

جامعة عمار ثليجي الاغواط
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الشكيلة في عقد الإيجار

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص العقود والمسؤولية

إشراف الدكتور:

- دمانة محمد

إعداد الطلبة:

- بن صغير دليلة

- فتوش صبرينة

لجنة المناقشة

رئيسا بن الزبير عمر	الدكتور :
مشرفا و مقرا دمانة محمد	الدكتور :
عضوا مناقشا عكاكة فاطمة الزهراء	الدكتورة :

السنة الجامعية: 2018/2017

شكرو وعرفان

أولاً: الحمد لله الذي، قدر فهدى، والذي خلق فسوى، علم الإنسان ما لم يعلم.
نحمده على نعمه ونشكره على فضائله ونصلي ونسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد
و على اله الطيبين التابعين، ونشكره تعالى على أن وفقنا لإتمام هذا العمل فالحمد لله رب العالمين.

ثانياً: نتقدم بالشكر الجزيل والاحترام الكبير للدكتور " **دمائة محمد** " المشرف على هذا العمل الذي
بذل كل جهده ووقته وخبرته وفكره وكذا إرشاداته وتوجيهاته القيمة طيلة مدة انجاز هذا العمل فألف
ألف شكر.

ثالثاً: نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق خاصة فرع العقود ومسؤولية، وكذا كل التقدير والاحترام
إلى اللجنة المشرفة على مناقشة هذا العمل.

رابعاً: نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة مهما كانت، ولو بالكلمة الطيبة.

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى روح أبي الطاهرة...

إلى أمي الغالية ،حفظها الله

إلى أخواتي وإخوتي كل باسمه

إلى صديقتي ورفيقتي في انجاز هذا العمل "دليلة" التي أتمنى لها من كل قلبي

النجاح وكل الخير

إلى جميع زملاء العمل وكل الأحباب

فتوش صبرينة

إهداء

إلى والدي الكريمين حفصهما الله وأدامهما تاجا فوق رؤوسنا

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى ابنتي الغالية "دعاء" سبب سعادتي ونبض الحياة حفصها الله ورعاها بعين الستر

إلى صديقتي ورفيقة دربي في بحثنا صاحبة القلب الطيب التي أعتبرها مصدر قوة بالنسبة

لي في كل المواقف "صبرينة"

إلى أساتذتنا يقسم الحقوق الذين كانوا سبب في توفيقنا ونجاحنا

إلى كل أصدقائي وزملاء الدراسة في قسم الحقوق

و إلى كل من قدم لي يد العون طيلة فترة انجاز هذا العمل من قريب ومن بعيد

بن صغير دلييلة

مقدمة:

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة بعد عقد البيع والأكثر تداولاً بين الأشخاص، فهو يجمع بين طائفتين وهم المستأجرون والمؤجرون ويتعلق بمحل مزاولة المستأجر لعمله ونشاطه التجاري والحرفي من جهة وبمحل سكناه من جهة أخرى ، فكل المحلين ذا أهمية بالغة لا يمكن الاستغناء عنها .

إن عقد الإيجار يلعب دوراً أساسياً ومن الأهمية بما كان في حياة الأفراد داخل المجتمع لأنه يمكن المالكين من استغلال أملاكهم وتمكين الغير من الانتفاع بها، فالعين المؤجرة تبقى دائماً في يد مالكيها وينتقل فقط حق الانتفاع للغير .

واعتباراً لهذه الأهمية في هذا النوع من المعاملات خصه المشرع الجزائري بالعديد من النصوص سواء في القانون المدني بموجب الأمر رقم 158/75¹ من المواد 467 إلى المادة 537، وكذلك في القانون التجاري في الباب الثاني من الأمر 259/75² المؤرخ في 1975/11/26 من المواد 169 إلى المادة 202، إضافة إلى إيجار التسيير الحر الذي نظمه في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري من المواد 203 إلى المادة 214 كما عززها بنصوص في تشريعات أخرى من مختلف المراسيم والأنظمة

كما تعددت وتتنوع تعريفاته فعرّفه المشرع في المادة 1/467 قانون مدني جزائري³ بأنه "العقد الذي يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".
فهذا التعريف ينص على إيجار العقارات والمنقولات بالرغم من أن المشرع الجزائري في تنظيمه لهذا العقد كان اهتمامه منصباً على إيجار العقار أكثر من إيجار المنقولات، أما الإيجار التجاري فينصب على العقار الذي تعود ملكيته للمؤجر والقاعدة التجارية تعود للمستأجر والغرض من استغلال العين المؤجرة هو تحقيق نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي .

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ج، عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

² - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 1975/12/19، المعدل والمتمم.

³ - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 30.

وعرفه المشرع الفرنسي بأنه " عقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين ترك الطرف الآخر ينتفع بالعين المؤجرة لمدة معينة ومقابل ثمن معلوم "¹ ليتبعه في ذلك المشرع المصري في نص المادة 558 قانون مدني مصري.²

" عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم".

ولعقد الإيجار خصائص تميزه عن العقود الأخرى من أهمها:

- عقد ملزم لجانين: فهو يرتب التزامات متقابلة على عاتق المؤجر والمستأجر، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة والمستأجر يلتزم بتسديد مبلغ الإيجار.
- عقد من عقود المدة: فالمدة فيه عنصر جوهري فهو عقد مؤقت يتفق المؤجر والمستأجر على مدة الانتفاع بالعين المؤجرة ومتى انتهت المدة انقضى العقد.
- عقد يرد على المنفعة لا على الملكية: فالمستأجر ينتفع بالشيء المؤجر دون أن يكون له الحق في تملكه وبانتهاء مدة الإيجار ينتهي الانتفاع.
- عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية: فهو لا ينشئ حقا عينيا للمستأجر على العين المؤجرة، بل ينشئ حقا شخصيا فهي علاقة مديونية بين المؤجر والمستأجر هذا الأخير الذي ينتفع بالعين المؤجرة شخصيا بعد تمكين المؤجر له.
- عقد الإيجار عقد شكلي: فهو في الأصل رضائي لا يشترط لانعقاده شكل معين بل يتم بمجرد تطابق إرادتي كل من المؤجر والمستأجر إلا أن المشرع حرص على تكريس الكتابة فيه بشيء من التدرج. أما عن أركانه فهي نفسها الأركان الموجودة في القواعد العامة والتي تحكم كل العقود.

إن تأثر المشرع الجزائري و تبنيه للنظام الليبرالي الرأسمالي بشقيه السياسي والاقتصادي الذي يعتمد أساسا على اقتصاد السوق والتجارة الحرة وتخليه عن النظام الاشتراكي أثر بشكل كبير على التنظيم القانوني لعقد الإيجار وظهرت الحاجة إلى ضبط أحكامه وقواعده وحاول وهو بصدد سن القوانين المتعلقة بالإيجار مسايرة التطورات الحاصلة و تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي و كذا مراعاة حقوق المؤجر

¹ -Art 1709 code civil français « Le louage des choses et un contrat par lequel d'une des parties s'oblige a faire Jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ».

² -تقابلها المادة 526 قانون مدني سوري، المادة 761 قانون مدني كويتي، المادة 505 قانون مدني بحريني، المادة 722 قانون مدني عراقي.

والمستأجر على السواء، فقام بجملة من التعديلات البالغة الأهمية في الأحكام الخاصة بالإيجار المدني والتجاري سواء من حيث الكم أو النوع.¹

والشكلية في عقد الإيجار الذي هو موضوع بحثنا لم تكن في منأى عن هذا التعديل الذي يعد من أولى الأولويات، وبصفة عامة فإن الفقه لم يتفق على مفهوم واحد للشكلية فالبعض يحصرها في معنى ضيق وهي مجموعة الإجراءات الواجب إتباعها لتمام التصرف القانوني وإبرامه فتعد ركن أساسي فيه، أما البعض الآخر فمنحها معنى واسع في أنها كل الإجراءات والأشكال التي تؤدي إلى انعقاد التصرف القانوني وفعاليتها وبالتالي تشمل الشكل باعتباره ركن لانعقاد التصرف وشكل الإثبات والتسجيل والشهر.

وعليه فإن الخوض في هذا الموضوع له أهمية كبيرة يتطلب دراسته والتطرق إليه قبل وبعد التعديل. لأن عقد الإيجار بنوعيه المدني و التجاري عرف مرحلتين ، المرحلة الأولى كانت في ظل الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، والأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري ، وعرفت هذه المرحلة الاهتمام بمصلحة المستأجر أكثر من المؤجر بل وقيدت من حرية المؤجر في عدة نصوص من هذا القانون والمرحلة الثانية هي التعديل في القانون المدني والتجاري معا فعدل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 وتعديل القانون المدني بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 خلق هذا التعديل نوع من المرونة في التعامل بين طرفا العقد حفاظا على استقرار المعاملات بينهما .

أما عن أسباب اختيارنا لموضوع الشكلية في عقد الإيجار فتتجلى في :

-أسباب ذاتية:

تتمثل في الرغبة الشخصية في تناول مسألة الشكلية في عقد الإيجار بشقيه المدني و التجاري والبحث عن أهم التعديلات التي استحدثها المشرع بخصوص شكل عقد الإيجار وما يثيره هذا الموضوع من مسائل قانونية في ما يتعلق من الناحية العملية أو على مستوى القضاء .

-أسباب موضوعية:

تتمثل في التدخل الذي أحدثه المشرع في التعديل الأخير والذي حاول من خلاله التكييف بين مصالح الأطراف وترك لهم المجال في وضع شروط وأركان العقد من جهة وقيد حريتهم بفرض الشكلية في إبرام العقود تماشيا مع اجتهادات القضاء .

¹ - إن تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 07-05 شمل كل المواد المنظمة لعقد الإيجار باستثناء 08 مواد.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد دراسة هذا الموضوع تتمحور في قلة الدراسات المتخصصة في الموضوع والتي كان فيها نوع من العمومية ، إضافة إلى صعوبة الحصول على أحكام قضائية جديدة.

ومن هذا فقد ارتأينا دراسة هذا الموضوع في إطار معالجة الإشكالية التالية :

ما طبيعة الشكلية في عقد الإيجار ؟ وما مكانتها و آثارها في إبرام و إثبات عقد الإيجار ؟ وهل فرض المشرع في كل الإيجارات الشكلية (الرسمية) ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي الذي يتناسب ومعطيات الدراسة ، تم توظيفه بغرض تحليل المواد القانونية المعتمدة في تنظيم أحكام عقد الإيجار من الناحية الشكلية . وقسمنا الموضوع إلى فصلين :

الفصل الأول: تناولنا فيه الشكلية في عقد الإيجار المدني و قسمناه بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول تناولنا فيه شكل انعقاد عقد الإيجار المدني وفي المبحث الثاني: شكل إثبات عقد الإيجار المدني ونفاذه.

أما الفصل الثاني: تطرقنا من خلاله إلى الشكلية في عقد الإيجار التجاري، فقمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه شكل انعقاد عقد الإيجار التجاري أما المبحث الثاني: شكل إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري.

وجاءت الخاتمة متضمنة لبعض النتائج والاقتراحات المستخلصة من دراستنا لموضوع الشكلية في عقد الإيجار .

الفصل الأول

الشكالية في عقد الإيجار المدني

باعتبار أن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً بين الناس فإنه يلعب دوراً كبيراً في المجتمع لِماله من أهمية من الناحية الاجتماعية والاقتصادية وحتى القانونية ، ويعد الإيجار لأجل السكن والاستعمال المهني الأكثر شيوعاً فهو الوسيلة التي تتمكن من خلاله الطبقة الفقيرة أو الميسورة الحال من الحصول على سكن يأويها وكذلك بالانتفاع بالشيء المؤجر الذي لا يستطيعون تملكه وذلك لمدة محددة وطبقاً لأجر معلوم، كما أنه يساعد أصحاب الممتلكات على تأجير أملاكهم بهدف الاستثمار وتحقيق الربح، فهو أداة اتصال بين مالك الشيء ومن يرغب في الانتفاع به.

أما من الناحية القانونية فانتشار هذا العقد بين الأفراد جعل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال فترة الإيجار مما قد يثير العديد من المنازعات وهذا ما يستدعي الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة فكان من الضروري أن تكون للإيجار أحكام دقيقة وواضحة من شأنها المحافظة على الأملاك. فنظم المشرع أحكام عقد الإيجار في الباب الثامن الخاص بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء وتناول كيفية إبرامه، فعقد الإيجار هو في الأصل رضائي والشكالية مجرد استثناء إلا أن القانون المدني اتجه شيئاً فشيئاً إلى جعله عقداً شكلياً.

وعليه سنتعرض إلى شرح هذه الشكالية من خلال (المبحث الأول) شكل انعقاد عقد الإيجار المدني وفي (المبحث الثاني) شكل إثبات عقد الإيجار المدني ونفـاذه.

المبحث الأول

شكل انعقاد عقد الإيجار المدني

يبدو واضحا اهتمام المشرع الجزائري بعقد الإيجار بصفة عامة وبشكله بصفة خاصة وهذا من خلال الكم الهائل من النصوص القانونية وكذلك الوضعيات الإيجارية التي تعاقبت ،لذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار القانون الذي حرر في ضله عقد الإيجار وذلك من خلال شكل انعقاد عقد الإيجار قبل القانون رقم 05-07 المتضمن تعديل القانون المدني في (مطلب أول) وفي (مطلب ثاني) شكل انعقاد عقد الإيجار بعد القانون 05-07 المتضمن تعديل القانون المدني. أما في (مطلب ثالث) سنتعرض إلى آثار تخلف شكالية انعقاد عقد الإيجار المدني .

المطلب الأول

الوضعية قبل القانون 05-07 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري

سنتطرق في هذا المطلب إلى شكل انعقاد عقد الإيجار قبل صدور القانون المدني في (الفرع الأول)، وشكل انعقاد عقد الإيجار بصدور القانون المدني رقم 58/75 في (الفرع الثاني)، وفي (فرع ثالث) شكل عقد الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.¹

الفرع الأول

شكل انعقاد عقد الإيجار قبل صدور القانون المدني الجزائري رقم 58-75

بخصوص المعاملات الإيجارية فكان يعمل بالأحكام التشريعية والتنظيمية الموروثة عن الاستعمار الفرنسي وتمديد العمل بأحكامه ماعدا ما يعارض مبادئ وسيادة الشعب الجزائري وذلك بناء على الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الرامي إلى تمديد مفعول التشريع النافذ إلى غاية 962/125/31 فالقانون المدني الفرنسي نص في المادة 1715² على ما يلي: " عقد الإيجار الحاصل

¹ - مرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري ، ج ر عدد 14.

² - Art 1715 code civil français dispos que « Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que 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 donné Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie bail »

بغير كتابة الذي لم يبدأ تنفيذه والذي أنكره أحد الأطراف لا يجوز إثباته بالبينة مهما قلت أجرته حتى ادعى بدفع عربون، غير أنه يجوز توجيه اليمين لمن أنكر العقد، فمن خلال نص المادة يتبين بأن المشرع الفرنسي آنذاك فرض الكتابة للإثبات¹، والتي سنتطرق إليها لاحقا في إثبات عقد الإيجار.

الفرع الثاني

شكل انعقاد عقد الإيجار بصدور القانون المدني الجزائري رقم 75-58

لم يكن يشترط القانون المدني بصدوره شكلا خاصا لعقد إيجار المحلات السكنية والمهنية فينعقد بمجرد تراضي طرفاه فيكفي لانعقاده تطابق الإرادتين بين المؤجر والمستأجر بتوافق الإيجاب والقبول وفقا للقواعد العامة على ماهية العقد والشئ المؤجر ومدة الإيجار والأجرة، بغرض تمكين المستأجر الانتفاع بشئ معين مقابل أجر يدفعه للمؤجر.²

ويعتبر في الأصل عقد الإيجار رضائيا³ والمشرع الجزائري مبدئيا لم يحدد شكلا معيناً لقيامه وذلك تطبيقا لنص المادة 59 ق.م.ج والتي تكرر مبدأ سلطان الإرادة فجاء فيها "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فالأطراف لهم كامل الحرية في اختيار الوسيلة التي يرونها مناسبة سواء باللفظ أو الإشارة أو الكتابة التي لم يشترط أن تكون رسمية فقد يكون العقد كتابيا أو شفويا فهي شكالية اتفاقية.⁴ والكتابة فيه لا تعتبر شرطا أساسيا لصحة عقد الإيجار فان الشكل كركن غير مطلوب ولم يكن إجباري وبالتالي كان يعتد بالإيجار الشفهي. إلا أنه استثناء عن الأصل قد تتطلب بعض الإيجارات في إبرامها إتباع إجراءات معينة منها إيجار عقار القاصر وهذا ما جاء في نص المادة 468 ق.م.ج قبل التعديل والذي يتطلب صدور ترخيص من رئيس الجهة القضائية في الإيجار الذي تزيد مدته عن 03 سنوات.

¹ - الشيخ سناء، الشكالية في التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص ص 258، 259.

² - مصطفى محمد جمال، الموجز في أحكام الإيجار، طبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2002، ص 59.

³ - Art 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 métayage » Modifié par la loi N°2009-526 du 12/05/2009.

⁴ - حماني لطيفة، الشكالية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003، ص 112.

كذلك حصر المشرع الجزائري التصرفات المقيدة بإذن القاضي في المادة 88 من قانون الأسرة¹ الجزائري على أنه " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية... إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ". وعليه فبلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الولاية فلا يكون هناك محل بعد ذلك لأن يقيد النائب القاصر، وقد بلغ سن الرشد بعقد إيجار يمتد إلى ما بعد بلوغه هذا السن.² إذ قد يرى القاصر بعد بلوغه 19 سنة كيفية أخرى لتأجير ملكه تختلف تماما عما كان عليه، وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري اقتصر فقط على اشتراط الحصول على الإذن من القاضي في إبرام عقد الإيجار خاصة في إيجار العقارات ولم ينص على إيجار المحل التجاري بالرغم من أنه في بعض الأحيان تكون لها قيمة أكبر من العقارات .

الفرع الثالث

شكل انعقاد عقد الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03

تماشيا مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي عرفته الجزائر بعد صدور دستور 1989 وبموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ككل وليس فقط بالترقية العقارية جاء بأحكام قانونية بموجبه أدخل المشرع تعديلات جوهرية في الباب الخاص بالإيجار من القانون المدني رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 خاصة فيما يتعلق بالكتابة فقبل صدور هذا المرسوم كان عقد الإيجار رضائيا لا يشترط لانعقاده شكلا معينا غير أنه بصدوره نظم المشرع في الفصل الثالث موضوع عقد الإيجار في المواد من 20 إلى 23 وأصبحت الكتابة إلزامية بين المؤجر والمستأجر ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 21 حيث تنص على "تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد الإيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى، يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب، طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها "

¹ - القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، ج ر، عدد 15 مؤرخة في 27/02/2005.

² - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة بالقانون رقم 05/07 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثالثة، 2015، ص ص، 40، 41.

ويتضح من نص المادة أن المشرع أوجب كتابة عقد الإيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم وجاء المرسوم التنفيذي رقم 94-69¹ للمصادقة على نموذج عقد الإيجار والذي يتضمن بيانات محددة والتمثلة في:

- تعيين طرفي العقد من مؤجر ومستأجر وذلك بتحديد هويتهما، تحديد ملك المؤجر تحديدا دقيقا من حيث موقعة، ووصفه، مساحته، تحديد مدة عقد الإيجار وكذا تجديد عقد الإيجار، سعر الإيجار والأعباء والضمانات المتمثلة في الكفالة التي يسلمها المستأجر للمؤجر ضمانا لحسن استغلال العين المؤجرة واجبات الأطراف والتزاماتهما المترتبة طبقا للقواعد العامة، انقضاء عقد الإيجار.

فالشيء الجديد الذي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 93-03 هو تحديده المقصود من كلمة **عقد**، فعقود إيجار المحلات السكنية أصبحت تجسد وجوبا بين المؤجر والمستأجر في شكل نموذج وعلى طرفي العلاقة الالتزام و التقيد به، وأن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت، كما رتب على تخلف الكتابة وفق النموذج العديد من العقوبات والجزاءات التي تسلط على المؤجر ولم تقرر البطلان والتي سنتعرض لها لاحقا لتجنب التكرار. وعليه فالكتابة فيه ليست ركنا من أركان الإيجار كما أن الفقرة الأخيرة من المادة تجيز للمستأجر إثبات الإيجار بأي وصل فهذا ما يدل على أن الكتابة هنا كذلك لم تكن للإثبات، فالكتابة وفقا لهذا المرسوم ليست ركنا و لا وسيلة إثبات بل هو مجرد التزام يفرض على المؤجر من أجل التحصيل الضريبي.

كما أن المشرع بالرغم من أنه يجبر ويفرض على طرفي العقد كتابة عقد الإيجار تماشيا مع النموذج الذي أقره إلا أنه لم يبين نوع هذه الكتابة هل تكون بمعية الموثق أو أنه يكفي العقد العرفي. وعلى أساس أنه لم يبين ذلك فإنه يمكن القول بأن الكتابة العرفية توفى بالغرض مع انه يستحسن تسجيلها² رسميا لإعطائها تاريخ ثابت.³

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، ج، ر، عدد 17.

² - نص المادة 11 من نموذج الإيجار الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-69 " عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 39-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة "

³ - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 58.

المطلب الثاني

الوضعية في ظل القانون 05/07 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري

من أبرز التعديلات التي جاء بها القانون المدني رقم 05/07 ما يتعلق بموضوع شكل عقد الإيجار إذ أصبح المشرع يشترط لانعقاد الإيجار كتابته وذلك بموجب المادة 467 مكرر ق.م.ج والتي تنص على أنه "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا" فبموجب هذه المادة أصبح عقد الإيجار عقدا شكليا باعتبار الشكالية ركنا من أركانه¹ على عكس ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي رقم 93-03، وعليه سنتعرض في (فرع أول) الكتابة كشرط لانعقاد عقد الإيجار وفي (فرع ثاني) صور شكالية الكتابة وفي (الفرع الثالث) شكل عقود الإيجار الخاصة.

الفرع الأول

الكتابة شرط لانعقاد

ان المشرع ألغى الفقرتين (2) و(3) من المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 وأبقى على الفقرة الأولى(1) منها المتضمنة وجوب كتابة عقد الإيجار وكذلك ثبوت تاريخه وأضاف جزاء لتخلف كتابة عقد الإيجار فأوجب أن يكون عقد الإيجار مكتوبا وإلا كان باطلا لا يعتد به بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير.

غير أن الملاحظ هو أن المشرع من خلال نص المادة 467 مكرر سكت ولم يوضح بصريح العبارة بأن الكتابة المتطلبة هل هي الكتابة الرسمية أم هي الكتابة العرفية، ولكن باستقراءها نجد أنها تضمنت عبارات توحى وتفيد بالكتابة العرفية، فنجد بأنه :

- ذكر عبارة "ينعقد كتابة" والكتابة كما هو معلوم قد تكون عرفية أو رسمية فلم يذكر عبارة رسمية مما ترجح الكفة إلى الكتابة العرفية لعقد الإيجار فيكفي أن تكون كذلك إذ لم يشترط الرسمية عند إبرام عقد الإيجار.

¹ - المشرع الجزائري أخذ برأي المشرع المصري في جعل كتابة عقد الإيجار إجراء شكليا حيث تنص المادة 24 من قانون تأجير الأماكن رقم 49 سنة 1977 على " اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة"، والمادة 03 من القانون رقم 12-62 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكن أو الاستعمال المهني، 2013/11/19، يبرم عقد الكراء وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ".

- ذكر عبارة " ويكون له تاريخ ثابت" وهذه العبارة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالكتابة العرفية وليس الرسمية بحكم أن العقد الرسمي له تاريخ ثابت، فان لم يكن ثابت التاريخ كان بمثابة عقد عرفي طبقا للمادة 326 مكرر 2 من القانون المدني.¹

فالعقد العرفي هو الذي يمكن أن يكون غير ثابت التاريخ، فإذا كان كذلك لم يكن حجة على الغير في تاريخه طبقا لنص المادة 328 ق.م.ج. وحرصا من المقتن على حماية مصالح أطراف العقد قرر أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ وهذا الأمر أيضا تحت طائلة البطلان فالعقد العرفي هو في الأصل دليل إثبات لكن قد يشترطه المشرع كركن في العقد.

كما أنه يستوى أن يبرم عقد الإيجار في قالب رسمي أو في ورقة عرفية والتي تكون في شكل نموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-69 بشرط أن يكون ثابت التاريخ ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق تسجيله بمصلحة الضرائب.² إلا أنه بصدور القانون رقم 11-04³ المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي ألغى بموجبه المرسوم رقم 93-03 فقد أصبح عقد الإيجار يكفي أن ينعقد صحيحا أن يفرغ في شكل مكتوب وأن يكون له تاريخ ثابت دون الاعتداد بالنموذج المحدد سالفاً.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أعطى نوع من الحرية للمؤجر والمستأجر في اللجوء إلى الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية لأنه لو فرض في عقد الإيجار الرسمية لكان هناك نوع من العناء والمشقة، فحاول التعاون مع المتعامل المدني خاصة في ما يتعلق بالإيجار السكني، وفي حالة ما إذا أراد المتعاقدين إضفاء الصبغة الرسمية على عقد الإيجار فيمكنهم اللجوء إلى الموثق وذلك طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 06-02 المتعلق بقانون التوثيق⁵ "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة" وبناءا عليه جنح العديد من المتعاقدين في الإيجار السكني إلى الكتابة الرسمية

¹- شيهاني سمير، محاضرات في عقد الإيجار، لطلبة الماستر عقود ومسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-2015، ص52.

²- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص152.

³- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، عدد 14 صادر في 06/03/2014.

⁴- الشيخ سناء، المرجع السابق، ص277.

⁵- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق منشور في الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2006.

وأصبح العقد يحزر أمام الموثق ، نظرا للامتيازات والضمانات التي تكتسبها الرسمية وتمكين المتعاقدين من الحصول على نسخة تنفيذية وفقا لنص المادة 11 من القانون 06-02¹ السالف الذكر أعلاه. كما أن المادة 600-11 من ق.ا.ا.ج.² أعطت بعض الأمثلة عن العقود التوثيقية التي تعتبر سندات تنفيذية تجيز التنفيذ الجبري ومنها العقود المتعلقة بالإيجارات السكنية ، ويكون التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى فتح دعوى تنفيذ العقد أمام القضاء وهو ما سيخفف العبء على المحاكم في القضايا المتعلقة بالإخلاء وهذا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 20/02/2014³ قضت فيه بما يلي " إن عقد الإيجار السكني أو التجاري المحدد المدة هو سند تنفيذي يمكن المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار وبعد الحصول على النسخة التنفيذية من الموثق، محرر العقد، مباشرة إجراءات إخلاء الأماكن، بدون أعذار مسبق من المؤجر". حيث كانت من قبل في ضل القانون المدني القديم رقم 75-58 لا يمكن للموثق منح هذه الصيغة التي يكون مضمون العقد هو عقد إيجار محل سكني لأن المستأجر كان له الحق في البقاء في العين المؤجرة فهو يستفيد مباشرة من هذا الحق .

إلا أن اللجوء إلى الكتابة الرسمية يبقى دائما خيار ويرجع إلى إرادة المتعاقدين لأن المشرع اكتفى باشتراط الكتابة وأن يكون لها تاريخ ثابت ورتب على تخلفها البطلان. وبالتالي يدخل في نطاق الكتابة، الكتابة في شكل رسمي والكتابة في شكل عرفي والتي سنتطرق إلى تحديد مفهومها .

الفرع الثاني

صور شكلية الكتابة

أولاً: تعريف الكتابة: لغة: هي الخط وهو تصوير اللفظ بحروف هجائية، اصطلاحاً: لم تعرف الكتابة لدى الفقهاء باعتبارها دليل في إثبات الحقوق وإنما أطلقوا عليها ألفاظ مختلفة وهي تنحصر في العبارات: الحجة، المحضر، السجل والوثيقة، السند والعقد.⁴

¹ - المادة 11 من قانون التوثيق رقم 06-02" يقوم الموثق ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ

² - قانون الإجراءات الإدارية والمدنية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008.

³ - القرار رقم 921219 الصادر بتاريخ 20/02/2014، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2014، عدد 02، صفحة 165.

⁴ - بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 45.

فالمشرع الجزائري عرف الكتابة على سبيل الحصر لا المثال في المادة 323 مكرر¹ من ق.م.ج فالكتابة يمكن أن تكون مطلوبة لقيام الالتزام بمقتضى القانون وهناك الكتابة من أجل الإثبات أمام القضاء ولكنها لا تجعل العقد شكليا وإنما يشترط لإثباته أمام القضاء، ففي هذه الأخيرة فإن الكتابة تمتاز عن غيرها من طرق الإثبات في أنها دليل يمكن إعداده مسبقا *Preuve preconstitutive*، وينتج عن ذلك اقتراب الدليل الكتابي من الحقيقة الواقعية وتقاديا لعيوب شهادة الشهود والنسيان وتلفيق الأحداث. لذلك أصبحت الكتابة الوسيلة الكفيلة والفعالة لتقديم محتواها لإثبات وقائع المعاملات.²

ثانيا: الكتابة الرسمية

01- تعريف القانوني للعقد الرسمي: عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي في نص المادة 324 ق.م.ج. على أنه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"³ المادة 324 ق.م.ج قبل تعديلها كان المشرع ينص على مصطلح الورقة الرسمية وليس العقد الرسمي على أن "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه "ثم استبدل كلمة الورقة بكلمة العقد ولعله رأى فيها ترجمة صحيحة لكلمة "ACTE AUTHENTIQUE" التي تعني "محرر" الواردة في النص الفرنسي لأن لفظ "محرر" أشمل وأوسع معنى وهي أفضل نظرا للملابسات التي قد تحدثها كلمة عقد للفرق الموجود بين التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين ويسمى "عقد" وبين أداة إثباته أي الورقة التي كتب فيها ما اتفق عليه المتعاقدان.⁴

02-التعريف الفقهي للعقد الرسمي: تعرف العقود الرسمية على أنها أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى

¹ - المادة 323 مكرر ق.م.ج " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامة أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها "

² - مايدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، طبعة 2، دار هومة، 2014، ص 7.

³ - Art 1317 du code civil français est devenu l'art 1369 du reforme du code civil français par la loi n° 131-2016 du 01 janvier 2016 « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officier publics ayant le droit D'instrumenter dans le lieu ou l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ».

⁴ - مايدي أحمد ، المرجع السابق ،ص13

وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام. إلا أنه سنرجئ التفصيل في العقد الرسمي إلى الفصل الثاني تجنباً للتكرار.

ثالثاً: الكتابة العرفية

لقد استلزم المشرع في بعض التصرفات أن تحرر في شكل عرفي وترك مهمة إعدادها لأطراف التصرف على خلاف العقود الرسمية و بالرغم من ذلك فقد أحاطها المشرع بعناية خاصة دون التطرق إلى تعريفها على عكس العقود الرسمية كما أنه أخضعها لبعض الشروط والتي تعد قواعد جوهرية يجب مراعاتها.

01: تعريف العقد العرفي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للعقد العرفي بل اكتفى بتعريف العقد الرسمي، والمقصود بالمحرر العرفي هو المحرر الذي يتم بمعزل عن الموظف العام أي يقوم الأطراف بكتابته بمعرفتهم ولا يتدخل أي شخص من الذين ذكرتهم المادة 324 من القانون المدني الجزائري.

فالكتابة العرفية هي تلك الكتابة التي تفرغ في محرر وموقع عليها من أصحاب الشأن ويكمن الاختلاف بينه وبين المحرر الرسمي في أنه لا يكتب بواسطة موظف عام مختص مؤهل قانوناً كما هو الحال في المحررات الرسمية.¹

02: شروط صحة العقد العرفي

تولى المشرع الجزائري تبيان الشروط اللازمة لصحة المحرر العرفي من خلال المادتين 327 و 328 ق.م.ج وهي الكتابة والتوقيع.

الشرط الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة الشرط الأول لصحة المحرر العرفي فمن الطبيعي أن يكون مكتوباً سواء بخط اليد أو بالآلة الراقنة أو مطبوعة أو بالمداد أو بالقلم ولا يشترط فيها أن تكون محررة بخط الشخص المنسوب إليه أو أن تكون بلغة معينة ولكن يجب أن تشمل الكتابة البيانات الجوهرية للتصرف الذي أعدت دليلاً عليه كما لا يشترط أن تكون بتاريخ معين مالم ينص القانون على خلاف ذلك لأنه لا يكون لها حجية على الغير مالم يكون التاريخ ثابتاً وإذا تعددت التواريخ في المحرر العرفي فالعبرة بالتاريخ الأخير مالم يثبت تزويره.²

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، المرجع السابق، ص 68.

² - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 72.

الشرط الثاني: التوقيع

يعد التوقيع الشرط الثاني لصحة المحرر العرفي، وهو شرط أساسي وجوهري من أجل اعتبار المحرر العرفي دليلاً للإثبات فقد نصت المادة 327 من القانون المدني على: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقعته ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء". وتختلف أشكال التوقيع فقد يكون في صورة إمضاء وفي شكل بصمة .

03: جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على الورقة العرفية

إن التوقيع هو الشكالية الأساسية اللازمة لصحة الورقة العرفية لأنه هو وحده الذي يدل على وجود الرضا الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني وبدون تلك الشكالية أي التوقيع على المحرر العرفي فليس هنالك ما يدل على وقوع التراضي، ومن ثم فإن المحرر يعتبر باطلاً بدون التوقيع عليه.

04: الكتابة العرفية في شكل الكتروني

إن حلول عصر المعلوماتية وما نتج عنه من استعمال وسائل التقنية الرقمية في إبرام العقود والتصرفات وتبادل البيانات بين الأشخاص والمؤسسات أدى إلى ظهور ما يسمى بالعقود الالكترونية المبرمة عن طريق شبكة الانترنت وهي تختلف عن التعاقد التقليدي الذي شاع استعماله بين المتعاقدين. ونظراً للتطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة وأهميتها في كافة الجوانب، أصبح من الضروري تطوير وسائل الكتابة من المحرر الورقي إلى المحرر الإلكتروني الذي يعتمد على دعائم غير ورقية مصحوبة بتوقيع الإلكتروني .

أ- تعريف العقد الالكتروني:

المشرع الجزائري لم يعرف العقد الالكتروني، لكنه تطرق إلى الكتابة و التوقيع الالكتروني من خلال القانون المدني 05-10 في المواد 323 مكرر 1 و 2/327، وكذلك من خلال المادة 1/2 من القانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

1- الكتابة :

نص المشرع الجزائري على الكتابة الالكترونية (L'écriture électronique) بإضافة المادة 323 مكرر وكذلك المادة 323 مكرر 1 من القانون 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 323 مكرر على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"¹

¹ - نفس تعريف المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 قانون مدني فرنسي المعدل بالقانون 2000-230 وعدلت =

ومصطلح الكتابة الالكترونية سماها المشرع الفرنسي لفظ الكتابة على الدعامة الالكترونية، أما المشرع الجزائري فقد سماها الكتابة في الشكل الالكتروني .

وفكرة الكتابة لا تستوجب اشتراط دعامة معينة وإنما هناك شروط أخرى أقرها المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية لكي تكون دليلا قائما بذاته، فاشتراط المشرع أن تكون هذه الكتابة مفهومة، وأن تكون الأحرف أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك والقراءة والملاحظ أن الشروط المطلوبة في الكتابة التقليدية تتوفر في الكتابة الالكترونية من حيث كونها مقروءة وقابلة للثبات بالاستمرارية.

2- **التوقيع الالكتروني:** يعتبر التوقيع الإلكتروني هو الشرط الثاني وأساسي لصحة الوثيقة العرفية سواء كانت الكترونية أو ورقية ، عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/2 من القانون 104/15 المؤرخ في 2015/02/01 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين على انه "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق" فالتوقيع يكون وفق جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الالكترونية في التعديل الجديد للقانون المدني إلا أنه لا توجد هناك تطبيقات قانونية لهذا النوع من الكتابة في مجال عقود الإيجار.

الفرع الثالث

شكل عقود الإيجار الخاصة

هناك عقود إيجار تحكمها قوانين خاصة وتكون السلطة العمومية طرفا فيها بحيث تتميز بإجراءات شكلية مختلفة عن الشكلية المتعارف عليها في عقد الإيجار العادي للقانون المدني ، ومن بين هذه العقود نجد عقود الإيجار التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، والإيجارات التابعة لأمالك الدولة والإيجارات

بموجب القانون رقم 131 - 2016 =

=-Art 1316 du code civil français est devenu l'art 1365 dispose que « l'écrit consiste en une suite de lettres, caractères, des chiffres, ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligibles quel que soit leur support ».

¹ - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين منشور بالجريدة الرسمية ، عدد 06 سنة 2015.

الواردة على أملاك الجماعات المحلية وغيرها وفي هذه الإيجارات غالبا ما يكون المستأجر شخصا طبيعيا¹.

أولاً- عقد إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري:

يعتبر عقد إيجار السكنات الاجتماعية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري² عقدا من نوع خاص، فالمؤجر هو ديوان الترقية والتسيير العقاري وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وبالتالي له أهلية إبرام عقود إيجار السكنات التابعة له، أما المستأجر فهو إما شخصا طبيعيا أو معنويا صاحب حق شخصي قِبَل المؤجر .

المشرع في إيجار السكنات التابعة لهذه الدواوين حدد لها إجراءات خاصة، نظرا للطبيعة الاجتماعية لهذه المساكن فلم يغفل الشكالية في عقود إيجار السكنات الاجتماعية وأخضعها إلى وجوب تحرير عقد الإيجار وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 147/76 وهذه الشكالية هي قاعدة لصحة العقد وإثباته معا.³

حيث يجب تجسيد العقد في شكل نموذج محدد سلفا نصت عليه المادة 02 نفس المرسوم التي جاء فيها ما يلي "تبرم اجارة المنازل المشار إليها في المادة السابقة، بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عليها فيما بعد، وحسب النموذج المرفق بالملحق". ويستثنى هذا المرسوم من نطاق تطبيقه المحلات المهنية. كما تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 بالنسبة للإيجارات المسلمة بعد أكتوبر 1992 على " يتم إعداد عقد الإيجار وفقا للنموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 13/03/1994" فعقد الإيجار يلزم إفراغه في سند مكتوب، كما يجب تسجيله على مستوى مفتشيه التسجيل بالمصالح المالية حتى يكون العقد صحيحا وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري حتى يكون حجة على الغير، ويجزر العقد في أربعة نسخ تسلم نسخة واحدة منه للمستأجر، ويتحمل هذا الأخير حقوق الطابع والتسجيل.

ثانيا- إيجارات أملاك الدولة:

جاء في نص المواد 2،3،4 من المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 23 أبريل 1968 على أن إيجار الأملاك المخصصة للسكن أو المحلات يكون بموجب قرار صادر عن الوالي أو رئيس الدائرة، فهذا القرار

¹ - دحمانى لطيفة، المرجع السابق ، ص 115.

² - أنظر الملحق رقم (01) نموذج عقد الإيجار لديوان الترقية والتسيير العقاري.

³ - زيب عبد السلام، المرجع السابق ،ص70.

يعتبر بمثابة شكالية ضرورية في تكوين العقد وإثباته في آن واحد.¹ ولقد ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم رقم 278/80 المؤرخ في 29 نوفمبر 1980.

كما نصت المواد 22، 28، 29، من المرسوم 91-454 على أن إيجار الأملاك المخصصة للسكن والمحلات المهنية² التابعة للدولة خاصة أو عامة تختص بها إدارة أملاك الدولة أو الهيئات التابعة لها فهي تحدد دفتر الشروط و به يكون إثبات عقد الإيجار.

ثالثا- الإيجارات الواردة على أملاك الجماعات المحلية:

بالنسبة لهذا النوع من الإيجارات فلا يوجد في القانون نص يبين الكيفية التي يكون عليها الإيجار المبرم من طرف الجماعات المحلية ، إلا أنه يخضع حسب قانون البلدية إلى إجراء المداولة المسبقة، أما شكله فهو يختلف من هيئة إلى أخرى فقد يكون بموجب قرار أو مقرر أو شهادة أو بدون تسليم أية وثيقة والاكتماء فقط بوصول الإيجار وهذا ما يطرح مشاكل أمام الجهات القضائية تتمثل في مشكلة الأحقية في الإيجار في حالة تعدد المدعين به .

رابعا- عقود إيجار فلاحية: يعتبر القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المتضمن التوجيه العقاري القانون المرجعي للعقار الفلاحي . حدد المشرع من خلاله كيفية حماية العقار الفلاحي وإطارة التوجيهي باعتباره ثروة لها أهمية اقتصادية واجتماعية في البلاد.³ فنصت المادة 53 فقرة 02 من القانون رقم 90-25 على ما يلي " ... ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحية في شكل عقود عرفية ".⁴ وبذلك فإن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية إيجار العقارات الفلاحية في شكل عقود عرفية ولم تعد تخضع للشكل الرسمي الذي فرضته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن الإيجارات الفلاحية ينبغي تحت طائلة البطلان أن تفرغ في شكل رسمي، وقد صدر عن المحكمة العليا قرارا قضائيا مؤرخ في 25/02/2004⁵

¹ - ذيب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 69.

² - المحلات المهنية هي المحلات الموجهة لمباشرة مهنة غير تجارية كالعيادات الطبية، مكاتب المحامين، مكاتب الموثقين، مكاتب الخبراء والمهندسين.

³ - مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 91

⁴ - نص المادة 53 من قانون التوجيه العقاري كما يلي " تكيف الأحكام التشريعية المعنية المعمول بها في مجال عقود الإيجار حسب الحاجة من أجل أن تنص على كل الأشكال القانونية التي تحت على استثمار الأراضي لاسيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة وتحسين هيكل المستثمر العقاري ، ويجب أن تتوافق مدة الإيجار مع الأهداف السالفة الذكر ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية "

⁵ - المجلة القضائية ، العدد واحد ، سنة 2004 ، قسم الوثائق ، صفحة 224 الى 227 .

بخصوص نزاع متعلق بإيجار أرض فلاحية يؤكد فيه ما جاء في نص المادة 53 من القانون 90-25 السالف الذكر أعلاه .

ويتضح من خلال نص المادة 53 المذكورة هو خروج المشرع عن القاعدة العامة المتمثلة في وجوب مراعاة الشكل الرسمي المنصوص عليه في المادة 324 مكرر 1 والغرض من ذلك هو تسهيل عملية تداول العقارات الفلاحية وتمكين حائزها من وضعها قيد الاستغلال الفلاحي.¹ إضافة إلى ذلك نجد نوع آخر من الاتجار الفلاحي ويعد طريقة من طرق الاستغلال ألا وهو حق الامتياز والذي يكون لمدة 40 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 وهذا العقد شكلي ويكون وفق عقد يمنح من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مع إلزامية شهره .

خامسا- الإيجار الوقفي:

نظم المشرع الجزائري الإيجار الوقفي الفلاحي بأحكام خاصة حيث أبرز صيغ استغلال الأملاك الوقفية في القانون 91/10 المتضمن قانون الأوقاف فنصت المادة 42 على إمكانية تأجير الأملاك الوقفية وصدر المرسوم رقم 381/98² ونظم أحكامه من خلال المادة 22 والتي تنص على أن " إيجار الملك الوقفي سواء كان بناء أو أرضا بيضاء أو أرضا زراعية أو مشجرة يتم عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي ،أما عن عقود إيجار المحلات المعدة للسكن والمحلات التجارية فتخضع لأحكامها للقانون المدني والقانون التجاري. ويصدر القانون 01-07 أجاز المشرع تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية وفقا لنص المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 01/07 وأحال شروطه وأحكام تنفيذه إلى المرسوم رقم 17/14³.

ومن خصائص عقد الإيجار الوقفي انه عقد شكلي حيث يجب إفرغه في قالب رسمي وهذا ما نصت عليه المادة 09 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 17/14 " تخول السلطة المكلفة بالأوقاف إعداد عقد الإيجار " والمادة 14 من نفس المرسوم " تختص السلطة المكلفة بالأوقاف وحدها بإجراءات تأجير الأراضي الوقفية الفلاحية عن طريق المزاد العلني " فيعتبر عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية عقدا

¹- مجيد خلفوني ، المرجع السابق ، ص 95.

²- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها ، جريدة رسمية عدد 90 سنة 1998.

³- المرسوم التنفيذي رقم 17/14 مؤرخ في 10 فيفري 2014 ، المحدد لشروط و كفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، جريدة رسمية عدد 09 سنة 2014.

شكليا تحت طائلة البطلان وذلك وفقا لنماذج العقود الرسمية الملحقة بالمرسوم رقم 17/14 والتي يحررها مدير الشؤون الدينية والأوقاف باعتباره موظف عام.¹

المطلب الثالث

آثار تخلف شكالية انعقاد الإيجار المدني

إن عقد الإيجار وفقا للأمر رقم 58/75 قبل تعديله كان يبرم بإرادة الأطراف الحرة فلم ينص على كيفية معينة لإبرامه بحيث لم تكن الكتابة إجبارية وعليه لا يرتب أي جزاء عند تخلفها ، أما بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 ومن خلال نص المادة 21 منه تنص على الزامية أن يحرر عقد الإيجار وفقا للنموذج المحدد عن طريق التنظيم وحماية للمستأجر فان القانون يعاقب ويرتب جزاءات على عاتق المؤجر الذي يخالف الالتزام بتحرير العقد وهذه العقوبات التي نصت عليها المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03-39 تتمثل في :

- المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 21 يعاقب وفقا لأحكام التشريع المعمول به المؤجر دونما المستأجر وهذا راجع لتأثره بالطابع الاجتماعي لعقد الإيجار وضرورة حماية المستأجر من تعسف المؤجر هذا الأخير الذي يرفض في الغالب كتابة عقد الإيجار تهربا منه من التصريح الضريبي.
- كما قرر المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 21 في حالة عدم كتابة الإيجار في العقد النموذجي منح المستأجر الحق في التمسك بأي وصل يحوزه للمطالبة بإبرام عقد الإيجار لمدة سنة من تاريخ المخالفة والذي جاء فيها "ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد فان أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة"
- والأستاذ **ذيب عبد السلام** يرى بأن المادة 21 ذكرت معاقبة المؤجر في حالة عدم كتابة العقد إلا أنه لم تذكر العقوبة² المسلطة عليه وطبيعتها كذلك أن النص لم يبين كيفية معاينة المخالفة ومن طرف من تكون وبالتالي يرى بأن هناك غموض يشوب³ نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03-93.

¹- بن شريطية سناء، مقال بعنوان الإيجار كآلية لاستثمار الأراضي الفلاحية في ظل المرسوم رقم 07/14، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ص 449.

²- أما الأستاذ حمدي باشا عمر فيرى أن العقوبات التي يخضع لها المؤجر هي تلك العقوبات المنصوص عليها في المادة 459 ق.ع.ج والتي تنص " يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة.

³- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 69.

و أما بتعديل القانون المدني رقم 05/07 فان تخلف شكل الكتابة¹ رتب عليه بطلان التصرف بطلانا مطلقا وهو من أهم أشهر الجزاءات المدنية التي تترتب على تخلف الشكل ومعنى بطلان التصرف أنه لا تترتب عليه أية آثار قانونية لأنه فقد ركنا من أركان انعقاده،ومن ثم ينظر إليه بأنه هو والعدم سواء.

المبحث الثاني

شكل إثبات عقد الإيجار المدني ونفاذه

تعتبر مسألة إثبات العقد من المسائل الحيوية التي تترتب على قيام هذا الأخير وعلى إنتاج آثاره، ولأنه إذا تأكد للعقد وجوده القانوني فان الأمر ينتقل حتما إلى مرحلة نفاذه لأن نفاذ عقد الإيجار بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير له ارتباط وثيق بإثباته. وعليه سنتطرق إلى إثبات عقد الإيجار المدني في (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني) إلى نفاذه وفي (المطلب الثالث) أثر ثبوت التاريخ و شهر الإيجار الطويل الأمد من عدمه

المطلب الأول

إثبات عقد الإيجار المدني

من المعلوم أن الحق المجرد من الدليل لا تكون له أية قيمة عند نشوء نزاع ما وموضوع إثبات عقود الإيجار ذو أهمية من الناحية العملية سيما وأن المحاكم تعج بالمنازعات المتعلقة بالإيجار لذلك فانه من المفروض أن يحوز كل من المؤجر والمستأجر على دليل لإثبات العلاقة الإيجارية عند المنازعة إلا أن بعض المؤجرين يرفض تزويد مستأجريهم بالعقود المكتوبة لكي يتسنى لهم إخراجهم من العين المؤجرة في أي وقت. فإثبات عقد الإيجار قبل تعديل القانون المدني رقم 05-07 والتي سنتطرق له في (الفرع الأول) يختلف تماما عن إثبات عقد الإيجار بموجب التعديل رقم 05-07 في (الفرع الثاني)

¹ - شيخ سناء،مقالة بعنوان الشكالية في عقد الإيجار المدني في القانون الجزائري،مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2009،العدد08،ص09.

الفرع الأول

إثبات عقد الإيجار قبل تعديل القانون المدني رقم 07-05 :

إن إثبات عقد الإيجار مر بعدة مراحل في بلادنا قبل تعديل القانون المدني وخضع لعدة أنظمة:

أولاً : إثبات عقد الإيجار قبل صدور القانون المدني:

تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون المدني الجزائري كان يطبق القانون الفرنسي على عقود الإيجار والذي كانت الكتابة معدة للإثبات وفي حالة ما إذا تخلفت الكتابة هنا يمكن التمييز بين فرضيتين:

1- الفرضية الأولى: إثبات عقد إيجار لم يبدأ في تنفيذه

تقضي المادة 1715 من القانون المدني الفرنسي بأنه لا يجوز إثبات الإيجار إلا بالإقرار واليمين الحاسمة¹ ولا يجوز بشهادة الشهود والقرائن، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في إثبات عقد الإيجار وفقاً للقانون المدني القديم في نص المادة 363 و464 قانون مدني مصري قديم " عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعي عليه به أو بامتناعه عن اليمين اذا لم يبدأ في تنفيذ العقد المذكور"²

2- الفرضية الثانية: إثبات عقد إيجار بدأ تنفيذه

وهنا يجب التمييز بين حالتين :

- أ- بدء تنفيذ متنازع فيه: فإذا ادعى أحد الخصمين أن الإيجار قد بدأ تنفيذه ونازعه فيه الخصم الآخر فلا يجوز إثبات عقد الإيجار بالبينة والقرائن ويجوز إثباته بالإقرار أو اليمين .
- ب- بدء تنفيذ غير متنازع فيه: فهنا يستبعد المنع المنصوص عليه في المادة 1715 قانون مدني فرنسي لأن عقد الإيجار ثابت بإقرار كل من طرفي العقد فيجوز إثباته بشهادة الشهود.

¹- DUTILLEUL François Collart et Delebecque Philippe : Contrats civils et commerciaux, Dalloz , 5^{ème} édition,2001,n°433,page 361.

²- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد الإيجار، دار الكتب القانونية شتات، بيروت، لبنان، طبعة 8 سنة 1999، ص 296. وكذلك أشار اليه عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 173.

ثانيا: إثبات عقد الإيجار في ظل الأمر رقم 58/75

بصدور القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع لم يخص عقد الإيجار بقواعد إثبات خاصة وإنما أطلق طرق الإثبات فيه فترك الأمر لما تقرره القواعد العامة للإثبات التي نص عليها في الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني، كما أن المشرع المصري حذا حذو المشرع الجزائري فاستبعد تطبيق نص المادة 363 و 494 القانون المدني القديم لما رأى فيه تشديد في إثبات عقد الإيجار وأقر في القانون الجديد بخضوع عقد الإيجار في إثباته للقواعد العامة .

فالمشرع في نص المادة 467 ق.م.ج لم يشترط أن يكون عقد الإيجار خاضع لشكل معين لانعقاده صحيحا فقد يكون مكتوبا أو شفويا وكذلك نص المادة 514 فقرة 2¹ ومن خلال الواقع المعاش آنذاك كان أغلبية المؤجرون يعزفون عن كتابة عقد الإيجار و يلجأون إلى العقود الشفوية وذلك لما تعرضوا له من صعوبات بسبب استفادة المستأجرين من حق البقاء² بعد انتهاء مدة الإيجار وعليه ففي ظل هذا العزوف و غياب العقد المكتوب فانه تطبق أحكام المادة 333 ق.م.ج³ والتي تنص عل أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن ألف 1000 دينار جزائري أو كانت قيمته غير محددة فلا يجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه مالم ينص القانون على خلاف ذلك وإذا كانت قيمة التصرف تساوي أو تقل عن 1000 دج فانه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات "

فيمكن إثبات الإيجار بكل طرق الإثبات إذا لم تتجاوز قيمته 1000 دينار جزائري لان التصرفات التي لا تزيد قيمتها عن 1000 دج فإنها تخرج من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة وبالتالي يجوز إثباتها بشهادة الشهود وهذا ما يستخلص بمفهوم المخالفة لنص المادة 333 ق.م.ج ، والعبرة هنا بتقدير قيمة الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار وهذا مانصت عليه المادة 2/333 ق.م.ج ،وأما إذا زادت قيمة الإيجار عن 1000 دج فلا يجوز إثباته بشهادة الشهود والقرائن إلا في حالات استثنائية والمنصوص عليها في المواد 335 و 336 ق.م.ج حيث أجاز المشرع إثبات التصرف الذي يجب إثباته بالكتابة بشهادة الشهود وهذه الحالات هي:

¹ - المادة 2/514 ق.م.ج قبل التعديل "... بعد شاغلا عن حسن نية المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، والمتنازلون عند انتهاء مدة الإيجار، وكذلك الشاغلون للأماكن بمقتضى إيجار مكتوب أو شفوي،..."

² - ذيب عبد السلام، المرجع السابق ، ص 63.

³ - المادة 333 قانون مدني تم تعديلها بموجب الأمر رقم 05-10 حيث أصبحت قيمة التصرف 100.000 دج .

أ- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أيا كان قيمة التصرف المراد إثباته وهذا مانصت عليه المادة 335 ق.م.ج "يجوز الإثبات بالشهود 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 يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

بمعنى وجود كتابة صادرة عن الخصم من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، وتطبيقا على ذلك فإذا قام المؤجر بإصدار إيصالات قبض من المستأجر تثبت دفعه بدلات الإيجار فيحق للأخير إثبات عقد الإيجار في مواجهة المؤجر بشهادة الشهود حتى لو كانت قيمة الإيجار تزيد عن 1000 دج . ويشترط لإعمال مبدأ بداية الإثبات بالكتابة الشروط التالية:

- وجود كتابة: كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ بداية الإثبات بالكتابة مادامت أنها لا تعد دليلا كتابيا كاملا لإثبات التصرف المدعى به كما لا يلزم فيها أن تأخذ شكلا معينا.
- صدور الكتابة من الخصم أو ممثليه: يشترط أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من يمثله أو من ينوب عنه قانونا.
- جعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال: وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا.

ب- حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أي عقد الإيجار:

فقد نصت المادة كذلك على أنه " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي " .

ومقتضى ذلك أن الشخص قد يجد نفسه في ظروف خارجة عن إرادته أو حائل يمنعه من الحصول على كتابة وقت التعاقد لإثبات حقه فيجيز المشرع في هذه الحالة إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا اعترضه مانع حال دون حصوله على الكتابة واثبات ذلك بشهادة الشهود بعد أن يثبت وجود المانع ولقد عرف الأستاذ مرقس المانع على أنه " المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة عارضة نسبية أي استحالة مقصورة على شخص معين راجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد " والمانع قد يكون ماديا أو أدبيا.¹

¹ - محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة، للطباعة والنشر، جزائر، 2017،

- **المانع المادي:** ويحقق هذا المانع من الظروف الخارجية أو المادية التي تحول إلى استحالة الحصول على دليل كتابي وقت إبرام التصرف القانوني الذي تم أثناء الاضطرابات الطبيعية كالزلازل والفيضانات .

- **المانع الأدبي:** ويرجع ذلك إلى ظروف أدبية أو نفسية أو اجتماعية تحول دون مطالبة الشخص بدليل كتابي والحصول على عقد إيجار خطي من الشخص المتعاقد معه ومن الموانع الأدبية صلة القرابة بين الزوجين أو الأصول أو الفروع .

ج- حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي:

ففي هذه الحالة يفقد فيها المستأجر سنده لسبب أجنبي خارج عن إرادته لا يد له فيه وبالتالي يمكنه إثبات عقد الإيجار بشهادة الشهود وقد نصت المادة 2/336 ق.م.ج على أنه "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"، فإذا فقد عقد الإيجار فيجوز إثباته بشهادة الشهود ويشترط لإثبات واقعة الفقدان شرطين هما:

1- إثبات وجود السند: فيجب على من يدعي أنه كان لديه سند أن يثبت له أثرا قانونيا فعلى المستأجر أن يقيم الدليل على أنه كان حائزا لدليل كتابي كامل مستوفي كل الشروط القانونية ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود الذين حضروا واقعة تحرير الورقة.¹

2- إثبات فقد السند الكتابي بسبب أجنبي: فيتعين إثبات واقعة حدوث السبب الأجنبي وأن فقدان السند الكتابي راجع لهذا السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه وهي واقعة مادية يصح إثباتها بجميع طرق الإثبات من شهادة شهود وقرائن، والسبب الأجنبي هو كل حادث مفاجئ غير متوقع ولا يمكن دفعه ولم يكن لصاحب الشأن يد فيه سواء كان حادث مفاجئ أو قوة قاهرة مثل الحريق ، فيضان ، هدم أو كان بفعل الغير .

ومجمل القول فإذا تجاوزت قيمة عقد الإيجار 1000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يثبت إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين حاسمة . ومعنى أن يثبت عقد الإيجار بالكتابة هي أن كلا طرفي عقد الإيجار أعدا سلفا دليلا كتابيا لإثبات العقد فقد يكون في شكل رسمي أو عرفي ويكون عليه التوقيع لأن العبرة بالتوقيع² أما إذا لم يكن هناك سند مكتوب فيجوز إثباته بالإقرار القضائي كتوجيه المؤجر خطابا للمستأجر يطالبه بدفع بدلات الإيجار .

¹ - محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 182.

² - الشيخ سناء، المرجع السابق ، ص 265.

والكتابة المقصودة هنا هي تسليم المؤجر للمستأجر وصل ولا يشترط فيه شكليات معينة يكفي أن يكون واضحا ويتعلق بمن يدعي الإيجار ويكفي كذلك لإثبات الإيجار أن يقدم من يدعيه وصلا واحدا بغض النظر عن تاريخه ولكن لا يمكن إثبات الإيجار بشهادات المكتوبة أو الشفوية والوثائق ولا بفاتورات الهاتف والكهرباء والغاز ولا الماء والوثائق الإدارية المثبتة كالإقامة وبطاقة التعريف وبطاقة الناخب. كما أن القضاء أكد على أن الإيجار المبرم بصدور القانون المدني الجزائري لا يثبت إلا بعقد مكتوب أو بوصولات بدل الإيجار وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1984 والذي جاء فيه " من الثابت قانونا أن الإيجار يثبت بالكتابة عند وجود عقد كتابي و بوصولات دفع الكراء عند وجود عقد شفهي..."¹

وكذلك القرار رقم 36344 جاء فيه " من المقرر قانونا أن عقد الإيجار لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب و وصولات تثبت دفع بدل الإيجار"²

أما إذا كان عقد الإيجار شفوي فلا يقبل إثباته بشهادة الشهود وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا³ " الحجة المقدمة لإثبات عقد إيجار شفوي متنازع في صحة وجوده لا تكون مقبولة إذا كانت مؤسسة على شهادة الشهود" والمحكمة العليا ترفض إثبات الإيجار الشفوي بالوثائق الصادرة من الغير كالوثائق الإدارية كبطاقة الناخب أو شهادة الإقامة⁴ و وصولات الغاز والهاتف.⁵ وتشتت إثباته بوصولات بدل الإيجار الممنوحة للمستأجر من طرف المؤجر وهذا وفقا للقرار رقم 37450 مؤرخ في 09 جويلية 1984،م ق (1989، عدد 04)، كذلك القرار رقم 105086 بتاريخ 1992/12/20، نشرة القضاء عدد 48 " إن عقد الإيجار لا يثبت إلا بإيصالات الإيجار ولا يثبت بأية وسيلة أخرى".

ثالثا: إثبات عقد الإيجار بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93

إن المرسوم التشريعي رقم 03/93 ألزم إفراغ إرادة المتعاقدين بالنسبة لعقد الإيجار في نموذج وفقا للمادة 21 منه ولم يشترط أن تكون الكتابة رسمية إذ يكفي أن تكون عرفية كما أنه لم يرتب انعدام صحة

¹- قرار رقم 32011 الصادر بتاريخ 1984/12/10 منشور ب، م ق، ع، 1، سنة 1989، ص 180 أشارت إليه الدكتورة الشيخ سناء، رسالة الشكالية في التصرفات العقارية، ص 266.

²- قرار رقم 36344 الصادر بتاريخ 1985/07/13 منشور ب، م ق ع، 03، سنة 1989، ص 129، أشارت إليه الشيخ سناء، المرجع السابق، ص 266.

³- قرار رقم 34131 مؤرخ في 1984/01/02 منشور م ق، ع، 1 سنة 1990، ص 139، أشار إليه حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ص 46.

⁴- القرار رقم 103130 عن المحكمة العليا المؤرخ في 1994/03/22 " أنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه اشترط في وصل الإيجار شكليات لم يفرضها القانون وهي ختم المؤجر، كما أن الشك الذي يدور حول هذه الوثيقة يجب أن يثار من طرف من له مصلحة في ذلك حسب الإجراءات المنصوص عليها قانونا"، مجلة قضائية سنة 1990، عدد 2، ص 58.

⁵- قرار رقم 41480 مؤرخ في 28 أبريل 1986، م ق، 1989، عدد 01، ص 207، أشار إليه حمدي باشا، نفس المرجع، ص 46.

الإيجار على عدم كتابته، كما لم يبين إذا كانت الكتابة الوسيلة الوحيدة لإثباته لأنه لم يمنع من أن تثبت العلاقة الإيجارية بأي وصل يحوزه شاغل الأمكنة ومهما كان نوعها، وعليه ومما سبق فإن إثبات عقد الإيجار المبرم في ضل هذا المرسوم يرجع للقواعد التقليدية في الإثبات.¹

والقضاء الجزائري له رأي في إثبات عقد الإيجار المبرم بعد تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 والذي يكون بموجب سند مكتوب وفي المدة المحددة حيث انه لم يضيف صفة التاجر على الشاغل بدون سند صحيح بعد انقضاء المدة المحددة في عقد الإيجار وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا جاء فيه " حيث أنه بالرجوع إلى عقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون ضده فإنه حددت مدة العقد بسنة، وبالتالي بعد انتهاء هذه المدة فان الطاعن المستأجر يكون محتلا بدون سند صحيح، ومن حق المطعون ضده المؤجر اللجوء إلى قاضي الاستعجال لإزالة الاعتداء"².

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بأنه " ولكن حيث أن قاضي الاستعجال تمسك باختصاصه لانعدام سند الإيجار لدى الطاعن بعد نهاية عقد الإيجار المبرم بين الطرفين كتابة في ضل المرسوم 03-93 المؤرخ في 01/03/1993 الذي ألغى العمل بحق البقاء في الأمكنة"³

الفرع الثاني

إثبات عقد الإيجار في ظل تعديل القانون المدني رقم 05/07

إذا كان التصرف شكلي واشترط القانون توافر الكتابة لانعقاده صحيحا أي إن الكتابة تكون ركنا في انعقاده فإنه لا يجوز إثباته إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون فان لم توجد فلا يمكن إثباته بشهادة الشهود ولو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، لأن هناك تصرفات تكون الكتابة المتطلبة للإثبات فقط من غير أن تؤثر على صحة انعقاد التصرف فان وجود مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن معه الإثبات بشهادة الشهود.

وعلى اثر التعديل الجوهري الذي أقره المشرع على عقد الإيجار بموجب القانون المدني رقم 07/05 وجعل كتابة عقد الإيجار شرط لازم لانعقاده⁴ بمعنى أن الكتابة شرط لصحته وركن من أركانه لا يرتب

¹- ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص69.

²- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 187628 الصادر بتاريخ 2000/01/18 أشارت إليه الشيخ سناء، المرجع السابق، ص 273- وكذلك أشار إليه ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 209.

³- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 187374 بتاريخ 1999/03/09، أشار إليه ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 209.

⁴- المادة 467 مكرر قانون مدني جزائري.

آثاره بغير وجودها وبالتالي فلا يجوز إثباته بين المتعاقدين إلا بالكتابة وفي حال تخلفها فان عقد الإيجار يكون باطلا.¹ ولا يمكن إثباته بالوصلات .

ففي حال رفعت دعوى قضائية متعلقة بمسألة إثبات عقد الإيجار وادع أحد الأطراف بأنه مستأجر لمحل سكني دون أن يحوز دليل يثبت صحة ما يدعيه بمعنى ورقة مكتوبة بتاريخ ثابت يثبت فيها قيام علاقة الإيجار فان دعواه مرفوضة لعدم التأسيس.² كما أنه إذا أثبت المؤجر عقد الإيجار بالكتابة فلا يجوز للمستأجر نفي العقد إلا بدليل كتابي آخر مساوي له في القوة .

وعليه فاذا ورد عقد الإيجار في محرر رسمي وهو العقد الذي يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه فان تاريخ هذا العقد يعد ثابتا لأنه يعد من البيانات التي تدخل في مهمة الموظف العام الذي حرر العقد والذي يعد حجة على أطرافه وعلى الغير إلا إذا ثبت تزويره وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 5 قانون مدني جزائري والتي تنص على "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني " .

أما إذا ورد عقد الإيجار في محرر عرفي والذي يبرم بين الأطراف العقد دون أن يتدخل في تحريره موظف عام أو ضابط عمومي مختص فيكون حجة على أطرافه ولو كان تاريخه غير ثابت³ كما لا يكون له حجية على الغير إلا إذا كان تاريخ عقد الإيجار ثابتا وسابق على نشأة حق هذا الغير وهذا ما جاء في نص المادة 328 قانون مدني جزائري والتي سنتعرض لها في المطلب الثاني باعتبار أن ثبوت التاريخ كذلك يعالج مسألة نفاذ عقد الإيجار

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 83.

² - الشيخ سناء، المرجع السابق، ص ص، 277، 278.

³ - شيهاني سمير، المرجع السابق، ص 109.

المطلب الثاني

نفاذ عقد الإيجار المدني

من خلال نص المادة 467 مكرر على أنه " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً " يتضح بأنه إذا انعقد الإيجار صحيحاً سرى أثر هذا العقد على أطرافه وورثتهم و دائنيهم العاديين ، أما إذا أريد الاحتجاج به في مواجهة الغير فإنه يقتضي شروط حتى يمكن نفاذه في مواجهة هذا الغير (الفرع الأول) كما أنه إذا كان الإيجار تزيد مدته عن 12 سنة فلا ينفذ في مواجهة الغير إلا بإتباع إجراءات الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير

لقد وضع المشرع الجزائري شروطاً يجب توافرها فيما يتعلق بنفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير فلكي ينفذ عقد الإيجار في مواجهة الغير يجب توافر شروط وهي:

أولاً - شرط ثبوت تاريخ عقد الإيجار

إن عقد الإيجار إذا كان محرراً في ورقة عرفية لا يعتبر له وجود بالنسبة للغير إلا من وقت الذي تصبح فيه ذات تاريخ ثابت¹ وغاية المشرع في تحديد التاريخ يكمن في حماية الغير من غش و تواطؤ المؤجر والمستأجر وذلك بإبرام عقد إيجار بعد نشوء حق الغير عليه وتقديم تاريخ عقد الإيجار بإعطائه تاريخاً سابقاً على تاريخ نشوء حق الغير لكي ينفذ في مواجهته ففضى بأن مثل هذا العقد لا يسري في حقهم إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على كسب حقوقهم.²

وهذا ما اقره المشرع الجزائري في نص المادة 328 قانون مدني³ على أنه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من:

¹ - زواوي فريدة ،مبدأ نسبية العقد،رسالة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،بن عكنون،الجزائر، 1992،ص 101.

² - هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص 84

³ - تقابلها المادة 15 من قانون الإثبات المصري ،المادة 12 من قانون البيانات الأردني،المادة 154 من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمادة 1328 قانون مدني فرنسي والتي أصبحت بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي بالأمر رقم 131 - 2016 المادة 1377.

- Art 1377 code civil français dispose que « l'acte sous signature privée n'acquiert date

- تسجيله، ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء"

فالمشرع وضع من خلال النص السالف أربعة (04) قرائن تدل على ثبوت تاريخ الورقة العرفية والتي وردت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال وهي:

- **يوم تسجيل المحرر العرفي:** فهذا الإجراء يعطي للمحرر العرفي تاريخا ثابتا لأنه يدل على أن المحرر العرفي قد أبرم قبل ذلك التاريخ حتما وهنا توجد واقعة مادية يشهد بها موظف التسجيل ولهذا لا يمكن للغير أن يطعن في تاريخ التسجيل إلا بطريق التزوير .

- **يوم ثبوت مضمون المحرر في عقد آخر حرره موظف عام:** يكتسب المحرر العرفي الذي تم نقله في محرر رسمي تلك الحجية تبعا له وذلك من اليوم الذي تم فيه تحرير المحرر الرسمي.

- **يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص:** مثل أن يقدم محرر عرفي في البلدية ويصادق عليه أو أن تقدم الورقة العرفية في المحكمة ويؤشر عليها القاضي أو كاتب الجلسة بما يفيد تقديمه.

- **يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط أو إمضاء:** فالوفاة هي الواقعة التي تعطي للورقة العرفية تاريخ ثابت في حالة ما إذا لم يتم تسجيلها ولم يؤشر عليها موظف مختص ، فإذا توفي شخص سبق له أن وقع على الورقة العرفية فان ذلك يدل على أنها كانت موجودة من يوم حصول الوفاة. وكما سبق الإشارة إليه فان تاريخ المحرر العرفي لا بد أن يكون سابقا ثابتا ليحتج به على الغير فإذا لم يكن كذلك فلا ينفذ في مواجهة الغير .

أما بالنسبة للوعد بالإيجار الصادر من الواعد المتمثل في مالك العين المؤجرة والموعود له فان الوعد بالإيجار لا ينفذ في مواجهة الغير إلا إذا أظهر الموعود له رغبته في الاستئجار وكان لهذه الرغبة تاريخ ثابت قبل ثبوت حق الغير على العين المؤجرة وعليه يجب أن يكون تاريخ الوعد بالإيجار ثابتا وسابقا وكذلك لا بد من إبداء الرغبة في الاستئجار من طرف الموعود له.

1- مفهوم الغير بالنسبة لثبوت تاريخ الورقة العرفية :

إن تحديد مفهوم الغير¹ يختلف باختلاف العقود المتعددة وبالنسبة للغير في مسألة ثبوت التاريخ لعقد الإيجار فهو كل من لم يكن طرفا في الورقة العرفية وتعلق له حق خاص بمنفعة العين المؤجرة بحيث

= certaine a l'égard des tiers que du jour ou il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire ou du jour ou sa substance est constatée dans un acte authentique »

¹ - لا يعد من الغير كل من طرفي عقد الإيجار من مؤجر ومستأجر وكذلك الخلف العام لهما وهم الورثة والموصى لهم بحصة من التركة وكذلك الدائن العادي للمؤجر .

يضر من وجود حق المستأجر، فالغير يتمسك بحقه في منفعة العين و المستأجر كذلك يتمسك بحقه في هذه المنفعة¹ ويقوم تعارض بين الحقين أي حق الغير وحق المستأجر فلا يفضل أحدهما الآخر إلا بالأسبقية في ثبوت التاريخ، ومن هؤلاء نجد :

الخلف الخاص للمؤجر، الدائن المرتهن رهنا حيازياً، الدائن الحاجز، الدائن العادي أو الدائن المرتهن رهنا رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو امتياز إذا قام أحدهم بتسجيل تنبيه نزع الملكية.²

أ- الخلف الخاص:

تنص المادة 469 مكرر 3 ق.م.ج " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص "

والمقصود بالخلف الخاص كل من تلقى من سلفه حق عيني أصلي على الشيء المؤجر ويشمل كل من تلقى حق الملكية بطريق البيع كالمشتري أو الهبة وكذلك من تلقى حق الانتفاع عليها ويعتبر كذلك من الخلف الخاص من تلقى حق الاستعمال وحق السكن وحق الارتفاق. فلا ينعقد الإيجار في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ.

فكل هؤلاء تعلقت حقوقهم بمنفعة العين المؤجرة وتسري عليهم تصرفات السلف وعليه لا ينفذ الإيجار الصادر من المالك إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابق على تاريخ تلقيهم حقوقهم³، ولهذا يكون ثبوت التاريخ هام من أجل تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

فمثلاً: لنفاذ العقد في حق المشتري يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل عقد البيع ولكي يكون حق مشتري العقار نافذاً في مواجهة المستأجر يجب شهر عقد البيع لأن عقد البيع ينعقد بمجرد تطابق إيجاب وقبول كل من البائع والمشتري وينتج آثاره ماعداً نقل الملكية إذا كان الشيء المبيع عقاراً لأن الملكية لا تنتقل بمجرد البيع بل يجب أن تستوفي إجراءات التسجيل والشهر.⁴

فالبائع يحتفظ بملكته إلى أن يتم تسجيل البيع وشهره والمشتري لا يكون مالكا للعقار في الفترة الممتدة ما بين البيع والشهر فيجوز للبائع خلال هذه المدة تأجير العقار إلى شخص آخر وينفذ هذا العقد في حق المشتري متى سجل عقده إذا كان للإيجار تاريخ ثابت قبل تسجيل البيع ، أما إذا لم يكن للإيجار تاريخ

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص190.

² - هلال شعوة ، المرجع السابق ، ص85

³ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص282.

⁴ - تنص المادة 793 ق.م.ج على " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار "

ثابت قبل تسجيل العقد أو كان تاريخه لاحقا لهذا التسجيل فان الإيجار لا ينفذ في حق المشتري قبل تاريخ شهر العقار لا يكون المشتري قد اكتسب حقا عينيا ولا يمكن اعتباره خلف للبائع وهذا ما جاء في نص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاء يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" فالشهر يعد أساسيا لكي يتمكن المشتري من رفع دعوى عدم النفاذ.¹

ب- الدائن المرتهن رهن حيازي:

يعتبر من الغير لأنه صاحب حق عيني على الشيء المرهون وله الحق في إدارة الشيء المرهون وتأجيره واستثماره نص المادة 958 ق.م.ج " يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن ... " وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة لذلك لا يحتج بحق المستأجر قبل الدائن المرتهن رهنا حيازيا إلا إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على عقد الرهن الحيازي.²

ت- الدائن الذي سجل تنبيه نزع الملكية:

الدائن المرتهن رهنا رسميا لا يحوز الشيء المرتهن ولا يستغله بل تبقى الحيازة والاستغلال للراهن حتى الوقت الذي يبدأ فيه الدائن المرتهن في التنفيذ ويكون من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ليصبح له الحق في ثمار العقار فالإيجار لا ينفذ في حق الدائن المرتهن رهنا رسميا إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وهذا ما نصت عليه المادة 888 ق.م.ج "توقف وتوزع ثمار العقار المرهون وإيراده مثلما يوقف ويوزع ثمن العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

ث- الدائن الحاجز:

الدائن الحاجز هو الذي أوقع حجز على مملوك للمدين سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتهن رهنا رسميا أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز، فالدائن العادي يعد من الغير ابتداء من تسجيل الحجز فيصبح له حق على المال المحجوز وهذا ما نصت عليه المادة 384 قانون إجراءات مدنية " إذا لم تكن العقارات

¹ - زواوي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار وفقا للقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، كلية الحقوق جامعة

يوسف بن خدة بن عكنون، الجزائر، 2008/2009، ص 44

² - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1997-1998، ص 107

مؤجرة وقت تسجيل الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزا لها بصفته حارسا قضائيا عليها إلى أن يتم البيع ما لم يصدر أمر قضائي بخلاف ذلك ، ويجوز للمحكمة إبطال الإيجارات السابقة للتسجيل إذا أثبت الدائنون أو الراسي عليه المزاد وقوع غش إضرارا بحقهم"

وحتى ينفذ الإيجار في مواجهة الدائن الحاجز أوجب المشرع ثبوت تاريخ عقد الإيجار قبل أن يقيد أمر الحجز وكذلك عدم صدور غش من جانب المدين والمستأجر فإذا ثبت الغش فللدائن الحاجز طلب الفسخ وهذا ما نصت عليه المادة 2/384 ق.م.ج .

2- أهمية ثبوت التاريخ:

إن لقاعدة ثبوت تاريخ العقد لها من الأهمية في إمكانية تحديد الأولوية للتمتع بالعين المؤجرة في حالة تعدد المستأجرين¹ فكثيرا ما قد يحصل ويصدر عن المؤجر عدة إيجارات لعين واحدة فيكون هناك تعدد للمستأجرين على نفس العين المؤجرة وهذا ما يسمى بتزاحم المستأجرين.

فقبل تعديل ق.م.ج كان المشرع ينص في المادة 485 على "إذا سبق أحد المستأجرين إلى وضع يده على العين المؤجرة وهو حسن النية، فضل عن غيره حتى ولو كانت عقودهم أسبق في التاريخ ولا يكون لغير من سبق وضع يده بحسن نية سوى الرجوع بالتعويض على المؤجر" فطبقا لنص المادة كانت الأولوية بين المستأجرين لمن سبق في وضع يده على العين المؤجرة² ولم يكن يعتد بثبوت التاريخ الذي لم يكن له أي أهمية، فيفضل المستأجر الذي وضع يده على العين وبحسن نية حتى ولو كان هناك مستأجر آخر عقده ثابت التاريخ. والمقصود بحسن النية في وضع اليد على العين المؤجرة هو أن يكون المستأجر وقتها لا يعلم بوجود عقد إيجار آخر سابق على عقده وفي حالة ما إذا تبين بأنه كان يعلم بان هناك مستأجر آخر استأجر العين فهنا تنتفي عنه صفة حسن النية ويعتبر غير معني في تحديد الأولوية أو الأفضلية.

ونص المادة 458 ق.م.ج قبل التعديل يقابله نص المادة 576 قانون مدني مصري والذي لم يجعل لأسببية التاريخ أساسا للتفضيل بين المستأجرين المتزاحمين و إنما جعل الأساس أسببية المستأجر في

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص153.

² - القرار المؤرخ في 12/03/1996، ملف رقم 129992، المبدأ تعدد المستأجرين لعين واحدة فأعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها وبدون غش. ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الطاعنة هي التي كانت الأولى في دخول الأمكنة فكان قضاة المجلس، القضاء بصحة الإيجار على أساس المادة 485 من القانون المدني بما أنها ثبتت ذلك، مجيد خلفوني، المرجع السابق ، ص 157.

وضع يده أو في تسجيل عقده. فوضع اليد هو سبب التفضيل في الأصل أو أسبقية التسجيل بالنسبة للعقار وبدون غش.¹ أما القانون الفرنسي فلم يذكر مسألة الأولوية عند تراحم المستأجرين عل العين المؤجرة الواحدة إلا أن الفقه الفرنسي وكذلك محكمة النقض تطرق إليها وجعل أساس التفضيل هو الأسبقية في التاريخ الثابت للإيجار. و لقد تباينت الآراء حول تحديد مفهوم الغش فهناك من يرى بأنه هو التواطؤ بين المؤجر والمستأجر واطع اليد على الإضرار بحقوق المستأجر الآخر، ولكن الرأي الراجح هو اعتبار الغش مجرد علم المستأجر واطع اليد بوجود إيجار سابق.²

غير أنه بموجب القانون رقم 05/07 المتضمن تعديل القانون المدني عدلت من خلاله المادة 458 فبين المشرع قاعدة الأولوية في حالة تعدد المستأجرين وأصبح مقرر لصالح من كان عقده سابق في ثبوت التاريخ فجاء فيها " إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى، وإذا كان للعقود نفس التاريخ، تكون الأولوية لمن حاز الأماكن، يجوز للمستأجر حسن النية إذا حرم من أولوية مطالبة المؤجر بالتعويض "

فالأولوية تكون للمستأجر الذي يكون عقده سابقا في ثبوت التاريخ وإذا كانت العقود لها نفس التاريخ تكون الأولوية للمستأجر الذي كان سابقا في وضع يده على العين المؤجرة، ويسري هذا الأمر سواء بالنسبة للمستأجرين المتراحمين على المنقول أو العقار فلم يفرق بين ما إذا كانت العين المؤجرة منقول أو عقار .

ثانيا: شرط أن يكون الغير حسن النية

المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ ولا يطلب منهم إثبات عدم صحة هذا التاريخ بل يكفي أن يتمسك هذا الغير بعدم نفاذ الإيجار غير ثابت التاريخ في حقه ولإمكان ذلك يجب أن يكون الغير حسن النية أي أنه لا يعلم وقت إبرام التصرف أن تصرفه كان يسبقه التصرف المثبت بالورقة العرفية بمعنى أنه لا يعلم وقت اكتساب حقه بوجود عقد الإيجار، فإذا كان الغير مشتري للعقار المؤجر فإنه يكون حسن النية إذا كان لا يعلم بوجود الإيجار وقت البيع أما إذا كان يعلم بوجود الإيجار ففي هذه الحالة يكون سيء النية ولا يجوز له التمسك بعدم نفاذ الإيجار³، وفي الغالب يفترض حسن نية الغير وإذا ادعى المستأجر بأن الغير كان يعلم بالإيجار وقت البيع مثلا فإنه يقع عليه عبئ إثبات ما يدعيه.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 250.

² - مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 116، 117.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 109.

و المقصود بالعلم بالإيجار هو العلم الكافي والوافي لكل العناصر الجوهرية لعقد الإيجار من مدة وأجرة وكل الشروط الأساسية له.

الفرع الثاني

شهر عقود الإيجار التي تزيد عن 12 سنة

قد يلحق نفاذ عقد الإيجار ضررا بالغير الذين يتعاملون بالعين المؤجرة وذلك في حالة ما إذا كانت مدتها طويلة وهذه الصورة تتوافر في إيجار العقارات.

ولقد أخضع المشرع انتقال الحقوق العينية العقارية وبعض الحقوق الشخصية إلى إجراءات خاصة تستهدف حماية أصحاب العلاقة والغير في أن واحد لأن الغاية من إنشاء السجل العقاري هي شهر المعاملات المتعلقة بكل عقار وتمكين الغير من الاطلاع عليها والإحاطة بحالة العقار الحقيقية إذا ما شاء إجراء أي اتفاق بشأنه لذلك فرض القانون تسجيل كل ما للعقار من حقوق وما عليه من أعباء حتى يمكن الاحتجاج بهذه الحقوق وتلك الأعباء على الغير. ولقد نصت المادة 17¹ من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها فالإيجار الذي زادت مدته عن 12 سنة يكون صحيحا ونافذا فيما بين المتعاقدين دون الحاجة إلى شهره حيث جاء في نص المادة 17 كما يلي: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف، ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مراعاة أحكام المواد 165 من الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية "

فالمشرع الجزائري أوجب إخضاع عقود الإيجار التي تفوق مدتها 12 سنة إلى عملية الشهر العقاري، مثله مثل القانون الفرنسي حيث فرض المرسوم الفرنسي المؤرخ في 1955/01/04 والمتعلق بإعادة تنظيم الشهر العقاري الفرنسي شهر عقد الإيجار في نص المادة 1/28 إذا زادت مدته عن 12 سنة والتي تنص على أن " عدم نفاذ الإيجارات التي تزيد مدتها عن اثنتي عشر سنة في مواجهة الغير إلا إذا قيدت في مصلحة الشهر العقاري"² وهو نفس الحكم الذي أورده القانون المصري بموجب المادة 11 من

¹ - نص المادة 17 من الأمر رقم 74/75 لم يحدد نوع معين من الإيجارات فهو يفيد الإيجارات المدنية أو التجارية أو

فلاحية التي تزيد مدتها عن 12 سنة .

² - BECQUE :Reforme de la publicité foncière, décret du 4/01/1955, semaine juridique, 1955, Doct 1226 n°58-59.

قانون الشهر العقاري والتي نصت على: " يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة عقار إذا زادت مدتها عن تسع سنوات والمخالصات و الحوالات بأكثر من ثلاث سنوات" فعقد الإيجار الواقع على عقار والذي تزيد مدته عن 09 سنوات لا يكفي نفاذه في مواجهة الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقي الغير حقه بل يجب أن يكون مسجلا ، أما إذا كانت المدة لا تتعدى 09 سنوات فثبوت التاريخ يكفي كي يرتب أثره بين الأطراف المتعاقدة .

ويرى الدكتور السنهوري أن وجوب شهر حق الإيجار لا يغير من طبيعته كحق شخصي ولا يمكن اعتباره لمجرد شهره حقا عينيا . غير أن هناك من يرى بأن عقد الإيجار الطويلة الأمد يتحول من حق شخصي إلى حق عيني لأن طول مدته تمس بجوهر الشيء ويقال من قيمته.

والحكمة من إخضاع هذا النوع من العقار لإلزامية الشهر هو أن إيجار العقار لمدة 12 سنة أو أكثر يمس بجوهر الشيء ويشكل عبئا ثقيلا على العقار و ينقص من قيمته لأنه يمنع الحائز له من الانتفاع به طيلة مدة الإيجار، وعلى هذا الأساس أوجب شهره كما سبق وأشرنا لإعلام الغير الذي يريد التعامل في العقار بشأن وضعيته. كما تنص المادة 896 قانون مدني جزائري على أن الإيجارات المدنية التي يزيد مدتها عن 09 سنوات ينبغي تحت طائلة البطلان أن تفرغ في قالب مكتوب ثابت التاريخ باعتبار كتابة العقد في هذه الحالة شرط لازم لقيام العقد وليس شرط في إثباته ، حيث تنص " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة، وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن "

و يلاحظ كذلك أن المشرع نص في المادة 17 من الأمر رقم 74/75 عل أنه للاحتجاج بعقد الإيجار التي تكون مدته 12 سنة فأكثر يجب أن يكون مشهرا بينما المادة 896 ق.م.ج نصت على أنه يجب شهر الإيجارات التي تزيد مدتها عن 09 سنوات لكي تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ، فلا بد من إزالة التعارض بين المادتين وذلك بتوحيد الحكم بينهما والأخذ بإحدى المديتين إما 09 سنوات أو 12 سنة ومادام العام يقيد الخاص فان نص المادة 17 هو الذي يطبق ¹.

¹ - محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار وفقا للقانون 07-05، ص 45. حيث أشارت في الهامش بأن سبب التعارض هو تأثير المشرع الجزائري عند وضعه للمادة 496 بالقانون المصري في نص المادة 11 من قانون شهر العقاري

إن مدة 12 سنة المقررة بموجب المادة 17 إنما العبرة فيها بالمدة المحددة في عقد الإيجار وليس بالمدة التي يمتد إليها العقد فعلى سبيل المثال إذا اتفق المؤجر مع المستأجر على عقد إيجار مدته 08 سنوات فالقانون لا يوجب تسجيله بالمحافظة العقارية كي يكون له أثرا قانونيا حتى وان لازم المستأجر عين المكان لمدة تزيد عن 12 سنة¹، إلا أن هناك آراء متضاربة حول تحديد المدة التي ينفذ فيها الإيجار بالنسبة للتشريع المصري فهناك من يرى بأنه تحسب مدة 09 سنوات من وقت تنفيذ عقد الإيجار بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة² وهناك من يرى في حساب المدة يكون من تاريخ عقد الإيجار لأن كل عقد تجاوز مدة 09 سنوات لا ينفذ في حق الغير إلا بتسجيله مما يعني حساب المدة من وقت إبرامه³.

أولا - المقصود بالغير في قانون الشهر العقاري:

إن الغير في ثبوت التاريخ يختلف عن الغير فيما يتعلق بشهر الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة، في هذه الأخيرة هو كل من كسب حقا على العقار المؤجر وقام بشهره وفقا للقانون قبل تسجيل عقد الإيجار، فالشهر له دور في إضفاء الحجية على الحق المشهر في مواجهة الغير الذي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون الغير خلفا لنفس المتصرف
- أن يتلقى حقا مزاحما على نفس العقار
- أن يكتسب الغير حقا خاضعا للشهر
- أن يكون الغير قد سبق إلى شهر حقه

كما نصت المادة 86 من المرسوم رقم 63/76 " إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهارة مسبقا أو كان الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقا للقانون".

الذي = يشترط تسجيل الإيجارات التي تزيد مدتها على 09 سنوات وتأثر بالقانون الفرنسي الذي يشترط مدة 12 سنة في نص المادة 1/28 من المرسوم السالف الذكر.

¹ - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دارهومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 4 ، 2014، ص 47

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 198.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 115.

- يتضح من النص أن الغير يقصد به الخلف الخاص وهو من يحل محل سلفه في حق معين من حقوقه كأن يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على الشيء أو حقا شخصيا
- **فالحق العيني الأصلي:** مثل المشتري والموهوب له والموصى له و يعتبر هؤلاء من الغير من وقت شهر البيع أو الهبة أو الوصية ،كذلك صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق.
 - **الحق العيني التبعية:** مثل الدائن المرتهن رهنا رسميا أو رهنا حيازيا أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز وهم من الغير من وقت قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز.
 - **الحق الشخصي:**مثل الدائن العادي الذي يعتبر من الغير وقت تنبيه نزع الملكية.¹

المطلب الثالث

أثر ثبوت التاريخ و شهر الإيجار الطويل الأمد من عدمه

تنص المادة 469 مكرر 4 " لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من انتقلت إليه الملكية بما دفعه مقدما من بدل الإيجار إذا أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذلك وفي حالة عدم إثبات ذلك فلا يكون لمن انتقلت إليه الملكية إلا الرجوع على المؤجر السابق" فعقد الإيجار الثابت التاريخ ينفذ في حق المالك الجديد ويخلف المؤجر في كل حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار فالمستأجر يلتزم بدفع الأجرة للمالك الجديد وليس المؤجر السابق ،كما أن المستأجر لا يمكنه أن يحتج بما دفعه مسبقا إذا كان يعلم بانتقال الملكية وعليه فهو ملزم بدفع بدل الإيجار إلى المالك الجديد هذا الأخير الذي يجب عليه إثبات بأن المستأجر كان يعلم بالتصرف ففي حالة ثبوت علمه فان المستأجر ليس عليه أن يحتج على المالك الجديد وفي حالة عدم إمكانية إثبات علم المستأجر بذلك التصرف فله الرجوع على المؤجر الجديد بالتعويض.²

أما بالنسبة للإيجار لمدة 12 سنة فما فوق يجب أن يشهر في مجموعة البطاقات العقارية ويترتب على مخالفة ركن الإشهار العقاري في هذه الحالة أن عقد الإيجار لا يعتبر موجودا حتى فيما بين المتعاقدين من مؤجر ومستأجر ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

¹- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص295.

²- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 162.

كما أن عقد الإيجار غير المشهر في المحافظة العقارية لا يرتب إلا التزامات شخصية بين طرفيه ولا يكون له حجة على الغير فإذا تصرف المؤجر في العين المؤجرة لشخص ثاني وسارع هذا الأخير إلى تسجيل عقد الإيجار وإشهاره تطبق هنا قاعدة الأفضلية في الشهر أي أن تصرف المؤجر للعين الواحدة لأكثر من مستأجر فالأولوية لمن سبق منهم إلى شهر عقده ويبقى على المستأجرين الآخرين سوى المطالبة بالتعويض أما الإيجار الذي يقل عن 12 سنة يرتب أثره دون الحاجة إلى شهره، فيمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير في المدة التي لا تتجاوز 12 سنة بشرط أن يكون له تاريخ ثابت.

ونخلص مما تقدم أن عقد الإيجار المدني رضائي بالأصل أي أنه لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص بل يتم بمجرد تطابق إرادتي المؤجر والمستأجر على العين المؤجرة وهذا هو الأصل في الإيجارات التي أبرمت قبل سنة 1993 إلا أنه بعد هذا التاريخ أقر المشرع إفراغ عقد الإيجار في شكل معين بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري في نص المادة 21 منه فهذه الكتابة تكون على شكل نموذج تم تحديده بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار فإثباته يكون كتابة بالنسبة للطرفين المؤجر والمستأجر أما بالنسبة للغير فلا بد أن يكون له تاريخ ثابت ويترتب على تخلف هذه الكتابة عدة جزاءات عقابية تفرض على المؤجرون بطلان العقد أما بالنسبة لشاغل المكان فيكون له الحق في البقاء في العين كمستأجر لمدة سنة بعد معاينة المخالفة شريطة أن يحوز على وصل يثبت قيام علاقة الإيجار، إلا أنه لجأ العديد إلى إبرام عقود الإيجار شفويا مما نجم عنه عدة مشاكل ألزمت المشرع بالتدخل وسن قوانين جديدة للحد من تلك المشاكل وهذا بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 فانه من أبرز التعديلات التي أتى بها هو موضوع شكل عقد الإيجار الذي أصبح يشترط انعقاد الإيجار بالكتابة فكان بدا من تكريس الكتابة في عقد الإيجار المدني لضمان استقراره ولما تكتسبه من أهمية وهذا من خلال نص المادة 467 مكرر والتي أصبحت ركن رابع في عقد الإيجار واكتفى بالكتابة العرفية شرط أن يكون لها تاريخ ثابت ويترتب على تخلفها البطلان والسبب في جعل الإيجار عقد شكلي هو أنه من أكثر العقود تداولاً وأصبح إثباته يثير العديد من الإشكالات .

الفصل الثاني

الشكلية في عقد الإيجار التجاري

من بين التصرفات الواردة على المحل التجاري نجد الإيجار الذي يعد عنصر هام في المعاملات التي يخضع لها النشاط التجاري , إذ أن التجارة تمارس في مكان معين تحقق عنصر الاتصال بالعملاء أثناء ممارسة النشاط التجاري .

يبرم عقد الإيجار التجاري بين المؤجر والمستأجر من أجل استثمار هذا الأخير لمدة معينة وهذا باتفاق أطراف العقد.و لتحقيق هذا الهدف يبقى كل من المؤجر والمستأجر في علاقة اتصال دائمة طوال مدة الإيجار .

كان إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 يخضع لإرادة الأطراف فهو عقد رضائي بحث ,يمكن إبرامه بأي شكل كان كتابة أو شفاهة ويترتب عليه إثباته بكافة طرق الإثبات .

ولكن بعد التعديل الجديد للقانون رقم 02/05 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 06/02/2005 أخضع المشرع إبرام عقد الإيجار التجاري للشكل الرسمي وبالتالي إثباته بتقديم المحرر الرسمي وان يقوم بتحريره موظف عام أو ضابط عمومي .

وعليه سنعالج الموضوع في مبحثين نتكلم في (المبحث الأول) عن شكل انعقاد عقد الإيجار التجاري قبل وبعد تعديل القانون التجاري ,ونتناول في (المبحث الثاني) شكل إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 وبعد تعديل قانون 02/05 .

المبحث الأول

شكل انعقاد الإيجار التجاري قبل وبعد التعديل

إن النظام القانوني لشكل عقد الإيجار التجاري في الجزائر مر بعدة مراحل أساسية قبل تعديل القانون التجاري 02/05 المؤرخ سنة 2005 وتتنحصر في أربعة مراحل وكان للقضاء دور هام، وهذا ما سنحاول توضيحه في مطلبين يتضمن (المطلب الأول) شكل انعقاد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 مع إبراز الدور الهام الذي كرسه القضاء، أما (المطلب الثاني) يتضمن شكل انعقاد الإيجار التجاري بعد قانون 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري. وفي (مطلب ثالث) آثار تخلف شكلية الانعقاد في عقد الإيجار التجاري .

المطلب الأول

شكل انعقاد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75

عرف الإيجار التجاري قبل صدور الأمر 59/75 تطبيق أحكام وقواعد القانون الفرنسي التي كانت لازالت سارية المفعول آنذاك إضافة إلى بعض النصوص الخاصة، وبعد صدور الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري وضع بعض الأحكام لتنظيم العلاقة بين المتعاقدين غير أنها خلقت العديد من المشاكل على ساحة القضاء بدرجاته الثلاث بشأن شكل إبرام العقد وهذا ما سنحاول شرحه بشيء من التفصيل في الفروع التالية.

الفرع الأول

المرحلة الأولى ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر في 1970/12/15

تميزت هذه المرحلة بتطبيق القانون الفرنسي الذي يكرس مبدأ الرضائية بإجازة العقد المكتوب رسمي أو عرفي أو شفهي وبالتالي أعطي للمتعاقدين المؤجر والمستأجر حرية تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹

¹ - مقدم ميروك ، المحل التجاري ، الطبعة 4 ، دار هومة ، 2009 ، ص ص 19 ، 20 .

الفرع الثاني

المرحلة الثانية ما بين صدور قانون التوثيق 1971/01/01 إلى غاية 1975/09/16

عرفت هذه المرحلة صدور أول قانون تجاري صادر عن الدولة الجزائرية نظم من خلاله عقد الإيجار التجاري كما عرفت هذه المرحلة هجران تام لمبدأ الرضائية ولا الكتابة العرفية وهذا بتطبيق المادة 12 من قانون التوثيق¹ التي تطبق الكتابة الرسمية في العقود، ومن أهم قرارات المحكمة العليا القرار رقم 28651 المؤرخ في 1983/05/07 الذي كان يأخذ بالعقد الرسمي فقط .

الفرع الثالث

المرحلة الثالثة ما بين صدور القانون التجاري إلى غاية تعديل القانون المدني 14/88

أهم ما يميز هذه المرحلة ، هو تراجع المشرع عن الرسمية وأخذ بمبدأ الرضائية في العقود الإيجار التجاري وذلك ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري بقولها (... الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجر بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم أما مدة سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية أما مدة أربع سنوات وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية ...) وفي هذه المرحلة نجد المشرع اخذ بمبدأ الرضائية فلا يشترط أي شكل معين فيجيز العقد المكتوب الرسمي أو العرفي أو الشفهي فبمجرد تبادل الإيجاب والقبول من المؤجر و المستأجر مع مراعاة صحة الرضا وسلامة الإرادة من العيوب ، ومحل وسبب مشروعين حتى يرتب كافة أثاره القانونية² .

وهذا ما أكدته نص المادة 172 من الأمر 59/75 من القانون التجاري يسمح للمتعاقدین تحرير عقد إيجار تجاري بورقة عرفية أو رسمية أمام موثق ولهما أيضا كل الحرية في وضع الأركان والشروط التي يتفق عليها ، ونقصد بالإيجار الشفهي ، هو مجرد تبادل الإيجاب والقبول وله نفس العملية القانونية للعقد الكتابي إلا أنهما يختلفان من حيث الآثار المترتبة على استغلال المحل بموجبه .

وعليه وحسب نص المادة 172 ليس من حق المستأجر التمسك بحق في التجديد طبقا للإيجار الشفهي إلا إذا استغل المحل أربع سنوات متتالية وسنتين إذا كان العقد كتابي ، فبالنسبة للعقد الشفهي يكفي للمستأجر الحصول على وصل الكراء للقيود في السجل التجاري وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/12/16 والذي فيه " من المقرر قانونا أن يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق

¹- قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، عدد 14 .

²- عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري ، دار الخلدونية للنشر ، الجزائر ، ص 218 .

تجديد الإيجار إذ ثبت انه يستعمل المحل التجاري ,إما لمدة أربع سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي¹.

وكذلك القرار الصادر في 1990/10/21 والذي جاء فيه " متى كان من المقرر قانونا ان القانون التجاري يجيز إبرام عقد الإيجار الشفهي ومن ثم فان القرار الذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر الشروط الرسمية فيه قد اخطأ في تطبيق القانون "².

غير أن العقود الايجاري جلهما كتابية في ظل الأمر 59/75 وذلك بعد الإجراءات التي اتخذت من طرف المركز الوطني للسجل التجاري من اجل إعادة القيد والتسجيل التجاري المتخذة سنة 1997 التي يشترط تقديم عقد إيجار كتابي وإجراء التسجيل والقيد في السجل التجاري³.

الفرع الرابع

المرحلة الرابعة الممتدة من 1988/05/03 إلى تعديل القانون التجاري

تميزت هذه المرحلة من تعديل القانون المدني بصدور القانون 14/88 وعرفت عودة الرسمية في عقد الإيجار التجاري والتخلي عن الرضائية وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت صراحة تحت طائلة البطلان كل إيجار عقود تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية⁴. وهذا ما زاد تأكيد على خضوع العقود التجارية إلى الرسمية, إضافة إلى نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي جاء فيها على أنه " يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية والحقوق العرفية والمحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها ، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات ، الإيجارات التجارية ، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ..."⁵،

ومن الأمثلة على ذلك القرار رقم 138806 المؤرخ في 1996/07/09 م. ق 1997 عدد 1 ص 87 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا انه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي

¹ - المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر ، للمحكمة العليا، عدد 2 ، الجزائر، 1991 ، ص 218 .

² - حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، الطبعة الاولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 67.

³ - جنادي الجليلي، الايجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية،

2001، صص 13، 14.

⁴ - مقدم ميروك ، المرجع السابق، ص 21 .

⁵ - حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 ، ص 72 .

يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي ، ولما ثبت أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بل اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه ، فإنهم قد خرقوا القانون ، مما يعرض قرارهم للنقض".¹

ونلاحظ أنه ما بين الفترة التي كان ساريا فيها العمل بالأمر 59/75 وخاصة المادة 172 التي لن تقييد إبرام العقود الإيجار التجاري بأي شكل خاص ، وما بين تعديل القانون المدني 14/88² ، ونخص بالذكر المادة 324 مكرر 1 ، أن القضاء أوجد إشكالية حقيقة على الصعيد العملي بحيث رأينا أن المحكمة العليا غير مستقرة حول مدى خضوع عقد الإيجار التجاري للشكل الرسمي فتارة تؤكد على أن إبرام عقد الإيجار التجاري لا يخضع لأي شكل قانوني و كرست في كثير من قراراتها على حرية الأطراف في إبرام مثل هذه العقود ، وتارة أخرى تؤكد على وجوب إخضاع العقود التجارية إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان مؤسسا ذلك على نص المادة 234 مكرر 1 من القانون المدني ، كما استنتج القضاء وبما أن المادة 324 مكرر 1 قاعدة خاصة بالنسبة للمادة 172 من القانون التجاري وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام ، فان الأمر يستدعي تطبيق المادة 324 مكرر 1 في مجال إبرام عقود الإيجار التجارية ، فكان هذا الغموض وتضارب في الآراء وقرارات المحكمة العليا هو الدافع الذي عدل بموجبه القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 ، وهذا ما يتناسب مع هذا الطرح الجديد ويحل الأشكال القانوني الذي كان عالقا ، بل وثمن هذا التعديل كل اجتهادات المحكمة العليا التي صبغت في هذا الاتجاه ، وبالتالي فعلى القاضي المطروح عليه النزاع التأكد من تاريخ إبرام العقد ذلك أن العقود المبرمة قبل تعديل قانون 02/05 تطبق عليها أحكام الأمر 59/75 وليس على أطراف العقد صبه في قالب رسمي.³

¹ - حمدي عمر باشا ، القضاء التجاري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 36.

² - قانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 ، المتضمن تعديل القانون المدني .

³ - المادة 187 مكرر 1 (جديدة) أضيفت بالقانون رقم 02/05 ، المؤرخ في 2005/02/06 (ج.ر 11 مؤرخة في

09/02/2005 ص. 8)

المطلب الثاني

شكل انعقاد الإيجار التجاري بعد تعديل القانون 02/05

إن إبرام عقد الإيجار التجاري بعد تعديل قانون 02/05 عرف تغيير جذري لما كان معمول به في ظل القانون القديم وكان للقضاء دور بارز في تكريس بعض النصوص في أحكام وقرارات المحكمة بدرجاتها الثلاث أخذة المشرع بعين الاعتبار بحيث عدل القانون التجاري بموجبه وهذا يفرضه الشكلية الرسمية في إبرام عقد الإيجار التجاري، وهذا ما سنتطرق له في الفروع التالية الكتابة الرسمية مع ذكر شروط شكلية إيجار تسيير المحل التجاري في (الفرع الأول) إضافة إلى شروط الشكلية المتعلقة بإشهار المحل التجاري في (الفرع الثاني) وفي (الفرع الثالث) مجال تطبيق الشكلية في الإيجارات التجارية.

الفرع الأول

الكتابة الرسمية

كما نعلم وحسب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أن السندات الرسمية هي الأوراق التي يحررها موظف عام وفقا للأحكام القانونية وقد سبق وأن تطرقنا إلى تعريف العقد الرسمي الذي نصت عليه المادة 324 ق.م.ج والتي يفهم من خلالها وجوب توفر شروط شكلية وقانونية للاعتداد بكون الورقة رسمية وهي ثلاثة شروط :

أولاً: شروط الورقة الرسمية

الشرط الأول: صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وفي حدود سلطته:

لا يكفي أن يكون المحرر صادرا ومحررا من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة بل يتعين وحسب نص المادة 324 ق.م.ج أن تكون لهؤلاء الأشخاص المحددين قانونا السلطة والاختصاص في إصدار هذا العقد الرسمي، بمعنى يجب أن يصدر المحرر من موظف ذي صفة وصلاحيات وولاية في تحريره من حيث الموضوع، الزمان والمكان.¹

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص 48.

كما أن نص المادة جاء عاما ولم يحدد شكلا معيناً للعقد الرسمي بحيث لم يشترط على هؤلاء كتابة المحرر بيدهم أي خط اليد أو على الآلة الرافقة بل صدور السند بشهادة توقيعهم وبحضورهم.

1- الموظف: هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين ويدخل في هذا الإطار القضاة في تحرير الأحكام وكتاب الضبط وسائر الموظفين الإداريين الذين يعملون في مختلف الإدارات العمومية كموظف الولاية والبلدية وبصفة عامة كل من يخضع لقانون الوظيف العمومي، أي كل من يلحق بالخدمة بواسطة أداة قانونية، قد تكون مرسوماً أو قراراً وزارياً أو قراراً ولائياً، وأن يشغل وظيفته على وجه الاستمرار ويساهم بعمله في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد الأشخاص التابعين للقانون العام .

2- الضابط العمومي: الضابط العمومي هو كل شخص يحمل أختام الدولة وله صلاحية إعداد المحررات ويتمتع بمؤهلات قانونية وعلمية عالية كشهادته الجامعية، فتسند إليه مهمة تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ونظراً للتعدلات التي طرأت على التشريع الجزائري تم إيجاد صفة الضابط العمومي بعد ما كان في السابق يعتبر موظفاً ومن أهم الضباط العموميين الموثق الذي يعنى بتحرير العقد الرسمي أن يكون محرراً باسمه وموقع بإمضائه، وكذلك المحضر القضائي¹.

أ- **الموثق:** عرفته المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق كما يلي:

"الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة" وتقضي المادة 10 من نفس القانون " يتولى الموثق حفظ العقود التي يقوم بتحريرها ، أو بتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاسيما التسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانوناً "

وبالتالي فالموثق هو الضابط العمومي المكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود واتفاقيات الأفراد ويكون مسؤولاً شخصياً عنها وتمارس هذه المهام بصفة مستقلة في إطار مهنة حرة.

ب- **المحضر القضائي:** يعتبر المحضر القضائي ضابطاً عمومياً مثله مثل الموثق إلا أنه يختلف عنه في طبيعة المهام المسندة إليه من أهمها تبليغ السندات والعقود وتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية وغيرها من المهام.²

¹ - المادة 04 من قانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي .

² - بطيمي حسين ، الشكالية في العقود، محاضرات لطلبة سنة أولى ماستر ، عقود ومسؤولية، 2015-2016 ، ص 37.

ج- المكلف بخدمة عامة: الشخص المكلف بخدمة يشمل كل الأشخاص الذين ينتدبون لأداء عمل معين كتقارير الخبراء المعيّنين من قبل القضاء طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقيدين ضمن جدول الخبراء المعتمدين كذلك هو كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء خضع لقانون الوظيف العمومي أو لم يخضع، وسواء كان مأجورا أم لا ومثل هؤلاء رؤساء المجالس الشعبية البلدية المنتخبون، والسبب في إعطاء أهمية للسندات التي يصدرها هؤلاء هو الثقة التي توحىها مهمتهم بالنسبة لعموم الناس ومن بين المهام الموكولة لهم تحرير عقود الزواج وشهادات الميلاد والوفاة، مسك السجلات لتسجيل العقود وغيرها من المهام .

الشرط الثاني: سلطة واختصاص الموظف العام والضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة

إن السندات التي يصدرها الموظف العام والضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة، لا يكون لها طابعا رسميا ولا تكون ذات حجية ملزمة، إلا إذا كانت لهم السلطة في إصدارها أي أن تكون لمحضر العقد الولاية والتفويض القانوني في تحريره وكذلك أن يكون أهلا للتصرف الذي يقوم به فإذا كان محروما من الأهلية أو مجردا منها بموجب نص قانوني فإن العقد المحرر يعد غير صحيح.

أما بالنسبة للاختصاص:

أ- من حيث الموضوع: أي أن يكون كل من الموظف والضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة مختصا بكتابة نوع معين من السندات الرسمية فالأحكام من اختصاص القضاة ومحاضر الجلسات من اختصاص كتاب الضبط ومحاضر المعاينات من اختصاص المحضرين القضائيين، أي يجب أن يكونوا مختصين نوعيا بتحرير السند الرسمي الذي يعتد به كدليل رسمي بحيث إذا حرر من غير مختص نوعيا بتحريره انتفت عنها صفة الرسمية كما يمنع على الموثق إن يحرر سند رسمي يخصه أو يخص أحد أقربائه إلى غاية الدرجة الرابعة.

ب- من حيث المكان: حدد القانون لكل من الموظف والضابط العمومي والشخص المكلف بخدمة عامة اختصاصا إقليميا لا يجوز أن يباشر عمله خارجه فلا يجوز لهم القيام بالنشاط خارج دائرة اختصاصهم المكاني، ويرتبط اختصاص الموظف بالسلك الإداري بدائرة اختصاص الهيئة الإدارية التي ينتمي إليها فاختصاص الوالي يشمل كل تراب الولاية والمحضر القضائي مختص في حدود الاختصاص الإقليمي

لمجلس القضاء التابع له، ويمتد اختصاص الموثق إلى كامل التراب الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.¹ فمن جهة إذا ثبت أن الموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة مختص أصلا بتحرير السند الرسمي لكنه حرر بيانات لا تدخل في اختصاصه فان البيانات التي تدخل في اختصاصه تكتسي صفة الرسمية أما البيانات الأخرى فلا معقب عليها ولا تكتسب صفة الرسمية.²

الشرط الثالث: مراعاة الشروط المقررة قانونا

لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعا معينة فيجب أن تكون محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون وهذه الشكليات تسمح بتفسير قرينة الرسمية والتي تتمتع بها هذه المحررات، وقد نصت كل من مواد القانون المدني وقانون تنظيم مهنة التوثيق على نوعين من البيانات عامة وأخرى خاصة:

أ- **البيانات العامة:** وهي البيانات التي لا بد أن يتضمنها كل تصرف رسمي منها مانصت عليها المادة 324 مكرر 2 ق.م.ج كتوقيع العقود من الأطراف والتأشير على ذلك من قبل الضابط العمومي وأضافت المادة 324 مكرر 4 ق.م.ج على أن يبين في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعة ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية. كما أن المادة 29 من القانون 06-02 تنص على البيانات التي يستلزمها العقد الذي يحرره الموثق، فهذا الأخير عند تحريره العقود التوثيقية يتعين عليه احترام شكالية معينة وأن لا يسهو عن بيان من البيانات اللازمة والتي يترتب على إغفالها بطلان العقد .

ب- **البيانات الخاصة:** وهي البيانات التي تتعلق بنوع العقد من بيع ورهن... الخ كما إذا كان التصرف واقع على عقار فلا بد من تحديد العقار تحديدا نافيا للجهالة بذكر المساحة، الحدود، والحقوق المتعلقة به. فموجب القانون رقم 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري الذي صدر بالجريدة الرسمية عدد 11 سنة 2005 فإخضع المشرع سريان عقد الإيجار التجاري إلى الشروط الشكالية المتعلقة بانعقاده و إلا كان باطلا ، وهذا باستحداث المادة 187 مكرر التي تنص على " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية...".

¹ - نص المادة 02 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006 "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق تسري عليها أحكام

هذا القانون والتشريع المعمول به ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني، تنشأ وتلغي المكاتب العمومية

للتوثيق وفقا لمعايير موضوعية بموجب قرار وزير العدل حافظ الأختام"

² - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 50.

وبهذا يكون المشرع قد وحد النص العام مع النص الخاص بحيث أصبحت أحكام القانون التجاري تتطابق مع القانون المدني الذي اوجب الرسمية فقط تحت طائلة البطلان في المادة 324 مكرر 1 بالنسبة للإيجارات التجارية سواء كان الإيجار أصلي أو من الباطن لأن كلاهما مستقل عن الآخر فقد يتطابقا في شروط العقد الأصلي ويختلفان في أمور أخرى كمبلغ الأجرة والمدة غير أن مدة الأجرة من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي.¹

ويوفر السند الرسمي الحماية والحصانة للموثق وحقوق الأطراف المتعاقدة، تظهر أهميته أيضا في تسهيل إصدار الأحكام والقرارات على مستوى القضاء عبر مختلف مراحلها يكفي فقط التأكد من توثيق العقد أو عدمه سواء كان إيجار تجاري أصلي أو فرعي من الباطن.

أيضا أهمية الرسمية تسهلا لإجراءات اللاحقة المتمثلة في عملية الإشهار النشر والقيود في السجل التجاري ذلك أن من شروط القيد في السجل التجاري والنشر أيضا تقديم وثيقة مكتوبة ولو كانت رسمية كانت أفضل.

ونجد القضاء الفرنسي هو الآخر قد نصح منذ بداية ظهور تأجير التسيير بتحرير تأجير التسيير في شكل رسمي من أجل ضمان الإثبات وتسهيل إقامة الدليل عليه.

ونفس الشيء بالنسبة لتقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع في شركة يجب عليه إتمام الإجراءات المتعلقة بالشكالية في إبرام العقد حتى يتسنى له إتمام إجراءات الشهر دون عراقيل .

وبذلك يكون النص الجديد المتمثل في المادة 187 مكرر جعل من الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري بمعنى انه في حالة عدم استيفائه فالعقد لا وجود له فهو والعدم سواء ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار الذي يبرم بين الأطراف في شكل غير رسمي بعد نشر هذا القانون المذكور أعلاه يعتبر العقد باطلا بقوة القانون ، أيضا كرست المادة الجديدة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتخلي عن الآلية القانونية التي كانت سائدة من قبل في النظام القانون القديم والتي يترتب عنها حق التجديد وحق الرفض وحق التعويض الإستحقاقي وجعل للمتعاقدين الحرية في جعل هذه الآثار ممكنة أو غير ممكنة بإرادة طرفا العقد.²

وعليه إذا عرض النزاع على القاضي حول إيجار تجاري أيا كان موضوعه فعليه أولا وقبل النظر في موضوعه التحقق من وجود المحرر الرسمي الذي افرغ فيه العقد مع احترام الأشكال القانونية في تحريره .

¹ نص المادة 189 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، نفس المرجع .

² مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص ص 22 ، 23 .

ثانيا- الشكالية في عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري :

إضافة إلى اشتراط الرسمية في المادة 187 مكرر (الجديدة) التي أصبحت ركن ركين لا ينعقد العقد إذا تخلفت ، أيضا القانون التجاري يفرض الرسمية في عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري¹ تحت طائلة البطلان في المادة 203 من القانون التجاري .²

01- تعريف عقد التسيير الحر

إن التسيير الحر يختلف عن مفهوم المسير الأجير، الذي يعتبر مجرد عامل يتمتع ببعض سلطات النيابة للمالك، ويمارس التجارة باسمه وحساب المالك الحقيقي للمحل.³ أما المسير الحر فهو المستأجر يستغل المحل التجاري بعقد إيجار حقيقي لهذا يسمى بعقد الإدارة الحرة بحيث يقوم المستأجر بإدارة المحل التجاري لحسابه الخاص وله الحرية التامة في التسيير فلا يخضع لرقابة مالك المحل التجاري ومنه يكون تنازل المالك كليا أو جزئيا من اجل استغلال المحل مقابل حصول المؤجر على بدل إيجار .

وعقد التسيير الحر ظهر بظهور المحل وهو لجوء المالك لتأجير محله لأسباب أو ظروف تمنعه من استغلال محله بنفسه أو بسبب وظيفته كمحامي الذي يمنعه التشريع من مزولة الحرف أو بسبب انتقال المحل إلى الورثة القصر الذين يتعذر عليهم استغلال محلهم بأنفسهم فيضطر صاحب المحل أن يلجأ إلى غيره من اجل استغلاله مقابل بدل إيجار .

وتأجير تسيير المحل التجاري هو من العقود الخاصة التي جاء بها القانون التجاري وهو عبارة عن إيجار مال منقول معنوي يستغل فيه المسير نشاطا تجاريا قائما فهو يديره باسمه ولحسابه في مقابل تحمل خسائره .⁴

نظم المشرع الجزائري لعقد إيجار تسيير المحل التجاري أحكام خاصة به من المادة 203 إلى 214 ، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة المنصوص عليها في القانون المدني⁵ والقواعد الموضوعية الخاصة بالتسيير الحر المنصوص عليها في المواد من 204 إلى 207 .¹

¹ - أنظر الملحق رقم 02 نموذج عقد تسيير الحر لمحل تجاري.

² - المادة 203 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

³ - عبد القادر بقبيرات ، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل

التجاري ، الشركات التجارية، الشيك A،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 62

⁴ - عمار عمورة، نفس المرجع ، ص 240.

⁵ - انظر المواد من 54 إلى 105 من القانون التجاري .

02- الشروط الشكالية لعقد إيجار التسيير الحر

- الكتابة:

تتمثل الشروط الشكالية التي نصت عليها المادة 203 / 3 من القانون التجاري التي نصت على انه "... ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي ..." وهذا راجع لكون عقد التأجير التسيير الحر لا يمكن أن يكون إلا كتابيا وهذا لإمكانية نشره في الجريدة الرسمية أو الجرائد المخول لها ذلك وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 252246 المؤرخ في 10/07/2001 الذي جاء في حيثياته "حيث أن قضاة المجلس بقضائهم هذا طبقوا القانون تطبيقا سليما فيما يتعلق بوجوب تطبيق نص المادة 203 ق. ت . على عقد التسيير المبرم خلال سنة 1968 بمقتضى عقد عرفي ذلك فيما يتعلق بإخضاعه للشكل الرسمي لان المادة المذكورة تعتبر واجبة التطبيق من تاريخ صدور القانون لكونها ذات طابع إجرائي طبقا لنص المادة 07 ق مدني) كما جاء في قرارا المجلس الأعلى سابقا المؤرخ في 29/06/1985 في القضية رقم 36164 على أنه " متى كان من المقرر عقد إيجار التسيير الحر يحزر في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على مستخرج أو إعلام بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وينتهي بنفس الإجراءات التي نشر بها فان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون " ²، إضافة إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 جويلية 1996 في القضية رقم 142102 الذي جاء فيه " أن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك المؤجر به طبقا لمقتضيات المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري " .

وهو ما أكدته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بقولها " ... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي) ويتفق قانون التجارة المصري مع القانون الجزائري في هذا السياق إذ ينص في المادة 1/37 من القانون المشار إليه أعلاه أن كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية متجر أو إنشاء عيني أو تأجيره بقصد استغلاله يجب أن يكون مكتوبا و إلا كان باطلا ، والملاحظ أن التشريع المصري لم يوضح نوع الكتابة رسمية أو عرفية يكفي أنها كتابة للانعقاد يترتب على إغفالها البطلان .

¹ - انظر المواد من 205 إلى 207 من القانون التجاري .

² - مقدم مبروك ، المرجع السابق ، ص 91 .

وعلى خلاف ذلك نجد التشريع الفرنسي في القانون المؤرخ في 20 مارس 1956 المعدل للقانون المؤرخ في 1953/07/22 لم يشترط شكلا معين لإبرام العقد تأجير تسيير المحل التجاري ولم يشترط حتى أن يكون مكتوبا بل جعل منه عقدا رضائيا.¹

الفرع الثاني

إجراءات الشهر

أولا : النشر :

يقوم المركز الوطني للسجل التجاري بمهمة نشر العقود الواردة على المحل التجاري وهذا لتمكين الغير من الحصول على المعلومات المتعلقة بهذه العقود التي قد قيدة في السجل التجاري . ويقصد بالنشر نشر مضمون العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو الصحف اليومية الوطنية أو أي وسيلة أخرى ملائمة.

وعليه فقد أوجب القانون ضرورة نشر مضمون العقود الواردة على المحل التجاري سواء في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية أو في الجريدة الوطنية اليومية وذلك خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد أو من أول نشر .

وبالرجوع إلى نص المادة 83 من القانون التجاري التي تتضمن أحكام بيع المحل التجاري فتطبق على الإيجار نفس الشروط المتمثلة في كيفية النشر وميعاده...

كما أوجبت المادة 3/203 نشر العقد وهذا بقولها "...ينشر عقد التسيير خلال 15 يوم من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في الجريدة المختصة بالإعلانات القانونية..." وحسب المرسوم التنفيذي رقم 70/92²

وهو كذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1994/03/21 في القضية رقم 119122 بقولها " من المقرر قانونا انه يحزر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوم من

¹ - زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي ، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة من القانون الجزائري والقانون الفرن أطروحة لاستكمال متطلبات منح درجة الدكتوراه ، كلية الدراسات العليا القانونية ، جامعة عمان العربية ، اذار ، 2008، ص 107.

² - المرسوم التنفيذي 70/92 المؤرخ في 1992/02/18 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية (ج.رعدد 14 رقم . 380

تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كما يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقييده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير¹. إضافة إلى ذلك فالتشريع الفرنسي في مادته الثانية من القانون 14 مارس 1986 على أنه " يجب نشر عقد تأجير المحل التجاري في جريدة مخصصة للإعلانات القانونية على أن يتم هذا النشر خلال 15 يوم من تاريخ إبرام العقد "²

ومن هذا النشر يتمكن الغير من المتعاملين التعرف على الوضعية الحقيقية للمحل التجاري وقيمه الاقتصادية.³

ثانيا : القيد في السجل التجاري:

بما أن المعاملات التجارية تقوم على مبدأ الائتمان والثقة بين المتعاملين التجاريين ما أدى الى ضرورة إلزام التجار بالقيام بعملية القيد.

يتضمن القيد في السجل التجاري بالنسبة لإيجار المحل التجاري أو إيجار التسيير الحر للمحل التجاري تقديم كل عناصر المحل التجاري المادية والمعنوية من طرف التاجر إلى المركز الوطني للسجل التجاري إضافة تقييد نفسه بصفته تاجرا أو مستأجرا أو مسير حر للمحل التجاري مع ذكر كامل البيانات الصحيحة المتعلقة به .

و القيد في السجل التجاري من الشروط القانونية الإجبارية وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري فعلى التاجر سواء شخص طبيعي أو معنوي أن يقيد نفسه في السجل التجاري وهذا ما تضمنته المواد من 21 إلى 23 من القانون أعلاه .

أما بالنسبة للمسير الحر تنص الفقرة الرابعة من المادة 203 من القانون التجاري على أنه "...يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير..." مع إلزام المستأجر المسير للمحل هو الآخر تقييد نفسه في السجل التجاري مادام سيكتسب صفة التاجر من يوم إبرام عقد التسيير الحر وهذا ما نصت عليه المادة 2 و 4 من القانون رقم 22/90.⁴

¹ - المجلة القضائية، العدد الثالث، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، 1994، ص 152 وما بعدها

² - زهيرة جيلالي، عبد القادر كيسي، المرجع السابق، ص 111.

³ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 245.

⁴ - قانون رقم 22/90 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري، نشر ب(ج، ر)، عدد 36 ص 1145.

وتضيف المادة على أن المسير الحر عليه الإشارة في عناوينه وفواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات والنشرات وعناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على اسم وصفة وعنوان ورقم تسجيل مؤجر المحل التجاري¹

وهو نفس ما ورد في رقم 56-277 المعدلة بموجب القانون 85-98 بتاريخ 25 كانون الثاني 1985 من القانون الفرنسي في مادته 229 وقانون 14 مارس 1986 والذي ألغى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون 20 مارس 1956 والذي أصبح فيه المؤجر غير ملزم بالقيود في السجل التجاري، وإنما عليه ان يطالب بشطب قيده إذ لم يعد تاجرا خلال مدة شهر من تاريخ انتهائه قطعيًا عن ممارسة النشاط التجاري أو تعديل قيده إذا بقي تاجرا خلال 15 يوم من تاريخ إبرامه لعقد تأجير المحل التجاري².

ويستلزم أيضا لاستكمال الإجراءات الشكلية، في إبرام عقد التأجير التجاري هو الشكل الرسمي في تقديم المحل التجاري كحصة في سبيل الانتفاع في شركة وهذا بإجازة المادة 117 من القانون التجاري، وحسب المادة 97-83 من نفس القانون إن انتقال المحل التجاري بطريق المساهمة به في رأس مال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا باطل³

أيضا نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي جاء فيها "...أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها... في الشكل الرسمي...".

إضافة إلى ما نص عليه قانون السجل التجاري 22/90 بالنسبة لتسجيل المحل التجاري إذا قدم إلى شركة في طور التكوين أو شركة قائمة، ينبغي خضوعها إلى إجراءات الشهر المطلوبة به لإنشائه بالنسبة للحالة الأولى (في طور التكوين)، أما بالنسبة للحالة الثانية (شركة قائمة) فلا بد من احترام الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادتين 79 و 83 من القانون التجاري، وينبغي للتذكير أن هاتين المادتين تتعلقان بعقد بيع المحل التجاري وعلى ذلك تخضع عملية تقديم المحل التجاري لإسهام في شركة لنفس إجراءات بيع المحل التجاري⁴

¹ - عمار عمورة ، المرجع السابق، ص، 245.

² - زهيرة جيلالي و عبد القادر كيسي ، المرجع السابق، ص ص 112، 113.

³ - المادة 117 و 79 و 83، من الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

⁴ - بلعيد وسيلة ، بلعيد صونيا ، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، سنة 2013-2014 ، ص، 34.

الفرع الثالث

مجال تطبيق الشكالية في الإيجارات التجارية

لقد حدد المشرع التجاري العقارات التي تخضع للأحكام التنظيمية في المادة 169 و 170 من القانون التجاري , ذلك أن أحكام الشكالية لا تطبق على كل الإيجارات التجارية ، وهذا ما سنراه بشي من التوضيح في النقاط التالية:

أولاً- البنايات والمحلات التي يستغل فيها المحل التجاري:

نصت المادة 169(المعدلة)¹ في فقرتها الأولى " تطبق الأحكام الآتية على أيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا المحل مملوك للتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة " فمجال تطبيق أحكام الشكالية إما يكون على البنايات أو محلا تم تخصيصه للاستغلال التجاري ,والمحل المقصود هنا قد يكون مخزنا و مستودع أو مرآب متخصص للاستغلال التجاري ,و بالتالي يخرج من مفهوم المحل ,محلات بيع المأكولات أو المشروبات التي تقام على المطارات والمحطات والشواطئ ,وعليه فالمقصود بالمحل الذي يستغل فيه هو محل رئيسي قد يكون لتاجر واحد كالأعمال المصرفية ,أو قد تتعدد المحلات الرئيسية عندما يجري في كل واحد منهم جزء من النشاط التجاري أو عندما يكون هناك استغلال مشترك للمحل التجاري في محلات مختلفة.²

ثانياً- المحلات الملحقة أو التابعة

وقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 169 من القانون التجاري بقولها " إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا باستغلال محل تجاري وملكيها تابعة لمالك المحل التجاري أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين او تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مر أو مسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك".

والمحل الملحق هو المحل الذي لا تجرى فيه العملية التجارية وغير مفتوح للزبائن وهو يشترط أن يكون المحل مملوك لمالك البناية أو المحل الذي فيه المؤسسة الرئيسية ومن الأمثلة على ذلك المستودع المخصص بإيداع الأثاث من قبل بائع الأثاث الذي يستغل محلا آخر يعرض ويستقبل فيه الزبائن, أما إذا

¹ عدلت بالقانون رقم 02/05, المتضمن تعديل القانون التجاري , المرجع السابق.

² حزيط محمد ,حق الاسترجاع في الايجارات التجارية ,على ضوء آخر التعديلات للقانون التجاري ,الطبعة الثالثة ,دار

هومة للطباعة والنشر والتوزيع,الجزائر,2008,ص ص 23,24.

كان محل ذو طابع منفعي بحيث لو أزيل لا يشكل خطر على نشاط المحل التجاري فإنه لا يدخل في نطاق التطبيق المذكور، ومن الأمثلة على ساحة القضاء القرار رقم 102052 مؤرخ في 1993/06/07 -غير منشور- جاء فيه "يعتبر المحل التجاري الملحق بالمؤسسة الرئيسة عندما يتبين أن تقرير إخلاء المستأجر من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر".¹

واستنادا المبدأ وحدة المحل التجاري فإن جميع الإجراءات الشكالية في انعقاد المحل التجاري الرئيسي تمتد إلى المحل الملحق باعتباره مرفق للقاعدة التجارية.

ثالثا-الأراضي العارية

وهي الأماكن التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 169 من القانون اتجاري بقولها "...إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبلا وبعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة".

والنص يشير إلى أن هذه القطعة الأرضية ليست التي شيد عليها المالك البنائيات بل التي سلمها للمستأجر وقام هذا الأخير بتشييد البناء عليها بموافقة المالك، وقد اشترط القضاء الفرنسي في هذا السياق بأن تكون البناية لمشيده تستجيب الشرطين :

أولا :عامل التثبيت.

ثانيا :عامل المتانة.

وبالتالي استبعدت البنائيات الهشة من تطبيق النظام الخاص بالإيجارات التجارية عليها.²

رابعا - البنائيات والمحلات المؤجرة للبلديات لتخصيصها لمصالح تسيير الاستغلال البلدي

ونصت عليها الفقرة الأولى من المادة 170 من القانون التجاري (معدلة)³ بقولها " تطبق هذه الأحكام كذلك على الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده، و بموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك".

والنص لم يشترط أن تكون الخدمات المستغلة بتلك الأمكنة ذات طابع تجاري صناعي إلا انه يجب أن تكون البلدية هي نفسها التي تستغل تلك الأمكنة، ولو عن طريق تسيير مؤسسة عمومية تابعة لها و مستقلة ماليا عنها.

¹ - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 62.

² - حزيق محمد، المرجع السابق، ص 27.

³ - عدلت بالقانون رقم 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري، المرجع السابق.

خامسا- البنائيات والمحلات الرئيسية و الضرورية المستأجرة من قبل المؤسسة العمومية الاقتصادية

وهذا النوع من الأمكنة نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 170 من القانون التجاري, ويشترط ان تكون الأمكنة ضرورية لنشاط المؤسسة الاقتصادية العمومية, مهما كان الشكل الذي تتخذه المؤسسة الاقتصادية متى كان رأس مالها ملك عمومي, غير أن القانون التجاري لم ينص على المحلات أو البنائيات المستأجرة من قبل المؤسسات التربوية والتعليم الخاصة ومراكز التكوين و التمهين أيضا مع أنها تخضع للقيود في السجل التجاري ونشاطها يعتبر تجاريا.¹

سادسا- البنائيات والمحلات المملوكة والمؤجرة من قبل المؤسسات العمومية والإدارات

نصت المادة 170 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري, واشترطت أن تكون المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 أعلاه وللفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة. وقد أفاد المشرع تلك الأمكنة بالحماية التي قررها للمحل المؤجر من قبل الخواص متى كان يستغل فيها محلا تجاريا مقيد في السجل التجاري, ومحترم الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 187 مكرر.²

وعليه متى كنا بصدد نوع من أحد الأنواع الستة المذكورة في المادتين 169 و 170 من القانون التجاري, فإن إبرام هذه العقود يتوجب الإجراءات الشكلية كما هو منصوص عليها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المذكورة سلفا.

ذلك أن هناك بعض الإيجارات التجارية نصت عليها المادة 171 من القانون التجاري تخرج من نطاق تطبيق أحكام المادة 187 مكرر, كالإيجارات الاحتكارية. وتخرج أيضا من نطاق الإيجارات التجارية في هذا القانون, الشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح, والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيين, والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات طابع صناعي تجاري.³

¹ - حزيط محمد , المرجع السابق, ص ص 28 , 29.

² - حزيط محمد , المرجع السابق, ص 30.

³ - انظر المادة 07 من القانون 08/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية, ج.ر. 18. أوت 2004, ع 52.

المطلب الثالث

آثار تخلف شكالية الانعقاد في عقد الإيجار التجاري

لم يكن لعقد الإيجار التجاري أي مشكلة في إبرامه مادام ينعقد بأي شكل سواء رسمي أو عرفي أو حتى شفهي فلا يرتب أي جزاء يقيد إبرامه لأنه عقد رضائي يتوقف انعقاده على حرية الأطراف الكاملة. وبعد التعديل الذي استحدثته المادة 187 مكرر من القانون التجاري والتي تجعل العقد الإيجار التجاري عقد رسمي مثله مثل عقد الشركة وعقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري، فجعلت من الرسمية ركن إلزامي في العقد لا يتم بدونه ولا يرتب أي آثار قانونية بين المتعاقدين وهذا ما يطلق عليه بالبطلان المطلق وهو الذي يعدم وجود العقد من الأساس ويكون غير نافذ ويرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد¹، وهو كذلك نص المادة 212 من القانون التجاري .

ويؤكد هذا الرأي قرار الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا المؤرخ في 18/02/1997 "حيث أقرت أن الشكل في عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد"² يفهم من القرار المذكور أن الرسمية التي اشترطها المشرع بشأن عقد بيع المحل التجاري كما هو الشأن بالنسبة لباقي العقود المتعلقة بالمحل التجاري بما فيها عقد تأجير التسيير التي نص عليها القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 والمادة 3/203 من القانون التجاري تعد ركن لانعقاد فضلا عن إنها وسيلة للإثبات، وهو نفس الحكم الذي سار عليه القانون المصري الجديد، وهذا ما نصت عليه المادة 1/37 وجوب كتابة العقد تحت طائلة البطلان سواء كتابة عرفية أو رسمية أما التشريع الفرنسي فإنه لم يشترط شكل معين في إبرام عقد تأجير التسيير فلا يثور البطلان بشأنه.³

المبحث الثاني

شكل إثبات و نفاذ عقد الإيجار التجاري

تتميز العقود التجارية بقواعد إثبات خاصة الإثبات في العقود المدنية في هذه الأخيرة يشترط كتابة العقد الذي تزيد قيمة عن (100,000 دج) أو يكون غير محدد القيمة وعدم جواز الاحتجاج بالمحررات على

¹ - القواعد العامة في البطلان فصلت فيها المواد من 90 الى 105 من القانون المدني .

² - المحكمة العليا قرار الغرفة المجتمعة بتاريخ 18/02/1997، ملف رقم 136156 م.ق. 1997. عدد 1 ص.10.

³ - طراد اسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بالقائد تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007,2008، ص ص 102 103.

غير المتعاقدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ أو رسمية غير انه في العقود التجارية ترى القاعدة تأخذ بمبدأ حرية الإثبات بحيث يمكن إقامة الدليل بكافة وسائل الإثبات.¹

غير انه وطبقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني والتي توجب الكتابة الرسمية في العقود التجارية نجد هناك استثناء عن القاعدة مع التغييرات المهمة التي جاء بها التعديل 02/05 المتضمن القانون التجاري. سنحاول في هذه المطالب التكلم عن شكل إثبات عقد الإيجار تجاري ونفاذه قبل التعديل (المطلب 1) وشكل اثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري بعد التعديل (مطلب 2). وأثار تخلف شكالية الإشهار القانوني في عقد الإيجار التجاري في (المطلب 3).

المطلب الأول

شكل إثبات عقد الإيجار التجاري ونفاذه في ظل الأمر 59/75 ودور القضاء فيه

إن الإثبات في المواد التجاري كقاعدة عامة تناوله المشرع الجزائري في الباب الرابع عن الكتاب الأول في القانون التجاري في الفصل الأول للأحكام العامة للعقود التجارية ، إذ يكرس مبدأ حرية الإثبات لأي عقد تجاري و تنص المادة 30 منه انه " يثبت كل عقد تجاري سندات رسمية ، سندات عرفية ، بفاتورة مقبولة بالرسائل ، بدفاتر الطرفين ، بالإثبات بالنسبة أو بأية وسيلة أخرى إذ رأت المحكمة وجوب قبولها وهذا ما أكدته القرار رقم 30906 مؤرخ في 1984/01/07 م.ق.1989 عدد 1 ص 139 والقرار رقم 36137 المؤرخ في 1985/06/29 م.ق.1989 عدد 03 ص.101.²

حيث جاء في القرار الأول رقم 30906 " إذا اشترط القانون إثبات عقد الإيجار بالكتابة ومنع صراحة الإثبات بالشهود فانه من البديهي خضوع تسيير المقاهي إلى ترخيص إداري واعتماد من الولاية. وما تخالف قضاة الموضوع تطبيق هذا المبدأ استجوب نقض القرار الذي قضى بأحقية المدعي عليه في إيجار المقهى المتنازع عليه اعتمادا على أقوال شهود ودون تقديم أي اعتماد من الدولة "

أما القرار الثاني رقم 36137 جاء فيه " وكان من المقرر كذلك أن الرسائل الموقع عليها تكون لها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات ، ومن المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء فان القضاء بما يخالف أحكام ذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني إذ الثابت أن عقد الإيجار يثبت بعقد مكتوب أو بوصولات كراء ، ولا يثبت كما صرح قاضي

¹ - George ripert et Renroblot : Traite droit commercial, tom 1.L.G.J delta 16 edition 1996 p216.

² - حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص ص 31 ، 32 .

محكمة الدرجة الأولى وقضاة الاستئناف بالاحتمال الطويل للمحل والقيود في السجل التجاري والانخراط في صندوق الشيوخة فان الطاعن بتأكيده أن عقد السلف الذي هو مؤرخ في 1975/12/30 ، كان يربطه مع المطعون ضده ودون الرد عليه من المجلس القضائي على هذا الوجه فان قضاة الاستئناف بتحريرهم تلقائياً عن عناصر الإيجار الذي لا وجود له حسب القانون شوهوا الوقائع و عرضوا قرارهم للنقض .

ونجد أن جل اجتهادات المحكمة العليا استقرت على ما يخالف ذلك وهذا عندما قيدت إبرام عقد الإيجار التجاري بعقد مكتوبا و بوصولات دفع بدل إيجار وعلى ذلك قضت المحكمة العليا في هذا الشأن على أن "عقد الإيجار لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب و وصولات تثبت دفع بدل إيجار بدون تحفظ ,ومن ثم فان الاكتفاء بمجرد الأقوال على إثبات عقد الإيجار لا يكفي ,ولما كان في قضية الحال ان الطاعن لا يستطيع إثبات صفته كمستأجر ,ولذلك فان المطعون ضده غير ملزم بتبليغه تنبيهها بالإخلاء ,و لما قضى المجلس إلغاء الحكم المستأنف لديه القاضي بإبطال دعوى المطعون ضده الرامية الى طرد الطاعن من المحل التجاري الذي يشغله بدون حق ولا سند ,ومن جديد قضى بطرد هذا الأخير وكل من يحل محله في هذا المحل فإنه بهذا القضاء التزم تطبيق صحيح القانون.¹

كما قضت المحكمة العليا في القرار الصادر في 1985/10/05 على انه " شهادة الشهود لا تكفي لإثبات تسديد مبالغ الإيجار في نهاية كل شهر بانتظام ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وبعد ما اعتماده على شهادة الشهود لإثبات واقعة تسديد الإيجار في غير محله.²

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/10 على انه " حيث بمراجعة القرار المنتقد والحكم المستأنف وملف الدعوى بان الطاعن لم يستطع إثبات حقه سواء بعقد إيجار مكتوب أو إيصالات إيجار مكتفيا بأنه مسجل بالسجل التجاري, وتسديد الضرائب وهذه الوثائق لا تثبت ,كما ان طول مدة استغلال هذا المحل لا يثبت علاقة الإيجار.³

وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 12338 المؤرخ في 1985/03/14 عدد خاص ص 83 "من المستقر عليه القضاء نصفة التاجر للمحل التجاري تثبت بعقد رسمي أو عرفيا وبتقديم وصولات إيجار .

¹ - حمدي باشا عمر ,القضاء التجاري ,الطبعة الأولى ,دار العلوم للنشر والتوزيع,الجزائر,2000,ص 36

² - حمدي باشا عمر , المرجع السابق,ص 35

³ - بن رقية بن يوسف,أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالايجار المدني والتجاري ,الديوان الوطني للأشغال التربوية,الجزائر,2002,ص 364.

ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يأت بأية دليل يثبت صفته كمستأجر للمحل المتنازع عليه سواء بعقد رسمي أو بعقد عرفي أو وصولات إيجار، فإن قضاة الموضوع لما قضاوا على الطاعن بالتخلي عن القاعدة التجارية لم يخالفوا القانون).

من خلال قرارات المحكمة العليا يتبين لنا أن إثبات عقد الإيجار التجاري في حالة المنازعة بين الأطراف لا يكون إلا بالكتابة الرسمية أو العرفية أو بوصولات دفع إيجار، هذا في ظل الأمر 59/75 الذي كان يأخذ فيه بمبدأ حرية الإثبات في إبرام العقود التجارية وكان هذا الأمر سبب زعزعة سكينة وثقة الحياة التجارية كما أثقلت كاهل المحاكم بجميع درجاتها على حسب القضايا المعروضة عليها في هذا المجال فكان التعديل الأخير الذي قام به المشرع التجاري في القانون رقم 02/05 هو بمثابة حل قام بتوحيد أحكام المحاكم والمجالس والمحكمة العليا بالطرح المنسجم وهو خضوع عقد الإيجار التجاري إلى الرسمية وبالتالي الإثبات لا يكون إلا بعقد رسمي.¹

وعليه فنص المادة 30 من القانون التجاري في مجال الإثبات يكفي استظهار العقد الكتابي عرفيا أو رسميا أي كان شكله ولا يشترط صورة خاصة في الكتابة فقد يكون محرر بخط يد احد الأطراف مقترنا بقبول الطرف الآخر أو مراسلات تفيد عقد إيجار بين الطرفين.²

ويترتب على إطلاق المشرع حرية الإثبات في المواد التجارية جملة من الآثار:

1- يسوغ إثبات التصرف التجاري مهما كان قيمته بالبينة أو القرائن أو أي وسيلة أخرى تراها المحكمة جديرة بالقبول .

2- يسوغ الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير ولو لم تكن ثابتة التاريخ .

3- لا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز الإثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ما لم ينص القانون التجاري على خلاف ذلك كما هو الحال في عقود الشركات أين اشترط المشرع الكتابة الرسمية.

4- يمكن للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات إذا كانت منتظمة³

وذلك خلاف القاعدة التي تقول بان لا يجوز للشخص أن يصطنع دليل لنفسه ليحتج به في مواجهة الغير .

¹ - عجابي عماد، التطبيقات القضائية لأحكام عقد الإيجار التجاري في الجزائر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلة

منازعات الأعمال (مجلة إخبارية متخصصة في العلوم القانونية)، عدد 14، سنة 2016.

² - جنادي الجبالي، المرجع السابق، ص ص 18، 19 .

³ - نص المادة 330 من الامر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

5- أيضا يستطيع خصم التاجر الاستناد إلى دفاتر هذا الأخير في الإثبات وذلك بإجباره على تقديمها أمام القضاء، استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه¹ . ولما كان عقد تأجير المحل التجاري بقصد الاستغلال هو في المقام الأول بالنسبة للمستأجر لتحقيق الربح من هذا الاستغلال، وبما أن عقد إيجار المحل التجاري للاستغلال يعد تجاريا بالنسبة للمؤجر و المستأجر كون المؤجر تاجرا قبل أن يضع محله للاستغلال من طرف المستأجر وعليه فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات²

والملاحظ ان المرسوم 41/97 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري اشترط في المادة 12 منه ان وسيلة إثبات مكان النشاط هو عقد الملكية لصاحب الأماكن أو إيجار للمستأجر وكما يسمح بالتسجيل في السجل التجاري بإثباته صفة المستأجر بتقديم وصل الإيجار لآخر شهر عند طلب التسجيل ، ومما قضت به المحكمة العليا في هذا الإطار القرار المؤرخ في 14/03/1995 في ملف رقم 128338 ومما جاء فيه " حيث انه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف قضوا على أن الطاعن بالتخلي عن القاعدة التجارية المتنازع فيها لكونه لم يثبت صفته كمستأجر لمحل بعقد رسمي أو عرفي أو بتقديم وصولات الإيجار ، حيث أن قضائهم هذا لم يخرق أي نص قانوني إذ انه يتعين على الذي يزعم بأنه مستأجر للاماكن بطريقة شرعية أن يقدم الدليل الذي يثبت مزاعمه ، وبما ان الطاعن لم يأت بأية وسيلة تثبت عقد الإيجار للمحل المتنازع فيه الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن لعدم التأسيس"³.

¹ - حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 42

² - محمد انور حمادة ،التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ،(البيع -الرهن-التأجير)دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2001،ص،86.

³ - جنادي الجيلالي ، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثاني

شكل إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري بعد تعديل قانون 02/05

إن التعديل الأخير للقانون التجاري والذي يمس إبرام العقد بشكل خاص كان له اثر هام في الإثبات والنفاذ سواء في ما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير لذا فإننا سنتعرض إلى أهمية المحرر الرسمي في الإثبات في (الفرع الأول) وإلى أهمية الإشهار القانوني كإجراء في إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري في (الفرع الثاني)

الفرع الأول

أهمية المحرر الرسمي في إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري

أصبحت عقود الإيجار التجاري من العقود الشكلية بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 في مادته 187 مكرر الجديدة, إذ يجب تحرير العقود التجارية تحت طائلة البطلان في محرر رسمي , وبذلك فأى طرف يدعي في علاقة إيجاريه بموجب عقد إيجار تجاري أبرم بعد صدور القانون أعلاه ملزم بإثبات صحة ما يدعيه بتقديم محرر رسمي طبقاً للأشكال القانونية التي نصت عليها المادة 324 من القانون المدني في شروط تحرير العقود الرسمية, فحجية الورقة الرسمية تكمن في قوتها الإلزامية في الإثبات ولا ينفي صحتها إلا بالطعن فيها بالتزوير. وعليه فالعقد الرسمي لا يثبت إلا بالعقد الرسمي أو الصورة إذا كان الأصل موجود (المادة 325 قانون مدني).

أولاً : حجية السند الرسمي

نصت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي تنص على " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره , ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني ". وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا تسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية .

1- حجية السند الرسمي فيما بين الطرفين:

نص المادة 324 مكرر 6/1 " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم ذوي الشأن .

غير انه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل, يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام, وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً).

والمادة 324 مكرر 7 "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء...". ويستفاد من نص المادتين أن السند الرسمي حجة على الأطراف، وهذه الحجة مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة و الائتمان متى كان السند في مظهره يوحي بصحته وسلامته إلى أن يثبت تزويره أو يثبت ما يخالفه.

2- حجية السند الرسمي بالنسبة للغير

وردت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني بصيغة مطلقة في نصها على حجية العقد الرسمي على خلاف المادتين المواليتين-ومن هذه المادة نستخلص أن السند الرسمي حجة على الكافة وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط ويسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي سواء فيما يتعلق بالبيانات القابلة للطعن بالتزوير وحتى البيانات الواردة في السند على سبيل الإشارة، فإذا ادعى الغير أن التصرف المدون في الورقة الرسمية ليس بيعا كما تدل عليه و إنما هو هبة مستترة فإن بإمكانه أن يثبت ذلك بوسائل مختلفة أما إذا نكر حصول العقد أمام الموظف فليس أمامه إلا طريق الطعن بالتزوير .

غير انه في حالة ضياع السند الرسمي فيجوز الإثبات بالقرائن، وحسب ما هو منصوص عليه في المادة 336 من القانون المدني الذي جاء فيه " فيما كان يجب إثباته بالكتابة... إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته " .¹

وعليه يمكن الإثبات بالبينة والقرائن لأي عقد يشترط القانون إثباته بالكتابة ولو كان عقدا شكليا، غير انه يشترط للاستفادة من هذه الحالة :

1- انه قد أفرغ فعلا عقد الإيجار التجاري في محرر رسمي، وان هذا العقد كان مستوفيا لشروطه الموضوعية والشكلية .

2- أن يثبت واقعة ضياع السند وفقدانه، وهي واقعة مادية تثبت بجميع طرق الإثبات.

3- أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى فقدان هذا السند كالحريق أو غرق أو حرب أو تعرضه للسرقة.²

¹ المادة 325 و المادة 336 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

² بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013، 2014، ص 62.

وعليه فالسند الرسمي له حجية قوية في الإثبات والنفاد فيما بين الطرفين والغير كما يسهل على القاضي التحقق من قيامه والبحث في أركانه.

ثانيا- حجية المحرر الرسمي بالنسبة للصور :

لقد تناول المشرع الجزائري حجية صور المحررات الرسمية في نص المادتين 325 و326 من القانون المدني مميزا ما بين حالتين :

01- الحالة الأولى: ونصت عليها المادة 325 من القانون المدني وهي الحالة الغالبة في حالة وجود الأصل محفوظا لدى المكاتب التي تم فيها تحرير هذا المحرر ،ولإعطائها هذه الحجية يشترط أن تكون مطابقة للأصل ولا يقصد هنا أن تكون صورة رسمية منقولة مباشرة من الأصل بل يكفي أن تكون رسمية فقط وذلك بان تكون منقولة عن صور الأصل.

02- الحالة الثانية: عدم وجود أصل الورقة الرسمية تعتبر هذه الحالة من الحالات النادرة جدا في الواقع العملي اذ من القليل جدا أن يفقد أصل المحررات الرسمية ،ولقد ميز المشرع الجزائري في نص المادة 326 من القانون المدني بين ثلاثة حالات :

- 1- إذا تعلق الأمر بالصورة الرسمية الأصلية
- 2- إذا تعلق الأمر بالصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية
- 3- إذا تعلق الأمر بالصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية

الفرع الثاني

أهمية الإشهار القانوني كإجراء في إثبات ونفاد عقد الإيجار التجاري

إن لشكلية الإثبات و النفاذ أهمية قصوى في العقد وفيما بين المتعاقدين،فاشترط المشرع أن ينشر ملخص العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم من تاريخ إبرامه ، و هذا النشر لتمكين الغير من الاطلاع عليه ، ويترتب على هذا النشر وجوب احترام الغير له ويجعله مسؤولا تجاهه باعتباره واقعة قانونية كما يكسب العقد حجية وقوة ملزمة في مواجهة الغير ،كما انه لا يعتد بالشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني.

كما يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسة للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية.

و يعتبر التسجيل من الشروط الشكالية البالغة الأهمية في عقود الإيجار التجاري والتسجيل يكون بالقيود في السجل التجاري حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 41/27 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، وتتمثل في قيد التاجر سواء شخص طبيعيا ومعنويا ومستأجر مسير لمحل تجاريا ومؤسسة أو ممثل وكالة تجارية وبعبارة أخرى كل من يمتحن التجارة... .

هذه الإجراءات لها أهمية بالغة كون مستخرج السجل يعد سنداً رسمياً يؤهل كل شخص معنوي أو طبيعي لممارسة التجارة ويترتب عليه اكتساب صفة التاجر وهذا ما نصت عليه المادة 21 من القانون التجاري المعدلة إذ تنص " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكلا لنتائج عن هذه الصفة".

والمادة 18 من قانون السجل التجاري، بحيث يعتبر التسجيل قرينة على ثبوت صفة التاجر إن القيد الإيجابي يمكن الغير من الاطلاع على وضعية التاجر أو المستأجر ومركز المؤسسة وملكية المحل ونوع النشاط الذي يشغله.

و أضافت المادة 20 من قانون السجل التجاري إن القيد يمكن الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات التي أجريت على رأس المال .

المطلب الثالث

آثار تخلف شكالية الإشهار في عقد الإيجار التجاري

إن الإشهار القانوني إجراء لا بد من اتخاذه سواء في نشر أو قيد المحل التجاري أو إيجار تسيير المحل التجاري، وإن تخلف هذا الإجراء يعرض العقد إلى عراقيل عديدة وعقوبات، وعليه سنتعرض إلي عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير في (الفرع الأول) وإلى آثار تخلف الشهر في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير

إن تجاهل التصرفات اللازمة والإجراءات القانونية في إبرام العقود بالنظر إلى أهميتها يجعل العقد معرض لعدة مشاكل، فمثلاً إغفال أو مخالفة إجراءات الشهر أو النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالنسبة لعقد الإيجار التجاري أو القيد في السجل التجاري يجعل من العقود محدودة الفعالية وغير

نافذة في مواجهة الغير ,فيكون صحيحا فقط فيما بين المتعاقدين إذا استوفى أركانه وشروطه بشكل سليم.¹

كما انعدام تسجيل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في السجل التجاري فقدان حقوقهم اتجاه الغير ولا يمكنهم الاحتجاج بهذه الصفة أي عدم اكتساب صفة التاجر وهو نص المادة 19 من القانون 22/90 السالف الذكر.

فالشخص الذي لا يقيد اسمه في السجل التجاري ليس له ان يحتج إزاء الغير بالقرينة القانونية التي قررها المشرع في المادة 04 من القانون التجاري ,بالتالي يفقد الاستفادة من الأحكام التي وردت لصالح التجار المسجلين قانونا والمتمثلة في أحكام التسوية القضائية.

أيضا قد يكون إهمالا وإغفال لبعض البيانات المهمة في العقد وعدم تسجيلها في السجل التجاري كالمعلقة بأهلية التاجر (المادة 25 من القانون التجاري) أو تأجير التسيير الحر للمحل التجاري (المادة 23 من القانون التجاري) مثلا ,وعليه يجب أن يكون الغير على علم بها (نص المادة 20 من القانون رقم 22/90) ولا يمكن لتاجر أن يحتج بها على الغير ويتحمل تبعه خطئه السلبي.²

ليس هذا فحسب فقد يترتب على عدم التسجيل بالسجل التجاري جزاءات مدنية وجنائية طبقا لما أشارت إليه المادة 29 من القانون 22/90 والتي تنص على أنه " لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 32 من هذا القانون ,إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري ,لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية و الجنائية ".

الفرع الثاني

الجزاءات المدنية والجنائية لتخلف إجراء الشهر

1- المسؤولية المدنية

كقاعدة عامة فإن القيد في السجل التجاري من الشروط الإجبارية على كل تاجر سواء شخص معنوي أو طبيعي ,وسند القيد يعتبر بمثابة سند رسمي يحتج به ,فإذا لم يتم بهذا الإجراء يسأل مدنيا ,وبالتالي

¹ علي فيلالي , الالتزامات, النظرية العامة للعقد,موفم للنشر, طبعة ثالثة, الجزائر, 2013 ص 441.

² فرحة زراوي ,الكامل في القانون التجاري الجزائري, الحرفي,التاجر ,الأنشطة التجارية المنظمة, السجل التجاري (الأعمال التجارية) كلية الحقوق, النشر الثاني 2003, دار النشر والتوزيع ابن خلدون .من ص 463 إلى ص 470.

يعوض الضرر اللاحق بالغير حتى إذا كان غير عمدي ويسأل أيضا عند تقديم البيانات الكاذبة والغير صحيحة، والتاجر الذي لم يضع رقم تسجيله على أوراقه التجارية كفواتيره وطلباته والمراسلات...¹

2- المسؤولية الجنائية

تنص المادة 1/28 (معدلة) من القانون التجاري² على أنه " كل شخص طبيعي او معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، يكون قد ارتكب مخالفة تعاقب ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 20.000 دج على عدم التسجيل بالسجل التجاري³ والتاجر الذي لم يذكر في أوراقه التجارية رقم تسجيله التجاري والمحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية يعاقب بغرامة مالية قدرها 180 إلى 360 دج⁴ كما جاء في نص المادة 27 من القانون 22/90 على أنه " يعاقب بغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج وبالحبس من عشرة أيام إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل بالسجل التجاري...".

وفي حالة تزيف أو تزوير التسجيل من السجل التجاري نصت المادة 28 بالمعاقبة بالحبس مدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية بين 10.000 إلى 30.000 دج كل من يزور أو يزيف شهادات تسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة متعلقة به قصد اكتساب حق أو صفة.⁵

أما بالنسبة لجزاء مخالفة إجراءات النشر بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لم يذكر أي جزاء لمخالفة إجراءات النشر، لا في القانون التجاري ولا في القانون 70/90 السالف الذكر، مع أن الإشهار شرع كوسيلة لحماية مصالح الغير .

لذلك قرر المشرع في القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية غرامات مالية على إهمال التاجر و المستأجر إجراءات الإشهار القانوني في نص المادة 36 منه على عقاب الشخص

¹ - فرحة زراوي ، المرجع السابق ، ص 472.

² - عدلت بالأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 ، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة 26 من القانون 22/90 السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 27 من القانون التجاري.

⁵ - انظر المادة 28 من قانون رقم 22/90 السالف الذكر.

الطبيعي على عدم الإشهار بغرامة مالية تتراوح بين 10.000 دج الى 30.000 دج, وغرامة تتراوح ما بين 30.000 دج الى 300.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي .

أما في فرنسا فإن إهمال إجراءات الشهر لا يؤدي الى بطلان العقد وهو ما أكدته المحكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1969/03/50 حيث قضت بان غياب إجراء الشهر لا يؤدي الى بطلان العقد فيمكن الاحتجاج به تجاه الغير .

أيضا تتمثل غرامة عدم شهر أوراق العمل المتعلقة بتجارة المستأجر المسير تراوح بين 500 دج و 5000 دج تفرض على المستأجر المسير لإهماله لأحكام المادة 204 من القانون التجاري .¹

¹ - طراد اسماعيل , المرجع السابق ص ص 106, 107 .

وبناء على ما تقدم تفصيله نخلص إلى أن عقد الإيجار التجاري من بين العقود البالغة الأهمية في النشاط التجاري وذلك لكثرة تداولها بين الملاك والمستأجرين ففي ظل القانون القديم خاصة فيما يتعلق بإبرام العقد، كانت هناك حرية مطلقة في إبرام العقد وبالتالي حرية في الإثبات إلا أنه في معظم أحكامه بعيد كل البعد عن الواقع المعاش وهذا ما أدى إلى ظهور نقائص وثغرات وتناقض أحيانا أخرى ونخص بالذكر تعديل القانون المدني الذي تضمن نص المادة 324 مكرر 1 التي تشترط صراحة الرسمية في إبرام عقد الإيجار التجاري في حين المادة 172 من القانون التجاري التي تجيز إبرامه بكافة الطرق وإثباته كذلك طبقا لمادة 30 من القانون التجاري.

ونظرا لهذه الثغرات والصعوبات التي يتلقاها القضاة في حل المنازعات المعروضة وكذا تنمينا لاجتهادات المحكمة العليا في تكريس الرسمية في إبرام العقد من خلال قراراتها، قام المشرع بتعديل القانون التجاري تماشيا والنص في القانون المدني حيث قيد فيه حرية الأطراف في إبرام العقد في الشكل الرسمي و الإثبات كذلك بالمحرر الرسمي تحت طائلة البطلان المطلق ومن جهة أخرى أعطى للمتعاقدين حرية في تحديد مدة العقد و وضع الشروط و الأركان اللازمة لإتمام العقد.

الختامة:

لقد حاولنا من خلال هذا البحث دراسة موضوع الشكالية في عقد الإيجار فبعدما أخذ المشرع الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في التصرفات القانونية وتوسيعه لرقعة الرضائية فيها ،لم يبلغ دور الشكل نهائيا وإنما فتح المجال لوجوده في بعض التصرفات الهامة واشترطه في بعض الحالات كركن فيها وشرط لانعقادها ،ومن هذه التصرفات نجد عقود الإيجار من خلال الكم الهائل من النصوص القانونية التي صدرت بشأنها ،فلقد جاء في فحوى المادة 467 مكرر من ق.م.ج على أن : " الإيجار لا ينعقد إلا كتابة وأن يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا " فالكتابة هنا تكون ركنا في العقد كما نصت المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج على أنه لا تتعقد التصرفات التي جاءت في مضمونها إلا بعد استيفاء الشكل الرسمي ومن بينها عقد الإيجار التجاري ،كذلك استحداث المادة 187 مكرر ق. تجاري التي توجب على أطراف عقد الإيجار افرأغه في القالب الرسمي ، فالشكالية في الإيجار المدني أو الإيجار التجاري هي ركن ركين فيها وأصبحت ضرورة ملحة ويترتب على تخلفها البطلان.

وعليه فدراستنا لهذا الموضوع مكننا من الوصول إلى بعض النتائج أهمها:

1- أن الشكالية التي فرضت في مجال الإيجار التجاري تختلف تماما عن الشكالية في الإيجار المدني فالإيجار التجاري و الإيجار المدني منفصلين في موضوع الشكالية ،فالمشرع في الإيجار التجاري فرض الشكالية المتمثلة في الرسمية على خلاف الإيجار المدني وخاصة الإيجار السكني الذي فتح فيه الباب على مصرعيه وهذا بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ففرض الكتابة فيه والتي قد تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية فلم يحدد صراحة نوع الكتابة إلا أنه من خلال استقراء نص المادة 467 مكرر يفهم على أنها الكتابة العرفية لأن لو فرض وألزم المشرع الكتابة الرسمية في الإيجارات السكنية فانه سيكون هناك عزوف وإحجام من المتعامل المدني على الإيجار لما فيه من تكاليف وأعباء ترهق كاهلهم.

إلا أن الواقع بين أن كتابة عقد الإيجار المدني وخاصة لدى الموثقين جنح لها العديد من المتعاملين ولاقت صدى كبير من طرفهم فهي تهدف لحماية الطرف الضعيف في عقد الإيجار الذي يكون تارة المؤجر وتارة أخرى المستأجر. ذلك لأنها تبعث الثقة في المالكين المؤجرين في تمكينهم من استرجاع ممتلكاتهم عند نهاية مدة الإيجار وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر له أن يطلب تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة في حال ما إذا منعه المؤجر من ذلك ويكون عن طريق إضفاء الصيغة التنفيذية على هذه العقود

ويكون التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى فتح دعوى تنفيذ العقد أمام القضاء وهو ما سيخفف العبء على المحاكم في القضايا المتعلقة بالإخلاء.

2- إن التعديل الجديد بموجب القانون رقم 02/05 أقر على أن عقد الإيجار التجاري يخضع في إبرامه للشكل الرسمي بعدما كان يبرم بإرادة الأطراف الحرة وبالتالي استبعاد العقود العرفية و الشفهية مما أدى الى سيادة الطمأنينة بين المتعاملين وتحقيق مصالحهم بصفة رسمية.

3- أيضا النقطة الأخرى هي استحداث المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تشترط الرسمية في أبرام عقود الإيجار التجاري تحت طائلة البطلان فهي تتعارض ونص المادة 30 من القانون التجاري التي تجيز الإثبات بكافة الطرق بما فيها من قرائن والبيئة ، فأحكام هذه المادة تتعارض والنص الجديد الذي يشترط لإثبات العقد الرسمي تقديم وثيقة رسمية .

4- إن التوجه السائد اليوم في مجال عقود الإيجار هو اعتماد الشكلية وجعلها حاضرة بقوة لما لذلك من أهمية على مستوى تسهيل عمل القضاء عند البث في المنازعات ولما لها من ضمانات لأطراف العقد والغير كذلك. فالمحرر الرسمي يمتاز بضمانات التي تكفل الحماية القانونية لهم فهو يجعل صاحبه في مركز قوي يتسلح به للدفاع عن حقه كما يهدف إلى تحقيق مزايا عديدة فهو يبعث الثقة لدى الأفراد ويقوي الائتمان ومن ثم توفر الاستقرار في المعاملات الإيجارية المدنية منها والتجارية لذلك نجد أن التصرفات الهامة والخطيرة تصرفات فرض فيها المشرع الرسمية مثلها إيجار المحل التجاري وكذلك إيجار التسيير الحر و إيجار الأراضي الزراعية وغيرها التي تستلزم الرسمية تحت طائلة البطلان وبالتالي فالعقود الرسمية لها من المميزات والخصائص التي تختلف عن العقود العرفية .

-الاقترحات-

من أهم الاقتراحات :

1- النظر في صياغة المادة 467 مكرر (الجديدة) مدني التي تشترط الكتابة في إبرام عقد الإيجار المدني هذه الصياغة جعلت النص مبهما فلم يبين هل هي الكتابة رسمية أو الكتابة العرفية مع أنها تثير البطلان في تخلفها.

2-إن خضوع عقد الإيجار التجاري للرسمية والضمانات التي تكفلها إلا أن هذا الإجراء يتعارض مع المبدأ الذي تقوم عليه التجارة ألا وهو السرعة والائتمان.

3- إلغاء المادة 30 من القانون التجاري التي تجيز إثبات بكافة الطرق لأنها لا تتوافق ونص المادة 187 مكرر (الجديدة) التي تشترط الرسمية في عقد الإيجار التجاري وعليه فالإثبات لا يكون إلا بالعقد الرسمي.

4- تفعيل العمل بالعقود الالكترونية في مجال التصرفات الايجارية مادام أن المشرع اعترف بالكتابة الالكترونية في تعديل القانون المدني 05/07 وكذلك اعترافه بالتوقيع والتصديق الالكتروني في القانون رقم 04/17 .

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1-المراجع العامة

- 01- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2017.
- 02- بن رقية بن يوسف ،أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،2002.
- 03- جنادي الجيلالي ،الايجازات التجارية في القانون التجاري الجزائري ،مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001.
- 04- حمدي باشا عمر ،القضاء التجاري ،الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر ،2000.
- 05- حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية (على ضوء آخر التعديلات للقانون التجاري) الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2008.
- 06- حزيط محمد ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري،دار هومة ، للطباعة والنشر،جزائر،2017.
- 07- ذيب عبد السلام،عقد الإيجار المدني،دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا،ط1،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر،2001،
- 08- رمضان أبو السعود، العقود المسماة،عقد الإيجار، منشأة المعارف،الإسكندرية،
- 09- سمير عبد السيد تناغو،عقد الإيجار، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، طبعة 1997/1998
- 10- علي فيلالي ، الالتزامات، النظرية العامة للعقد،موفم للنشر ، طبعة ثالثة، الجزائر،2013
- 11- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،الإيجار والعارية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان، 2000
- 12- عمار عمورة ،العقود والمحل التجاري في القانون التجاري،دار الخلدونية للنشر ،الجزائر
- 13- عبد القادر بغيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري -الأعمال التجارية-نظرية التاجر المحل التجاري-الشركات التجارية-الشيك-A-كلية الحقوق ،جامعة الجزائر .
- 14- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار ، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر،2006.
- 15- فرحة زراوي صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجاري،-لتاجر-الحرفي-الأنشطة

- التجارية المنظمة-السجل التجاري)كلية الحقوق، النشر الثاني، دار النشر والتوزيع ابن خلدون، 2003.
- 16- مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2009.
- 17- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 18- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2014، 4
- 19- مايدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، طبعة 2، دار هومة، 2014،
- 20- مصطفى محمد جمال، الموجز في أحكام الإيجار، طبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، 2002
- 21- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع-الرهن-التأجير) دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
- 22- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الحادية عشر، 2011.
- 23- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة الثالثة، 2015
- 2- الرسائل الجامعية**
- 01- الشيخ سناء، الشكلية في التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- 02- بالعيد وسيلة، بالعيد صونيا، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل الانتفاع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2013/2014.
- 03- بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة قسنطينة-1- الجزائر، سنة 2013/2014.
- 04- دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003
- 05- زاوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1992
- 06- زهيرة جيلالي عبد القادر الكيسي، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي) أطروحة لاستكمال متطلبات منح درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا القانونية، جامعة عمان. العربية، مارس، 2008.
- 07- طراد اسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007/2008.

08- قمرأوي عبد السلام، النظام القانوني لتأجير المحل التجاري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2000/10/18.

3-المجلات والمقالات

01- شيخ سناء، مقالة بعنوان الشكلية في عقد الإيجار المدني في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، العدد 08.

02 - عجابي عماد، التطبيقات القضائية لأحكام عقد الإيجار التجاري في الجزائر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلة منازعات الأعمال (مجلة شهرية محكمة متخصصة في العلوم القانونية) عدد 2016، 14.

4- المحاضرات

01- بطيمي حسين، الشكلية في العقود، محاضرات لطلبة سنة أولى ماستر، عقود ومسؤولية، 2015/2016

02- شيهاني سمير، محاضرات في عقد الإيجار، عود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014-

03- محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار وفق القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة بن عكنون، الجزائر، 2008/2009.

5-النصوص القانونية :

• القوانين

01- القانون رقم 84-11 المؤرخ 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر. عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

02- القانون رقم 90/22 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري، بنشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 36.

03- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ الموافق ل: 14 أوت 2004 شروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر. 18 أوت 2004، ع.52، ص

04- قانون رقم: 05-10 المؤرخ في 26 يونيو، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني عدد.ر رقم 44.

05- القانون رقم 05/02 مؤرخ في 06-02-2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75/59 المتضمن القانون التجاري -جريدة رسمية مؤرخة في مارس 2005- العدد 11.

06 - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق منشور في الجريدة الرسمية عدد 14 سنة 2006.

07- قانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، المنشور في

- الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- 08- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر ج ج، العدد 2007، 31.
- 09 - قانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 أبريل 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد ج.ر رقم 2008، 21.
- 10- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، عدد 14 صادر في 06/03/2014 .
- 11- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين منشور بالجريدة الرسمية، عدد 06 سنة 2015.

• الأوامر

- 01- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، حد ج ج عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
- 02- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 19/12/1975، المعدل والمتمم.
- 03- الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، العدد 1975، 92.
- 04- الأمر رقم 27/96 يعدل ويتمم القانون التجاري 59/75 مؤرخ في 09/1/96، جريدة رسمية مؤرخة في 11/1/1996، سنة 33، عدد 77 .

• المراسيم

- 01- المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن العلاقة بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن تابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، جريدة رسمية عدد 12.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فيفري 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية جريدة رسمية مؤرخة في 23 فيفري 1992، العدد 14.
- 03- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق 01 مارس 1993 ، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19 مارس 1994 يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93/03، ج ر، عدد 17
- 05- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها، جريدة رسمية عدد 90 سنة 1998.

06-المرسوم التنفيذي رقم 17/14 مؤرخ في 10 فيفري 2014 ،المحدد لشروط و كيفيات ايجار الأراض
الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية عدد 09 سنة 2014.

• القرارات

- قرار رقم 34131 مؤرخ في 1984/01/02 منشور م ق، ع 1سنة 1990،ص139.
- قرار رقم 32011 الصادر بتاريخ 1984/12/10 منشور ب م ق، ع 1، سنة 1989،ص180
- قرار رقم 36344 الصادر بتاريخ 1985/07/13 منشور ب م ق ع03، سنة 1989،ص 129
- القرار رقم 921219 الصادر بتاريخ 2014/02/20، منشور م ق، سنة 2014 عدد 02،صفحة 165
- قرار رقم 28561 الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، مؤرخ في 1983/05/07، م ق عدد
خاص، سنة 1987، ص 187.
- قرار رقم 138806 الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، مؤرخ في 1996/07/09، م ق
العدد 01 ،سنة 1997 ، ص 87.
- قرار رقم 252246 الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، المؤرخ في 2001/07/10، م ق
العدد 02، سنة 2001، ص 235.
- قرار رقم 30906 الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، المؤرخ في 1984/01/07، م ق
العدد 01 ،سنة 1989، ص 139.
- قرار رقم 36137 الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، مؤرخ في 1985/06/29، م ق
العدد 03 ،سنة 1989، ص 101.

ثانيا-المراجع باللغة الفرنسية

- 01- BECQUE :Reforme de la publicité foncière, décret du 4/01/1955, semaine
juridique, 1955 Doct 1226 n°58-59 .
- 02- DUTILLEUL François Collart et Delebecque Philippe : Contrats civils et
commerciaux, Dalloz , 5^{eme} édition, 2001, n°433.
- 03- Georges Ripert et Rén Roblot :Traité d’Droit commercial. Tom 1.L.G.J.
Delta.16.edition.1996
- 04- Jean .carbonni droit, civil, U. les obligations, press .universitaire .d’France
1979.

ملحق 01

ملحق 02

الحمد لله وحده // لدى الأستاذ..... الموثق بمكتب التوثيق ، والموقع
أسفله.

. حضر .

المؤجر / السيد :

- المولود :ب....."....." بتاريخ :
- حسب شهادة ميلاده رقم :.....
- الساكن :ب.....
- الحامل : لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم :.....
- الصادرة : عن دائرة بتاريخ :.....

و الذي صرح للموثق الموقع أسفله أنه أجر بموجب هذا العقد ملتزما بكل الضمانات القانونية و
العادية المتبعة في مثل هذا الشأن إيجارا على وجه التصرف الحر لمدةمغلقة غير قابلة
للتجديد ابتداء من تاريخ

المستأجر / السيد .:

- المولود :ب....."....." بتاريخ :
- حسب شهادة ميلاده رقم :.....
- الساكن :ب.....
- الحامل : لبطاقة التعريف لرخصة السياقة رقم :.....
- الصادرة : عن دائرة بتاريخ :.....

الحاضر و القابل بنفسه لشروط العقد و المحل المعين فيما يلي .
التعيين .

محل تجاري بكل عناصره المادية و المعنوية كائن بتراب بلدية يقع بحي حيث يحمل رقم "
.... " هذا المحل يستثمره المؤجر

هذا المحل يملكه المؤجر :

بطريق الإنشاء من أمواله الخاصة كما هو ثابت من السجل التجاري المسلم له من مصلحة السجل
التجاري لولاية..... تحت رقمبتاريخ

و كما يوجد هذا المحل ، يمتد و يسترسل مع جميع منافعه و مرافقه من غير إستثناء أو تحفظ و هو
معروف أتم المعرفة من الطرف المستأجر الذي صرح للموثق الموقع أسفله أنه رآه و عاينه و قبل به
بالحالة التي هو عليها الآن ، من غير شرط أو قيد .

مقابل الايجار .

تم هذا الايجار و قبله الطرفان لقاء أجرة شهرية قدرهادينارجائري (.....دج) ، إلتزم
الطرف المستأجر بأدائها للطرف المؤجر شهريا في أول كل شهر دون تأخير .

إيجار للتسيير الحر .

بتاريخ :

الفهرس :

و حول مقابل الايجار وقع الاتفاق على ما يلي :

أولاً / تؤدي مبالغ الايجار بالمحل المؤجر نقدا مقابل وصل لا بمكان آخر ولا بكيفية أخرى
ثانياً / عند عدم أداء مقابل الإيجار لشهر واحد بعد حلول أجله ، أو عدم تنفيذ شرط واحد من
الشروط التالي ذكرها يفسخ هذا الإيجار حتماً إن شاء الطرف المؤجر ذلك بعد مضي شهر على
التنبية بالدفع بقي بدون جدوى تضمن نيته الصريحة بإستعمال هذا الشرط و هذا رغم كل إيداع أو
عرض لاحقين و اتفق الطرفان في هذا الشأن على إختصاص السيد قاضي محكمة موقع العقار
للحكم بمجرد أمر إستعجالي إضافة إلي وجوب إنذار مسبق لكل طرف قبل نهاية المدة بستة أشهر
برسالة مضمنة أو عن طريق المحضر القضائي :

(أ) بفسخ هذا الإيجار في حالتي عدم الدفع بعد أمر بالآداء أو عدم التنفيذ بعد إنذار .

(ب) بطرد الطرف المستأجر و كل من هو حال من طرفه إن إقتضى الحال .

. التكاليف و الشروط .

تم هذا الإيجار و قبل به الطرفان وفق الشروط و الإلتزامات القانونية و العادية المتبعة في مثل هذا
النسأ لاسيما التالية التي إلتزم الطرف المستأجر بالقيام بها و تنفيذها و هي :
أولاً / يأخذ المحل التجاري المعين أعلاه ابالحالة التي هو عليها الآن و يصونه و يحافظ عليه
بالترميمات الواجبة بحيث يعيده عند نهاية الإيجار على الحالة التي أخذه عليها و له الحرية في
إحداث ما يراه صالحاً من التحسينات غير أنه لا يسوغ له عند نهاية أمد الإيجار مطالبة
الطرف المؤجر بأي تعويض عن التحسينات التي أضافها مع إسترجاع كل ما سيوجد بالمتجر
زائداً على ما هو موجود ماعدا الأشياء التي وضعت لتعويض ما ضاع منه تنفيذاً لشروط هذا
العقد .

ثانياً / يستغل المتجر المذكور و يستثمره إستثمار رب أسرة حريص بحيث يقضي فيه جل أوقاته و
يخصه بعنايته لرفع سمعته و شهرته و يستقبل الزبائن فيه أحسن إستقبال .

ثالثاً / يفتح المتجر و يحتفظ بإسمه بإستمرار و يتبع الأوامر القانونية و الأنظمة و القرارات البلدية و
الأمن و يتحمل مسؤولية جميع المخالفات التي تسجل عليه و يسهر على إجتناّب كل ما من
شأنه أن يجر غلق المتجر و لو غلق مؤقتاً .

رابعاً / يقوم بإبقاء سائر الأدوات المنقولة و العتاد المستعمل في إستثمار المتجر على أحسن حال و
يكون مسؤولاً على كل ضياع و تحطيم ، و يجب عليه إصلاح ذلك على نفقته .

خامساً / يتحمل المضايقات و يترك القيام بأعمال الترميم كبيرة أو صغيرة وكذا التغييرات و
التحسينات و البناءات الجديدة التي يرى الطرف المؤجر ضرورتها و لو تجاوزت مدتها أربعين
يوماً دون أن يكون له الحق في المطالبة بأي تعويض أو تخفيض الإيجار .

سادساً / يؤدي الضرائب و الرسوم و سائر التكاليف التي يؤديها المستأجرون عادة و يقوم بتكاليف
الإنارة و التنظيف و غيرها للبلدية و يبرز ذلك للمؤجروم خروجهم من المحل .

ثامناً / لا يجوز للطرف المستأجر الرجوع على الطرف المؤجر في حالة وقوع أية حوادث في المحل
المؤجر حالياً بموجب هذا العقد ، سواء له أو لعماله أو لزيائنه .

تاسعاً / لا يجوز للطرف المستأجر التنازل عن حقه في الإيجار الخالي و تأجيله كلياً أو جزئياً إلا بإذن
صريح و كتابي من الطرف المؤجر .

عاشرا / لا يجوز للطرف المستأجر تحويل المتجر المشار إليه أعلاه إلى مكان آخر بأي وجه كان و كذلك لا يجوز له تغيير عنوانه أو تسميته أو تغيير موضوع نشاطه إلا بالرضى الصريح و الكتابي للطرف المؤجر .

حادي عشر / في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمستأجر فإن هذا الإيجار يفسخ بقوة القانون من تاريخ الحكم بالتفليس إن ظهر ذلك للمؤجرين ، و لا يكون لدائني المستأجر لأي سبب كان مواصلة أو الإستغلال بشخص آخر يختاره كما لا يكون له التنازل عن الحق في الإيجار عن في المدة الباقية .

ثاني عشر / كما يلتزم الطرف المؤجر من جهته بصيانة المحل المستأجر بحيث يقيه على حالته الراهنة حتى يستطيع المستأجر إستغلاله حسبما أعد له دون شغب أو تعرض من المؤجر .

ثالث عشر / و أخيرا يلتزم المستأجر بدفع سائر المصاريف و الحقوق التوثيقية الواجبة على هذا العقد و توابعه القانونية و العادية ماعدا النسخة التنفيذية التي تبقى على عاتق المؤجر .

التأمين على الكوارث الطبيعية :

طبقا للأمر رقم 12/03 الصادر في 26 أوت 2003 المتضمن إجبارية التأمين على الكوارث الطبيعية فأن الطرف المؤجر قدم لنا عقد تأمين من ----- مؤرخ في ----- .

النشر .

يجوز لكل حامل نسخة أو مختصر من هذا العقد القيام بإجراءات النشر الواجبة قانونا .

المصاريف .

يتحمل المستأجر سائر المصاريف القانونية و الحقوق و الواجبات التوثيقية الخاصة بهذا العقد و توابعه القانونية و العادية .

التصريحات . الحالة المدنية .

و إمتثالا لأحكام الأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري صرح الطرف المؤجر بأنه ملك للمتجر المذكور منذ ما يزيد عن عامين و أنه مارس المهنة المذكورة منذ ما يزيد عن خمسة أعوام و نتيجة لذلك فإن الطرف المؤجر تتوفر فيه الشروط القانونية ليسوغ له إيجار متجره المشار إليه ، كما صرح الطرف المؤجر تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنهم من جنسية جزائرية يتمتعون بكامل أهليتهم المدنية و أنهم ليسوا في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء و أنهم غير متبوعين أو محتمل أن تمسهم النصوص المتعلقة بتهمة التعدي على التراث الوطني و أن المحل التجاري المعين أعلاه ، المؤجر حاليا بموجب هذا العقد ، خال و سالم من أي احتلال أو دين أو تبعية.

الموطن .

لأجل تنفيذ هذا العقد و توابعه القانونية و العادية ، إتخذ كل طرف موطنا له مقر سكنه المذكور أعلاه ، يمكن مخاطبته فيه عند اللزوم .

تلاوة القوانين والتأكيدات .

قبل الختام تلا الموثق الموقع أسفله على مسامع الطرفين المعترفين بذلك أحكام المواد 113 ، 118 ، 119 ، 133 ، 134 من قانون التسجيل المعدل و المتمم فصرح كلا الطرفين بعد إستجوابهما كل على حدة ، جازمين تحت طائلة العقوبات القانونية المنصوص عليها بالمادة 134 من قانون التسجيل المذكور أن هذا العقد يتضمن كامل القيمة الحقيقية للأجرة الشهرية المتفق عليها بين الطرفين و أكد الموثق الموقع أسفله بدوره ، أنه حسب علمه فإن هذا العقد غير مغير أو مناقض بأي سند مضاذ يتضمن زيادة في القيمة المصرح بها أعلاه .

الإشهاد

أبرم هذا العقد و حرر بمحضر شاهدي التعريف الذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية و أهلية الطرفين مؤكدين معرفتهما معرفة تامة و أكيدة و هما :

أولا / السيد : ... المولود ب..... ولاية ... بتاريخ ... جزائري الجنسية الساكن ب.....
الحامل لرخصة السياقة لبطاقة التعريف رقم..... المسلمة له من دائرة بتاريخ

ثانيا / السيد : ... المولود ب..... ولاية ... بتاريخ ... جزائري الجنسية الساكن ب.....
الحامل لرخصة السياقة لبطاقة التعريف رقم..... المسلمة له من دائرة بتاريخ

. إثباتا لما ذكر .

- حرر و إنعقد بمكتب التوثيق ببرج الكيفان الجزائر .
- في سنة ثمانية و ألفين .
- و في يوم :
- و بعد التلاوة بصم ووقع الحاضرون مع الموثق .

عدد الصفحات

عدد التشطيبات

عدد التخرجات

الموثق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وصل تسديد مبلغ الضمان و مقدم الإيجار

رقم:

بتاريخ:

وزارة السكن والعمران
ديوان الترقية والتسيير العقاري
ولاية الأغواط

الأغواط في 16 MAI 2013

رقم:

عقد
إيجار سكن اجتماعي

بمقتضى النصوص القانونية الموالية:

- 1- الرسوم التنفيذي رقم: 08/142 المؤرخ في: 2008/05/11 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري
 - 2- الرسوم التنفيذي رقم: 98/43 المؤرخ في: 1998/02/01 المحدد لشروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات الإجتماعية التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري و كفياته.
 - 3- الرسوم التنفيذي رقم: 07/10 المؤرخ في: 2007/01/11 المحدد لشروط و كفيات تطبيق التخفيض في سعر الإيجار و سعر بيع السكنات العمومية الإيجارية لفائدة المجاهدين و ذوي الحقوق.
 - 4- الأمر رقم: 75/58 المؤرخ في: 1975/09/26 و المتضمن القانون المدني، العدل و المتمم.
 - 5- الرسوم التنفيذي رقم: 83/666 المؤرخ في: 1983/11/12 المتعلق بقواعد الملكية المشتركة و كيفية تسيير البنائات الجماعية
- إستنادا إلى:

*- التعليمات الإدارية رقم: 07/001 المؤرخة في: 2007/03/14

*- التعليمات الإدارية رقم: 08/2958 المؤرخة في: 2008/06/02

*- التعليمات الإدارية المؤرخة في: 2006/01/30 المحددة للأعباء الإيجارية.

مراسلة السيد والي ولاية الأغواط رقم 2012/1846 المؤرخة في 2012/09/17

أبرم هذا العقد بين كل من:

ديوان الترقية و التسيير العقاري للأغواط،

المتصرف لحساب الدولة و الكائن مقره بالمجمع الإداري الطريق الوطني رقم 01 - الأغواط

الممثل بمديره العام السيد: مرجاني محمد

بصفته مؤجر من جهة

و السيد (ة):

المولود (ة) بتاريخ:

بصفته (ها) مستأجر (ها) من جهة أخرى

حيث إتفق الطرفان على ما يأتي:

المادة الأولى موضوع العقد:

يؤجر المؤجر للمستأجر، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا العقد، ووفق الشروط
المعينة في الرسوم التنفيذية رقم: 08/142 المؤرخ في: 2008/05/11 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري.
السكن رقم: 03 عمارة: A15 الطابق: الأول المساحة: 67,93 م²
الكائن بحي: 1200/168 جماعي بلدية: واد بليل دائرة: حاسي الرمل
المتكون من: (F3) صالون + إثنان غرف و مطبخ و حمام
البرنامج: RHP/2006

المدة الثانية مدة العقد

أُتفق على التأجير المقصود بهذا العقد لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد بصفة ضمنية و ذلك
في حالة إلتزام المستأجر بكل شروط هذا العقد و خاصة تسديد الإيجار بانتظام و إلا فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته.
يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ: 2012/10/01

المادة الثالثة قيمة الإيجار

يمنح هذا الإيجار مقابل مبلغ إيجار: ألف و مائتان و سبعون ديناراً جزائرياً
1 270,00 (بدون رسوم H.T).
منه: 1 020,00 دج كإيجار رئيسي و 250,00 دج يمثل الأعباء الإيجارية.
و يسدد المستأجر الرسم على القيمة المضافة حسب القانون الساري المفعول.

في حالة تطبيق التخفيض في مبلغ الإيجار الرئيسي الممنوح للمجاهدين و ذوي الحقوق يصبح مبلغ الإيجار مقدر
ب:

يستوجب دفع مبلغ الإيجار عند نهاية كل شهر أو خلال الخمسة أيام الأولى من الشهر الموالي كآخر أجل، مقابل وصل مخالصة يسلمه له المؤجر.
تضاف إلى المبالغ غير المدفوعة بعد شهرين من تاريخ استحقاقه نسبة 05% على كل شهر تأخير (جزء التأخير في التسديد).

المادة الرابعة قواعد مراجعة مبلغ الإيجار

مبلغ الإيجار المذكور أعلاه، يكون قابلاً للمراجعة في حالة التعديل الكلي أو الجزئي للمعايير التي اعتمدت كقاعدة لحساب مبلغ الإيجار و الأعباء الإيجارية المتصلة به.
و تكون الأحكام الجديدة واجبة التطبيق على هذا العقد و يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ صدور مقرر التعديل. تبلغ كل مراجعة لمبلغ الإيجار للمستأجر.

المادة الخامسة مبلغ الضمان

على المستأجر، قبل إستغلال السكن المؤجر له، أن يدفع مبلغ الضمان المقدر ب: ثلاثون ألف دينار جزائري
30 000,00 دج مقابل تسليم وصل.

و ذلك ضماناً لحسن استعمال الملك المؤجر. و يرد هذا المبلغ إلى المستأجر عند إخلاء الأماكن و معاينة حالتها و بعد خصم المصاريف المقدرة للتزيم
و الإصلاح المحتملين و مبالغ الإيجار المتأخرة التي لم يدفعها.

إلتزامات المستأجر

يلتزم المستأجر بمايلي:

- 1- إستعمال السكن للإسكان فقط، و عليه لا يمكن للمستأجر ممارسة أي تجارة فيه أو أي نشاط آخر.
- 2- شغل الأماكن في أجل أقصاه ستة أشهر (06) من تاريخ إمضاء هذا العقد، و ذلك بصفة شخصية و مستمرة، و عليه لا يمكنه إيجاره من الباطن كليا أو جزئيا و لا ترك شغله من طرف الغير و لو بصفة مؤقتة.
- 3- عدم التنازل عن حق الإيجار لأي شخص، باستثناء الفروع من الدرجة الأولى (المرسوم التنفيذي 98/43).
- 4- عدم تحويل المحلات و التجهيزات المؤجرة دون موافقة المؤجر كتابيا، و تبقى كل التحسينات التي أجراها المستأجر بالعين المؤجرة، بموافقة المؤجر أو بدونها ملكا للمصلحة المؤجرة و دون تعويض عنها عند نهاية الإيجار.
- 5- التكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة و التجهيزات و التركيبات التي ينتفع بها.
- 6- السماح بتدخل فرقة عمال الصيانة التابعة للديوان داخل السكن، لتنفيذ أشغال الصيانة و التصليح و عدم منعهم أو عرقلتهم.
- 7- المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه و بالتالي يتحمل جميع التكاليف الناجمة عن الأضرار أو الخسائر التي يحدثها بفعله أو بفعل أي شخص يكون تحت مسؤوليته.
- 8- إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد، وذلك دون إعدار و لا إخطار سابق من المؤجر، إلا إذا وافق المؤجر على تجديد العقد، كما ذكر بالمادة الثانية أعلاه.

إلتزامات المؤجر

يلتزم المؤجر بمايلي:

- 1- تسليم السكن المؤجر في حالة حسنة وصالحة للإسكان.
- 2- القيام بجميع الإصلاحات الضرورية التي لا تقع على عاتق المستأجر و المتعلقة بالأجزاء المشتركة للعمارة، بشرط أن يسدد المستأجر بدل الإيجار بانتظام، و أن يدفع الأعباء الإيجارية المفروضة عليه من جراء هذه التصليحات.
- 3- عدم التعرض لحقوق المستأجر في الإنتفاع بالأماكن المؤجرة.

في حالة وفاة المستأجر قبل إنتهاء مدة الإيجار لا ينتقل الإيجار إلى وراثته بل إلى الذين كانوا يعيشون معه بصفة مستمرة منذ ستة أشهر (06) و الذين تتوفر فيهم شروط الإستفادة من سكن إجتماعي إيجاري (حسب المرسوم التنفيذي رقم 08/140) سوء كانوا وريثة المستأجر المتوفي أو غيرهم

في حالة وفاة المستأجر قبل إنتهاء مدة الإيجار، و عدم تمسك الشاغلين للسكن (الذين لهم الحق في البقاء) بالإيجار خاصة عدم تسديد بدل الإيجار، تطبق أحكام المادة العاشرة أدناه.

فسخ عقد الإيجار

المادة الثامنة

الفسخ الذي يبادر به المؤجر و بقوة القانون يكون بسبب ما يأتي:

- 1- عدم تسديد المستأجر لإيجار ستة أشهر (06) متتالية و بعد ثلاثة إغذارات تبقى بدون جدوى و في هذه الحالة يحتفظ المؤجر بحق متابعة المستأجر من أجل تسديد المبالغ غير المدفوعة و طرد المعني من السكن.
- 2- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر.
- 3- التأخير من الباطن.
- 4- هجر الأماكن و إهمالها و عدم شغل السكن لأسباب غير مبررة لمدة ستة أشهر دون انقطاع.
- 5- عدم احترام أي إلتزام فرضه عليه هذا العقد.
- 6- عدم التزام المستأجر بدفتر الشروط المرفق بهذا العقد و المحدد لحقوق و واجبات المستأجر.

و في كل هذه الحالات الخاصة بالفسخ الذي يبادر به المؤجر، فإن هذا الأخير يحتفظ بحق متابعة

المستأجر من أجل طرده من السكن.

المادة الثانية عشر

يمكن للمستأجر أن يبادر بالفسخ المسبق للعقد، سواء بسبب تغيير مكان الإقامة أو لأي سبب شخصي أو عائلي آخر. و يلزم في هذه الحالة أن يخبر المؤجر قبل موعد الفسخ.

المادة الثالثة عشر

يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة، و ذلك عملا بأحكام النصوص القانونية المعمول بها و يتحمل المستأجر مصاريف التسجيل.

قرئ و صودق عليه من طرف كل من:

المستأجر

المؤجر
البيع العام
وزارة السكن و العمران
المديرية العامة
البلدية
مختار جاد محمد

فهرس المواضيع	
الصفحة	الموضوع
	إهداء
02	مقدمة
06	الفصل الأول : شكلية عقد الإيجار المدني
08	المبحث الأول: شكل انعقاد عقد الإيجار المدني
08	المطلب الأول:الوضعية قبل القانون رقم 05-07 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري
08	الفرع الأول: شكل انعقاد عقد الإيجار المدني قبل صدور القانون المدني رقم 58-75
09	الفرع الثاني: شكل انعقاد عقد الإيجار المدني بصور القانون المدني رقم 58-75
10	الفرع الثالث: شكل انعقاد عقد الإيجار المدني في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93
11	المطلب الثاني:الوضعية في ظل القانون 05-07 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري
12	الفرع الأول:الكتابة كشرط لانعقاد الإيجار المدني
14	الفرع الثاني:صور شكلية الكتابة
18	الفرع الثالث:شكل عقود الإيجار الخاصة
21	المطلب الثالث: آثار تخلف شكلية الانعقاد
22	المبحث الثاني: شكل إثبات عقد الإيجار المدني ونفاذه
23	المطلب الأول: إثبات عقد الإيجار المدني
23	الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار قبل تعديل القانون المدني رقم 05-07
28	الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار في ظل القانون المدني رقم 05-07
29	المطلب الثاني: نفاذ عقد الإيجار المدني
30	الفرع الأول: شروط نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير
35	الفرع الثاني: شهر عقود الإيجار التي تزيد عن 12 سنة
39	المطلب الثالث:آثار ثبوت التاريخ وشهر الإيجار الطويل الأمد من عدمه
41	الفصل الثاني: شكلية عقد الإيجار التجاري
43	المبحث الأول: شكل انعقاد عقد الإيجار التجاري
43	المطلب الأول:شكل انعقاد الإيجار التجاري في ظل الأمر 58-75
43	الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر في 15/12/1970
43	الفرع الثاني: مرحلة ما بين صدور قانون التوثيق 1971/01/01 إلى غاية 16/09/1975
44	الفرع الثالث:مرحلة ما بين صدور القانون التجاري إلى غاية تعديل القانون المدني 14/88

45	الفرع الرابع:مرحلة الممتدة من 1988/05/03 إلى غاية تعديل القانون التجاري رقم 02-05
46	المطلب الثاني:شكل انعقاد الإيجار التجاري بعد تعديل القانون التجاري رقم 02-05
47	الفرع الأول:الكتابة الرسمية
54	الفرع الثاني:إجراءات الشهر
57	الفرع الثالث:مجال تطبيق الشكلية في الإيجارات التجارية
60	المطلب الثالث:آثار تخلف شكلية انعقاد عقد الإيجار التجاري
61	المبحث الثاني: شكل إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري
61	المطلب الأول:إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59-75
65	المطلب الثاني: إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02-05
65	الفرع الأول:أهمية المحرر الرسمي في إثبات ونفاذ عقد الإيجار التجاري
67	الفرع الثاني:أهمية الإشهار القانوني
68	المطلب الثالث:آثار تخلف شكلية الإشهار في عقد الإيجار التجاري
68	الفرع الأول:عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير
69	الفرع الثاني:الجزاءات المدنية والجزائية لتخلف اجراء الشهر
72	الخاتمة.
76	قائمة المراجع
81	فهرس المواضيع الملاحق: (1 + 2)
82	فهرس المواضيع:

الفصل الأول

الشكلية في عقد الإيجار المدني

الفصل الثاني

الشكلية في عقد الإيجار التجاري

الخاتمة

مقدمة

المراجع

الفهرس