la réforme aura-t-elle accouché d'une souris, 1^{ère} partie, Petites Affiches, 25 octobre 2001, n°213.
- Code civil français, Dalloz, 1997- 1998.
- François Terr, Introduction générale au droit, 3^{ème} édition, précis Dalloz, 1996.
- Gabriel Marty et Pierre Raymand, Droit civil, les obligations, T.1, les sources, 2^{ème} édition, Sirey, paris, 1988.
- Joseph-André Rogron, Code civil, expliqué par ses motifs et par ses exemples, 5^{ème} édition, Bruxelles, 1829.
- Mazeaud (Henri et Léon) et Charles (François), Leçons de droit civil, T.1, 1^{er} volume, Introduction à l'étude du droit, 11^{ème} édition par Chabas (François) et Juglart (Michel) de Delta, paris, 2000.
- Mega code civil, édition Dalloz, paris, 2001.

- Pothier Robert Joseph, Œuvres complètes de Pothier, tome 6, traité du contrat de louage, nouvelle édition, paris, 1821- 1824.
- SIMLER (Ph), Droit civil les biens, 4^{ème} édition, Dalloz, paris, 1992.

فهرس الملاحق

الصفحة	العنوان	رقم الملحق
242	نموذج العقد بالنسبة للإيجارات المسلمة قبل أكتوبر 1996. ملحق المرسوم 76-147.	01
251	نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 والمحدد في المرسوم 94-69.	02
254	عقد إيجار صادر عن د.ت.ع. لولاية سيدي بلعباس.	03
256	عقد إيجار سكن ووقي.	04
259	نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود بالشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.	05
266	عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق المزاد العلني.	06
270	دفتر شروط يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزاد في الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة مرفق بعقد المزاد العلني.	07
272	استمارة تتعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار. استمارة تتعلق بتحويل حق الامتياز إلى حق إيجار.	08
276	عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة.	09

ملحق رقم 01: نموذج العقد بالنسبة للإيجارات المسلمة قبل أكتوبر 1996.

ملحق المرسوم 76-147

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

(عقد إيجار نموذجي)

بين كل من:

.....(تعيين المصلحة المؤجرة).

العنوان:

ممثله في: (بيان اسم ولقب ورتبة المسؤول، ذي الأهلية القانونية
للتعهد نيابة عن المصلحة المؤجرة).

طرف أول

..... والسيد (ة):

..... الاسم (الاسم السابق) (عند الاقتضاء):

..... المولود (ة) في:

..... المقيم (ة) في:

طرف ثاني

اتفقا وقررا الآتي:

الفصل الأول

الموضوع

المادة الأولى: طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد، يؤجر: (تعيين
المصلحة المؤجرة) إلى: (تعيين المستأجر) الذي يقبل استعمال محل السكن المحدد
بعده للسكن فقط اعتبارا من: (يحدد تاريخ بدء الإيجار).

المادة 2: تتكون الأمكنة المؤجرة من: (طبيعة المكان: فيلا - شقة) الكائنة
..... (المدينة رقم شارع السلم) الواجهة الطابق
..... مؤلفة من: (عدد الغرف) القابلة للسكنى.

- مطبخ.

- مرحاض.

- غرف أخرى.

- الملحقات (بيان بقائمة الملحقات المحتملة).

المادة 3: يحدد بدل الإيجار بـ دج، منه، مبلغ (المبلغ كتابية) كبديل إيجار أساسي، ومبلغ دج ممثلاً للأعباء.

وعند الاقتضاء، بعض تخفيض نسبة الـ 40% من القيمة الإيجارية الأصلية الممنوحة لأعضاء جيش التحرير الوطني، والمنظمة المدنية لجبهة التحرير الوطني، يخفض بدل الإيجار إلى دج.

وتحسب القيمة الإيجارية والأعباء طبقاً للنظم السارية، وتكون قابلة لإعادة النظر فيها.

الفصل الثاني: الشروط العامة للإيجار.

المادة 4: طبقاً لأحكام المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 والمتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن بصفة أساسية، يحدد هذا العقد بالشروط المبينة بعدد.

المادة 5: يقرر المستأجر بأنه على علم تام بالأمكنة لرؤيته إياها ومعاينته لها وأنه تحقق من استلامه للأمكنة في حالة جيدة قابلة للسكنى، طبقاً لمحضر الأمكنة المعد من قبل المصلحة المؤجرة والموقع منه شخصياً.

المادة 6: يلتزم المستأجر بالآتي:

1- أن يشغل الأمكنة لسكنه بصفة أصلية وشخصية وكذلك لأعضاء عائلته الذين يعيشون عادة تحت سقف منزله.

2- ألا يباشر في الأمكنة أي نشاط تجاري أو صناعي أو أية مهنة أخرى دون ترخيص صريح ومكتوب من المصلحة المؤجرة.

3- لا يخول بأي حال من الأحوال ولو بصفة مؤقتة سلطة التخلي أو التأجير من الباطن أو يضع مجاناً تحت تصرف الغير كل أو بعض الأماكن المؤجرة.

- 4- أن ينتفع بالأمكنة كرب عائلة صالح، وأن يحافظ عليها في حالة جيدة بإجراء الترميمات التأجيرية والصيانة من أي نوع وأن تكون في حالة نظافة تامة وأن يعيدها عند انتهاء الإجارة إلى ما كانت عليه.
- 5- أن يصون تشغيل التركيبات والأجهزة الموجودة داخل الأمكنة المؤجرة صيانة تامة، وأن يخضع للتعليمات التي تصدرها المصلحة المؤجرة لضمان أفضل تشغيل له.
- 6- ألا يصب في المجاري المائية المواد الدهنية أو خلافها، مما يعوق بطبيعة الحال الجريان العادي للمياه أو يضر بالحفاظ على نفس المجاري.
- 7- أن يضمن بوسائله الخاصة، وعلى نفقته، إجراء تسليك جميع مجاري المياه المسدودة التي تتصل بالأمكنة المؤجرة، إلى غاية المجرى المشترك للمياه.
- 8- ألا يجري أي فتحة بالجدران وألا يعدل وضع وتوزيع الأمكنة المؤجرة، إلا بترخيص صريح وكتابي من المصلحة المؤجرة التي تحتفظ بالحق في مراقبة الأشغال.
- 9- أن تكون الأمكنة المؤجرة دائما مزودة بالأثاث والمنقولات بالمقدار الكافي لمواجهة تسديد الإيجارات وكذلك تنفيذ هذا العقد.
- 10- أن يتمتع في جميع الظروف هو والأشخاص الذين يعيشون ببيته، من كل ما من شأنه أن يعكر صفو الهدوء أو أمن العمارة أو الأضرار بحسن منظرها.
- 11- أن يراقب أولاده بمنعهم من تعكير صفو الهدوء بالنسبة للمستأجرين الآخرين وخاصة مزاولة الألعاب غير المناسبة والخطيرة، وملاحظتهم بعدم توسيع السلالم والجدران الخارجية والداخلية للعمارات، والمصاعد والأبواب وصناديق الرسائل وكل الأجزاء المشتركة، وعدم خلع العشب والمغروسات أو أي تجهيز آخر أو تركيب داخلي أو خارجي.
- 12- أن يحترم جميع أحكام النظم الداخلية للعمارة وكذلك كافة التعليمات التي ترى المصلحة المؤجرة وضعها من أجل المنفعة العامة.
- 13- أن يعيد مباشرة جميع المفاتيح الخاصة بالأمكنة إلى المصلحة المؤجرة عند انتهاء الإجارة وبعد الوفاء بكافة التزاماته.
- المادة 7:** يجب على المستأجر أن يبلغ المصلحة المؤجرة، برسالة موصى عليها من علم الوصول، بنيته في إخلاء الأمكنة المؤجرة وذلك قبل شهر من تاريخ الإخلاء.

المادة 8: يجب على المستأجر أن يشارك - عند مغادرته - في معاينة الأمانة لتحرير محضر بذلك.

يعتبر المحضر بمعاينة الأمانة المعد من قبل المصلحة المؤجرة فقط حضوريا، وذلك في حالة الغياب المتعمد من المستأجر المغادر. وفي هذه الحالة، يحتج بهذا المحضر قبل المستأجر الذي يعتبر - تبعا لذلك - متنازلا عن إبداء أية منازعة في صحة المحضر.

المادة 9: تظل كافة التركيبات والتجملات والتحسينات التي أجراها المستأجر بالأمانة المؤجرة عند انتهاء الإجارة، ملكا للمصلحة المؤجرة، دون تعويض ومع عدم المساس بحق المؤجر في طلب إعادة الأمانة إلى حالتها الأولى وعلى حساب المستأجر وذلك في حالة ما إذا نفذت الأعمال دون ترخيص منها.

الفصل الثالث

الإيجار والأعباء والكفالة

المادة 10: يحدد بدل الإيجار طبقا للأحكام التطبيقية المنصوص عليها في الأمر رقم 76-94 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 والمتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحال المخصصة للسكن والمبينة من قبل مكاتب الترقية والتسيير العقاري.

ويضاف على بدل الإيجار الأصلي، الخدمات العامة والضرائب الإيجارية، وعند الاقتضاء مصاريف التوريدات الفردية والأتاوى التبعية، المعتبرة تحت مدلول الأعباء المشتركة.

المادة 11: في حالة التعديل الكلي أو الجزئي للعناصر التي استخدمت أساسا في حساب الإيجار والأعباء المشتركة تطبق الأحكام الجديدة بحكم القانون على هذا العقد وتكون سارية المفعول اعتبارا من تاريخ صدور القرار المعدل.

المادة 12: يستحق بدل الإيجار والأعباء المشتركة وتتم التسوية في موعد أقصاه اليوم الخامس من الشهر التالي ويسدد بعد تقديم القسيمة المعدة بمعرفة المصلحة المؤجرة.

ويكون التسديد الذي يقوم به المستأجر كالاتي:

إما نقدا لدى..... وإما بموجب شيك مسحوب لفائدة

المادة 13: في حالة انسداد مجاري التصريف المشتركة، يكون المستأجر ملزماً بجزء من مصاريف التصليح التي تحملتها المصلحة المؤجرة، وذلك إذا ما انتفع المستأجر من هذه المجاري وكان يوجد في أعلى نقطة الانسداد.

المادة 14: يتحمل المستأجر جميع المصاريف الناجمة عن الخسائر التي يحدثها بفعله أو بفعل أي شخص يكون مسؤولاً عنه.

المادة 15: يلتزم المستأجر بأن يسدد شخصياً ومباشرة للمصالح المعنية وفي الآجال المحددة، استهلاكاته للماء والغاز والكهرباء، وكذلك الأعباء المتعلقة بصيانة وتأجير العدادات المتعلقة بها.

وفي حالة عدم وجود عدادات فردية بالعمارة، يكون توزيع الاستهلاكات الفردية التي حددتها المصلحة المؤجرة بطريقة جرافية والمكلفة بتحصيل المصاريف مقدماً لتسويتها على أساس تكوين المنزل وعدد الأشخاص الشاغلين للأمكنة.

المادة 16: يقوم المستأجر، عند التوقيع على هذا العقد، ولضمان تنفيذ التزاماته بإيداع كافلة تعادل قيمتها بدل الإيجار الأصلي لثلاثة أشهر، ويسلم له إيصال بذلك.

وترد الكفالة إلى المستأجر الذي يخلي المكان المؤجر بعد استئصال مبلغ الترميمات التأجيرية وأية مستحقات أخرى محتملة تقع على عاتقه عند الاقتضاء.

ولا يعفى إيداع هذا الضمان المستأجر - في أي وقت كان - من التزاماته بتسديد الإيجار وتوابعه في الآجال المحددة.

الفصل الرابع

صيانة العمارات

المادة 17: يتعهد المستأجر بعدم التعرض لتنفيذ جميع أعمال الصيانة أو الترميمات الكبرى التي ترى الهيئة المسيرة ضرورة إجرائها بالأمكنة المؤجرة في العمارة أو بجوارها، دون المطالبة بأي تعويض أو خفض في الإيجار والخدمات، مهما كانت أهمية ومدة الأعمال ولو تجاوزت 40 يوماً.

ويجب على المستأجر أن يخطر فوراً وكتابة عن كل حدث يتطلب ترميمات تقع على عاتق المصلحة المؤجرة وإلا كان مسؤولاً مسؤولية شخصية.

المادة 18: تكون الأعمال الصيانة التي تقع على عاتق المصلحة المؤجرة وعلى سبيل البيان كالتالي:

- إصلاح أو ترميم السقوف والسطوح.

- ترميم الجدران الحاملة وهياكل البناءات وكذلك الواجبات.
 - إصلاح أو تبديل أعمال النجارة الخارجية.
 - تصريف مجاري المياه القذرة.
 - إصلاح المصاعد.
 - إصلاح السلالم، وكافة الأجزاء المشتركة من العمارة.
 - تخصيص الواجهات وتبييضها.
 - تجديد دهانات كافة الأجزاء المشتركة وكذلك النجارة الخارجية.
 - وكافة الترميمات التي تقع على عاتقها عن طريق التشريع أو التنظيم.
- المادة 19: يلتزم المستأجر بتنفيذ كافة الترميمات التأجيرية أو الصيانة داخل الأمكنة التي يشغلها، وخاصة.

- ترميم أو تبديل الأجهزة الصحية المكسورة أو المعطوبة.
 - إصلاح رشح المياه داخل الأمكنة المؤجرة.
 - تركيب أو إصلاح الأجهزة الكهربائية الموجودة.
 - إصلاح أو تبديل الأقفال، والمقابض والمفصلات، والمزاليج.
 - إجراء الدهانات الداخلية.
 - تبديل البلاطة والقيشاني، (الخرزف) داخل الأمكنة.
 - كافة الترميمات التي تقع على عاتقه بمقتضى الأحكام التشريعية أو التنظيمية.
- المادة 20: يجب على المستأجر أن يرحب بالزيارات الدورية التي يقوم بها الأعوان المحولون من المصلحة المؤجرة، والمكلفون بمراقبة الأحوال الصحية ومظهر وصيانة العمارة.

الفصل الخامس

النظام الداخلي للعمارة

- المادة 21: فضلا عما يلزم به المستأجرين احترام اللوائح العامة للشرطة والصحة والأمن، يتعهد بتنفيذ وعدم مخالفة الأحكام الخاصة للنظام الداخلي للعمارة الذي وضعته المصلحة المؤجرة.

- وتلتزم القيوم المطلقة للنظام الداخلي، الشاغلين بالسهر على حسن مظهر العمارة وخاصة الردهات والسلالم والعتبات والأفنية الداخلية والمصاعد والحدائق، ويمنع على وجه الخصوص.
- التخزين داخل الأمكنة المؤجرة لجميع المواد القابلة للاشتغال أو الخطرة على أمن العمارة.
 - إيجاد عوائق بردهة مدخل العمارة والسلالم والعتبات والأفنية الداخلية.
 - جميع الكتابات على الجدران والأبواب والأرضيات.
 - استعمال الأطفال الذين يقل عمرهم عن 14 سنة للمصعد دون مراقبتهم.
 - إيداع القمامة خارج الأوعية المخصصة لها أو الأمكنة المحتجزة لهذا الغرض.
 - أي ضوضاء تخلق راحة الشاغلين الآخرين للعمارة وعلى وجه الخصوص بعد الساعة العاشرة مساءً، وزيادة على ذلك، يقضي النظام الداخلي للعمارة بأنه:
 - لا يمكن أن يشغل الأمكنة المؤجرة إلا أشخاص يتحلون بسلوك حسن وأخلاق حميدة.
 - يجب ألا تكون الشرفات مزدهمة بأشياء تضر بالصحة أو بجمال العمارة وألا تستخدم لنشر الملابس عندما تطل على الطريق.
 - يجب على كل آو لحيوانات أليفة كالكلاب والقطط والطيور أن يسهر على ألا يزعج تواجدها راحة الشاغلين الآخرين.

الفصل السادس

حقوق المستأجر

- المادة 22:** تلتزم المصلحة المؤجرة، بأن تسلم الأمكنة المؤجرة للمستأجر في حالة جيدة صالحة للسكن، وأن تجري تبعا لذلك الصيانة والترميمات التي تقع على عاتقها بغية الإبقاء على حالة صلاحيتها للسكن.
- المادة 23:** تضمن المصلحة المؤجرة للمستأجر كافة الأضرار أو عوائق الانتفاع المترتبة على فعل مندوبيه أو الغير.
- المادة 24:** في حالة استرجاع العمارة بسبب أشغال تتطلب الإجراء المسبق عن الأمكنة المشغولة، تلتزم المصلحة المؤجرة تجاه المستأجر بتبديل أمكنة بحالة صالحة للسكنى حتى تمام تلك الأشغال.

المادة 25: يستفيد المستأجر الذي يقوم عادة بتنفيذ كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه من حق البقاء بالأمكنة.

ويؤول هذا الحق لجميع أعضاء عائلته الذين يعيشون عادة تحت سقف منزله في حالة وفاته أو غيابه أو اختفائه أو لأي سبب آخر معترف به قانوناً.

المادة 26: لا يستطيع المستأجر أو أصحاب الحق المشار إليهم في المادة السابقة أن يتمسكوا بحق البقاء بالأمكنة:

- إذا صدر بشأنهم حكم بالطرد مشمول بالنفاد.

- إذا لم يشغلوا حقيقة الأمكنة المؤجرة لفترة لا تقل عن ثمانية أشهر خلال سنة إيجارية، بشرط عدم مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 13 فقرة 3 من المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976 المشار إليه في المادة 4 أعلاه،

- إذا كان لهم منزل أو في استطاعتهم أن يحرصوا باستعمال حق الاسترداد على منزل يفى بحاجة عائلتهم، ويقع في نفس بلدة محل إقامتهم،

- إذا كان لهم سند شغل المكان تابعا لعقد عمل، عندما ينتهي العمل بهذا العقد،

- إذا كانت الأمكنة المسكونة غير صحية وكان سكانها محظورا، أو صدر بشأنها الخطر، يقضي بهدم العمارة المهتدة بالانهيار.

المادة 27: يجوز أن يرخص للمستأجر المستفيد من حق البقاء بالأمكنة في تبديل الأمكنة التي يشغلها بغية استعمال أفضل للعائلة.

وتمنح لجنة توزيع المنازل المنشأة لدى المجلس الشعبي البلدي بهذا الترخيص، طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم المشار إليه أعلاه.

ولا يصرح بالتبديل إلا إذا كانت الأمكنة واقعة في نفس البلدة.

ولا يقبل أي تبادل من قبل المصلحة المؤجرة، إذا لم يف المتنازل مسبقاً بجميع التزاماته المستحقة من جراء شغله للمكان المراد إبداله.

المادة 28: وفي حالة الطلاق، يؤول حق الإجارة والبقاء بالأمكنة للزوج الذي يعينه حكم المحكمة.

الفصل السابع

العقوبات

المادة 29: عند التخلف عن تسديد قسط واحد من بدل الإيجار في موعده، أو على أثر عدم تنفيذ أي من الشروط أو الالتزامات التي يحتويها هذا العقد، وإذا ما استمر عدم التسديد أو عدم التنفيذ بعد اعتذار المستأجر لمدة ثلاثة أشهر، يلغى عقد الإيجار بقوة القانون، ويطرد المستأجر وكافة الشاغلين للمكان الذين هم تحت كنفه بمجرد أمر مستعجل، مع عدم الإخلال باتخاذ كافة الإجراءات القضائية الأخرى.

المادة 30: يكون لبديل الإيجار والأعباء وكل ما هو مستحق للمصلحة المؤجرة بموجب أحكام هذا العقد، امتياز على كل ما يوجد بالأمكنة المؤجرة من أموال منقولة طبقاً لأحكام المادة 995 من القانون المدني.

المادة 31: تكون العقوبات المنصوص عليها في القانون عن جرمي النصب وخيانة الأمانة هي العقوبات الواجب تطبيقها على كل مستأجر يحصل بصفة مباشرة أو غير مباشرة، على مبلغ من المال أو أي شيء ذي قيمة عند إخلائه الأمكنة المؤجرة.

المادة 32: يرفع للوالي لما له من سلطة الوصاية، التحكيم في كافة المنازعات المتولدة عن طريق أحكام هذا العقد.

المادة 33: فيما يتعلق بالمنازعات، تختص المحكمة التي تقع في دائرتها العمارة المؤجرة بالنظر في المنازعات المحتملة.

المادة 34: يتحمل المستأجر رسوم الطابع والتسجيل المتعلقة بهذا العقد المتضمن نقل حق الانتفاع.

المادة 35: تقوم المصلحة المؤجرة بتحرير هذا العقد في نسختين وتسلم إحداها للمستأجر.

حرر ب في

توقيع وختم المصلحة المؤجرة

(تحرير بخط اليد)

توقيع المستأجر

تلي وصادق عليه

ملحق رقم 02:

عقد الإيجار

(نموذج حسب المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري)

بين..... (الهوية الصحيحة للمالك) المسمى فيما يأتي المؤجر و..... (هوية المكتري) المسمى فيما يأتي المستأجر. المادة الأولى: يؤجر المستأجر، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا العقد، الملك المسمى:..... (تعيين الملك المؤجر ووصفه وتركيبه وموقعه وملاحقه إن اقتضى الأمر).

والكل مطابق لحالة الأماكن المعاينة حضوريا والواردة في الملحق المرفق بهذا العقد.

المادة 2 : مدة العقد.

اتفق على التأجير المقصود بهذا العقد مدة وتبتدىء هذه المدة من تاريخ..... (ويمكن تجديد 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 مقابل وصل مخالصة يسلمه له المؤجر . (تعيين شروط ثمن الإيجار وكيفيات ذلك إن اقتضى الأمر).

المادة 4 : الأعباء .

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

- (1) يتحمل المستأجر (تبين بدقة العناصر المعينة)
- (2) يتحمل شروط المؤجر (تبين بدقة العناصر المعينة)

المادة 5 : الضمانات .

يدفع المستأجر مبلغا قدره دج عند التوقيع مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة " إيداع كفالة " يسلمه له المؤجر وذلك ضمانا لحسن استعمال الملك المؤجر طبقا لوثيقة حالة الأماكن المعاينة حضوريا وبعد خصم المصاريف المقدرة للترميم والإصلاح المحتملين .

التزامات الطرفين المتعاقدين

المادة 6 : التزامات المستأجر .

- يلتزم المستأجر بما يأتي :
- شغل الأماكن طبقا للغرض المنفق عليه .
- دفع ثمن الإيجار في الموعد المنفق عليه ودفع مبالغ الأعباء الواقعة على عاتقه .
- عدم تحويل المحلات والتجهيزات المؤجرة المشتركة أو الأجزاء الخاصة في الأماكن المؤجرة على حالتها ،
- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها ،
- إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المنفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 وذلك دون اعذار ولا أخطار سابق من المؤجر ،
- جميع الالتزامات الأخرى التي يتفق الطرفان عليها .

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 يتحملها صراحة المستأجر .
 - الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعا ارتياحا ،
 - 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 ملحقة بالعقد للمستأجر خلاصة النظام المتعلق بالتمتع بالأجزاء الخاصة المشتركة وكذلك الحصة التي تدفع عن كل صنف من أصناف الأعباء.

انفصام 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 يبادر به المستأجر .- يمكن للمستأجر أن يفسخ العقد بسبب ما يأتي:

- تغيير مكان الإقامة ،

- أي سبب آخر شخصي وعائلي .

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 بالاستهلاك.

المادة 11 : عملاً بإحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 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

ملحق رقم: 03 عقد إيجار صادر عن د.ت.ع. لولاية سيدي بلعباس.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة السكن، العمران و المدينة
ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس
العنوان: شارع بلاحة عباس سيدي بلعباس -
الهاتف: 048-54-46-12 048-54-26-11 048-54-14-49 الفاكس: 048-54-14-49

رقم 2016/770

عقد إيجار خاص بالسكن

بين
ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس ، الكائن بشارع بلاحة عباس الممثل من طرف :
الوظيفة : المدير العام الاسم: اللقب:

و
السيد (ة)
المولود بتاريخ
السيد (ة)
المولود بتاريخ

تحويل بعد وفاة الزوج و تنازل الورثة
مستفيد في إطار :
امدعو المستأجر

فقان على ما يأتي :
المادة الأولى (01) : موضوع العقد
جر المؤجر وفق الشروط المعينة في المرسوم التنفيذي رقم 142-08 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1429 الموافق لـ 11 مايو 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي
إيجاري و طبقا للأحكام المبينة في هذا العقد للمستأجر الذي يقبل المحل المخصص للسكن المبين في المادة 03 أتمه مقابل دفع قيمة الإيجار و الأقساط الإيجارية المتعلقة به
إعادة الثانية (02) : مدة العقد يبرم هذا العقد لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ إمضائه.
إعادة الثالثة (03) : مكونات السكن المؤجر
لك المؤجر سكن مساحته المبنية م² ، و المساحة الغير المبنية م² يتكون من غرف ومطبخ وحمام F02
أرضه بلدية
إعادة الرابعة (04) : قيمة الإيجار
هذا الإيجار مقابل مبلغ الإيجار 1782,30 ألف و سبعمائة و إثنتان و ثمانون دج و 30 سنتيم (بالأحرف و الأرقام) منه
1508 دج كإيجار رئيسي و 168,00 دج تمثل الأعباء الإيجارية مع احتمال بعد تطبيق التخفيض في مبلغ الإيجار الرئيسي الممنوح للمجاهدين
في الحقوق يصبح مبلغ الإيجار دج .
شهريا المبلغ الإجمالي للمستحقات الإيجارية المتكونة من قيمة الإيجار الرئيسي ، الأعباء و الرسوم القانونية طبقا للوصل التموضعي المصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالسكن
جب دفع مبلغ الإيجار في اليوم الخامس من الشهر الموالي كآخر أجل .
على المبالغ غير المدفوعة بعد شهرين من تاريخ استحقاقها نسبة 5 % على كل شهر تأخير لا بدفع المستأجر مبلغ الإيجار لسنة (06) أشهر متتالية و بعد ثلاثة (03) اعذارات بقية بدون جدوى ، يحتفظ المؤجر بحق فسخ عقد الإيجار دون المساس بالمطالبات
تية التي ترفع ضده من أجل تحصيل المبالغ الغير المدفوعة وطرده .
إعادة الخامسة (05) : تخصيص السكن المؤجر يستعمل السكن موضوع هذا العقد لإسكان فقط وعليه لا يمكن للمستأجر ممارسة أي تجارة فيه و لا يخصصه لأي نشاط
كل استعمال غير سكني مثبت قانونيا يؤدي إلى فسخ عقد الإيجار مع تسليم المستأجر للسكن للمؤجر بتسلم السكن بالمؤجر و ملحقاته إن وجدت في حالة
إعادة السادسة (06) : تسليم السكن يلتزم المؤجر بتسليم السكن المؤجر و ملحقاته إن وجدت في حالة حسنة لإسكان و المعدات و التجهيزات المرتبطة بها في حالة اشتغال
إعادة السابعة (07) : الإصلاحات يتعهد المؤجر بالقيام على عاتقه بجميع الإصلاحات الضرورية ، باستثناء الإصلاحات التي تقع على عاتق المستأجر ، وفي حالة عدم احترام المستأجر ، يتحتم على
الاتزام ، يلزم المؤجر بدفع تعويض لإصلاح الضرر الذي يكون قد أصاب المستأجر ، نتيجة عدم القيام بالأشغال المفروضة عليه والتي تؤدي إلى عرقلة الانتفاع بالسكن .
إعادة الثامنة (08) :
إعادة التاسعة (09) :
إعادة العاشرة (10) : مبلغ الضمان على المستأجر قبل استغلال السكن المؤجر له أن يدفع مبلغ الضمان قدره 10.000,00 دج للفرقة الواحدة كضمان مقابل تسليم وصل .
الضمان إلى المستأجر عند إخلاء الأماكن بعد خصم مصاريف التوصيلات إن كانت و مبلغ الإيجار و الأعباء الإيجارية المتعلقة به التي لم يدفعها .

المادة الحادية عشر (11) : قواعد مراجعة مبلغ الإيجار يكون مبلغ الإيجار قبلا للمراجعة كل سنة في حالة التعديل الكلي أو الجزئي للمعايير التي اعتمدت كقاعدة لحساب مبلغ الإيجار والأعباء الإيجارية المتصلة بها .

المادة الثانية عشر (12) : الإيجار من الباطن يلتزم المستأجر بشغل الميسكن موضوع هذا العقد بصفة شخصية و مستمرة ، وعدم إيجاره من الباطن كليا أو جزئيا أو ترك شغله من طرف الغير ولو بصفة مؤقتة ، وفي حالة المخالفة سيتم تطبيق أحكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 147/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 فيما يخص النصب و خيانة لأمانة .

المادة الثالثة عشر (13) : المسؤولية على المستأجر لكي لا يتحمل المسؤولية في حالة حادث ، إبلاغ الهيئة المؤجرة كتابيا ودون أجل عن كل حادث يستدعي التصليحات التي تقع على نفقة الهيئة المؤجرة .

المادة الرابعة عشر (14) : تجديد عقد الإيجار يمكن تجديده عند الإيجار بصفة ضمنية حسب الشروط نفسها التي ينص عليها المرسوم التنفيذي رقم 142-08 المؤرخ في 05 ماي الأولى عام 1429 الموافق لـ 11 مايو سنة 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري .

المادة الخامسة عشر (15) : فسخ عقد الإيجار في حالة عدم خضوع المستأجر لإحدى التزاماته كما هي مبينة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 142-08 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1429 الموافق لـ 11 مايو سنة 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري وفي دفتر الشروط الرفق بالملاحق الثاني لنفس المرسوم ، يمكن فسخ العقد بقوة قانون مع تسليم المستأجر العين المؤجرة . غير أنه يمكن للمستأجر أن يطلب الفسخ المسبق للعقد .
في كلتا الحالتين يسترجع السكن ويعد منحه من جديد وفق أحكام المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه .

حقوق وواجبات الهيئة المؤجرة و المستأجر

المادة السادسة عشر (16) : تحديد حقوق وواجبات الهيئة المؤجرة وتلك المتعلقة بالمستأجر .

المادة السابعة عشر (17) : يتعهد المستأجر بشغل الأماكن المؤجرة بصفة دائمة و استعمالها لسكنه الرئيسي و الشخصي من طرف أعضاء عائلته الذين يعيشون عادة تحت سقفه بهذه الصفة، لا يمكنه، ولو بصفة مؤقتة التنازل عن كل الأماكن المؤجرة أو جزء منها و إيجارها من الباطن أو وضعها مجفا تحت تصرف الغير .

المادة الثامنة عشرة (18) : يتعهد المستأجر بدفع مبلغ الإيجار و الأعباء الإيجارية في الأجل المتفق عليه .

المادة التاسعة عشرة (19) : يجب على المستأجر و الأشخاص الذين يعيشون في منزله الامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بهود أو أمن العمارة أو المماس بحسن بنائها و يتعهد باحترام كل التعليمات التي يرى المؤجر أنها ضرورية للمنفعة العامة ، زيادة على ذلك .

المادة العشرون (20) : يتحمل المستأجر التكاليف الناتجة عن التمويل بالغاز و الماء و الكهرباء و كل الخدمات .

المادة الواحد والعشرون (21) : يتعهد المستأجر بأن يقوم بوسائله الخاصة وتكاليفه الذاتية بإقراض القنوات المسدودة التي تخدم الأماكن المؤجرة وذلك على حد القناة المشتركة .

المادة الثانية والعشرون (22) : يتعهد المستأجر بعدم إحداث أي تغيير في السكن المؤجر دون موافقة محررة من طرف المؤجر .

المادة الثالثة والعشرون (23) : يتعهد المستأجر بعدم المطالبة بأي تجهيز أو تحسين من طرفه للعقار المؤجر .

المادة الرابعة والعشرون (24) : يلتزم المستأجر باحترام أحكام النظام الداخلي للعمارة وكذا كافة التعليمات التي يراها المؤجر مفيدة للمصلحة العامة .

المادة الخامسة والعشرون (25) : في حالة خضوع العمارة للنظام الملكية المشتركة ، يلتزم المستأجر باحترام قواعد التسيير المطبقة على الملكية المشتركة .

تزم المستأجر بتحمل كل المصاريف الناتجة عن الأضرار التي أحدثها أو أحدثها شخص تحت مسؤوليته و التكاليف بها .

المادة السادسة والعشرون (26) : يلتزم المستأجر بعدم الاعتراض لأشغال الصيانة و تحسين الأجزاء المشتركة أو الأجزاء الخاصة لنفس العمارة ، وكذا الأشغال الضرورية بقاء الأماكن المؤجرة في حالة قابلة للإسكان وهذا مهما كانت أهمية ومدة هذه الأشغال .

المادة السابعة والعشرون (27) : يلتزم المستأجر بالتكفل بالأشغال الخاصة و المتعلقة بالصيانة العادية للأماكن و كل التجهيزات التي يستغلها وهذا من أجل إبقائها في حالة جيدة

المادة الثامنة والعشرون (28) : يحتفظ المؤجر بحق المطالبة للمستأجر مع تكفل هذا الأخير بالنفقات المتعلقة بإعادة الأماكن على الحالة التي كانت عليها في حالة حاجتها للتسيير هذه الأشغال دون موافقة المبدئية .

المادة التاسعة والعشرون (29) : زيادة على البنود المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا، يلتزم المستأجر بتنفيذ كل أحكام النظام الداخلي الخاصة للعمارة الذي يعده المؤجر لاسيما التعليمات المتعلقة بالحفاظ الحسن لحالة العمارة .

حرر بسبدي بلعاس في

حرر بسبدي بلعاس في

الإمضاء لإختصاص الهيئة المؤجرة

إمضاء المستأجر



تاريخ الإمضاء 2016.10.07.11.13
رقم بطاقة التعريف الوطنية 990109090
الصادرة بتاريخ 2016.10.07.11.13
إمضاء المستأجر
تاريخ الاستلام 2016.10.07.11.13

المدير العام بالنيابة

ملحق رقم 04 : عقد إيجار سكن وقفي.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مديرية الأوقاف

عقد إيجار رقم / / م أ

عقد إيجار سكن وقفي

طبقا للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991 المتعلق بالأوقاف ، لاسيما المادة 42 منه .

والمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 99/89 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1409 هـ الموافق لـ 27 جوان 1989 م ، المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الدينية لاسيما المادة 6 فقرة 5 منه .

أبرم هذا العقد بين :

01 - الطرف الأول المؤجر :

وزارة الشؤون الدينية ، الكائن مقرها بـ 04 نهج تيمقاد حيدرة ، الجزائر .

الممثلة بواسطة من جهة

بصفته :

2 - الطرف الثاني المستأجر :

السيد (ة)

المولود (ة) بتاريخ

بصفته : من جهة أخرى

والساكن :

الفصل الأول

محل وقيمة الإيجار

المادة 1 : تؤجر وزارة الشؤون الدينية، طبقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد

للسيد (ة).....

السكن الوقفي الكائن بـ

بلدية.....ولاية.....

والمتكون من :.....غرفة و (دورة المياه) و (الحمام) و (المطبخ) ومن

المادة 2 : مدة عقد الإيجار محددة

(.....دج.....).....

ب - قيمة التسبيق : (.....دج.....)

(.....دج.....)

ج - قيمة الضمان :

.....

وهي تمثل قيمة الإيجار لثلاثة أشهر يدفع الإيجار مع بداية كل شهر ، وكل تأخير يتجاوز الشهر يعرض صاحبه لغرامة مالية ب 1 % من قيمة الإيجار .

المادة 4 : يكون الإيجار قابلا للزيادة تماشيا مع أسعار السوق ويتم بناء على قرار وزارة الشؤون الدينية وتوجه في ذلك رسالة مضمونة للمستأجر ويمكن أن يحدث ذلك مع بداية كل سنة

الفصل الثاني

الشروط العامة

المادة 5: يتصف إيجار الملك الوقفي على أنه ملكية انتفاع ولا يمكن أن يغدو امتلاك ، فلا يمكن للمستأجر لا بيعه ولا استبداله ولا التنازل عليه ولا رهنه ولا إيجار من الباطن ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ولا التغيير في طبيعة كليا أو جزئيا ولو بصفة مؤقتة ، وع الرعاية أحكام المادة 24 من قانون الأوقاف .

المادة 6: يمنع على المستأجر إحداث أي تغييرا في طبيعة السكن بزيادة أو نقصان إلا بعد الموافقة الخطية لوزارة الشؤون الدينية بموجب وصل مسجل .

المادة 7: يلتزم المستأجر إجراء الإصلاحات الصغيرة الناتجة عن سكنة بالمحل وبكل أعمال الترميم المترتبة عن أي خلل كان المستأجر سببا فيه .

المادة 8 : يلتزم المستأجر باحترام القوانين والآداب العامة في مجالات النظافة والأمن وحسن الجيرة وفي حالة مخالفتها ، يفسخ العقد بقوة القانون دون أي تعويض .

المادة 9 : يقع على المستأجر تسديد تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز ويقع عليه تسديد فواتير الاستهلاك فيها .

المادة 10: لا يمكن للمستأجر أن يسترد مبلغ التسبيق إذا قرر الخروج من السكن قبل انتهاء فترة العقد الذي يكون قد دفعة عند إمضاء العقد .

المادة 11 : يحق للمستأجر أن يطلب إلغاء عقد الإيجار ويشعر الوزارة بطلبه برسالة تبلغ عن طريق محضر قضائي ، ويستلزم عنه عند الخروج إرجاع مفاتيح السكن للوزارة أو الجهة التي تمثلها .

المادة 12 : يحق للوزارة إلغاء عقد الإيجار في الحالات التالية :

- تأجر المستأجر في دفع الإيجار شهرين متتاليين .

- تسجيل المسأجر تذبذباً في تسديد أجرة الكراء وعدم احترام مواعيدها
- عدم احترام شروط الأمن والنظافة والأدب العام .
- تسجيل أعمال في الحفاظ على السكن .
- إذا ما دعت المصلحة العامة لذلك .

المادة 13 : كل خلاف قد يحدث بين الطرفين حول أحكام هذا العقد ، يسعى إلى حلة بالتراضي في المراحل الأولى وفي حالة عدم التوصل لذلك يحال على الجهات المختصة .

المادة 14 : تختص محكمة إقليم العقار ، بالفصل في النزاعات التي تسجل حوله .

المادة 15 : يلزم الطرفان باحترام هذا العقد وكل تصرف مناف لمواده يعتبر لا غيا.

المادة 16 : يصبح هذا العقد ملزم للطرفين إمضائه فور إمضائه يوم:.....

تاريخ سريان مفعوله وتنتهي مدته يوم:.....

المادة 17 : وقع المتعاقدان هذه الوثيقة دون ضغط ولا تأثير وعلى ما تضمنته من معلومات برضى وموافقة الطرفين عند التسليم والاستلام .

المادة 18 : يحرر هذا العقد نسختين من طرف المؤجر وتسلم نسخة منه للمستأجر .

المادة 19 : يلغى هذا العقد كل عقد سبقه في التاريخ ويكون بذلك العقد الثاني لا غيا .

حرر في

يوم

قرأ وصادق عليه الطرف الثاني

المستأجر

الطرف الأول

وزارة الشؤون الدينية

ملحق رقم 05:

نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على الإيجار عن طريق المزاد العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة

تمهيد:

تطبيقاً لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 70-14 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، يحدد دفتر الشروط هذا البنود والشروط المطبقة على إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة عن طريق المزاد العلني.

أحكام عامة:

المادة الأولى:

الهدف من الإيجار - استعمال الأراضي

القطعة الأرضية موضوع الإيجار هذا، موجهة للاستغلال الفلاحي، كل تغيير في وجهتها أو في استعمال كل أو جزء لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ الإيجار.

المادة الثانية:

قواعد الاستغلال الفلاحي وحماية البيئة

يجب أن يكون إيجار الأرض الفلاحية في ظل احترام الطابع الفلاحي للأرض الوقفية، لاسيما قواعد البناء عليها مع حماية البيئة في إطار الأحكام التنظيمية المعمول بها.

المادة الثالثة:

صيغة الإيجار

يتم الإيجار عن طريق المزاد العلني، إما عن طريق المزايدات الشفوية وإما بالتعهدات المختومة، ويعلن قبل عشرين (20) يوماً على الأقل قبل تاريخ المزايدة عن طريق ملصقات وإعلانات تنشر في يوميتين وطنيتين على الأقل، وعند الاقتضاء، يأتي وسيلة إخبارية أخرى تتضمن على الخصوص ما يأتي:

-التعيين الدقيق والمفصل للقطعة الأرضية ومساحتها وحدودها ومراجع المسح - في المناطق التي شملتها عمليات مسح الأراضي العام - ونظام السقي المطبق والتمن الأدنى المعروض وكذا مدة الإيجار.

- مكان إجراء المزاد.

- تحديد تاريخ المزايدات الشفوية أو تاريخ آخر أجل لإيداع التعهدات المختومة وكذلك تاريخ فرز هذه التعهدات.

رقم	تاريخ ومكان المزايدة	التعيين الدقيق لكل قطعة المساحة، الحدود، الموقع في البلدية والولاية أو مراجع المسح إن وجدت	القيمة الدنيا للإيجار	مدة الإيجار

أ - المزايدات الشفوية:

يعلن الموظف الذي يرأس جلسة المزايدة عن الثمن الأدنى المعروض المذكور في الملصقات. تكون المزايدات بمبلغ لا يقل عن ألفين دينار (2.000 دج) إذا لم تتجاوز القيمة الأدنى المعروضة خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) وبخمس ألف دينار (5.000 دج) عندما يفوق الثمن الأدنى المعروض خمسمائة ألف دينار (500.000 دج).

لا يعلن المزاد حتى تتم مزايدة واحدة على الأقل بمبلغ الثمن الأدنى المعروض ولا يمكن تخفيض هذه القيمة في الجلسة نفسها.

إذا لم تجر أية مزايدة، يؤخر منح الإيجار ويؤجل إلى جلسة يحدد تاريخها فيما بعد ويعلن عنها حسب نفس أشكال الجلسة الأولى.

إذا قدم شخصان أو عدة أشخاص في أن واحد مزايدات متساوية تخولهم حقوقا متساوية في رسو المزاد، تجري مزايدات جديدة يشارك فيها هؤلاء الأشخاص دون سواهم. وإذا لم تقع أية مزايدة جديدة، تجري القرعة بينهم حسب الكيفية التي يحددها رئيس مكتب المزاد.

ب - التعهدات المختومة:

يقدم عرض الإيجار عن طريق تعهد عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه الإدارة مع إثبات دفع الكفالة المذكورة في المادة 5 أدناه.

يمكن أن يرسل عرض الإيجار عن طريق البريد أو يودع مباشرة في مقر المديرية الولائية للشؤون الدينية والأوقاف المعينة كما هو محدد في الإعلانات الإشهارية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم المودع وصلا.

وإذا كان الإرسال عن طريق البريد، يجب أن يكون في رسالة عليها مع إشعار بالاستلام وفي ظرف مزدوج يحمل الظرف الداخلي منهما العبارة الآتية:

- التعهد من أجل إيجار الجزء رقم المزاد المؤرخ في
يترتب على عرض الإيجار قانونا، قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة في دفتر الشروط هذا، ولا يمكن سحب التعهد ولا إلغاؤه بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار.

ج - مكتب المزاد - لجنة فتح الأظرفة:

يجري المزاد عن طريق المزايدة الشفوية أو بفرز التعهدات المختومة في التاريخ المبين في الملصقات والإعلانات الصحفية وحسب الكيفية المقررة، بواسطة لجنة تتصب كمكتب المزاد تتكون من:

- مدير الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية أو ممثله رئيسا.
- مدير الفرع الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو ممثله، عضوا.
- موظف بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية، عضوا.

وإذا وقع المزاد عن طريق التعهدات المختومة، يجب على المتعهدين، إلا في حالة وقوع مانع ناتج عن قوة القاهرة، أن يحضروا إلى جلسة فرز العروض شخصيا أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة كما تنص على ذلك المادة 6 أدناه.

يجب على اللجنة المذكورة أعلاه، أن تقبل العرض الوحيد المتعلق بجزء معين أو العرض الأنفع لحساب الأوقاف في حالة تعدد التعهدات التي تتعلق بالجزء نفسه.

وإذا تساوت العروض، يدعى المتنافسون قصد انتقاء الفائز منهم، ليقدم كل واحد منهم تعهدا جديدا في عين المكان اعتمادا على العروض المذكورة، وفي حالة انعدام العرض الجديد يعين الراسي عليه المزاد، من بين المتنافسين المعنيين، بواسطة القرعة.
يحرر محضر المزاد في الجلسة نفسها ويوقعه أعضاء مكتب المزاد (لجنة فتح الأظرفة) والراسي عليه أو عليهم المزاد.

المادة 4

الأشخاص المسموح لهم بالمزايدة

يمكن أن يشارك في المزاد كل الأشخاص الذين يثبتون موطننا أكيدا ويسرهم على الوفاء ماليا أو يتمتعون بحقوقهم المدنية.
كما يشترط فيهم أن يكونوا من جنسية جزائرية وأن يثبتوا صفة الفلاح وأن يكونوا قد استفادوا من تكوين أو تأهيل في المجال الفلاحي.

المادة 5

الكفالة

يجب على الأشخاص الذين يريدون المشاركة في المزاد أن يدفعوا كفالة ضمان مالية تمثل 10 % من مبلغ القيمة الدنيا المعروضة للجزء الذي يرغبون أن يكونوا مزايدين فيه، ويجب على الطرف المسدد أن يقدم الإثبات بإرفاق الوصل المسلم له بتعهده أو بتقديمه إلى مكتب المزاد في حالة المزايادات الشفوية قبل بدء العمليات.

وتدفع هذه الكفالة إلى حساب الأوقاف

يخصم مبلغ الكفالة الذي يدفعه الشخص الذي رسا عليه المزاد من ثمن المزايدة.
يرد المحاسب الكفالة التي تسلمها للمزايدين الآخرين أو لذوي حقوقهم، بناء على تقديم قسيمة الدفع أو وصله، بعد أن يضع المدير الولائي للشؤون الدينية والأوقاف عبارة تشهد أن المزاد لم يتم إعلانه لصالح المودع.

المادة 6

الوكالة

يجب على كل شخص يتقدم نائب عن غيره أن يثبت ذلك بوكالة تودع لدى مكتب المزاد ويصدقها الوكيل.

المادة 7

تعيين الموطن

يجب على الراسي عليه المزاد أن يعين في محضر المزاد موطنًا داخل إقليم اختصاص مديرية الشؤون الدينية والأوقاف وإلا صح تبليغه كل العقود اللاحقة في مقر البلدية التي جرى فيها المزاد.

المادة 8

الفصل في الاحتجاجات

يسوي رئيس مكتب المزاد جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت المزاد بمناسبة العمليات التي تعد تابعة له، في شأن صفة المزايدين أو يسرهم على الوفاء المالي أو صحة المزادات أو أية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد.

المادة 9

محضر المزادة

يوقع حالًا على أصل محضر منح الإيجار أعضاء مكتب المزاد وكذا الراسي عليه المزاد أو ممثله، وإذا لم يتمكن هذان الأخيران من ذلك يشار إليه في المحضر. يجب أن تحمل الأوراق التي تظل ملحقة بمحضر المزاد عبارة ملحق ويوقع عليها كل الأطراف، تكتب الإحالات والإضافات على هامش العقود ويوقع عليها كل الأطراف وتحسب الكلمات المشطوبة ويعلن بطلانها بواسطة عبارة يوقع عليها كذلك كل الأطراف.

المادة 10

الضمان

يعتبر كل راس عليه المزاد عارفا تمام المعرفة بالقطعة الأرضية التي اكتسب عليها الإيجار ويأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء المزاد، دون أن يطلب أي ضمان أو أي تخفيض في الإيجار بسبب الإلتاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى.

المادة 11

الارتفاقات

ينتفع الراسي عليه المزاد بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تثقل القطعة الأرضية محل منح الإيجار، إلا إذا تدرع ببعضها واعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد سلطة الشؤون الدينية والأوقاف المانحة الإيجار، ودون أن يلتزم ضمناً بأي حال من الأحوال ودون أن يمكن هذا الشرط من منح أكثر عن الحقوق الناتجة من القانون أو من السندات الشرعية غير المتقدمة، سواء للراسي، عليهم المزاد أو للغير.

المادة 12

مصاريف الإيجار

يدفع الراسي عليه المزاد، زيادة على مبلغ مقابل الإيجار السنوي الناتج عن الإيجار بالتناسب القيمة الدنيا المعروضة الكل جزء، ما يأتي:

- 1) مصاريف الإعلانات والملصقات والنشرات أو أية مصاريف أخرى مستحقة قبل المزايدة،
- 2) رسم النسخة الأصلية لمحضر البيع والملحقات المشتركة، كدفتر الشروط والمخططات الإجمالية،

3) حق تسجيل الملحقات المشتركة.

يتحمل كل رأس عليه المزاد بصفة منفردة:

- حقوق التسجيل، عند الحاجة،

- رسم الشهر العقاري، عند الاقتضاء.

المادة 13

التأجير من الباطن

لا يمكن صاحب الامتياز أن يؤجر من الباطن، تحت طائلة إسقاط حق الإيجار.

المادة 14

مدة الإيجار - تجديده - نهايته

تحدد مدة الإيجار في ، تأخذ طبيعة الاستغلال الفلاحي بعين الاعتبار.

لا يحق تجديد الإيجار إلا بموافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف.

ينتهي الإيجار بانقضاء مدته ما لم يتم تجديده

المادة 15

فسخ الإيجار

- يفسخ الإيجار في أي وقت باتفاق الطرفين،
- يفسخ الإيجار بمبادرة الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من الإيجار بنود وشروط دفتر الشروط المرفق بالعقد وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 14 - 70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 والمذكور أعلاه.
- في حالة عدم احترام المستفيد من الإيجار بنود دفتر الشروط تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوجيه إعدارين متتاليين بفترة شهر واحد (1) يثبتهما محضر قضائي.
- بعد انقضاء أجل شهر واحد (1) ابتداء من الإعدار الثاني، تباشر السلطة المكلفة بالأوقاف إجراءات إسقاط الحق أمام الجهات القضائية المختصة.

المادة 16

الشروط المالية للإيجار

- يمنح الإيجار مقابل دفع إيجار سنوي يمثل المبلغ الناجم عن عملية المزاد.
- يدفع هذا المقابل سنويا ومسبقا لحساب الأوقاف وفي حالة التأخر في الدفع، يتم تحصيل الحق بكل الطرق القانونية.

المادة 17

مراجعة قيمة الإيجار

- يمكن مراجعة قيمة بدل الإيجار عند تجديد العقد وفق الإجراءات المحددة في 14 المادة أعلاه.

توقيع المزاد

ملحق رقم 06:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية رقم من سجل
العقود لسنة التاريخ.....

عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة

عن طريق المزاد العلني

في نحن السيد.....

بصفتنا مديرا للشؤون الدينية والأوقاف، تلقينا هذا العقد تطبيقا لأحكام المادة من المرسوم
التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير 2014 الذي يحدد
شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

- بمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة
1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل 1991،
والمعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم،

- وبموجب محضر المزايدة المعد بتاريخ.....الفائدة السيد..... تحت رقم
..... وبموجب وصل التسديد رقم.....المؤرخ في..... والمتعلق
بالإيجار السنوي والمصاريف.

نصرح تعيين المستفيد من الإيجار عن طريق المزاد العلني.

السيد..... ابن.....و.....المولود بتاريخ.....

ولاية..... الجنسية جزائرية، فلاح، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم.....

الصادرة بتاريخ..... عن دائرة..... والسكان ب.....

نصرح بالإيجار عن طريق المزاد العلني وبتحفظ صريح حول الاحترام الصارم للأعباء والشروط

الآتي نذكرها الفائدة السيد أو السادة..... الراسي عليه المزاد للأملك العقارية

موضوع هذا العقد.

التعيين

تقع القطعة الأرضية ذات الطابع الوقفي المخصصة للفلاحة في إقليم بلدية
بالمكان المسمى ولاية..... يحدها:

شمالاً:

جنوباً:

شرقاً:

غرباً:

مسقية أو غير مسقية

قطعة أرض مساحتها.....تشكل مجموعة ملكية رقم قسم

تقدر مساحتها ب..... حسب مخطط المسح المؤرخ في.....

أصل الملكية

القطعة الأرضية ملك وقفي بموجب.....

قيمة ومدة الإيجار

يتعين على الراسي عليه المزداد دفع الإيجار إلى صندوق الأوقاف.

تحدد مستحقات الإيجار والأعباء

يتم التأجير لمدة ابتداء من

التكاليف والشروط

يتم الإيجار بالمزاد العلني وفقا للشروط القانونية الجاري بها العمل في مثل هذا الشأن.

* الضمان:

يعتبر كل راسي عليه المزداد عارف إتمام المعرفة للقطعة الأرضية التي اكتسب عليها الإيجار

ويأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع، دون أن يطلب ضمانا أو أي تخفيض في الإيجار

الإتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى.

* الارتفاقات:

ينتفع الراسي عليه المزداد بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها

والخفية،الدائمة والمنقطعة التي يمكن أن تنتقل القطعة الأرضية محل منح الإيجار، إلا إذا تدرع ببعضها

واعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد السلطة المكلفة بالأوقاف المانحة للإيجار ودون أن يلتبس ضمانا بأي حال من الأحوال ودون أن يمكن هذا الشرط من منح أكثر عن الحقوق الناتجة عن القانون أو عن السندات الشرعية غير المتقدمة، سواء للراسي عليهم المزداد أو للغير.

* بداية الانتفاع:

يعتبر الفائز أو الفائزون بالمزاد مستأجرين ابتداء من رسو المزداد عليهم، ويدخلون في الانتفاع بالأملك العقارية الوقفية ذات الطابع الفلاحي موضوع هذا الإيجار بمجرد الحيازة الفعلية والحقيقية لهذه الأخيرة على أن يقوموا بتسديد مصاريف عملية المزداد العلني.

الاستعمال

تستعمل الأملك المؤجرة في النشاط الفلاحي طبقا لدفتر الشروط الملحق بأصل هذا العقد ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تستعمل أو تستغل في غير الغرض الموجهة إليه.

الضرائب والتكاليف

يؤدي الراسي عليه المزداد ابتداء من يوم الشروع في الانتفاع سائر الضرائب والرسوم وغير ذلك من التكاليف التي يخضع لها العقار، بحيث ألا يكون المؤجر ملتزما بأي منها في هذا الشأن.

الحكام ختامية

يعلم المستأجر في العقد المبرم بأنه اطلع مقدما على دفتر الشروط وأنه يتخذه مرجعا له صراحة.

إجراءات الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية ب إذا كانت مدة الإيجار تفوق 12 سنة تطبيقا لأحكام المادة 17 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي العقدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. إثباتا لما ذكر،

حرر هذا العقد من أصل واحد وفي نسختين يتم إيداعهما لدى المحافظة العقارية، بحيث تسلم إحداهما للراسي عليه المزداد.

المدير الولائي للشؤون الدينية

المستأجر

والأوقاف

مكتب التسجيل ب:

مسجل في:

الحقوق المحصلة:

حسب الإيصال رقم:

مفتش التسجيل

أنا الموقع أسفله السيد: مدير الشؤون الدينية الأوقاف، أشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة ومطابقة للأصل المتضمنة أربع ورقات المعدة للحصول على تأشيرة، وأشهد أيضا أن هوية الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة كما هي مبينة تحت الأسماء قد تم إثباتها لدي وأنهم من جنسية جزائرية وأنهم كاملو الأهلية المدنية وذلك طبقا للمادة 65 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري.

في.....

ملحق رقم 07:

دفتر شروط يحدد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزار

في الإيجار من طريق المزار العلني للأراضي الوقفية

المخصصة للفلاحة مرفق بعقد المزار العلني

المادة الأولى: الهدف.

يهدف دفتر الشروط هذا إلى تحديد حقوق وواجبات المستأجر الراسي عليه المزار في الإيجار عن طريق المزار العلني للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

المادة 2: حقوق المستأجر.

- تسلم الأرض الفلاحية الوقفية المؤجرة وملحقاتها، إن وجدت، مباشرة بعد إعلان رسو المزار.
- الاستغلال الحر للأرض الفلاحية وملحقاتها.
- البناء و/أو التهيئات الضرورية لاستغلال أمثل للأرض الوقفية طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول

بهما،

- طلب تجديد عقد الإيجار من السلطة المؤجرة سنة قبل انتهاء مدة العقد،
- طلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة إشعار مسبق يوجه للسلطة المؤجرة.

المادة 3: التزامات المستأجر.

يتعهد المستأجر باستغلال الأراضي الفلاحية المؤجرة عن طريق المزار بشكل شخصي ومباشر،

- يتعهد المستأجر بعدم التنازل عن كل الأماكن المؤجرة أو عن جزء منها إلا بعد موافقة من السلطة المكلفة بالأوقاف،

- يتعهد المستأجر بعدم إيجار الأرض الفلاحية من الباطن أو وضعها تحت تصرف الغير،
- يتعهد المستأجر بدفع مبلغ الإيجار السنوي والأعباء الإيجارية في الأجل المتفق عليه،
- يتعهد المستأجر باحترام الطابع الفلاحي للأرض المؤجرة وحماية البيئة واحترام كل التعليمات التي تترى السلطة المؤجرة أنها ضرورية في هذا الشأن،

- يتحمل المستأجر الفواتير الناجمة عن التموين بالماء والكهرباء،
- يتعهد المستأجر بعدم إحداث أي تغيير في الأرض المؤجرة دون موافقة من السلطة المؤجرة،
- يتعهد المستأجر بعدم المطالبة بأي تحسين للأرض المؤجرة،

- يلزم المستأجر بتحمل كل المصاريف الناجمة عن الأضرار التي أحدثها شخصيا أو أحدثها شخص تحت مسؤوليته والتكفل بها،
- يلتزم المستأجر بعدم الاعتراض على كل عمليات الرقابة التي يتولاها الأعوان التابعون للسلطة المكلفة بالأوقاف وللديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويتعهد بتسهيل مهمتهم،
- يلتزم المستأجر بالتكفل بالأشغال ذات الصلة بالصيانة العادية للأرض الفلاحية وكل الأملاك السطحية التي يستغلها إن وجدت وهذا من أجل إبقائها | في حالة جيدة،
- يلتزم المستأجر بإخلاء الأماكن مباشرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون إعدار، إلا إذا قررت السلطة المكلفة بالأوقاف المؤجرة تجديد عقد الإيجار،
- يلتزم المستأجر بأخذ الأرض الوقفية في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع دون ضمان،
- تحتفظ السلطة المؤجرة بحق مطالبة المستأجر بالنفقات المتعلقة بإعادة الأماكن على الحالة التي كانت عليها في حالة ما إذا تم القيام بأشغال دون موافقتها المسبقة.

حرر ب: في:

إمضاء وختم ممثل السلطة

إمضاء المستأجر

المكلفة بالأوقاف

ملحق رقم 08:

استمارة تتعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق

الإيجار

المرجع: المرسوم رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

اللقب:

الاسم:

عضو المستثمرة الفلاحية الجماعية / المستثمرة الفلاحية الفردية رقم

المنبثقة عن المزرعة الفلاحية الاشتراكية:

البلدية:

الولاية:

المستأجر

استمارة تتعلق بتحويل حق الامتياز إلى حق الإيجار

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.

اللقب:

الاسم:

عضو المستثمرة الفلاحية الجماعية / المستثمرة الفلاحية الفردية رقم:

المنبثقة عن المزرعة الفلاحية الاشتراكية:

البلدية:

الولاية:

المستأجر

دفتر شروط إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة

المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها

المادة الأولى:

الهدف

يهدف دفتر الشروط هذا إلى تحديد أعباء وشروط إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة والأمولاك السطحية المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة للانتفاع بها.

المستأجر

لقب واسم وتاريخ ميلاد وانتساب وعنوان المستأجر المستغل وكذا صفته كمثل للورثة، عند الاقتضاء..... من جهة

و

* الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية..... ممثلا في شخص مديره بولاية:.....

السيد

* وزير الشؤون الدينية والأوقاف ممثلا في شخص مدير الشؤون الدينية والأوقاف

بولاية.....السيد

من جهة أخرى

المادة 2

حقوق المستأجر

للمستأجر الحق في:

- الاستغلال الحر للأرض الوقفية والأمولاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية،

- القيام بكل تهيئة و/أو بناء ضروريين لاستغلال أفضل للأراضي، مع مراعاة استيفاء الإجراءات التشريعية والتنظيمية المنصوص عليها في هذا المجال، بعد ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف،

- تجديد الإيجار، بطلب منه، عند انتهاء مدته شريطة تقديم الطلب للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية سنة واحدة (1) قبل تاريخ انتهائه،

- طلب الفسخ المسبق للإيجار بواسطة إشعار بسنة واحدة (1) على الأقل يوجه للسلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية،
- الخروج من الشيوخ في حالة مستثمرة جماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 شعبان عام 1418 الموافق 20 ديسمبر سنة 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

المادة 3

التزامات المستأجر

- زيادة على الالتزامات الملقاة على عاتق كالأجر فلاح، يجب على المستأجر أن يكون مطلعاً اطلاعاً كاملاً على قوائم الأملاك الممنوحة له، ويجب أن يوفر الوسائل الكافية بهدف إعطاء مردودية للأراضي الفلاحية وكذا الأملاك السطحية المستفيدة منها، وعليه، يتعهد بما يأتي
- إدارة مباشرة وشخصية للمستثمرة،
- الاعتناء بالأراضي الوقفية الممنوحة والعمل على إثمارها،
- المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي،
- الامتناع عن إحداث أي تغيير في طبيعة الأرض
- ألا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاطات الفلاحية،
- عدم تأجير الأراضي والأملاك السطحية المقامة فيها من الباطن،
- التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها أو يلغها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما،
- دفع الإيجار السنوي المستحق، عند حلول آجال الدفع،
- سداد الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأملاك طيلة مدة الإيجار،
- إعلام السلطة المكلفة بالأوقاف والديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وفي كل وقت بكل حدث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة.

المادة 4

رقابة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة
المكلفة بالأوقاف

دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والسلطة المكلفة بالأوقاف أن يمارس الرقابة على المستثمرة الفلاحية في كل وقت وللتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع أحكام التنظيم المعمول به وكذا بنود دفتر الشروط هذا.

يلتزم المستأجر، أثناء عمليات الرقابة، أن يقدم مساعدته لأعوان الرقابة بأن يسهل لهم الدخول إلى المستثمرة وأن يزودهم بكل المعلومات و/ أو الوثائق المطلوبة.

المادة 5

مدة الإيجار وسريان مفعوله وتجديده

تحدد مدة الإيجار الذي يمنح بعنوان المرسوم التنفيذي رقم 14-70 المؤرخ في 10 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 10 فبراير سنة 2014 والمذكور أعلاه، ب..... يسري مفعول التأجير ابتداء من تاريخ شهر العقد بالمحافظة العقارية. تعاد جميع الأملاك الممنوحة التي يجوزها المستأجر، إذا لم تجدد مدة الإيجار بعد انقضاء أجلها المقرر، إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.

المادة 6

قوام الأملاك المستأجرة

- مساحة الوعاء العقاري الممنوح:

- المسقى منه:

- قوام الأملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني:

الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي المرفق بملحق عقد الإيجار:

ملحق رقم 09:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية

رقم: من سجل العقود لسنة

التاريخ:

عقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة

المسترجعة التي كانت بحوزة الدولة

- بناء على العقد الإداري رقم المؤرخ في الصادر عن مديرية

أملك الدولة لولاية والمشهدر بالمحافظة العقارية حجم رقم

والمتمضمن منح حق الانتفاع الدائم الفائدة المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم المسماة مزرعة

..... سابقا الواقعة ببلدية

- بناء على دفتر الشروط المؤرخ في الممضي من طرف المستأجر.

وباقتراح من مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية

نصرح تعيين المستفيد من الإيجار

يمنح لفائدة المستأجر السيد: ابن

و..... المولود في بولاية الجنسية جزائرية،

فلاح، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة بتاريخ عن دائرة

..... والسكان ب.....

يكون الاستغلال في الشيوخ بنسبة بالتساوي بين أعضاء المستثمرة الجماعية

أو الفردية رقم المسماة مزرعة بلدية على قطعة الأرض الفلاحية

والأملك السطحية المدينة.

تعيين الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية موضوع

الإيجار

* قطعة الأرض:

قطعة أرض مساحتها حسب المخطط المرفق بأصل هذا العقد والتي تقع ببلدية ولاية تشكل:

مجموعه ملكية رقم قسم تقدر مساحتها ب
حسب مخطط المسح المؤرخ في تحت رقم

* الأملاك السطحية:

تتكون الأملاك السطحية من الأملاك المبينة في قائمة الجرد المرفقة بهذا العقد والمصرح بها من طرف المستأجر، المصادق عليها ببلدية بتاريخ

أصل الملكية

إن الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية محلا لتأجير ملك وقفي بموجب عقد الملكية

الاستعمال

تستعمل الأملاك المؤجرة في النشاط الفلاحي طبقا لدفتر الشروط الملحق بأصل هذا العقد ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تستعمل أو تستغل في غير الغرض الموجهة إليه، تحت طائلة إسقاط الحق.

قيمة الإيجار ومدته

يمنح هذا الإيجار مقابل ادفع إتاوة سنوية من طرف المستأجر إلى صندوق الأوقاف.
يتم التأجير لمدة أربعين (40) سنة قابلة للتجديد.

الشروط والتكاليف

- يعتبر المستأجر عارفا تمام المعرفة بالبنود المنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بهذا العقد وأي إخلال بأي بند من بنوده يؤدي حتما إلى الفسخ،
- ينتفع المستأجر بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية الظاهرة منها أو الخفية الدائمة أو المنقطعة التي يمكن أن تثقل الأرض محل الإيجار إلا إذا تدرع ببعضها أو اعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد الدولة ودون أن يلتمس ضمان الدولة بأي حال من الأحوال،

النظام القانوني للمستثمرة الفلاحية

تكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للاشتراك والمقاضاة والتعاقد طبقاً لأحكام القانون المدني.

الإشهار العقاري

يشهر هذا العقد بالمحافظة العقارية ب.....
 هذا العقد يلغي ويحل محل العقد الإداري رقم المؤرخ في
 الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية والمشهر بالمحافظة العقارية
 مجلد رقم

المصاريف

يعفى هذا العقد من جميع المصاريف المتعلقة بإعداده وتسجيله وإشهاره العقاري طبقاً للمادة 44 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم.

التصريح

حرر هذا العقد من أصل وفي نسختين سلمت إحداهما للمحافظة العقارية والأخرى للمستأجر، بعد الاطلاع والتوقيع عليها من طرف مديرا الشؤون الدينية والأوقاف.

- مشطوبة على أنها ملغية:

- السطور الكاملة:

- البياض:

- الكلمات:

- الأرقام:

حرر ب سنة في يوم من شهر

الفهرس

1مقدمة
8	الباب التمهيدي: مفهوم عقد الإيجار
9	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لعقد الإيجار
9المبحث الأول: أهمية عقد الإيجار و تعريفه وطبيعته القانونية
9المطلب الأول: أهمية عقد الإيجار وظهوره
10المطلب الثاني: تعريف عقد الإيجار وعناصره
12الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري وعناصره
13الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الإيجار
14المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار
14الفرع الأول: التزام المؤجر في عقد الإيجار التزام إيجابي
14الفرع الثاني: حق الإيجار حق شخصي
16الفرع الثالث: طبيعة عقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري
17المبحث الثاني: خصائص عقد الإيجار
17المطلب الأول: عقد الإيجار عقد مسمى ، ملزم لجانبين و معاوضة.
18الفرع الأول: عقد الإيجار عقد مسمى
18الفرع الثاني: الإيجار عقد ملزم لجانبين
19الفرع الثالث: الإيجار عقد معاوضة
20المطلب الثاني: عقد الإيجار شكلي و زمني
20الفرع الأول: الإيجار عقد شكلي بأصل رضائي

21	الفرع الثاني: عقد الإيجار من عقود المدة- عقد زمني أو مستمر
21	المطلب الثالث: الإيجار يرد على المنفعة، وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك ومن أعمال الإدارة..
21	الفرع الأول: الإيجار عقد يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك
22	الفرع الثاني: عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك
22	الفرع الثالث: عقد الإيجار من أعمال الإدارة
23	الفصل الثاني: تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود والتنظيم التشريعي له
23	المبحث الأول: تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود
24	المطلب الأول: تمييز عقد الإيجار عن العقود المتعلقة بالملكية
24	الفرع الأول: الإيجار والبيع
27	الفرع الثاني: الإيجار والقرض
28	الفرع الثالث: الإيجار والشركة
28	المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء
28	الفرع الأول: الإيجار والعارية
29	الفرع الثاني: الإيجار والإيجار التمويلي
31	المطلب الثالث: تمييز الإيجار عن العقود الواردة على العمل
31	الفرع الأول: الإيجار والوديعة
32	الفرع الثاني: الإيجار والوكالة
33	الفرع الثالث: الإيجار والمقاولة والعمل
34	المطلب الرابع: تمييز الإيجار عن بعض الحقوق
34	الفرع الأول: حق المستأجر وحق الارتفاق
35	الفرع الثاني: حق المستأجر وحق المنتفع

- 36 الفرع الثالث: حق المستأجر وبعض الحقوق المعنوية
- 37 المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لعقد الإيجار
- 37 المطلب الأول: تنظيم عقد الإيجار في القانون المدني
- 39 المطلب الثاني: أهم التعديلات التي أدخلها المشرع على عقد الإيجار في ظل القانون 07-05.....
- 41 المطلب الثالث: النصوص القانونية الخاصة التي تحكم الإيجار وأهم المبادئ التي كرستها.....
- 48 **الباب الأول: إثبات عقد الإيجار المدني في التشريعات الخاصة**
- 49 **الفصل الأول: إثبات عقد الإيجار في النصوص الخاصة**
- 49 المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري.....
- 49 المطلب الأول: نشأة دواوين الترقية والتسيير العقاري، طبيعتها القانونية والمهام المسندة لها.....
- 50 الفرع الأول: مراحل نشأة دواوين الترقية والتسيير العقاري وطبيعتها القانونية.....
- 52 الفرع الثاني: المهام المنوطة بدواوين الترقية والتسيير العقاري
- 54 المطلب الثاني: إبرام عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري وإثباته.....
- 54 الفرع الأول: إبرام عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري.....
- 55 أولاً: خصائص عقد الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري.....
- 56 ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري..
- 57 ثالثاً: إجراءات إبرام عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية.....
- 58 الفرع الثاني: إثبات إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري.....
- 59 أولاً: مرحلة ما قبل صدور المرسوم 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997.....
- 62 ثانياً: مرحلة ما بعد صدور المرسوم 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997.....
- 64 الفرع الثالث: شروط نقل حق إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفية
- 69 المبحث الثاني: إثبات عقد الإيجار المبرم مع مصالح أملاك الدولة والجماعات المحلية.....

70	المطلب الأول: إيجار أملاك الدولة
70	الفرع الأول: النظام القانوني لأملاك الدولة قبل صدور القانون 90-30
75	الفرع الثاني: المبادئ التي قررها القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية
76	أولاً: إلزامية الرخصة الإدارية لشغل الأملاك الوطنية العمومية والتفرقة بينها وبين عقد الإيجار
78	ثانياً: أهم المبادئ المتعلقة بإيجار أملاك الدولة التي قررها المرسوم التنفيذي رقم 454/91
82	المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار المبرم مع الجماعات المحلية
82	الفرع الأول: النظام القانوني لأملاك الجماعات المحلية وكيفية تسييرها
85	الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار المبرم مع الجماعات المحلية
87	الفصل الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية والأملاك الوقفية
87	المبحث الأول: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية
88	المطلب الأول: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية الخاصة
89	الفرع الأول: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة في ظل القانون المدني
91	الفرع الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية الخاصة المبرم بعد صدور قانون التوجيه العقاري رقم 25/90
92	أولاً: عرض العقار الفلاحي للإيجار في ظل القانون 25/90
93	ثانياً: إثبات عقد الإيجار الفلاحي في ظل قانون التوجيه العقاري 90-25
96	المطلب الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة
98	الفرع الأول: التكييف القانوني للعقد المثبت لحق الانتفاع الدائم بالمستثمرة الفلاحية
101	الفرع الثاني: العقد الإداري المثبت للاستغلال

- 105 الفرع الثالث: تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 30/10.....
- 107 المبحث الثاني: إثبات إيجار الأملاك الوقفية.....
- 111 المطلب الأول: إثبات عقد إيجار الأملاك الوقفية في ظل القانون 10/91.....
- 111 الفرع الأول: إثبات إيجار المحلات السكنية و المهنية في ظل القانون 10 /91.....
- 112 أولاً: أحقية تأجير السكنات الوقفية العامة.....
- 113 ثانياً: طرق إيجار الأملاك الوقفية وإثباتها.....
- 113 2-أ: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق المزاد.....
- 114 2-ب: إيجار الأملاك الوقفية عن طريق التراضي.....
- 115 الفرع الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية في ظل القانون 10/91.....
- 117 المطلب الثاني: إثبات إيجار الأملاك الوقفية بعد صدور القانون 07/01.....
- 117 الفرع الأول: إثبات إيجار المحلات السكنية والمهنية بعد صدور القانون 07-01.....
- 119 الفرع الثاني: إثبات إيجار الأراضي الفلاحية بعد صدور القانون 07/01 المعدل لقانون الأوقاف.....
- 120 أولاً: الطرق المستحدثة لإيجار الأراضي الفلاحية الوقفية.....
- 123 ثانياً: إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية في ظل المرسوم 07-14.....
- 125 2-أ: تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق إيجار.....
- 127 2-ب: تحويل حق الامتياز إلى حق إيجار.....
- 128 2-ج: إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية التي في حوزة الدولة.....
- 130 خلاصة الباب الأول.....
- 131 الباب الثاني: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري
- 132 الفصل الأول: إثبات عقد الإيجار المدني قبل صدور القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007

- 133المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03.....
- 133المطلب الأول: إثبات الإيجار في ظل القانون المدني القديم - القانون الفرنسي.....
- 135الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه
- 137الفرع الثاني: عقد الإيجار بدأ تنفيذه
- 137أولاً: بدء التنفيذ متنازع فيه
- 138ثانياً: بدء التنفيذ غير متنازع فيه
- 138المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار وفق أحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975
-المتضمن القانون المدني
- 140الفرع الأول: عقد الإيجار لم تتجاوز قيمته 100.000 دج
- 141أولاً: : شهادة الشهود
- 147ثانياً: القرائن القضائيةز.....
- 153الفرع الثاني: عقد الإيجار الذي تجاوزت قيمته 100.000 دج أو كانت غير محددة.....
- 154أولاً: عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن مبدئياً.....
- 156ثانياً:الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناءً.....
- 159الفرع الثالث:موقف القضاء الجزائري من إثبات عقد الإيجار المدني
- 161المبحث الثاني: إثبات عقد الإيجار المدني وفق المرسوم التشريعي 93-03.....
- 162المطلب الأول: الأحكام الواردة في المرسوم التشريعي 93-03
- 163الفرع الأول: الطبيعة القانونية لكتابة عقد الإيجار
- 165الفرع الثاني: الآثار القانونية لانعدام كتابة عقد الإيجار
- 166أولاً: آثار تخلف شرط الكتابة ذات الطابع العقابي.....
- 167ثانياً: آثار تخلف شرط الكتابة ذات الطابع المدني.....

169	المطلب الثاني: نموذج عقد الإيجار المحدد في المرسوم التنفيذي 69/94
169	الفرع الأول: عناصر الإيجار الأعباء والضمانات
171	الفرع الثاني: التزامات الطرفين المتعاقدين
172	الفرع الثالث: انفصام العلاقات بين المؤجر والمستأجر وضرورة تسجيل العقد
176	الفصل الثاني: إثبات عقد الإيجار بعد صدور قانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007
178	المبحث الأول: وجوب كتابة عقد الإيجار وتاريخه الثابت
178	المطلب الأول: كتابة عقد الإيجار ركنا لانعقاده
179	الفرع الأول: الكتابة الرسمية لعقد الإيجار
179	أولاً: تعريف الكتابة الرسمية لعقد الإيجار
180	ثانياً: شروط الكتابة الرسمية لعقد الإيجار
184	ثالثاً: حجية الكتابة الرسمية
184	الفرع الثاني: الكتابة العرفية لعقد الإيجار
185	أولاً: تعريف الكتابة العرفية لعقد الإيجار
186	ثانياً: شروط الورقة العرفية المعدة لإثبات عقد الإيجار
187	ثالثاً: حجية الكتابة العرفية
190	الفرع الثالث: الكتابة الإلكترونية
190	أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات
194	ثانياً: نطاق الاستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات
195	المطلب الثاني: التاريخ الثابت لعقد الإيجار
196	الفرع الأول: طرق ثبوت تاريخ الورقة العرفية
196	أولاً: من يوم تسجيل الورقة العرفية

197 ثانياً: من يوم إثبات مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام
197 ثالثاً: من يوم التأشير على الورقة العرفية من ضابط عام مختص
197 رابعاً: من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء
199 الفرع الثاني: أهمية ثبوت عقد الإيجار
199 أولاً: تحديد الأولوية للمتبع بالعين المؤجرة
199 ثانياً: نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير
200 المبحث الثاني: أهمية الشكلية وآثار تخلفها في عقد الإيجار
200 المطلب الأول: أهمية الشكلية في عقد الإيجار
203 الفرع الأول: حماية المصلحة العامة بكتابة عقد الإيجار
204 الفرع الثاني: حماية المصلحة الخاصة بكتابة عقد الإيجار
206 المطلب الثاني: بطلان عقد الإيجار غير المكتوب أو دون تاريخ ثابت
206 الفرع الأول: البطلان
209 أولاً: أنواع البطلان
210 ثانياً: التمييز بين بطلان عقد الإيجار والمفاهيم القريبة منه
210 2-أ: التمييز بين بطلان عقد الإيجار وفسخه
212 2-ب: التمييز بين بطلان عقد الإيجار وعدم نفاذه
214 الفرع الثاني: آثار تقرير بطلان عقد الإيجار والتمسك به كواقعة مادية
217 خلاصة الباب الثاني
219 الخاتمة
224 قائمة المراجع
242 الملاحق

279 الفهرس

الملخص:

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة وأكثرها تداولاً بين الناس، خصّه المشرع الجزائري كباقي نظرائه بنصوص عديدة ودقيقة منها ما ورد في القانون المدني ومنها ما تضمنته نصوص قانونية خاصة، ومن أهم النقاط التي تصدى لها المشرع وهو بصدد تنظيم العلاقة الإيجارية هي مسألة إثبات عقد الإيجار المدني، حيث تعرض للموضوع في أهم النصوص الخاصة كتلك المتعلقة بالإيجارات المبرومة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري وكذا الإيجارات المبرومة مع مصالح أملاك الدولة ومع الجماعات المحلية، كما تعرض لمسألة إثبات عقد الإيجار الفلاحي وإيجار الأملاك الوقفية. وانتهى بالمشرع إلى اشتراط كتابة العقد من الهيئة المخولة وفقاً للنموذج المعد لذلك.

أما الإيجارات التي ينظمها القانون المدني فإن المشرع قبل التعديل وإن ترك أمر إثباتها لما تقرره القواعد العامة للإثبات التي تسري على كافة العقود فإنه وبموجب القانون 07-05 أصبح عقد الإيجار عقداً شكلياً وكتابته بتاريخ ثابت ركناً لانعقاده.

الكلمات المفتاحية: حق الانتفاع - الوقف - الإيجار - التاريخ الثابت .

Abstract:

The lease is one of the most important and widespread contracts between people. Like his counterparts, the Algerian legislator has devoted many concise and precise texts, such as the provisions of the Civil Code, and special legal texts. One of the most important points dealt with by the legislator in the regulation of the leasing relationship is the question of the validation of the civil lease which is dealt with in the texts concerning the leases concluded with the property promotion and management offices as well as leases with estate management and with local communities. Moreover, the issues related to the validation of the agricultural lease and the lease of waqf properties. The legislator concluded that the contract should be drawn up by the competent authority in accordance with the form established for that purpose.

In addition, the leases governed by the Civil Code, the legislator had accepted the modification by leaving their validation to the general validation provisions applicable to all contracts, and therefore, the leases became formal contracts, governed by Law 07 -05, and the conclusion of contracts on a specific date has become a necessary condition.

Key-words : Usufruct , waqf , The lease, a specific date .

Résumé:

Le bail est l'un des contrats les plus importants et les plus répondu les personnes. Le législateur algérien lui a consacré, à l'instar de ses homologues, de nombreux textes concis et précis, tels que les dispositions du Code civil, et les textes juridiques spéciaux. L'un des points les plus importants traités par le législateur dans la réglementation de la relation de location est la question de la validation du bail civil qui est traité dans les textes concernant les baux conclus avec les offices de promotion et de gestion immobilière ainsi que les baux conclus avec les directions des domaines et avec les communautés locales. Ainsi que les questions liées à la validation du bail agricole et du bail des propriétés de waqf.

Le législateur a conclu que le contrat devait être rédigé par l'autorité compétente conformément au formulaire établi à cet effet.

Par ailleurs, les baux régis par le Code civil, le législateur avait accepté la modification en laissant leur validation aux dispositions générales de validation applicables à tous les contrats, et donc, les baux sont devenus des contrats formels, régi en vertu de la loi 07-05, et la conclusion des contrats à une date déterminée est devenue une condition nécessaire.

Mots clés : L'usufruit, waqf, le bail, date déterminée.