

خصوصية التعاقد الإيجاري

في القانون المدني الجزائري

بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق

تخصص قانون مدني

إشراف الدكتورة :

براهيمي سهام

إعداد الطالبة :

همساس مسعودة

السادة أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ الدكتور : مفتاح العيد أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي صالحى أحمد النعامه رئيساً
- الأستاذة الدكتورة: براهيمى سهام أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي صالحى أحمد النعامه مشرفاً و مقررأ
- الأستاذ الدكتور: بواب بن عامر أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي النور البشير البيض مناقشأ
- الأستاذ الدكتور: حادي شفيق أستاذ محاضر أ المركز الجامعي صالحى أحمد النعامه مناقشأ
- الأستاذة الدكتورة: سويلم فضيلة أستاذ محاضر أ جامعة مولاي الطاهر سعيدة مناقشأ

تاريخ المناقشة : 2023/05/17

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى الراحلين أبي، أخي، جدتي وعمي رحمهم الله وأسكنهم الفردوس الأعلى
إلى الرائعة التي لا تكفي الحروف حقها والقلب حبها والعين طلتها

... أمي الحنون ...

إلى أخي العزيز

... عبد القادر ...

إلى كل أفراد العائلة، وكل أهلي وأحبابي وأصدقائي وزملائي دون استثناء
إلى كل من أعطاني من وقته وقرأ لي حرفاً
أهديك ثمرة جهدي لعله يكون بذرة لمشروعك العلمي

همساس مسعودة

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّاكِرِينَ} سورة النمل آية 19

أشكر الله العلي العظيم على نعمة العقل والعلم وعلى توفيقه وجزيل عطائه
الحمد لله حمداً يليق بجلاله وعظيم سلطانه الذي أرشدني إلى طريق النجاح ووفقني
لإنجاز هذا العمل وإخراجه في صورته النهائية التي لا ندعي لها الكمال، فالكمال لله وحده
فأسأله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ويثقل به ميزان حسناتي ويتجاوز به عن سيئاتي.
أتوجه بشكري وتقديري الخالصين للأستاذة

الدكتورة : براهيمية سهام

على تكريمها بقبول الإشراف على رسالة الدكتوراه محل المناقشة، وزودتني بالرأي السديد
والنصح المفيد رغم كثرة أعمالها ومسؤولياتها، إلا أن سعة صدرها كانت أكبر من ضيق وقتها،
فأسأل الله أن يبارك في علمها ورزقها.

كما يسعدني أن أبعث عبارات الإشادة والتقدير للصرح العلمي

المركز الجامعي أحمد صالح

ممثلاً برئيسه وعمدائه

وبالأخص كلية الحقوق والعلوم السياسية التي نفتخر بانتسابنا إليها
وشكري الخاص إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة الرسالة وتقييم ما ورد فيها،
وما سيبدونه من ملاحظات ومقترحات قيّمة تهدف لتصويبها.
والشكر موصول لكل من دعمني، نصحاً، بكلمة طيبة، منخني دعاءً،
ساندني لمواصلة الدرب وفي سبيل إتمام هذا البحث
فهم أهل الفضل.

لكم جميعاً جزيل الشكر والعرفان

وفي الأخير فإنني أعرب عما كان في هذا العمل من صواب فمن توفيق الله، وما كان
من خطأ فمن نفسي، أسأل الله جل وعلا أن يتجاوز ما بدر مني من تقصير.
ونصلي ونسلم على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

همساس مسعودة

قائمة أهم المختصرات

أولاً : باللغة العربية

جزء	ج
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
دون تاريخ النشر	د.ت.ن
طبعة	ط
مادة	م
مرسوم تنفيذي	م.ت
سنة	س
عدد	ع
فقرة	ف
صفحة	ص
قانون أسرة	ق.أ
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج
المحكمة العليا	م.ع
مجلة المحكمة العليا	م.م.ع
الغرفة المدنية	م.غ
قانون التسجيل	ق.س
قانون الضرائب	ق.ض
قانون تنظيم مهنة الموثق	ق.ت.م.م

ثانياً : باللغة الأجنبية

Art.	Article
Ed.	Edition
J.O.R.F	Journal officiel de la republique française
N	Numéro
P	Page

مقدمة

يُعد التعاقد الإيجاري من أقدم العقود بعد عقدي المقايضة والبيع، حيث اقترن ظهوره بالطبقة الوسطى من المجتمع؛ أي الطبقة التي بين طبقتي الأسياد والعبيد، باعتبارها غير قادرة على امتلاك الأراضي بسبب نقص أموالهم نظراً لدخلهم المحدود، أو لعدم رغبتهم في ذلك؛ مما تحتم عليهم العمل في أراضي أسيادهم لينتفعوا من السكن من جهة، ومن جهة أخرى احتياج طبقة الأسياد لاستثمار أموالهم وأراضيهم الشاسعة، التي يملكونها ولا يستطيعون استغلالها بواسطة العبيد بسبب تحرر عدد كبير منهم، من خلال تأجير مساكنهم للطبقة الوسطى أي غير الملاك، ليحصل المالك على عائد دون إخراج ذمته المالية. وعليه فقد تمخض عن اتصال الطبقتين علاقة تعاقدية إيجارية كونها وسيلة تعامل الأفراد للحصول على منفعة الشيء الذي يعجزون عن تملكه أو لا يريدون ذلك؛ فعقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً إذ يندر منا من ليس مؤجراً أو مستأجراً. يكتسي التعاقد الإيجاري أهمية بالغة في شتى المجالات، الاجتماعية، الاقتصادية، القانونية وحتى الأخلاقية؛ فمن الناحية الاجتماعية يُعتبر وسيلة وأداة تُنظم العلاقات بين طبقتي المؤجرين والمستأجرين بحيث لا يمكن لأحدهما الاستغناء عن الآخر، وبالتالي يضع دستور العلاقة بينهما ليرسم حدود كل منهما، فيتمكن المستأجر من إشباع حاجاته من تنقل أو سكن أو مزاوله نشاطاته المهنية، التجارية والصناعية، ومن جهة أخرى يتمكن المؤجر من استثمار أمواله للحصول على عائد دون أن يضطر لإخراجها من ذمته المالية. أما من الناحية الاقتصادية؛ فإنه يُمكن الشخص الغير قادر على الشراء من الحصول على منفعة الشيء الذي يحتاج إليه، ليستعمله استعمالاً شخصياً أو لممارسة نشاطه من جهة، ومن جهة أخرى هو مصدر رزق للمالك الأصلي، فالكثير من المنتفعين يعتمدون على مصدر أرزاقهم من إيجارهم للأراضي الزراعية المملوكة لغيرهم بالاعتماد على ثمارها للعيش منها، فأصحاب الحرف في شكل مستأجرين هم المستفيدون من المكان لممارسة نشاطهم، والمؤجر يعهد ماله لمن يستغله لتحقيق أفضل عائد.

إن الوظيفة الاقتصادية للتعاقد الإيجاري جعلت الطلب عليه يتزايد من خلال تزايد المنقولات، كأن يستأجر شخص سيارة، أو معدات لأعمال المقاولات، أو عقارات وسكنات مبنية، أراضي...إلخ؛ فإيجار العقار من وسائل استثمار الأموال الناجحة، لما في ذلك من مصلحة سواء للمؤجر أو المستأجر بصفة خاصة، والاقتصاد القومي بصفة عامة.

أما من الناحية الأخلاقية، فإنه يمثل المرآة العاكسة لها، فهو يؤثر على حياة الأفراد وبذلك تتولد عنه نزاعات تصل إلى اللجوء للقضاء في سبيل حلها، وهو ما جسده الصراعات الناشئة بين المستأجرين والمؤجرين، وبالتالي فإن ما نتج عن العلاقة الإيجارية كان نتيجة انتشار سلوك غير لائق لعدم استقامة الأفراد.

بالنظر لوظائف التعاقد الإيجاري ودورها في ضمان استقرار المعاملات سواء الواقعة على العقارات أو المنقولات لأنه يجمع بين المؤجر والمستأجر، وشيوعه في الواقع العملي ألزم توفير اعتبارات الكفاءة الاقتصادية لأموال الإنتاج في غير المساس بالعدل الاجتماعي والتبادلي في آن واحد، فكانت المبادرة التشريعية بوضع إطار قانوني يحكم هذه العلاقة العقدية، ويُعطي لكل ذي حق حقه في إيجار المنقول والعقار، غير أن التركيز على العقار أكثر من المنقول لما له من أهمية في جميع المجالات أهمها حاجة الأشخاص للسكن، وفي سياق ذي صلة فإن التكنولوجيا الصناعية وازدهار أنشطتها المتنوعة زادت من الإقبال على إيجار المنقول لينال أهمية اقتصادية لا يمكن الإغفال عنها أو نكرانها.

كما أن دور هذا التعاقد نال حصته من الدراسة وظهرت في الفائدة من توثيقه توثيقاً رسمياً، حيث أن هذه العملية تُساعد في تسريع إجراءات تسجيل العقد واستحواذ الشخص على العين المؤجرة سواء كانت عقاراً أو منقولاً، مما يُسهّل جميع الإجراءات التي تستلزم توفر إيجاراً موثقاً، كما أنه يُسهّل التقاضي باعتباره سنداً تنفيذياً تجمع شخصين على شروط معينة ومحددة، بالإضافة إلى دوره في حفظ الحقوق بشكل قانوني رسمي وتسجيل كل التكاليف المتفق عليها من قبل أطرافه، ثم إن له دور كبير في إثباته.

كما تأثر المشرع الجزائري بتبني الجزائر النظام الليبرالي الرأسمالي، لذلك نظم التعاقد الإيجاري، وهو ما برز في محطاته التعديلية لنصوصه القانونية، بدءاً بالأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري¹، وكونه أكثر حيوية ونشاط من عقد البيع، فقد خصص له حوالي سبعين (70) مادة، مُنظمة في الباب الثامن المُعنون بالعقود المُتعلقة بالانتفاع بالشيء، وخصص له الفصل الأول منه، فأدرج في القسم الأول نصوص الإيجار بصفة عامة من المادة 467 إلى المادة 513، محتوية مختلف مواضيعه (أركانه، حقوق وواجبات أطرافه، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، موت المستأجر)، أما القسم الثاني فاحتوى نصوص حق البقاء واسترجاع الأمكنة من المادة 514 إلى المادة 537.

بعدها تدخل المشرع الجزائري وألغى النصوص المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري²، على الإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد صدور هذا المرسوم، وفي سنة 2007 أصدر القانون رقم 07-05 المعدل والمُتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري³، فعدّل وتم البعض وألغى البعض الآخر، ليبقى 43 مادة من أصل 70 مادة كانت موجودة.

لقد عرّف المشرع الجزائري الإيجار في نص المادة 467 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري بأنه : « عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يُحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر»، ثم يضيف نص المادة 467 مكرر من نفس القانون بأنه : « ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً».

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

² المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 01/03/1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 03/03/1993، صفحة 04، ملغى بموجب القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 06/03/2011، صفحة 04.

³ القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ع 31، المؤرخة في 31 مايو 2007.

الملاحظ من التعريف المستحدث من القانون المدني أن المشرع ركز على جوهر العلاقة العقدية الإيجارية من خلال تحديد ماهيتها بتحديد طبيعة التصرف القانوني بأنه عقد، ثم حدد أطرافها بدقة (المؤجر والمستأجر)، كما ركز على مقوماته الأساسية الممثلة في محله المتمثل في بدل الإيجار، المدة والعين المؤجرة، ثم ضبط التزاماتهما المتبادلة وعلى رأسها تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يقابلها أداء المستأجر بدل الإيجار للمؤجر، ثم إن التزامات المؤجر جاءت أكبر نطاقاً من التزامات المستأجر.

تبعاً للتعريف التشريعي للتعاقد الإيجاري، نستخلص تميزه بخصائص عدة؛ فمن أساسيات ركن الرضا التعبير عن إرادة أطرافه الجادة التي ترتب آثارها القانونية، فلطالما اشترط في إبرامه شروط وأركان متى توافرت أنتجت آثاره بعيداً عن إفراغه في قالب خاص، وهو ما فسرتة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين؛ فالإيجار عقد رضائي بالأصل، مبني على الاتفاق المبدئي على ماهية العقد ومنفعة العين المؤجرة، مع الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية لاحقاً كميعد دفع بدل الإيجار وكيفيته (قصدتهما الإبرام، ثم تحديد المنفعة - العين المؤجرة، ثم المقياس الأساسي للانتفاع بالعين - المدة -، وكذا أداء المقابل للانتفاع - بدل الإيجار -)، وإذا اختلف الأطراف حول هذه المسائل، فهذا يُثبت أن إرادتهما لم تتجه إلى تطبيق ما جاء في القواعد العامة، وبالتالي يكون اتفاقهما غير كاف للإبرام.

وبالنظر لزمنية التعاقد الإيجاري واستمراريته؛ فإن العلاقة تُحتم على الأطراف الاتصال الدائم، لكنه قد يكون سبباً لتعارض المصالح فيُهدد سير العلاقة بعدم استقرارها، لذلك وسعياً من المشرع الحفاظ على التوازن العقدي؛ أفرغه في قالب خاص وصنّفه ضمن العقود الشكلية، فبعدما كان رضائي بالأصل يتم بمجرد توافق وتطابق الإرادتين، أصبح شكلي بالتوجه بموجب القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، إذ من خلاله أقر كتابته تحت طائلة البطلان⁴.

وبما أن كل من المؤجر والمستأجر يلتزمان بالتزامات متقابلة، فإنها تؤدي إلى أخذ كل منهما مقابل لما يعطي؛ فالمؤجر يأخذ بدل الإيجار مقابل المنفعة التي يستفيد منها المستأجر، وبما أن التعاقد الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين التي تأخذ وصف

⁴ م 467 مكرر من ق م ج.

المعاوضة؛ فإن العين القابلة للزوال لا تصلح أن تكون محلاً له كأصل ما عدا العين المؤجرة حسب طبيعتها شرط عدم استعمالها بالوجه الذي يؤدي لهلاكها.

وبما أن التعاقد الإيجاري منظم تنظيمًا قانونياً ضمن نصوص القانون المدني الجزائري، فقد أدى إلى تكييفه ضمن العقود المسماة؛ فأعطاه وصفاً صحيحاً تطابقت من خلاله حقيقة الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين، وكان لزاماً على القاضي إعطاء هذا الاتفاق الوصف القانوني له بتفسير إرادة أطرافه والكشف عن نيتها ليسهل عليه معرفة العناصر الأساسية للإيجار.

بالنظر للأهمية التي اكتسبها التعاقد الإيجاري خاصة المعاملات المتعلقة بال عقار؛ وبالنظر للفتاوت الكبير بينه وبين العقود الأخرى، وهو ما فسرتة وظيفته الاقتصادية وتنظيمه القانوني؛ فإنه لا يخلو أي مجتمع من التعامل بمعاملة يصدق عليها وصف الإيجار كونه أداة مزدوجة المهام، إذ يجمع بين طائفتين مختلفتين هما طائفة المؤجرين وطائفة المستأجرين، حيث تستطيع الطائفة الأولى تحقيق العائد من استغلال أملاكها بإيجارها، في المقابل تنتفع الطائفة الثانية من هذه الأملاك لمدة معينة، فهو يُتيح للأشخاص الحصول على منفعة مقابل حصول الآخرين على بدل إيجار معلوم، وهذا ما يجعله يكتسي أهمية مزدوجة سواء من الناحية العملية أو من الناحية العلمية.

فجانبه العملي يستمد أهميته من أهمية الموضوع ذاته وما تكتسبه إشكالية تطبيقه في حياتنا اليومية على اعتباره أكثر تداولاً بين الأشخاص للحاجة الملحة للسكن بصفة خاصة، إذ أن وظيفته الاجتماعية تُساهم في إيواء محدودي الدخل الغير قادرين على امتلاك العقار من إشباع حاجياتهم الأساسية، والحصول عليه بهدف الانتفاع به لمدة من الزمن، كما أن وظيفته الاقتصادية تُمكن نفس الفئة من الانتفاع بالأشياء المتعلقة بنشاطاتهم اليومية خاصة ما تعلق بالمنقولات؛

أما من الجانب العلمي، فقد تعرّض المشرع إلى تنظيم جميع مراحل في القانون المدني منذ الاستقلال إلى غاية آخر تعديل له (انعقاده، ترتيب آثاره وانقضائه)، موضحاً بذلك السياسة التشريعية له من خلال سلسلة التعديلات التي تأثرت بالتحويلات الاقتصادية وتبني الجزائر النظام الاقتصادي الحر؛ فتبرير هذه الأهمية يكمن في فهم الحقوق المكتسبة

لكل طرف والالتزامات الملقاة عليه وحتى الغير، إذ أن كيفية انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة تعتبر مقوم مهم للعجلة الاقتصادية.

وعليه فإن أهمية دراستنا تمثلت في دراسة معمقة لموقف المشرع الجزائري وتنظيمه لموضوعنا في نصوص القانون المدني الجزائري المطبقة على كل من المنقولات والعقارات خاصة وأن المشرع أولى أهمية أكبر للعقار، فحماية هذا الحق هو بالنتيجة إقرار لمالك العين المؤجرة لجميع السلطات المخولة له باستعمالها، استغلالها والتصرف فيها، والحماية القانونية الممنوحة لهذا التصرف ليس بهدف حماية المؤجر أو المستأجر؛ وإنما هدفها تحقيق التوازن العقدي والاستقرار السياسي، الاجتماعي والاقتصادي، فخصوصية هذا التعاقد تحكمها نصوص القانون المدني التي تُحدد المركز القانوني لكل طرف في العلاقة وحسب الصفة التي يحتلها.

كما أن الرغبة الملحة والفضول العلمي في معرفة مدى جدية قواعد القانون المدني الحماية القانونية المقررة لإرادة طرفي التعاقد الإيجاري خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، والتي أخذت حيزاً كبيراً في التفكير القانوني لدى أهل الاختصاص في المجال دفعتنا للبحث والدراسة عن جزئياتها ومدى وقوف المشرع على تحقيقها، فتحليل نظريته لهذا التعاقد في القانون المدني الجزائري جعلت منه موضوع نقاش، خاصة وأن خصوصيته كعقد زمني مرتبطة بمدته.

إن أهمية التعاقد الإيجاري دفعتنا لتحديد وإبراز مكانته لدوره الأساسي وتعاظم وظائفه الاقتصادية في العقارات المبنية والأراضي والمنقولات، فالتعديلات التي أجراها المشرع عليه من بين الأهداف الأساسية التي دفعتنا لدراسته، خاصة أنها تُسهّل مهمة القاضي وتطبيق القانون على النزاعات الناشئة عنه، لذلك ارتأينا الإلمام بعناصره الجوهرية تبعاً لما جاءت به نصوص القانون المدني، والسعي وراء تحليلها وتوضيحها.

إضافة لهذه القواعد، ومن أجل شرح المفاهيم التي اكتتفها نوع من الغموض وتفسيرها أكثر، وبهدف إثراء الموضوع، ارتأينا الوقوف عند بعض القوانين المقارنة والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

ومن أهم أسباب اختيارنا لدراسة موضوع خصوصية التعاقد الإيجاري في القانون المدني الجزائري هي المكانة التي يحظى بها في جميع جوانبه، وكذا ضآلة البحث فيه

مقارنة مع العقود بصفة عامة والعقود الخاصة على وجه الخصوص والمنظمة بتنظيم خاص، إذ استفادت بقدر كبير من البحث فيها، لأنها وضحت الأحكام الخاصة التي أولاها له تشريعه الخاص به، وبالنظر لتشعبه وصعوبته، فالعديد من كتاباته ركزت على الاهتمام على تجزئته وتفصيله. خاصة بعد سلسلة التعديلات التي طالها التغيير والتعديل تارة والإلغاء تارة أخرى، وبالأخص بعد صدور القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

أما عما سبق من الدراسات السابقة المتعلقة بالتعاقد الإيجاري في القانون المدني الجزائري فقد احتوت معظمها على تجزئة الموضوع والبحث في جزئياته، ومنها الدراسات التالية :

- إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه من إعداد بن عودة ناجية، نوقشت بكلية الحقوق جامعة مستغانم سنة 2019.
- نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه من إعداد محمد زغموش، نوقشت بكلية الحقوق بجامعة قسنطينة سنة 2005.
- التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص من إعداد سيار عز الدين، نوقشت بكلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2019.

في ظل سعي القانون إلى تحقيق مطلب التوازن وتنظيم التعاقد الإيجاري لاعتبار الصفة التي توجد فيه ولا توجد في العقد الآخر، وأمام ما طرأ عليه من تعديلات طبقاً للقانون المدني الجزائري ساهمت في وضع نظام قانوني مُحكم، برزت من خلاله أهم المسائل الجوهرية التي جعلته يختلف وينفرد ويتميز عن غيره من العقود. الأمر الذي يدعونا نتساءل حول :

ماهي المسائل التي ينفرد بها عقد الإيجار عن باقي العقود طبقاً لما جاء في قواعد القانون المدني الجزائري؟.

نظراً للخصوصية التي يتميز بها موضوع دراستنا، ولمعالجة التساؤل الذي طرحناه، وبهدف إضفاء نوع من الحداثة للدراسة واستكمالها للوصول لنتائج أفضل، ارتأينا اتباع المنهج الوصفي لاستقراء وضع هذا النوع من المعاملات خاصة، إضافة إلى المنهج

التحليلي حتى نستعرض النصوص القانونية المنظمة للتعاقد الإيجاري في القانون المدني الجزائري، ثم نحللها تحليلاً موضوعياً دقيقاً، إضافة إلى استعانتنا في بعض الأحيان بما استقر عليه الفقه والقضاء والقوانين المقارنة بهدف إثراء الموضوع.

تبعاً للإشكالية المطروحة، ارتأينا الإجابة عليها من خلال انتهاجنا خطة ثنائية التبويب، حاولنا الإلمام من خلالها بجميع المسائل الجوهرية للتعاقد الإيجاري طبقاً لما جاء في القواعد العامة للقانون المدني الجزائري؛ فارتأينا تخصيص الباب الأول من دراستنا لخصوصية الانعقاد في التعاقد الإيجاري، قسّمناه إلى فصلين؛ الأول سنتعرض فيه إلى ركن التراضي في التعاقد الإيجاري، أما الثاني فسنعرض إلى ركن المحل فيه، فيما خصصنا الباب الثاني للآثار المترتبة عن التعاقد الإيجاري، إذ احتوى على التزامات أطرافه في الفصل الأول ثم انقضائه في الفصل الثاني.

وأخيراً خاتمة جملنا فيها ما استخلصناه من دراستنا والتوصيات المقترحة.

الباب الأول

خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

لما فصلت النظرية العامة للعقد في الأركان الواجب توافرها والمتمثلة في الرضا، المحل، السبب والشكلية في بعض العقود؛ فإن التعاقد الإيجاري مثله مثل سائر العقود لا يقوم إلا بقوام هذه الأركان، وعلى رأسها الرضا باعتباره أول ركن مبني أساساً على مدى قدرة إرادة طرفيه وحدها، إذ يصدر إيجاب بات من أحدهما يقابله قبول من الآخر.

ووقوفاً أمام تطور العلاقات التعاقدية؛ أضحت التعاقد الإيجاري من أهم المعاملات التي يقوم بها الأفراد، فإرادة كل طرف من طرفيه تتجه إلى إبرامه بدءاً بتوافق إرادتي المؤجر والمستأجر على الانتفاع بالعين المؤجرة وفق اتفاقهما، وطبقاً لما حدده القانون حتى ينعقد صحيحاً مستوفياً لكامل شروطه وأركانه ومرتباً لأثاره وتنفيذها.

ينفرد ركن الرضا في التعاقد الإيجاري بقواعد خاصة في بعض مسائله التي هيمن عليها مبدأ سلطان الإرادة نتيجة للخصوصية التي تميزه عن باقي العقود الأخرى، والتي من الضروري البحث فيها على أساس أن هناك أشخاص لهم الحق في الإيجار، وهناك أشخاص لهم الحق في الاستئجار، الأهلية اللازمة لذلك ... إلخ، لكن تدخل الإرادة التشريعية قيّد وروّض هذا المبدأ الذي طالما ساد العلاقة الإيجارية ليضعها في شكل خاص لم يكن سوى ليضبطها ويوازن المصالح المختلفة والمتعارضة.

بالنسبة للمحل في التعاقد الإيجاري فإنه يتميز عن باقي العقود كونه مزدوج يتمثل في بدل الإيجار ومنفعة العين المؤجرة، وكلاهما يُقاسان بمدة زمنية معينة.

أما السبب في التعاقد الإيجاري، فلا وجود لمسائل جوهرية تُميزه عن باقي العقود ويبقى تطبيقاً لما جاء في القواعد العامة.

وتأسيساً على ذلك اخترنا تقسيمنا للباب الأول المعنون تحت خصوصية الانعقاد في التعاقد الإيجاري إلى فصلين؛ الأول نتطرق فيه لركن التراضي، أما الفصل الثاني فسننتظر فيه لركن المحل.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الفصل الأول : التراضي في التعاقد الإيجاري

يترتب على التصرف القانوني أثراً اتجهت الإرادة لإحداثه مهما تعددت صورها أهمها العقد، إذ تُصَب فيه فتتُشُّهُ متى اقترنت بإرادة أخرى وتُحدَد آثارها طبقاً لما تم الاتفاق عليه، فأرادة الأطراف بمثابة قانون لهم¹.

إلا أنه لاعتبارات الظروف الخارجة عن هذا النطاق، وبدافع حماية المتعاقدين وموازنة مصالحهم؛ تدخل المشرع ليُفرغ بعض العقود في قالب خاص ويُقر شكليتها، إذ لا يكفي رضاها للانعقاد بل تلزم كتابتهما²، والتعاقد الإيجاري ليس بمنأى عن هذه القاعدة، حيث تجسدت تعديلاته بدءاً بالأمر رقم 75-58 سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ثم القانون رقم 07-05 سنة 2007، يتخللهما كل من المرسوم التشريعي رقم 93-03 سنة 1993 والنموذج المُنظَّم لعقد الإيجار رقم 69-94 الصادر سنة 1994.

بناءً على ما سبق ارتأينا تقسيم ركن رضا التعاقد الإيجاري إلى مبحثين؛ الأول نتعرض فيه إلى رضائية التعاقد الإيجاري، أما الثاني فنُخصه لشكليته.

المبحث الأول: مبدأ الرضائية في التعاقد الإيجاري

يُعتبر العقد مصدر للحقوق، فلا يمكن الاعتداء عليه للدور الذي تلعبه الإرادة، وقد أظهر ذلك المشرع في العقود المُبرمة في ظل الأمر رقم 75/58 إذ تتعدّد دون كتابتها³. وعليه فإن ركن التراضي في مجال التعاقد الإيجاري لا ينفرد بأي قواعد خاصة لانعقاده؛ فهو محض تطبيق بسيط للقواعد العامة المفصلة في نظرية الالتزام⁴، ومع ذلك يثير هذا

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 07. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، ص 553.

² بن النوي خالد، التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد 08 ج 02، جوان 2017، ص.ص 874-875.

³ بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة تخرج لمقتضيات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 10.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 11.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الجانب بعض المسائل ذات الأهمية التي من الضروري بحثها من خلال التطرق للأشخاص الذين لهم حق الإيجار، الأشخاص الذين لهم حق الاستئجار، أهلية الأطراف، خلوه من عيوب الإرادة، وكل هذه العناصر سنتطرق لها في مطلبين؛ الأول يتضمن شروط انعقاد التعاقد الإيجاري، أما الثاني فيتضمن شروط صحته.

المطلب الأول : شروط انعقاد التعاقد الإيجاري

كأصل عام يتجه أطراف التعاقد الإيجاري إلى إبرامه برضاهم، فيُشترط لوجوده تلاقح إرادة المؤجر والمستأجر، كما يجب أن يكون التعبير عنها صحيحاً مُنصب على عناصر العقد. نُلاحظ بأن وجود تراضي الإيجار لا يختص بقواعد خاصة، لكن هذا لا يمنع من وجود مسائل خاصة تعين علينا البحث فيها ودراستها تبعاً لخصوصيته ومقتضيات مبدأ سلطان الإرادة التي أُلقت بظلالها على العقود، وحرية التعامل في حدود ما يسمح به القانون¹. وبالتالي فإن لكل شخص الحرية في التأجير لمن أراد وهذا ما سنراه في الفرع الأول، وكل شخص له الحرية في الاستئجار ممن أراد وهذا ما سنراه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الأشخاص الذين لهم حق الإيجار

يتم إبرام علاقة عقدية إيجارية بين المؤجر والمستأجر وكل منهما له الحق في الإيجار؛ فقد يصدر هذا الحق من المالك أو من في حكمه (أولاً)، أو ممن له حق الانتفاع بالشيء (ثانياً)، أو تبعاً لأعمال الإدارة، كما قد يصدر من الغير (ثالثاً).

أولاً : الإيجار الصادر من المالك ومن في حكمه

لمالك الشيء سواء كان عقاراً أو منقولاً الحق في التمتع والتصرف في ثماره وملحقاته؛ فله إدارته بتأجيله لأي مدة أرادها ما عدا ما يُشهر، ثم قبض ثمنه وأجرته².

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 6، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 37.

² المادتين 674 و676 من ق م ج. جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري (دراسة نظرية وفقاً لأحدث التعديلات)، ط 1، دار طليطلة، الجزائر، ص 28.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

فبالرغم من أن إيجار المالك لا يثير أي إشكال؛ إلا أنه هناك بعض الفروض التي أثقلت منه نتيجة وصف لحقها أو ظرف ما فرخصته لغيره، حيث يُثبت لمالك زالت ملكيته بأثر رجعي، أو بائع أو مشتري قبل شهر عقد البيع، أو الملاك على الشيوخ.

أ- الإيجار الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي

يحق للمالك التصرف في ملكيته، فإذا أجراها تحت شرط واقف يُعلق الإيجار عليه فيسري في حق المالك من تاريخ إبرامه، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ تأكدت ملكيته وإذا تحقق تزول بأثر رجعي ويصبح كأنه لم يكن مالكا، ولا يُحتج بالتصرفات التي أبرمها على العين قبل تحقق الشرط على المالك الجديد¹؛ لأنه في حكم إيجار ملك الغير، كحالة الرجوع في الهبة². وعليه متى كان الإيجار مكتوباً قبل زوال الملكية، ولم يتجاوز المدة القانونية لإدارة المال؛ فإن هذه الأعمال تبقى نافذة وينفذ الإيجار في حق من توّول إليه الملكية.

ب- الإيجار الصادر من البائع أو المشتري قبل شهر العقد

تنتقل ملكية العقار وفق الإجراءات القانونية المتعلقة بشهره، وإلى أن يتم ذلك يمكن للبائع أو المشتري التأجير³، ويظل البائع المالك الأصلي للعقار في مواجهة المشتري أو الغير، لكن ما يثير الجدل حكم هذا الإيجار، هل يُسَلَّم العقار لمشتريه أو مستأجره؟
يمكننا عرض حالتين :

1- إذا كان العقار الغير مُشهر بيد المشتري؛ فإيجاره صحيح لأنه اكتسب حق شخصي من تَسَلَّمه وجاز له نقل حيازته للمستأجر لينتفع دون أن يسترده البائع، على أساس التزام البائع بعدم تعرضه الشخصي للمشتري⁴.

¹ محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة (البيع، التأمين، الضمان، الإيجار)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 689.

² عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوصية والوقف، ط1، دار قرطبة، الجزائر، 2013، ص 148.

³ م 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

⁴ م 371 من ق م ج. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار-خصائص إيجار الأماكن) في ضوء القانون 4 لسنة 1996 المعدل بالقانون 137 لسنة 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص93.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

2- إذا كان العقار الغير مُشهر بيد البائع؛ للمشتري المطالبة بالتسليم، وللمستأجر نفس الحق على أساس الدعوى الغير مباشرة. وإذا تراحم المستأجرين على العين فالاختيار يكون بين تاريخ الإبرام أو الحيازة.

ج- الإيجار الصادر من الملاك على الشيوع

الملكية العقارية الشائعة هي ملكية مشتركة بين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، غير محددة المعالم تستوجب فرز كل حصة لكي يستطيع المالك التصرف في ملكيته بالوجه القانوني¹، وفي سبيل ذلك يمكن له إدارتها² بالإجماع بطريق الإيجار، وإذا لم تُفرز الحصص؛ فإن المال الشائع بأكمله أو جزء منه لا تكون إدارته نافذة في حق الشركاء إلا إذا صدرت بإجماعهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك³، لكن في بعض الأحيان وبهدف عدم تعطيل الاستثمار؛ يتكفل القانون بإيجار الملاك المنفقين، أو إيجار الأغلبية، أو إيجار أحد الشركاء لوحده، وقد أتت الحالات أتت في وجه متعلق بإيجار معتاد أو وجه غير معتاد.

1- الوجه المتعلق بالإيجار المعتاد :

يتم الوجه المعتاد من دون تغيير أساسي في الغرض الذي أُعد له المال الشائع⁴ كالاتي:

- يقوم الشركاء بتأجير المال الشائع، لكن استثناءً يقوم به أحدهم دون اعتراض من الآخرين ليُعد وكيلاً عنهم بالتأجير ضمناً.
- إذا تولت الأغلبية⁵ عملية التأجير، أو اختارت مديراً عنهم وعن المُعترضين؛ فللأقلية قبول قرارهم، ويجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة تعيين من يقوم بذلك.

¹ أنور طلبية، الملكية الشائعة، أحكام الشيوع، التصرفات ومنازعاتها، الاستعمال والاستغلال، سلطة المدير، أعمال الإدارة، القسمة، ملكية الطبقات، اتحاد الشاغلين، طبعة منقحة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018، ص 05.

² أنور طلبية، نفس المرجع، ص 06.

³ م 715 من ق م ج تقابلها م 867 قانون مدني عراقي. نادية بوخرص، إدارة المال الشائع عن طريق الإيجار في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 328.

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 0887985 بتاريخ 2015/02/12، المتعلق بإدارة الملكية الشائعة وحفظها، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، عدد 01، لسنة 2015، www.coursupreme.dz.

⁵ م 713 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

- إذا باشر أحد الشركاء التأجير دون توكيل وحاز المستأجر على المال؛ فإيجاره صحيح لكنه يُعد متعرضاً للباقيين بادعائه حقاً على العين، إذ يصطدم بطرده دون انتظار القسمة، وله الرجوع على المؤجر بالضمان. أما إذا قُسم المال دون تعرض الشركاء للمستأجر؛ للمؤجر تأجير نصيبه دون نفاذه في حق الباقيين، وإذا أجز نصيب أحدهم؛ فينتقل للمؤجر حق المستأجر ولا يمكن لهذا الأخير إبطال العقد¹.

2- الوجه المتعلق بالإيجار الغير المعتاد :

لا يؤجر الشريك لأنه يُعد خروجاً بالمال المشترك عن تخصيصه حتى ولو عاد بالنفع على الباقيين؛ ويُشترط فيه الأغلبية الموصوفة بثلاثة أرباع (4/3) على الأقل. وللمحكمة بطلب المعارضين لقرار الأغلبية تعيين مديراً للمال بكفالة².

ثانياً : الإيجار الصادر ممن يملك حق الانتفاع بالشيء

يُخوّل حق الانتفاع لصاحبه سلطات على الشيء منها الاستغلال، فيجوز له تأجيره³، وبذلك تنتج عنه حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه أهمها تمكين المؤجر المستأجر الانتفاع بالعين، وكون علاقة المستأجر بالعين غير مباشرة لتوسط المؤجر فيها⁴؛ يُنقل هذا الحق لمن يُثبت له؛ فيصدر من مالك الحق، أو مستفيد منه، أو مستأجر، أو دائن مرتهن رهن حيازي.

أ- الإيجار الصادر من مالك حق الانتفاع

يستفيد مالك حق الانتفاع من ثمار الشيء فيخوّله تأجيره، لكن لا يكون نافذ في مواجهة مالك الرقبة إذا تجاوز المدة المتفق عليها لبقاء حق الانتفاع، ويعتبر هذا الإيجار صحيحاً بين أطرافه، نافذ في مواجهة الغير، ينتهي بعد موت المنتفع، لكن إذا كان المحل أرضاً مزروعة يستمر إلى أن يُدرك الزرع بشرط يدفع المنتفع أو ورثته الأجرة (م 852 من ق م ج).

¹ ف 02 م 714 من ق م ج، م 469 مكرر 3 من ق م ج.

² جميلة دوار، المرجع السابق، ص.ص 30-31.

³ عليوان راضية، حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 11. علي فيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011، ص 90.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 37.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ب-الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال والسكن

إذا كان لصاحب حق الانتفاع حق التأجير؛ فإنه تُحدد العين بمقدار حاجة صاحبه، أما اختلاف نطاق الاستعمال والسكن يجعل امتدادهما إلى الأشياء المعدة لغير السكن، متى لم تتعارض قواعد حق الانتفاع مع طبيعتهما. فبالرغم من أن المشرع لم يُجز هذا الإيجار كأصل عام كونه مقيد، استثناءً أجاز له ذلك صراحة بناءً على اتفاق في العقد أو مبرر قوي¹.

ج-الإيجار الصادر من المستأجر

إن اكتساب المستأجر لحق شخصي في ذمة مؤجره يخوله الانتفاع بالعين، وله الحق في التصرف في حقه² الثابت وتأجير العين بشرط حصوله على إذن كتابي من المؤجر.

د-الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهناً حيازياً

يعتبر الرهن الحيازي أحد الضمانات القانونية التي تنشأ بعقد يُرتب حقاً عينياً تبعياً، فيضمن للدائن السيطرة على المال حتى يستثمره، وللدائن تأجيره لأي شخص حتى الراهن³، لكن الإشكال يكمن في حق الدائن في تأجير العقار، هل هو مقيد قانوناً، أم طيلة مدة الرهن؟. يمكننا القول أن المرتهن أصيل في استغلال العقار، وعليه فإنه ينفذ في حق الراهن والغير، إذ يجب ذكره في قيد الرهن اتفاقاً، أما إذا أتفق عليه بعد الرهن فيؤشر عليه في هامشه لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، فللمرتهن حق إدارة المال المرهون فقط، ولا ينفذ في حق المدين ولا الغير إلا لهذه المدة، وإذا كانت أقل مقارنة بمدة الإيجار فيمتد بشرط توفر حسن النية⁴.

هـ-الإيجار الصادر من المستعير والمودع له

للمستعير⁵ حق الانتفاع بالمحل المعار له، طبقاً لبنود العقد، أو لما تقبله طبيعة الشيء، أو يعينه العرف، وعلى الرغم من انتقال الحيازة إلى المستعير؛ فإنها لا تسمح له بتأجيرها لأنها

¹ المادتين 855 و857 من ق م ج.

² سنتطرق إلى تصرف المستأجر في حقه في الإيجار بالتفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني من الدراسة.

³ أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2006، ص64. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، (البيع والإيجار)، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط2، دار الثقافة، 2011، ص251.

⁴ سمير شيهاني، الودجيز في عقد الإيجار فقهاً وتشريعاً وقضاءً، ط1، جسور للنشر، المحمدية، الجزائر، 2017، ص89.

⁵ م 538 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

حيازة مادية تعطيه حق الاستعمال فقط خلال مدة معينة، وفي حالة بقي المعير واضعاً يده على الشيء؛ فله حق تأجيله بإذن من المعير لمدة معينة¹. أما الوديعة؛ فلا يجوز للمودع لديه أن يؤجر الشيء المودع لعدم مخالفة طبيعة العقد، لأنه ملزم بحفظه وحراسته ثم رده.

ثالثاً : الإيجار الصادر ممن له حق إدارة الشيء وإيجار ملك الغير

يُثبت الإيجار لمن له الحق في إدارة الشيء، فلا يشترط في المؤجر أن يكون له إلا حق التصرف في الشيء؛ إنما يمكن له إدارته، كما يمكن للغير القيام بهذه العملية في حدود ما يسمح به القانون وهو ما سُمي بإيجار ملك الغير أو إيجار الفضولي.

أ- الإيجار الصادر ممن له حق إدارة الشيء

أصل القاعدة تولي المالك إدارة أمواله، لكن استثناءً يمكن لغير المالك القيام بذلك نيابة عنه لمدة لا تزيد عن ثلاث (03) سنوات ويأخذ صفة النائب -اتفاقاً أو قانوناً أو قضاءً-² عن المالك فتحل إرادته محل إرادة الأصيل في الإبرام أما الآثار فتنتقل إلى الأصيل لا النائب.

1- تأجير النائب نيابة اتفاقية :

يكون مصدر النيابة الاتفاقية العقد أو الاتفاق وأبرز تطبيق لها الوكالة³؛ فللوكيل القيام بأعمال الإدارة الحسنة وإيجار المال لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، أما عدم تحديد المدة فلا يجيز التأجير إلا لثلاث سنوات، وإذا فاقتها تُخفض، وتكون إما وكالة خاصة أو عامة⁴.

2- تأجير النائب نيابة قضائية :

أحياناً يكتفي القانون بفرض نيابة على وصي، قيم أو كافل تبعاً لما جاء في المواد 95، 100 و121 من ق م ج؛ فالمرجع ساوى بين التصرفات الواقعة على مال القاصر من طرف وليه بهدف المحافظة عليه، وطبقاً لذلك أوجب عليهم التصرف فيه بإذن من القاضي.

¹ م 542 من ق م ج.

² زكريا سريش، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي في بعض المسائل، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 67. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 125.

³ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 706.

⁴ المواد 538، 573 و574 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

3- تأجير النائب نيابة قانونية :

باعتبار الأب ولياً على ولده القاصر¹، فنفس إجراءات الإيجار بالنيابة القضائية تنطبق على الولي، ولا يزيد عن ثلاث سنوات، كأن يكون للقاصر ثمانية عشر سنة وأبرم الولي إيجار سنتين؛ عليه استئذان القاضي لأنه ممتد لأكثر من سنة بعد بلوغه.

ب- إيجار ملك الغير (الفضولي)²

قد لا يصدر الإيجار من الأشخاص المذكورين سابقاً؛ فنكون أمام إيجار ملك الغير، ما يجعلنا نتساءل عن حكم هذا الإيجار؟.

أولاً نشير إلى أن المشرع لم يتطرق لإيجار ملك الغير على عكس بيع ملك الغير³، لكن الرأي المسلم به أنه صحيح بين طرفيه كعقد، لكن سكوت المالك الحقيقي عنه لا يعني إجازته له⁴. وعلى هذا سوف نبين أثر هذا الإيجار بين طرفيه وكذا على المالك.

1- أثر إيجار ملك الغير بين طرفيه :

إيجار ملك الغير صحيح كعقد قائم بشروطه وأركانه، لكن يقع قابلاً للإبطال متى تبين وجود عيب في الإرادة أو نقص في الأهلية⁵.

2- أثر إيجار ملك الغير على المالك الحقيقي :

إيجار ملك الغير على المالك لا ينفذ لأن الغير أجنبي؛ فالأصل في انصراف أثر العقود لا يتعدى طرفيه أو خلفائهم، وبما أن اتحاد السبب في كل من البيع والإيجار جعل البائع لملك الغير لا ينقل ملكية غيره إلى المشتري، يقابله المؤجر لملك الغير لا يُمكن المستأجر من

¹ ف 01 من م 88 من القانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، مرسوم تنفيذي رقم 154/06 مؤرخ في 2006/05/11.

² ف 01 من م 660 من القانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني: « ينعقد إيجار الفضولي موقوفاً على إجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتمدة » .

³ م 397 ق م ج.

⁴ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 252.

⁵ Article 1599 créée par la loi 1804 promulguée le 16/03/1804 : « la vente de la chose d'autrui est nulle; elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui ». [https : www.legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr). Le : 21/10/2022

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الانتفاع بشيء الغير¹، لكن إذا أقره المالك نفذ في حقه، أما إذا لم يقره فله الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب مع التعويض، على أساس عمل المؤجر الغير مشروع الذي حرمه من الانتفاع². كما لا ينفذ في حق المالك مع المستأجر ما لم يقره، وله الحق في استرجاع العين وتأجيرها لشخص آخر.

لكن الحكم في مسألة تزامم المستأجرين من المالك ومن غيره هو تفضيل الأول ولو استلم الثاني العين، ولا ينفذ الإيجار في حق المالك الجديد ولو بتاريخ سابق أو حاز الأمكنة³.

الفرع الثاني : الأشخاص الذين لهم الحق في الاستئجار

إذا اشترطت عملية التأجير في الشخص ملكيته للعين، أو له حق منفعة عليها، أو له حق إدارتها؛ فالطرف الذي يصدر منه الإيجاب في الإيجار هو المؤجر، في المقابل ذلك يختلف الاستئجار كونه يتعلق بالمستأجر بالدرجة الأولى باعتباره غير مالك للعين، إضافة إلى أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وفي هذا الصدد لم تُفرّق قواعد القانون المدني بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بشأن قدرتهم على الاستفادة منه⁴.

وعليه كقاعدة أصلية؛ يمكن لكل شخص أن يستأجر مادام في استطاعته دفع ماله مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة (أولاً)، لكن استثناءً هناك حالات مُفيدة لحق الاستئجار (ثانياً).

أولاً : القاعدة في الاستئجار

باعتبار أن حق الانتفاع ناشئ عن تجزئة حق الملكية⁵؛ فالصلاحيات المخولة لصاحبه لا تتعدى ذلك لأن المستأجر ليس مالكا للعين المؤجرة، وعليه وبالنظر إلى طبيعة حق

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 714. م 399 من ق م ج.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 94.

³ م 485 من ق م ج.

⁴ نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بدون بلد النشر، ص 18.

⁵ علي فيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 89.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الاستئجار المُعد من أعمال الإدارة؛ فإن كل شخص طبيعي أو معنوي يستطيع أن يدفع بدل الإيجار يحق له الاستئجار متى توافرت فيه الشروط القانونية الواجبة لذلك¹.

فتقضي القاعدة العامة أنه لكل شخص القيام بعملية الاستئجار متى استطاع أداء بدل الإيجار كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر، ومتى توافرت فيه الأهلية اللازمة².
وبما أن قاعدة الاستئجار تقع على المستأجر كونه مكلف بدفع بدل الإيجار طبيعته تتوقف على شخصية حق المستأجر أو عينيته.

أ- طبيعة عينية حق المستأجر :

لم ينص المشرع الجزائري على عينية حق المستأجر وتكفل الفقه بالمسألة³؛ فيرى فريق منه بأن حق المستأجر على العين المؤجرة هو حق عيني، وقد ساووا المركز القانوني له بالمركز القانوني لصاحب حق الانتفاع مستنديين على الحجج الآتية:

1- حق المستأجر في تتبع العين التي انتقلت إلى يد الغير، لكن لم تسلم هذه الحجة من

النقد كون الرجوع إليها مستمد من القانون الروماني الذي أقر شخصية حقه.

2- حق المستأجر في التقدم على الدائنين الحاجزين للعقار المؤجر والراسي عليه المزداد،

فهو مُفضل عليهم ولا يدخل معهم دائناً عادياً ليُقَسَّم بينهم ثمن العقار قسمة الغرماء،

إلا أن هذه الحجة لم تسلم من النقد، إذ أن التسليم بعينية حق المستأجر أصله المادة

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 34.

² علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 219.

³ يرى الفقهاء "ميرلان Merlin"، "ترولنج Toplong" أن للمستأجر حق عيني على الشيء المؤجر محتجين بالمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على :

Article 1743 : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le « métayer » ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine».

تقابلها المادة 469 مكرر 3 من م ق ج. كما احتجوا بنص المادة 1725 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على :

Article 1725 : «Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel».

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

1743 من القانون المدني الفرنسي، فتقديمه أتى من الدائن الذي رسا عليه المزداد

العلمي وينفذ في حق هذا الأخير الإيجار الثابت والسابق للبيع.

3- حق المستأجر في دفع تعرض الغير دون رجوعه إلى المؤجر، فالمستأجر يستطيع

أن يدفع دعاوى الحيازة على المتعرض دون إدخال المؤجر في الخصام.

ب- طبيعة شخصية حق المستأجر :

أصل الالتزام علاقة مديونية بين الدائن والمدين-وعقد الإيجار نموذجاً-، فقد أتى تأكيد

شخصية حق المستأجر¹ من خلال انتقاعه الذي يرد على العين بصورة غير مباشرة عن طريق

تدخل المؤجر، ويظهر ذلك عند وقوع تعرض قانوني على انتقاعه حيث يجب عليه إخطار

المؤجر به. فمرجعية هذه الخصوصية التي يتمتع بها المستأجر نشأت من حيازته للعين الناتجة

عن العلاقة المادية بينه وبين محل العقد، إضافة إلى حصر المشرع للحقوق العينية².

وفي نفس السياق فإن القول بأن حق الإيجار حق عيني مجرد وهم لأن الإيجار لا

يترتب عنه حق عيني للمستأجر قبل المؤجر طبقاً للمادة 512 من ق إ م إ التي جعلت القسم

العقاري يختص في قضايا إيجار السكنات والمحلات المهنية والإيجارات الفلاحية، والمادة 40

من نفس القانون التي جعلت اختصاص دعاوى العقارات ينعقد في المحكمة التي يقع في دائرة

اختصاصها العقار. فشخصية حق الإيجار لا تحول دون طبيعته أي نص قانوني وقع فيه خطأ

أو وُضع في غير موضعه، وإذا كان محل الإيجار عقار يمكن للمستأجر الحصول عليه

بطريق التنفيذ العيني متى امتنع المؤجر عن تسليمه³.

وعليه فإن حرية التعاقد المنبثقة من مبدأ سلطان الإرادة تُعطي الحق في الاستئجار لكل

من هو أهلاً له، ما لم يوجد نص يخالف ذلك ويمنع بعض الأشخاص من الاستئجار.

¹ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2012، ص36.

² نص المشرع الجزائري على الحقوق العينية في القانون المدني من المادة 674 إلى 1001.

³ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 39.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ثانياً : الاستثناءات المقيدة لحق الاستئجار

إذا كانت القاعدة العامة تُقر أن كل من استطاع الوفاء بالتزاماته له الحق في الاستئجار ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإن أهم قيودها يتعلق بمبدأ عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه؛ فلا يمكن للنائب في التأجير استئجار ما عُهد إليه لنفسه إلاّ بإذن الأصيل. لكن أحياناً قد تتعارض المصالح عندما يتعلق الأمر بالنيابة الشرعية (مصلحة الولي مع القاصر)¹.

أ- عدم تعاقد الشخص مع نفسه كقيد في التعاقد الإيجاري²:

لا يستطيع الشخص أن يقوم بالتأجير نيابة عن أطراف العقد³، فلا يجوز للوكيل أن يستأجر لموكله شيء ملك له إلاّ بترخيص سابق منه أو إقرار لاحق -إجازة لاحقة-؛ أي بإذن من الأصيل أو من السلطة المختصة. كما لا يمكن له التعاقد مع نفسه ما لم يُجيز له القانون، أو أعراف التجارة أو دواعيها. ففي العادة لا يكون المستأجر مالكاً لما يستأجره، لأنه لو كان كذلك لما احتاج للاستئجار؛ لكن قد يصبح مستأجراً لملكيته من الغير⁴.

ب- تعارض مصلحة المؤجر والمستأجر

إذا كانت مصالح المؤجر والمستأجر متعارضة، فلا يحق لأي منهما أن يُبادر بالاستئجار خاصة عندما يتعلق الأمر بمال القاصر، إذ قدّم المشرع الجزائري حماية خاصة لهذا الأخير حتى في مواجهة وليه ويظهر ذلك في النيابة الشرعية، إذ عندما تتعارض مصلحتهما⁵ تُفقد الثقة في الولي وتجعله مشكوك في تصرفاته، لذلك يتدخل القاضي حتى يُعين متصرف خاص لإدارة أموال القاصر، ويكون التعيين تلقائياً أو بناءً على طلب ممن له مصلحة، كما أخضع المشرع أيضاً الوصي والمقدم والكافل لنفس أحكام الولي⁶.

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 35.

² علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 133.

³ م 77 من ق م ج تقابلها م 108 من ق م م.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 82.

⁵ م 81 من ق أ ج.

⁶ صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 117. أيضاً م 95 من ق أ ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وعليه فالمبدأ العام يُقر عدم ضم المراكز القانونية لأطراف الإيجار في صفة واحدة لأن الشخص إما يكون مالك وإما مستأجر¹، لكن ثار خلافاً فقهيّاً بين عدم جواز انتفاع المالك بملكه الذي أجره وبين جوازه، فهناك فريق مؤيد مستنداً للظروف التي تسببت في حرمان المالك، كأن يكون إما مالك الرقبة، أو الراهن رهن حيازي، أو شريك في قسمة المهايأة أو المؤجر نفسه، سنأتي على تبيان كل حالة.

1- استئجار مالك الرقبة

يمكن لمالك الرقبة استئجار العين من صاحب حق الانتفاع، وعقده صحيح فتجتمع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد لدين معين حتى تنتهي مدة الانتفاع باتحاد الذمة². وبالتالي أصبح مالك الرقبة مستأجراً من صاحب حق الانتفاع. فإذا انتهى الإيجار، يستحيل أن يُطالب مالك الرقبة نفسه بانتهاء العقد لاجتماع صفتان في دين واحد³.

2- استئجار الراهن رهن حيازي

يمكن لراهن الشيء رهناً حيازياً أن يستأجره بالرغم من أنه مالك له من الدائن المرتهن⁴؛ وهذا الإيجار لا يُبطل الرهن⁵. كما يجوز للمالك الذي قام بهذا الرهن ثم احتاج للعين دون أن يفسخ العقد استئجارها من الباطن.

3- الاستئجار الواقع على قسمة المهايأة

قسمة المهايأة هي أن يقنسم شركاء المال الشائع قسمة المنافع فيحصل الشريك على نصيب باقي الشركاء في منفعة الجزء الذي اختص به، مقابل حصول الشركاء على نصيبه في منفعة الأجزاء المفترزة الأخرى⁶.

¹ محمد محمود عبد الرحمان، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 44.

² إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 359.

³ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1998، ص.ص 54-55.

⁴ ف 01 من م 967 من ق م ج.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 82.

⁶ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 35.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

فلأي شريك متى تقاسم مع شريكه المال الشائع أن يستأجر من الآخر نصيبه المفزر، باعتبار هذه القسمة غير نهائية، فالشريك يُعتبر مؤجر لمنفعة حصته ومستأجر لمنفعة الحصص الباقية بالرغم من تحديد قدر حصة كل شريك يرد على المال الشائع كله.

4- استئجار المؤجر من المستأجر

يقوم المؤجر باستئجار العين التي أجزها للمستأجر متى احتاج لها أثناء سريان عقد الإيجار، بسبب عدم استطاعته فسخ العقد أو حتى عدم الرغبة في ذلك. فاحتياجه لها أثناء سريان العقد يرغمه على استئجارها من المستأجر حتى ينتفع بها¹، فمثلا أجر شخص بيت لشخص آخر لمدة طويلة، ثم احتاجه فترة الصيف للاصطياف قبل أن تنتهي مدة الإيجار، فيمكن له استئجاره من المستأجر حتى ينتفع به، فالظاهر أن المستأجر اكتسب صفة الاستئجار من الباطن في عقد الإيجار الثاني بعدما كان الطرف المؤجر في الإيجار الأصلي.

المطلب الثاني : صحة تراضي التعاقد الإيجاري

بالرغم من عدم انفراد تراضي العلاقة الإيجارية بقواعد خاصة؛ إلا أنه بالنظر لخصوصيتها كان لنا البحث في مسائل خاصة بوجوده ظهرت في الأطراف المسموح لهم بالتأجير والاستئجار، لكن تحقق الوجود لا يكفي ليثبت هذا الركن بصفة نهائية. بل يجب أن يكون صحيحاً صادراً من ذي أهلية سليماً وخالياً من عيوب الإرادة².

بناءً على ما سبق سوف نتعرض في هذا المطلب إلى أهلية أطراف التعاقد الإيجاري في الفرع الأول، ثم خلو إرادتهما من العيوب في الفرع الثاني.

الفرع الأول : أهلية أطراف التعاقد الإيجاري

لا يخرج نطاق الأهلية عن أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة ضمن العقود والالتزامات في نظرية العقد؛ فأحكامها تمس النظام العام في الصميم لأنها تؤثر على حياة الشخص القانونية

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 95.

² فريزة نسير، الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

والاجتماعية، ومن ثم لا يمكن التنازل عنها (م 45 من ق م ج). والأهلية التي تهمنا هي أهلية الأداء لا أهلية الجواب، لأننا بصدد دراسة صحة التراضي.

فلا يكفي تعبير أطراف التعاقد الإيجاري عن إرادتهم الجادة لينعقد العقد صحيحاً؛ بل ينبغي اقترانه بأهليتهما القانونية عند الانعقاد¹، وعليه يُشترط أن تكون معبرة تعبيراً صحيحاً واضحاً وقت العقد²، مناطها استطاعة الشخص اكتساب حقوقه وتحمل التزاماته.

وفي ذات السياق وبالنظر لتصنيف الإيجار من أعمال الإدارة؛ فإنه لا يترتب عليه خروج العين المؤجرة من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر لأن المؤجر ينقل الانتفاع بها أو بثمارها لمدة معينة؛ وبالتالي يكفي توافر أهلية الإدارة له لمباشرة التأجير بنفسه ولنفسه ودون أي قيد وحتى يباشر المستأجر صلاحيات الاستئجار³.

انطلاقاً مما سبق سوف نحاول التطرق إلى ضبط أهلية أطراف التعاقد الإيجاري (أولاً)، ثم التفرقة بين الاستئجار من أعمال الإدارة وأعمال التصرف (ثانياً).

أولاً : ضبط أهلية أطراف التعاقد الإيجاري

تستوي الأهلية الواجبة في المؤجر والمستأجر في أن تكون أهلية إيجار أو استئجار كون أعماله دائرة بين النفع والضرر، ولأن من أهم الالتزامات، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر يُقابلها التزام هذا الأخير بأداء بدل الإيجار؛ فإنه يستدعي منا البحث في المسائل الخاصة بأهلية البالغ والقاصر التي تؤهلها للوفاء بالتزاماته.

أ- أهلية البالغ

أهلية الفرد تعطيه الصلاحية ليباشر بنفسه ولنفسه التصرفات القانونية⁴؛ وعليه فإن اكتمالها يعتمد على مدى قدرته بصفة عامة والمؤجر بصفة خاصة على الإدراك والتمييز الذي

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 40.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ط 2، الجزائر، 2004، ص 158.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 96.

⁴ محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 160.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

يتوقف على سنه¹. فالبالغ له حق التصرف في أمواله لأن القانون أتاح له فترة اتخاذ القرارات وإدارتها، وما يتعلق بأعمال الإدارة في دراستنا هو عملية التأجير.

يستطيع المتعاقدين البالغين القيام بالعملية الإيجارية لأية مدة شاءوا مهما طالت وهم أحرار، ولا يتم ذلك إلا بوجود إيجاب لرضا سليم من المؤجر؛ فالإيجار يُرتب من جهة التزامات ثقيلة في نمته أهمها تسليم العين المؤجرة، ضمان التعرض... إلخ، ومن جهة أخرى يُكسبه حقوق أهمها استلامه بدل الإيجار²، يقابله قبول سليم للمستأجر لينتفع ويتحمل التزاماته.

ب- أهلية القاصر

باعتبار التأجير من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر؛ فالأهلية اللازمة هي أهلية البالغ، لكن في حالة عدم بلوغ المؤجر سن الرشد (19 سنة) نكون أمام ناقص أهلية³، فثبتت له أهلية الاغتناء فقط⁴ ليبرم التصرفات التي تعود عليه بالنفع، دون تدخل وليه أو وصيه.

1- أهلية عديم التمييز

إذا كان أحد أطراف التعاقد الإيجاري عديم التمييز⁵؛ فهو ليس أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، وبالتالي لا يجوز له إدارة أمواله وتأجيرها حيث يقع إيجاره باطل بطلاناً مطلقاً. أما فيما يخص المحجور عليه؛ فمتى صدر منه الإيجار قبل الحكم بالحجر عليه لا يكون إيجاره باطل، لأنه لا يُعتد قانوناً بحالتي الجنون أو العته اللتان تُعدمان التمييز إلا عند الحجر بحكم قضائي بطلب ممن له مصلحة⁶، وإذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية كأن

¹ المادتين 40 و44 من ق م ج. م 40 ق م ج.

² يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، دار بلقيس، 2021، ص 11.

³ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم، عنابة، ص 150-152.

⁴ لتوضيح أكثر تنقسم أعمال أهلية الاغتناء إلى ثلاثة : أعمال نافعة نفعاً محضاً تنثري من يباشرها دون افتقاره كقبول الهبة، أعمال ضارة ضرراً محضاً تُفقر من يباشرها دون مقابل، كتضرر الواهب من الهبة، أعمال دائرة بين النفع والضرر يأخذ كل طرف من العقد مقابل لما يعطي، والإيجار أحسن دليل لها فإدارة المال الغرض منه استغلال الشيء المؤجر، مع مراعاة لما أعد له ودون المساس بأصله، أي ينتفع المستأجر من العين دون انتقال الملكية إليه. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 153.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 97.

⁶ م 102 من ق أ ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

شاع جنونه أو عتهه وقت التعاقد، فأيجاره باطل ونفس الشيء يُطبق على المستأجر (م 107 من ق أ ج).

2- أهلية المميز لأفعاله :

إذا بلغ الشخص سن الثالثة عشر دون أن يبلغ سن الرشد، فهو ناقص التمييز، فإذا كان أحد أطراف التعاقد الإيجاري مميزاً وكانت له أهلية أداء ناقصة؛ فإن تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، والإيجار قابل للإبطال لمصلحة الأطراف متوقف على إجازة الولي أو الوصي¹.

أما المال الذي أُذِن للقاصر تسلّمه صاحب ثمانية عشر (18) سنة يكون له الحق في إدارته، فله تأجيله مع مراعاة الشروط المُتفق عليها²، ولا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وإذا زادت مدة الإيجار عن الحد المعقول؛ فإنها تُخفّض إلى ثلاث سنوات بقوة القانون³.

ومن جهة أخرى متى تم الحجر على السفية وذو الغفلة وصدر الحكم عليهما، عُدا من ناقصي الأهلية⁴، وتصرفاتهما بعد الحكم عليهما باطلة بطلاناً مطلقاً، إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية فحكمهما كحكم المجنون والمعتوه.

3- أهلية الغير المميز لأفعاله :

يكون الشخص فاقد التمييز لأفعاله منذ ولادته إلى بلوغه سن ثلاثة عشر (13) سنة⁵، فهو لا يعرف الأشياء ولا يُفرق بينها، لكن لاعتبارات الظروف التي يعيشها ويتعرّع فيها قد

¹ م 83 من ق أ ج.

² عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص.ص 116-119.

³ ف 01 من م 468 من ق م ج.

⁴ السفه والغفلة عارضان لا يصيبان العقل وإنما يلحقان التدبير؛ فالسفه خفة تعتري الإنسان فتبعته على التصرف في ماله بخلاف مقتضى العقل، مع عدم الاختلال في العقل، وعليه يكون السفية هو الشخص الذي يقوم بتبذير أمواله فيما لا يعده العقلاء غرضاً صحيحاً، فيما ذو الغفلة هو من يسهل وقوعه في الغبن لسلامة قلبه وضعف إدراكه أي أنه شخص سذج يفسد أمواله بالتبذير متبعاً هواه، بينما ذو الغفلة عكسه لا يبذر ماله.

⁵ تنص ف 02 م 42 من ق م ج على: «.... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.»

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

نجد مثلاً شخص بلغ سن السادسة يميز بين الأمور المعقدة، وآخر بلغ سن الخامسة عشر ولا يميز بين الأمور البسيطة، لهذا ارتأى المشرع الجزائري أن يُحدد سناً للتمييز، وعملاً بهذا النهج يكون الشخص منعدم التمييز ما لم يبلغ هذا السن؛ فهو ليس أهلاً لمباشرة تصرفاته، ولا وجود قانوني لتصرفاته، فلا تكسبه حقاً ولا تُحمّله واجباً، و يُسأل من في حكمه ورقابته ومسؤوليته¹.

من خلال ما تقدم ذكره فإن أهلية أطراف التعاقد الإيجاري تكمن في أهلية الإدارة، لكنها قد لا تكفي باعتبار المشرع منح له مدة محددة قانوناً، وهذه الأهلية ليس العبرة بها بلوغ المؤجر أو المستأجر سن التمييز، فقد يكون كامل الأهلية لكن غير مسموح له قانوناً بالتأجير كما هو الحال في إيجار الوكيل بوكالة عامة²، فلا يسري إيجار الوكيل بوكالة عامة لأزيد من ثلاث (03) سنوات إلا بإجازة الموكل ذلك صراحة أو ضمناً.

ثانياً : الاستئجار من أعمال الإدارة أو أعمال التصرف

يتوقف ضبط الأهلية اللازمة للاستئجار؛ فيرجع التحديد إلى الطبيعة القانونية له وكذا ظروف الاستئجار والقصد منه، وهو ما أكدته المادة 467 من ق م ج، وكذا التمييز بين العمل إن كان من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف³، لذلك سوف نميز بين الاستئجارين كما يلي:

أ- الاستئجار من أعمال الإدارة:

تُستخلص أعمال الإدارة من المنافع الاقتصادية التي يمكن أن تديرها العناصر المكونة لها، دون أن يترتب على ذلك تغيير في التخصيص الاقتصادي. فهذه الأعمال تُبرم بقصد استغلال رأس المال والتصرف في الدخل الناتج عنه⁴.

¹ علي فيلالي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص.ص 210-211.

² الطعن رقم 16772 لسنة 8، جلسة بتاريخ 2015/06/19 : « إن مؤدى نص المادة 2/701 من القانون المدني أن الوكيل وكالة عامة تخوله إبرام الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، فإذا زادت المدة عن ذلك لا ينفذ الإيجار من قبل الموكل إلا لهذه المدة ما لم يجز الأخير ما يبرمه الوكيل من إجازة متجاوزا حدود وكالته صراحة أو ضمناً، فترتد آثارها من وقت إبرامه، فإذا تمسك المستأجر بإجازة الموكل عليه و عدم اعتراضه على العقد، تعين على المحكمة تمحيص هذا الدفاع الجوهرى و الرد عليه بأسباب سائغة وإلا كان حكمها قاصراً».

³ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 128.

⁴ زكريا سرايش، الوجيز في العقود الخاصة، الإيجار، المقاول، الوكالة والشركة المدنية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ص10.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

فمن جهة إذا كان الاستئجار من أعمال الإدارة، فإنه يقوم بأداء بدل الإيجار من ماله الخاص، وتصرفه في ثمار الشيء هو من أعمال الإدارة، فإذا توفرت فيه أهلية الإدارة لا تتوفر فيه أهلية التصرف. ومن جهة أخرى يُستبعد الاستئجار عندما يتعلق الأمر بالقاصر لصعوبة تحديد طبيعة التصرف بطريقة موضوعية، ويكون الأمر مشكوك فيه يشوبه عدم الوضوح، ولا يعتبر الاستئجار من أعمال الإدارة إلا إذا اقتضته إدارة المال¹، أما إذا كان المستأجر ناقص أهلية، فعقده قابل للإبطال لأجل مصلحته كقاعدة عامة، واستثناءً يكون صحيحاً بقيام الولي أو الوصي أو المقدم أو الكافل الاستئجار لمدة محددة².

ب- الإستئجار من أعمال التصرف

تتضمن أعمال التصرف تقرير حق عيني للغير على الشيء أو نقله، وعليه يستطيع الشخص مباشرتها من ماله الخاص دون اللجوء إلى استغلالها من غلة تصرف قانوني، فكل تصرف في أصل الشيء هو من أعمال التصرف، إذ يحمل معنيان؛ أولهما له علاقة بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ثانيهما له علاقة بالتصرفات الضارة ضرراً محضاً. يكون الاستئجار من أعمال التصرف عندما يتصرف المستأجر بعوض عند أدائه لبدل الإيجار، ولا يهم إن كان من غلة الشيء المؤجر وثماره أو من ماله الخاص، فحتى يقع العقد صحيحاً يلزم توافر أهلية التصرف لدى المستأجر. وبالتالي لا يُعد الاستئجار من أعمال الإدارة إلا لاقتضاء إدارة المال، كاستئجار محراث لحرث الأرض لأنه اعتُبر عمل تبعي، والظاهر أن مناط التفرقة بين هذين العاملين هو أثرهما في مال من يباشره³.

ج- أهمية التفرقة بين الاستئجار من أعمال الإدارة أو التصرف

يعتبر تحديد الاستئجار من اختصاص الفقه؛ فإذا استأجر المستأجر مالا لإدارة شؤونه العادية، فهو من أعمال الإدارة يتطلب أهلية الإدارة، أما إذا كان عملاً مستقلاً غير تابع لعمل

¹ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 128.

² م 83 من ق أ ج سالف ذكرها.

³ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 129.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

آخر القصد منه استغلال المال لأجل المضاربة، فهو من أعمال التصرف وبالتالي يتطلب أهلية التصرف¹، ويكون صحيحًا في حدود مدة الانتفاع المنصوص عليها في المادة 468 ق م ج. والمغزى من هذا التحديد هو تبيان حالة القاصر المأذون له إدارة ماله؛ فلما كان هذا العمل من أعمال التصرف لم تكفي أهلية إدارته²، فأحيل للقواعد العامة لأن القواعد الخاصة لم تنظم تسلم أمواله وإدارتها، لذا يقع استجاره قابل للإبطال لمصلحته³.

فالقول أن عمل التصرف يتضمن نقل حق عيني للغير على الشيء، وأن عمل الإدارة يقتصر على مجرد استغلال الشيء، لا يكفيان كمعايير تفرقة، بسبب التطورات التي لحقت المجتمعات منذ القرن التاسع عشر، فأدى إلى تغيير الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، ونتجت عنها مشاكل لم تستطع النصوص معالجتها مما يستدعي الخروج عنها لمواجهة التطورات. وعليه فإن المعيار السائد للتفرقة بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة يتمحور حول اعتبار الأولى يترتب عليها خروج الشيء من ذمة صاحبه؛ فلا يكون من شأنها نقل الحق العيني فقط؛ بل تشمل التصرفات التي تمس برأس المال وبقيمة العين المؤجرة، أما الثانية فهي الأعمال التي لا تمس رأس المال وإنما تمس الدخل فقط، فلا شأن للتصرف في إنقاص قيمة العين، ويترتب عنها تمكين المنتفع من استغلالها دون خروجها من ذمة صاحبها.

الفرع الثاني : العيوب المؤثرة على إرادة أطراف التعاقد الإيجاري

خصت قواعد القانون المدني حماية متناسقة للمتعاقدين من خلال نظرية عيوب الإرادة، التي تقتضي خلو إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما من عوامل تشوبها وتخل بسلامتها فتفسد رضاها دون إزالته، ولا يصح العقد إذا شابه عيب يُعيق سير العلاقة العقدية لأنه يهدد

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج6، المرجع السابق، ص 152-153.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 48.

³ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 130.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

بالبطلان لمصلحة من وقع فيه. وبالتالي فإن هذه النظرية تطبيق محض على التعاقد الإيجاري، وقد ذكرها المشرع حصراً في أربعة عيوب : الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال¹.
لم يخصص المشرع نصوص خاصة لهذه العيوب على الإيجار، لذلك بحثنا فيها يكون تطبيقاً لما جاء في القواعد العامة.

فبخصوص عيب الإكراه نكتفي بتوضيح أنه إذا أبرم المستأجر إيجاراً تحت سلطان رهبة المؤجر فقد مسه هذا العيب²، كما يجب أن يتصل الإكراه المعنوي من طرف إلى الطرف الآخر، كأن يُهدد شخص آخر بإحراق بيت إذا لم يؤجره له، وهذا النوع من الإكراه يعيب إرادة الأطراف ليجعل الإيجار قابل للإبطال، أما الإكراه المادي إذا اتصل بالمتعاقد الآخر فإنه يعدم العقد، كأن يُمسك شخص أصعب آخر ليصم ويوقع العقد تحت تهديد.

أما عيب الغلط والاستغلال، فلا يخلوان من الأهمية، لذلك ارتأينا البحث في مسائل الغلط والتي تخص شخص المستأجر، العين المؤجرة (أولاً)، الغبن والاستغلال (ثانياً)³.

أولاً : الغلط في التعاقد الإيجاري

نص المشرع الجزائري على الغلط كعيب⁴ في القانون المدني، فباعترابه أكثر العيوب شيوعاً؛ فإنه يفسد الرضا الموجود بسبب الوهم الكاذب الذي وقع فيه أحد الأطراف⁵. والمشرع الجزائري أخذ بالمعيار الذاتي، واشترط أن يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حدّاً من الجسامّة. وطبقاً للمفردة الأولى من المادة 85 من ق م ج؛ إذا أبدى الطرف الثاني استعداده لتنفيذ العقد؛ فلا يحق للطرف الآخر أن يتمسك بالإبطال لأنه يتعارض مع مبدأ حسن النية.

أما الغلط المعيب للعلاقة الإيجارية؛ فله تطبيقات خاصة بشخص المستأجر الذي وافق على الإيجار نتيجة وهم أو ضغط من المؤجر، أو نتيجة غلط وقع على وصف العين المؤجرة.

¹ نص المشرع على عيوب الإرادة في المواد من 81 إلى 91 من ق م ج، تقابلها المواد من 120 إلى 130 من ق م م، أما القانون المدني الفرنسي فاكتفى بالنص على الغلط والتدليس والإكراه في المادة 1109 منه.

² ف 02 من م 88 من ق م ج.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 119.

⁴ م 82 من ق م ج. تقابلها م 1109 من ق م ف.

⁵ علي فياللي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 157.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

أ- الغلط الواقع على شخص المستأجر:

بما أن الإيجار من عقود المعاوضة؛ فإن صحة العقد لا تتأثر بالغلط في شخصية المستأجر مادام هدف المؤجر استغلال العين المؤجرة¹. لكن يُبطل العقد إذا توافرت شروطه². أما إذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار لدى المؤجر وهو ما بدى في الكثير من الحالات، إذ يتبين الغلط في صفة المتعاقد الآخر باعتبارها أساس التعاقد لولاها ما انعقد العقد، ومن أمثلتها الشائعة إيجار المؤجر لشخص على أساس أنه متزوج، ليتضح أنه أعزب، فالمستأجر أوقع المؤجر في غلط في صفته الرئيسية بحيث أوهمه أنه متزوج، ويعلم أنه لا يؤجر إلا للمتزوجين، أيضاً شخص أجر مسكناً بغرض بنائه، وإذا به يجده صالح للزراعة لا كما اتفقا عليه، فيجوز للمستأجر إبطال الإيجار للغلط الذي أوقعه فيه المؤجر³.

كما يمكن للغلط أن يقع في مهنة المستأجر كأن يؤجر شخص بيته لمحامي الذي سكن فيه والمؤجر يعتقد أنه امتهن فيه⁴؛ فلا يُبطل العقد وإنما يُفسخ لمخالفة المستأجر الشروط⁵.

وفي سياق آخر قد يُعلن المؤجر للجمهور إبداء رغبته في تأجير شيء مبيئاً جميع عناصره الأساسية، ثم يتقدم شخص ليعلن موافقته، فهل لشخصية المستأجر اعتبار؟

حسب رأي الدكتور سمير شيهاني⁶، لا يجوز للمؤجر أن يرفض التعاقد للأسباب التالية:

➤ لم يُلزم المشرع شخص على التعاقد مع من لا يرغب فيه (مبدأ حرية التعاقد).

➤ لا يمكن للمعلن رفض التعاقد مع الشخص المتقدم له إلا لسبب مشروع كعدم الأهلية.

➤ يلتزم المؤجر بإتمام العقد، في حال تقدم له أي شخص تتوفر فيه شروط الإبرام.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 119.

² زهدي يكن، عقد الإيجار، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 14.

³ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 29.

⁴ عودة بوغاري، انتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، نوقشت بتاريخ 2007/10/30، ص 48.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 120.

⁶ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 71.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

لكن إذا اقترن الغلط بظرف آخر كأن يُدَّس¹ المستأجر المؤجر باستعماله طرق احتيالية ليوقعه في غلط؛ يجوز للمؤجر إبطال العقد، وللقاضي سلطة تقدير التدليس. وبالتالي فإن استعمال أحدهما طرق احتيالية ليبرم الطرف الآخر العقد مقترناً بعلمه بها، كأن يتظاهر شخص يريد أن يستأجر بيت من شخص آخر بأنه متزوج ليتضح أنها ليست زوجته.

ب- الغلط الواقع في وصف العين المؤجرة :

يُمكن أن يقع الغلط على وصف العين ويكون محل اعتبار لها، كالإيجار الواقع على أرض للبناء ليجدها المستأجر صالحة للزراعة. وبالتالي يصبح العقد قابل للإبطال لأنه وقع في غلط في الصفة الجوهرية للعين المؤجرة².

في حين إذا ثبت لشخص أجنبي على العقد -الغير- حق أفضلية استعمال العين المؤجرة بإذن كتابي من المؤجر، وحال هذا الحق دون استقادة المستأجر من العين؛ يمكنه الرجوع على المؤجر بضمان التعرض أو دعوى التسليم دون إبطال العقد. كما يمكن للمستأجر أيضاً أن يرجع على المؤجر بضمان العيوب الخفية متى ثبت عدم كفاية صلاحية العين³.

أما عن التدليس الصادر من الغير⁴؛ فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به. وإذا وقع الغلط في العين المؤجرة وأصبحت معدمة؛ فإن العقد باطل بطلاناً مطلقاً وسنأتي على تفصيل كل ما يتعلق بالعين المؤجرة، بدل الإيجار في الفصل الموالي من دراستنا.

ثانياً : الغبن والاستغلال في التعاقد الإيجاري

إذا اكتسى الغلط خصوصية دعت إلى تبيان بعض المسائل المتعلقة بصحة تراضي التعاقد الإيجاري؛ هناك أيضاً بعض التطبيقات الأخرى تعلقت بالغبن والاستغلال هي في حاجة إلى شيء من التوضيح.

¹ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، 174.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 727.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 121.

⁴ م 87 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ما يدعونا للبحث في تأثير الاستغلال على صحة التعاقد الإيجاري (أولاً)، ثم تأثير الغبن عليه (ثانياً).

أ- تأثير الاستغلال على صحة التعاقد الإيجاري

الاستغلال هو صفة الانتفاع بدون حق، حيث يقوم شخص باستغلال طيش بين أو هوى جامح في شخص آخر ليبرم تصرفاً يؤدي إلى غبن فادح به. وهذا النوع من العيوب يلحق عقود المعاوضات، عقود التبرع وعقود الغرر¹.

فإذا توفرا هذان الشرطان، أنتج العيب أثره ويحق للطرف المغبون طلب إبطال التصرف، سواء كان من عقود المعاوضات أو غيرها²، فلا يتحقق الاستغلال بمجرد أن يلجأ الشخص إلى استغلال ضعف إنساني في آخر وحمله على إبرام العقد، إنما يجب أن يكون من ورائه تحميل الشخص بغرم مُفرط ناتج عن تفاوت صارخ بين أخذه وعطائه³.

المُلاحظ أن جوهر الاستغلال يكمن في التفاوت الكبير بين الأخذ والعطاء إذ يقع على عقود المعاوضة المحددة التي ينطوي تحتها التعاقد الإيجاري، لأن العاقد يعرف وقت التعاقد مقدار ما يعطي ومعيار ما يأخذ على وجه محدد.

كما يقوم الخلل في التعاقد الإيجاري عندما يتحقق العنصرين الموضوعي والنفسي للاستغلال⁴؛ فأما الأول يكمن في الفارق بين بدل الإيجار الحقيقي وبالمثل، لأنه يُشترط في توفره أن يكون ممكن الوفاء. أما الثاني فيتحقق باستغلال طيش المستأجر الذي أجر له المؤجر العين ببدل إيجار مرتفع جدا يتبين منه الفرق والخلل الفادح بينه وبين العين، فيجوز له إنقاصه وللقاضي السلطة التقديرية بين قبول طلب الإبطال أو إنقاص الالتزامات.

¹ عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، القاهرة، 1971، ص 206.

² ف 01 من م 90 من ق م ج.

³ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، طبعة 1984، ص 394.

⁴ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، ص 104.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وإن رأى القاضي أن الإنقاص هو الحل؛ على المتعاقد أن يأخذ برأى القاضي إذا رآه كافيًا استناداً للفقرة الثالثة من المادة 90 من ق م ج كما يلي : « ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيًا لرفع الغبن».

ب- تأثير الغبن على صحة التعاقد الإيجاري

يتأثر التعاقد الإيجاري بالغبن بسبب تفاوت في الالتزامات¹، كأن يستأجر المستأجر العين المؤجرة من المؤجر ببدل إيجار مرتفع أصيب من ورائه بغبن فاحش، أو حدث العكس وأجر ببدل إيجار لا يساوي قيمة العين المؤجرة (أجرة منخفضة)، أما إذا كان بدل الإيجار صوري كان عقد الإيجار باطل وفي الوقت نفسه يأخذ صورة عقد عارية تحت اسم إيجار.

فمن جهة إذا كان بدل الإيجار يقترب من الانعدام (أجرة تافهة)؛ فإنه لا يتناسب مع المنفعة، وبالتالي يكون في حكم العدم²، كأن يُؤجر المستأجر أرض لجمعية خيرية بأجرة رمزية ليقيم عليها بناء بهدف تحقيق أغراضه، والمغزى يكمن في تعادل قيمة الإيجار مع المنفعة من الأرض. ومن جهة أخرى إذا كان بدل الإيجار بخس (الأجرة بخسة) نتيجة لاستغلال طيش بين أو هوى جامع، فهي لا تقل كثيرًا عن أجرة ما يماثل العين المؤجرة، غير أن العقد ينعقد بمثل هذه الأجرة لأن المشرع لم يشترط تعادل أداء المؤجر والمستأجر³.

إن الواضح مما سبق أن المشرع الجزائري منح حماية قانونية لإرادة أطراف التعاقد الإيجاري في مرحلة التعاقد اتضحت بشكل عام من خلال نظرية عيوب الإرادة، خاصة ما تعلق بالغلط والاستغلال كونهما احتويا على مسائل خاصة مست هذه العلاقة مقارنة مع التدليس والاكراه.

¹ يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 14.

² براهيمى سهام، همساس مسعودة، صحة تراضي عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، تاريخ الاستلام 2021/05/06، تاريخ القبول 2021/08/25، المركز الجامعي أحمد صالحى بالنعامة، مخبر الجرائم العابرة للحدود، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 07، عدد 02، ص 80-87.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص.ص 40-42.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

المبحث الثاني : الشكلية في التعاقد الإيجاري

شهد شكل التعاقد الإيجاري تدرجاً تبعاً لسلسلة التعديلات التي مست القانون المدني، ففي أول المطاف طُبِّقت عليه نصوص القانون المدني الفرنسي إذ مددت الدولة الجزائرية العمل بالأحكام التنظيمية المطبقة خلال العهد الاستعماري، ما عدا ما يُعارض السيادة الوطنية إلى غاية صدور القوانين الجزائرية، وهو ما رسخه الأمر رقم 62-157¹، المتضمن سريان العمل بالقوانين الفرنسية؛ إذ وضح المشرع الجزائري كيفية كتابته قبل تاريخ 1975/09/30 ولم يشترط أي شكلية في هذه المرحلة ما يجعلنا نقف عند نص المادة 1714 من القانون المدني الفرنسي²؛ فكان يتم شفاهةً أو كتابةً ما عدا القوانين الخاصة بالأموال الريفية المطبقة على الإيجارات الزراعية، وهو ما نص عليه نفس القانون في المادتين 1714 و1716³.

وعلى إثر التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي مست البلاد آنذاك، وفي سبيل التغيير الذي قام به المشرع تبعاً للتعديلات التي طرأت على كتابة التعاقد الإيجاري؛ نميز بين مرحلتين؛ مرحلة تتعلق بكتابته وفق المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري في المطلب الأول، ثم مرحلة تتعلق بكتابته وفق القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني الجزائري في المطلب الثاني.

¹ الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن سريان العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر. رقم 02، 1963، ص18. تمديد مفعول التشريع النافذ إلى غاية تاريخ 1962/12/31 ما عدا ما يمس السيادة الوطنية.

² Art. 1714 du code civil français, Dalloz 1997-1998 p. 1267 : « On peut louer ou par écrit ou verbalement, sauf, en ce que concerne les biens ruraux, application des règles particulière aux beaux à ferme et à colonat partiaire ».

³ Art. 1715 : « Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

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

Art. 1716 : « lorsqu'il aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré ».

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

المطلب الأول : اشتراط كتابة التعاقد الإيجاري بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93

صدر المرسوم التشريعي 03-93 المتضمن النشاط العقاري كان بمثابة مرحلة انتقالية جديدة للتعاقد الإيجاري بعد الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، فقد دعمت هذه السلسلة التشريعية الإيجار حيث أضفت عليه نوع من الخصوصية، فقد قيد المشرع بعض النصوص المتعلقة به في القانون المدني وألغى البعض الآخر، وأبقى البعض الآخر خاصة النصوص المطبقة على الإيجارات المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03-93¹. لم يكن موضوع الكتابة في التعاقد الإيجاري في منأى من هذا التعديل حتى أنه أصبح من الأولويات نظراً للإبهام الذي سادها، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 20 من ذات المرسوم على أنه : « يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعاً للتشريع السابق المطبق على هذه العقود».

إن الهدف من التعديل الذي طرأ بعد الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري وصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري هو تغيير الأوضاع التي طغت على سوق الإيجار، وكذا تحفيز الاستثمار في المعاملات الإيجارية العقارية، فكان لابد من كتابة الإيجار وفق نموذج مُحدد عن طريق التنظيم² (الفرع الأول)، وفي حالة إخلال الأطراف بهذه الكتابة فقد وقع المشرع جزاءً ذا طابع عقابي ومدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النموذجية في التعاقد الإيجاري

تمت المصادقة على تنظيم خاص بعقد الإيجار وفق نموذج محدد منصوص عليه بموجب المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 بالمرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19/03/1994، حيث يحتوي النموذج على أحد عشرة (11) مادة، اقتضت المادة الأولى

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص.ص 24-25.

² المرسوم التنفيذي رقم 94/69 المؤرخ في 07 شوال 1414 الموافق لـ 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، عدد 17، ج.ر صادرة بتاريخ : 30/03/1994.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

منه : « يصادق على نموذج عقد الإيجار الملحق بهذا المرسوم والمنصوص عليه في أحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعاً للتشريع السابق المطبق على هذه العقود».

سادت الإيجارات المبرمة فترة صدور الأمر رقم 75-58 لسنة 1975 الرضائية على إطلاقها، وبالتالي فإن الكتابة أو جزاء تخلفها، إبطالها أو بطلانها حينها كانت لها خاصية الرضائية التي لا علاقة لها بالنظام العام¹، وللمتعاقدین الاتفاق على إبرام الإيجار دون شكل خاص، فلا يخضع لشكل معين وينعقد بمجرد رضا الطرفين بشروط العقد². وقد كان طرفا التعاقد الإيجاري يعتمدا على تحرير وصل وقت الإبرام يُسلمه المؤجر للمستأجر ولا يُشترط فيه شكل معين أو تاريخ محدد.

انطلاقاً مما سبق، ارتأينا أن نتطرق أولاً إلى شفهيّة التعاقد الإيجاري في ظل الأمر رقم 75-58 (أولاً)، ثم تجسيد هذا التعاقد وفق نموذج محدد بتنظيم خاص (ثانياً).

أولاً : شفهيّة التعاقد الإيجاري في ظل الأمر رقم 75-58

قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 ارتكزت العلاقة الإيجارية على قدرة إرادة طرفيها³ -قاعدة الرضائية هي المبدأ الأساسي المطلق-؛ فهي تكفي وحدها لإبرام عقد الإيجار تماشياً مع مبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما تبين من خلال الأحكام الواردة في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري⁴، فكان التعاقد الإيجاري شفوي تماشياً مع مبدأ حرية التعاقد ونص المادة 59 من القانون المدني.

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 57.

² قرار المحكمة العليا رقم 31517 الصادر بتاريخ 18/06/1998 السالف الذكر.

³ C'est un contrat consensuel; car il se forme par le seul consentement des contractants. POTHIER Robert Joseph, Oeuvres complètes de pothier. Tome 5, traité du contrat de louage, nouvelle édition, Paris, 1821-1824, p 03.

⁴ خص المشرع الجزائري للإيجار نصوص خاصة وهو ما ظهر في الأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني، إذ تضمن 69 مادة، منها 46 (م 467 إلى 513) خاصة بأركان الإيجار، حقوق وواجبات المؤجر والمستأجر، و 23 مادة (م 514 إلى 537) تضمنت حق البقاء واسترجاع الأمكنة.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وخلال هذه الفترة يُعد الإيجار صحيحاً بمجرد التعبير عن الإرادة، أو عن طريق وصل يسلمه المؤجر للمستأجر حتى يُثبت هذا الأخير دفعه لبدل الإيجار.

أ- التعبير عن الإرادة في التعاقد الإيجاري

كقاعدة عامة التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل ما؛ فهي تبادل الطرفان لإرادتهما وفقاً للنصوص القانونية¹، فهذه الإرادة جادة غير هازلة ولا مجاملة، حرة تُحدث ما تشاء من الآثار نتيجة التزامات وعلى ذلك يجب أن تبرز للعالم الخارجي².

من هذا المنطلق فقد استند أطراف التعاقد الإيجاري لمبدأ حرية التعاقد كون الإرادة موجودة وقائمة بالشكل الذي يجعلها متطابقة مع إرادة أخرى، ويتم ذلك بمجرد تبادل الطرفان إرادتهما المتطابقتين بشتى الطرق، وقد اكتفت هذه المرحلة بشفهية الإيجار، حيث يعرض الموجب إرادته بالتأجير أو الاستئجار سواء كان المؤجر أو المستأجر، ومتى صدر القبول من الطرف الآخر وتوافق مع الإيجاب تحقق عنصر توافق وتطابق الإرادتين³.

ثم إن هذا التعبير يكون صراحة أو ضمناً⁴، وعليه فإن الانعقاد يتم بالإيجار والاستئجار، إذ يصدر بإيجاب أحد الأطراف وقبول الآخر، خاضعة لعبارات قانونية خاصة لا يمكن تأويلها أو الانحراف عنها لأنها تنتج آثار نتيجة ارتباط الحقوق والالتزامات المتبادلة.

ب- كتابة التعاقد الإيجاري بوصل

لم يُجبر المشرع المستأجر إثبات علاقته مع المؤجر بالدليل الكتابي في الفترة ما قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري، لأنه قد يمتنع المؤجر عن

¹ Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres (art. 1106, al, 1^{er}; ex. : dans le contrat de bail, le bailleur a l'obligation de mettre un bien à la disposition du locataire tandis que le locataire doit payer un loyer). Carrine Renault-Brahinsky, Droit des obligations, mémentos apprendre utile, cours intégral et synthétique outils pédagogiques, Bibliothèque en PDF, 16^e, 2019-2020, p 43.

² زايد أحمد رجب الشببشي، طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 1983، ص 27.

³ علاق عبد القادر، الإيجار المدني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 131.

⁴ م 60 من م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

كتابة العقد خوفاً من استفادة المستأجر من حق البقاء في الأمكنة بعد انتهاء المدة بالنسبة لعقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد صدور المرسوم، فقد كان للأطراف حرية كتابة التعاقد الإيجاري أو شفهيته، كوسيلة تأجير المؤجر ليكتفي بعقد عارية عند الاقتضاء¹. وفي هذا الصدد فإن حيازة الوصل تجعل المستأجر يتمتع بشغل المكان قانوناً، مختوماً من طرف المؤجر²، ومن جهة أخرى لم تأخذ الوثائق الإدارية أي قيمة إذ لا تُعد وسيلة كتابة لاتفاق أطراف التعاقد الإيجاري كبطاقة الناخب، الشهادة المدرسية، شهادة الإقامة ووصلات سونلغاز، ووصلات الهاتف³.

ثانياً : تجسيد العلاقة الإيجارية وفق نموذج محدد

تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتضمن النشاط العقاري على أنه : « تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوباً في عقد إيجار طبقاً للنموذج الذي يُحدد عن طريق التنظيم...».

يتضح من النص المذكور أنه وبعدها كان يكفي لتوضيح عناصر وصل العلاقة الإيجارية (العين المؤجرة، قيمة الإيجار ومدته)، وبعدها اشترط احتواء الوصل على ختم المؤجر لحماية شاغل الأمكنة؛ أوجب المشرع تجسيدها وكتابتها وفق نموذج مصادق عليه⁴.

¹ ف 02 من م 514 من الأمر رقم 75-58 ملغاة بعد تعديله سنة 2007.

² القرار رقم 103130 المؤرخ في 22 مارس 1994، الذي تضمن اشتراط شكليات لم يفرضها القانون وهي ختم المؤجر، كما أن الشك الذي يدور حول هذه الوثيقة يجب أن يُثار من طرف من له مصلحة في ذلك حسب الإجراءات القانونية.

³ أصدرت المحكمة العليا قرار رقم 41480 المؤرخ في 09/07/1984 والذي ينص على أنه : « الإيجار لا يُثبت اعتماداً على وثائق صادرة عن الغير ومنها الوثائق الإدارية كبطاقة الناخب والشهادات المدرسية وشهادة الإقامة ووصلات سونلغاز ووصلات الهاتف». كذلك القرار رقم 85544 في 23/09/1992 : « حيث أنه ينبغي تكدير قضاة الموضوع بأن عقد الإيجار لا يُثبت إلا بسند يتمثل في عقد مكتوب. مبرم بين المؤجر والمستأجر، أو بوصلات الإيجار، وأن الوثائق الإدارية مهما كان نوعها لا يمكن أن تثبت اتفاق المؤجر والمستأجر على إبرام عقد الإيجار. وأن الحوالة البريدية لا تكفي لوحدها لإثبات عقد الإيجار خاصة وأن قضية الحال وقع رفض استلامها من طرف المدعين، وأن احتلال الأمكنة مهما طال أمده لا يمكن أن يثبت الإيجار...».

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المتضمن نموذج يحدد وينظم عقد الإيجار سبق التعريف به.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

من هذا المنطلق سوف نبين كتابة التعاقد الإيجاري وفق النموذج المحدد والمنظم، ثم تبيان البيانات التي يحتويها العقد وفقه، ثم الوضوح والتفسير القانوني لعباراته ومصطلحاته.

أ- كتابة التعاقد الإيجاري وفق نموذج

من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتضمن النشاط العقاري جُسدت العلاقة الإيجارية بوجود كتابتها وفق نموذج منظم ومُحدد، فقد انتقل المشرع من مرحلة التعامل بالوصل إلى مرحلة الكتابة، ليظهر ذلك في المصطلحات التي اعتمدها ضمن الفقرة (وجوباً، طبقاً للنموذج)؛ فهي تدل بكل وضوح على اشتراط الشكلية الموجبة للإيجار، وقد رتب على تخلفها جزاءً على المُتخلف لأنها بمثابة إقرار لوجود الإيجار. فالمُبتغى من هذه الكتابة المحددة وفق التنظيم هو وضع حد للفوضى الناتجة عن إيجار السكنات قبل صدوره، وكذا العراقيل التي واجهت كلاً طرفيه؛ فأحياناً يكون المستأجر ضحية لافتقاره لسند يُثبت إيجاره بسبب الإيجار الشفوي، وأحياناً أخرى يواجه المؤجر صعوبات نتيجة العقد المكتوب بسبب استفاضة المستأجر من حق البقاء بعد انقضاء المدة المحددة¹.

ب- عناصر التعاقد الإيجاري وفق النموذج

إن التعبير عن الإرادة في الإيجار أصبح يخضع لنصوص النموذج²، بحيث أوجب احتوائه على بيانات حددتها كالتالي :

- **تعيين طرفي العقد** : وهو أول بيان يُحدد هوية المؤجر والمستأجر.
- **مدة العقد** : يتم تحديد المدة المتفق عليها وتعيينها في النموذج مع تدوينها في العقد، ودون تقييدها بحد أدنى أو أقصى.
- **ثمن بدل الإيجار**: يُحدد بدل الإيجار في الجزء الخاص بالأجرة، ويُدوّن بالحروف والأرقام وتاريخ الاستحقاق، بعد الدفع يتسلم المستأجر من المؤجر وصل دفع مستحقات الإيجار مع الإشارة في العقد إلى شروط مراجعة ثمنه.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 62.

² المواد من 02 إلى 11 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69 النموذج المحدد والمنظم لعقد الإيجار.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

- الأعباء: يتضمن العقد الأعباء التي اتفق عليها كل من المؤجر والمستأجر؛ أي ما يتحمله المؤجر والمستأجر دون المساس بأعباء الصيانة والترميم التي يتحملانها.
- الضمانات: يدفع المستأجر مبلغ محدد في النموذج ويتسلم من المؤجر وصل يفيد بإيداع كفالة، وبعد إخلاء المكان يُعاين المكان حضورياً لمطابقة الوثيقة حالة الأماكن المحررة وحتى يُرد مبلغ الكفالة للمستأجر.
- التزامات المؤجر: يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر... إلخ من الالتزامات.
- التزامات المستأجر: يشغل المستأجر المكان وفق ما أعد له وغيره من الالتزامات.
- طرق الانقضاء: يمكن للمؤجر أن يفسخ الإيجار، كما يمكن للمستأجر أن يبادر به لأي سبب بعدما يُخطر المؤجر بذلك في أجل شهر قبل الفسخ مع ضرورة تسجيله.

ج-توضيح عبارات التعاقد الإيجاري وتفسيرها

كما رأينا أن الإيجار يتضمن بيانات تخضع لنموذج خاص تكون مطابقة للعناصر الجوهرية والمتداولة للعقد كالأطراف، هويتهم، المدة، بدل الإيجار والضمانات المتعلقة بكل طرف؛ فستعمل هذه البيانات كبنود خلال الانعقاد محررة وفقاً لإرادتهما¹.

من هذا المنطلق أوجب المشرع أن تكون عبارات العقد واضحة نافية للجهالة حتى لا تُجز الانحراف عن المعنى الظاهر، وإلا يضطر القاضي للتدخل وتفسيرها للكشف عن وجود شك ما، فالإيجار يسري عليه ما يسري على سائر العقود المنظمة في القانون المدني الجزائري.

1-وضوح عبارات التعاقد الإيجاري :

التعبير عن الإرادة في العقد بصفة عامة يكون بطريقة صريحة أو ضمنية، إذ يُساهم في استخلاص الإرادة المشتركة بين الأطراف كونها المرجع الأساسي لما يرتبانه، وتمنع القاضي من البحث عن الإرادة الباطنة².

¹ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 13.

² بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، بدون طبعة، الجزائر، 1999، ص 45.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وبالمفهوم الموازي فإن التعبير عن الإرادة في الإيجار أو الاستئجار لا يخرج نطاقه عما جاء في القواعد العامة؛ وبالتالي يجب أن تكون العبارات واضحة وصريحة، بحيث لا تدع مجال لتأويلها أو انحرافها لأنها تهدف إلى كسبهم حقوقهم وإنشاء التزاماتهم المتبادلة¹. كما تمنعهم من التفسير والبحث عما انصرفت إليه².

2- عدم وضوح عبارات التعاقد الإيجاري :

تكون عبارات العقد غير واضحة عندما تتعارض مع عبارات أخرى واضحة، فتُصعّب الاطلاع على إرادة المتعاقدين ولا تفيد بشيء مستدعية البحث عن نيتها المشتركة³، ما يجعلنا نتساءل عن المعنى الذي انصرفت إليه؟.

أحياناً يكون البند واضح في ذاته إلا أنه متناقض مع بند آخر مما يجعل العقد غامض ويدعوا لتدخل القاضي لتفسيرها⁴. وبه يوضح معنى النصوص الواردة فيه ويبين مدلولها للوقوف على الإرادة الجادة وتحديد الالتزامات.

فالعبارات يتولى وضعها المؤجر والمستأجر في العقد، ثم تحريرها بإرادتهما؛ فهي تضمن حمايتهم القانونية خصوصاً الضمانات المقررة للمستأجر التي لا بد من توافرها في العقد، باعتباره الطرف الضعيف والأكثر تضرراً، فإذا صدر من المؤجر أي تعسف على المستأجر؛ ففي الأغلب لقاضي الموضوع سلطة التعديل في العقد أو إعفائه من هذه البنود⁵، على أن القانون يفسر الشك لمصلحة المستأجر متى لم ينعقد الإيجار بصيغة إذعان، فلو كان كذلك لفسّر الشك لمصلحة المتعاقد المذعن من العقد⁶ سواء كان المؤجر أو المستأجر. لكن إذا تبين

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 92.

² عبد الحكيم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 18.

³ علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 92.

⁴ عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 19.

⁵ م 110 من ق م ج.

⁶ بوفلجة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.ص 44-45.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

تخلف إحدى الشروط التي تفيد قيام الكتابة يتعرض الطرف المتخلف إلى عقوبات سنبينها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : جزاء تخلف كتابة التعاقد الإيجاري وفق النموذج المحدد

بعدما اكتفى المشرع بوثيقة الوصل المختوم الذي يقدمه المؤجر للمستأجر والتي تفيد قيام عقد الإيجار وثبته، أصدر المرسوم التنفيذي رقم 69/94 والمتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المشار إليه في المرسوم التشريعي 03/93، وبموجب ف 01 من م 21 منه جسّد علاقتهما العقدية ضمن محرر كتابي وبتاريخ مسمى، لكن لم يبيّن الكتابة الواجبة حسب الشروط القانونية المعمول بها أمام الموثق والشخص المكلف قانوناً أو تكفي أن تكون عرفية، وفي هذا الصدد يمكن اعتماد هذه الأخيرة مع تسجيلها رسمياً¹.

لكن المشرع نص في ف 02 و 03 من ذات القانون على أنه : « يُعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها.

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

فما يظهر من نص الفقرتين المذكورتين أن المشرع أوجب تحرير كتابة الإيجار وبتاريخ مسمى، وفي حالة مخالفة الإجراء تترتب آثار عن ذلك وتسلّط على صاحبه العقوبة، ما يفيد أن هذا التعاقد أصبح شكلي بامتياز، وهو ما توضحه الأحكام الخاصة في حيازة شاغل الأمكنة للوصل يخوّله الحق في الإيجار لمدة سنة ابتداءً من تاريخ معاينة المخالفة²، وهي بمثابة

¹ محمدي فريدة، الاحتجاج بعقد الإيجار على مشتري العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الجزء 37، رقم 01، 1999، ص 71.

² لكن المشرع الفرنسي خلال ترجمته للفقرة الثالثة المادة المذكورة أعطى معنى آخر للطرح مقارنة بالنص العربي، فأزال الشكل الذي فرضه المشرع الجزائري على عقد الإيجار، كونه لم ينص على بطلان العقد في حال تخلف الكتابة إنما اكتفى بذكر عيب في العقد وليس انعدامه، ما ألغى مسألة الكتابة كركن لانعقاد، ومن ثمة فإن حيازة شاغل المكان لأي وصل لا يمنع من قيام العلاقة الإيجارية. هلال شعوة، المرجع السابق، ص 79. بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص 166.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

عقوبات يتعرض لها المستأجر سواء كانت مدنية أو جزائية يتم تطبيقها من تاريخ سريان المرسوم التنفيذي 94-69 في الجريدة الرسمية.

انطلاقاً مما سبق ذكره نلاحظ بأن المشرع لم يوضح نوع الكتابة خلال هذه المرحلة، إلا أن تخلفها في ظل المرسوم التنفيذي رقم 94-69 يترتب عنه جزاءات ذات طابع عقابي (أولاً)، وأخرى ذات طابع مدني (ثانياً).

أولاً : الجزاءات ذات الطابع العقابي

رتب المشرع الجزائري جزاءً على من يخالف نص المادة 21 من المرسوم وعدم كتابة الإيجار، ففحوى الفقرة الثانية من نص المادة يُظهر المغزى من مُعاقبة المؤجر طبقاً للأحكام التشريعية¹.

في حين نصت المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري² على أنه : « يُعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يُعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقباً عليها بنصوص خاصة».

نُلاحظ أن المشرع من خلال نص المادة 459 من قانون العقوبات سد الفراغ الذي اعتري الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03، فكان هدفه الأساسي أن يُوضّح الطابع العقابي المسلط على المؤجر متى عارض القانون ولم يُفرغ العقد وفق ما جاء في النموذج المُنظم عقد الإيجار؛ لذلك عرّضه لعقوبة الحبس التي لا تزيد عن ثلاثة (03) أيام، وغرامة مالية من 30 إلى 100 دج سواء حاز المستأجر لأي وصل أو عدم حيازته له.

ثانياً : الجزاءات ذات الطابع المدني

إن غياب كتابة الإيجار بسبب عدم مطابقته للنموذج المحدد والمنظم لعقد الإيجار، أو عدم حيازة المستأجر للعين المؤجرة مع استظهاره لوصل يُثبت تعاقدّه يُعطيه الحق في الإيجار

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 93.

² أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1996، المتضمن قانون العقوبات، ج ر 49 مؤرخة في: 11/06/1966، معدّل ومتمم بآخر تعديل بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

لمدة سنة كاملة ابتداءً من تاريخ معاينة المخالفة، طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 21 السالف ذكرها.

وقد تبين لنا أن المشرع الجزائري أحدث قاعدة قانونية خاصة لم يُقررها من قبل، فأصلها اعتباره الإيجار الذي لم يُفرغ وفق النموذج المصادق عليه بالمرسوم التنفيذي 69/94 وبدون تاريخ ثابت كأنه معدوم، ولا يترتب أي آثار عقدية لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير، فهذه المعاملات وقعت تحت طائلة البطلان كون المشرع أوجبها بورقة مكتوبة واعتبرها شرطاً للانعقاد¹، أما استثناءها يكمن في استظهار المستأجر لأي وصل لأنه يُساهم في إثبات قيام وجود رابطة عقدية بينه وبين المؤجر؛ وبالتالي يُحوّل للمستأجر الحق في شغل المكان والانتفاع بالعين المؤجرة لمدة سنة كاملة تُحسب ابتداءً من تاريخ معاينة المخالفة.

وجدير بالذكر أن المشرع لم يبيّن في المادة 21 سالفه الذكر ما يقصده من عبارة من تاريخ معاينة المخالفة-، لكن يُمكن أن نفهم المقصود منه تاريخ نشوب الخلاف الذي وقع بين المؤجر والمستأجر ورفع الدعوى القضائية المؤسسة على ذلك الخلاف، بالرغم من أن النص منح للشاغل صفة المستأجر لمدة سنة على أن يكون حائزاً على الإثبات².

إن غاية المشرع الجزائري من فرض هذه العقوبات هو حماية المستأجر من تعسف المؤجر الرافض تسليم دليل دفع بدل الإيجار وكتابة العقد، فبهذا يضع القاضي حداً للفوضى السائدة في مجال إيجار السكنات³.

لكن ما نلاحظه غالباً ما يُبرم الأطراف عقداً شفويّاً ويفتقر المستأجر لوصل يُثبت علاقته الإيجارية مع المؤجر يجعل المستأجر يستغل العين المؤجرة بعد انتهاء العقد ويشغل المكان بدون وجه حق، وفي هذه الحالة فإن هدف المشرع أيضاً حماية المؤجر بعقد مكتوب يُحدد واجبات الطرفين خاصة مدة العقد، لكن انحياز المشرع لمعاقبة المؤجر على أفعاله ضد

¹ نصت م 324 من ق م ج على أن : « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

² بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص 167.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 94.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإجباري

المستأجر أقل ما يُقال عنه أنه غامض نتيجة عمومية العقوبات ضد المؤجر لأنها تُنقص من فعاليته¹.

فبالرغم من تدرج المشرع في اشتراطه لكتابة التعاقد الإجباري بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93، بداية من حيازة المستأجر وصل الإثبات، ثم كتابة العقد وفق النموذج المحدد بالتنظيم؛ إلا أن هذه الكتابة تبقى غير كافية لتبين النمط الإجباري لها، إضافة إلى الغموض الذي مس عبارة -معاينة المخالفة-.

وما يمكننا قوله هو أن المرسوم التشريعي 03/93 لم ينص على الكتابة التي تحظى بالحجية القاطعة في الإثبات كونه سمح للمستأجر الحائز على الوصل البقاء بعد انتهاء مدة التعاقد الإجباري ، ما يُبين أن الكتابة ليست لانعقاد، بالمفهوم العكسي في غياب الوصل تصبح العلاقة العقدية باطلة من تاريخ المعاينة، وتبقى مجرد التزام خاص بالمؤجر يهدف لاستقرار المعاملات الاقتصادية والاجتماعية، وكذا استفادة الخزينة العمومية من تحصيل الضرائب².

هذا النقص في كفاية الكتابة جعلها لا تُحدث توازن عقدي، ولا ترقى إلى دليل قاطع لإثبات وجود العقد، الأمر الذي جعل المشرع يبحث عن حل بديل لها أكثر صرامة، فقد أقر الكتابة كركن في العقد بعد تعديل القانون المدني سنة 2007 وإلا كان باطلاً، وهو ما سنراه في المطلب الموالي من هذا المبحث.

المطلب الثاني : كتابة التعاقد الإجباري بعد تعديل القانون المدني سنة 2007

من بين النقاط المهمة التي جاء بها القانون رقم 05/07 المتضمن القانون المدني الجزائري، في الباب الثامن منه الخاص بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، إقرار المشرع للحكم

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 64. هلال شعوة، المرجع السابق، ص 80.

² عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة (عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا)، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 49.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الجديد إضافة إلى التراضي، المحل والسب ركناً رابعاً وهو الشكلية¹، فقد أفرغ من خلاله عدة عقود ومن بينها عقد الإيجار في شكل خاص حيث نص في المادة 467 مكرر منه على أنه : « ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً ».

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حد للغموض الوارد في مضمون النصوص المنظمة لشكل الإيجار في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري، إذ اكتفى هذا الأخير بترتيب عقوبة على المؤجر في حال مخالفته للأحكام التشريعية المعمول بها لعقد صحيح مرتب لآثاره.

وعليه فإن المشرع لم يكتفي من اتفاق الأطراف على العناصر الجوهرية في العقد - العين المؤجرة، بدل الإيجار والمدة-، بل رتب بتعديله سنة 2007 حكم البطلان في حالة عدم إعطاء التعاقد الإيجاري شكل خاص.

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ الأول يتعلق بمضمون الكتابة في التعاقد الإيجاري، أما الثاني فنخصصه لحجية هذه الكتابة.

الفرع الأول : مضمون الكتابة في التعاقد الإيجاري بعد تعديل القانون المدني سنة 2007

أدى تطور المعاملات تبعاً للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية إلى جعل الكتابة المرجع الأساسي في العقد حتى تُثبت ما اتفقا عليه الأطراف في حالة نشوب نزاع بينهم، وحتى تكون حجة بين الأطراف وعلى الغير².

إن إقرار المشرع إفراغ عقد الإيجار وفق قالب خاص وتحريره في شكل رسمي وفق سند مستوفي للشروط المنصوص عليها قانوناً ليس رغبة من الأفراد لذلك، بل طبقاً لما نص عليه المشرع بعد تعديله للقانون المدني سنة 2007، وهو ما اتضح في نص المادة 467 على

¹ يقول الفقيه الألماني اهرينج: " الشكلية هي الأخت التوأم للعدالة "؛ فهي كفيلة بحماية إرادة المتعاقدين وسلامة رضاهم، خاصة إذا كانت في كتابة رسمية. زوييري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مع إسقاطات على عقود الاستهلاك في ضوء أحدث التعديلات القانون الجزائري والمقارن، نظرية الاستغلال، مبدأ حسن النية، حق العدول، رفض التعاقد أو اشتراطه بآخر، الشروط التعسفية، الالتزامات قبل التعاقدية بالإعلام، السلامة والضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 41.

² يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 25.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

انعقاده كتابة وبتاريخ ثابت وإلا كان باطلاً، والمغزى من كل هذه الإجراءات حتى يتعدى المحرر حجيته فيما بين الأطراف -الكتابة العرفية- ويصبح له قوة للإثبات في مواجهة الغير -الكتابة الرسمية-، وكذا التخفيف من لجوء من له حق في ذلك إلى المحاكم طالباً بتنفيذ الحكم بتحرير الإيجار¹.

انطلاقاً مما سبق سوف نتطرق إلى الكتابة الرسمية في التعاقد الإيجاري (أولاً)، ثم الكتابة العرفية (ثانياً) وأخيراً الكتابة الالكترونية التي أصبحت من المتطلبات الأساسية في المعاملات الحديثة (ثالثاً).

أولاً : الكتابة الرسمية في التعاقد الإيجاري

لم يشترط المشرع الكتابة قبل تعديل النصوص المنظمة للتعاقد الإيجاري في القانون المدني، لكن بعد تعديله سنة 2007 أصبحت ركن في العقد تحت طائلة البطلان، إذ تُعد أقوى وسيلة للإثبات كونها توفر الضمانات التي لا نجدها في الأدلة الأخرى لأنها تبقى على حالها لا تتأثر بالعوامل الخارجية ما عدا تزويرها؛ فالشهادة مثلاً هي من بين أدلة الإثبات المعرضة للزور²، إلا أن المشرع لم يُحدد نوع الكتابة تاركاً المسألة للأطراف، وعموماً تتم الكتابة من خلال حروف وأوصاف وأرقام أو أي رموز أخرى مهما كانت وسيلتها التي تتضمنها أو طريقة إرسالها³.

لقد نظم المشرع الجزائري الكتابة الرسمية من خلال مراعاته لشكلها؛ فوضّح صدورها بالدرجة الأولى في عقد رسمي يُستعمل للدلالة على الاتفاق كتصرف قانوني، بالنظر لصفة الشخص المُحرر⁴؛ فيحمل صفة الموظف، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة.

¹ حسام الدين كامل الاهواني، دعوى الإلزام بتحرير عقد، تكييفها، مشروعيتها، مدى الحاجة إليها، مج 42، العدد 02، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يوليو 2000، ص 01.

² م 232 من ق ع ج.

³ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 26.

⁴ م 324 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

أ-الدعامة التي تتضمنها كتابة التعاقد الإيجاري في شكله الرسمي

بناءً على ما ورد في المادة 324 من ق م ج نستخلص أن التعاقد الإيجاري يتم في شكله الرسمي متى حُرر من طرف موظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. وما لمسناه من واقعنا أنه بالرغم من المصاعب التي واجهت المالكين خاصة ما تعلق باسترجاع أملاكهم، حيث أنهم أصبحوا يتحايلوا على القانون لتأجير ممتلكاتهم؛ إلا أن وسيلة الكتابة الرسمية خاصة عند الموثق أضحت الحل الأمثل لهم، كونها نجحت بكسب ثقتهم في التمكن من سكناتهم بعد انتهاء مدة الانتفاع، واكتسابها القوة التنفيذية¹ وتنفيذها مباشرة من طرف المحضرين.

ب- الشروط المتطلبية لكتابة التعاقد الإيجاري في شكله الرسمي

إن شكل وظاهر المادة 324 ق م ج يوضح أن الإيجار مثله مثل باقي العقود الأخرى التي تستلزم محرر رسمي²، لذلك لا بد من شروط يجب أن تتوفر في هذا السند ومتى اختل شرط منها يفقد الطابع الرسمي المنسوب إليه، ما يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد. ومن الشروط التي يجب أن تتوفر في العقد صدوره من شخص مؤهل قانوناً وطبقاً للأشكال القانونية:

1- صدور الإيجار من شخص مؤهل قانوناً :

بالرجوع دائماً إلى نص المادة 324 ق م ج؛ يجب أن يصدر الإيجار وفق محرر يصدر من الأشخاص الذين حصرتهم المادة، ويكفي أن يكون باسمه وموقع عليه:

1.1- الموظف : كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها بأجر أو بدونه³.

¹ بخيت محمد بخيت، القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة، دراسة تحليلية في ظل قانون المرافعات والقانون رقم 4 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 137 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 14.

² م 29 من القانون رقم 49، المتضمن القانون المدني المصري، لسنة 1977، بشأن إيجار الأماكن، حيث تنص على أنه أن: « وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار...».

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، 2009، ص 51.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

1.2- الضابط العمومي : منحت المادة 03 من القانون رقم 03/06، المتضمن مهنة الموثق، صفة الضابط العمومي للموثق¹، كذلك المحضر القضائي منحت هذه الصفة المادة 04 من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي²، إلى جانب الترجمان الرسمي³، ثم الموظف المكلف بالوظيفة القنصلية⁴، وكذا محافظ البيع بالمزايدة⁵.

1.3- المكلف بخدمة عامة : يُكلف شخص بمقتضى عقد أو قرار إداري كرئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الخبراء المنتدبون من المحكمة لإجراء خبرة على شيء ما⁶.

1.4- الموظف المختص إقليمياً : بالنظر للأهمية التي تكتسبها الورقة الرسمية في التعاقد الإيجاري، لا يكفي صدورهما من أحد الأشخاص الذين سبق توضيحهم؛ بل يتوجب عليه التصرف في حدود السلطات الممنوحة له واختصاصه، بحيث تكون له ولاية تحرير السند؛ أي يكون قائماً وقت التحرير غير معزول أو موقوف بموجب قرار⁷. في حين اختصاص محرر السند الرسمي يجب أن يكون محرراً إقليمياً ونوعياً، حيث لا يجوز له مباشرة عمله خارج دائرة إقليمه -المكان الإقليمي المعين فيه-، كما يجب أن يكون مختصاً نوعياً بتحريره.

¹ م 03 من القانون رقم: 03/06 المؤرخ في: 20/02/2006، المتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ع 14، مؤرخة في 2006/06/08، حيث تنص على أنه : « الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة».

² م 04 من القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ع 14 لسنة 2006، مولود ديدان، سلسلة مهن القضاء، الموثق، طبعة جديدة مصححة ومحينه، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2008، ص04.

³ م 04 من الأمر 13/95 المؤرخ في 11/03/1996، المتضمن تنظيم مهنة المترجم الترجمان الرسمي، ج.ر.ع 03، لسنة 1996.

⁴ المادتين 28 و38 من المرسوم الرئاسي 405/02 المتعلق بوظيفة القنصلية، ج.ر.ع 79، لسنة 2002.

⁵ م 04 من القانون 07/16 المؤرخ في 03/08/2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج.ر.ع 46، لسنة 2016.

⁶ بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص 180.

⁷ حسين بطيمي، برهان القاضي والمتقاضي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 13، 2005، ص 34.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

2- صدور الإيجار طبقاً للأشكال القانونية :

يتم تحرير المحرر الرسمي بمراعاة الأوضاع القانونية التي يجب احترامها حتى يكتسب مُحررِ السند صفة الرسمية، ذلك أن النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة حددت طريقة تحرير المحررات الرسمية من خلال تحديد البيانات المشمولة بالسند. ففي هذا الصدد أوجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 تجسيد التعاقد الإيجاري وفق نموذج يحدده التنظيم، ليُصادق على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 69/94 الذي أوجب ورود عقود الإيجار الخاضعة لأحكام المرسوم التشريعي للبيانات وقد تطرقنا لها سابقاً. ومتى تخلفت إحدى هذه العناصر لا يتحقق شرط الرسمية، وبالتالي نصبح أمام كتابة عرفية¹، لكن بالرغم من هذا ينعقد الإيجار صحيحاً باستثناء وجود اتفاق الأطراف على وجوب إفراغه في شكل رسمي فيقع باطل.

وقد أدلى المستشار عبد الحفيظ بن عبيدة² برأيه ضمن مداخلته تحوُّل العقد الرسمي إلى عقد عرفي، حيث دعا ذوي الشأن من قضاة، رؤساء المحاكم، مديري مصالح الأملاك العقارية العمومية والخاصة، أعضاء لجنة مسح الأراضي، لأخذ الحيطة والحذر من الانخداع من شكل العقود الرسمية، حيث يتوجب عليهم تفحصها جيداً للتأكد من صحتها وتوفرها على الشروط الواجبة فيها، وفي حال تبين لهم خلل في هذه الشروط يمكن لهم التصريح بإبطاله دون حاجتهم للظعن بالتزوير.

وفي رأينا أن هذا الطرح الذي دعا له المستشار يعتبر من باب أخذ الحيطة خلال تأدية المعنيين مهامهم الوظيفية، والتي من بينها التأكد من صحة المحررات الرسمية حتى لا يقعوا في عقوبات جزائية تصل إلى حد الحبس³.

¹ م 326 مكرر 2 من ق م ج : « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعاً من قبل الأطراف.»

² عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية، دار هومة، ط8، 2013، ص.ص 62-63.

³ نظم المشرع الجزائري جرائم تزوير المحررات في المواد من 211 إلى 227 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في: 2006/12/20، المتضمن قانون العقوبات ومكافحة الفساد.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ج-البيانات المطلوبة في المحرر الرسمي للتعاقد الإيجاري :

يحتوي عقد الإيجار على بيانات تبين عناصره الجوهرية (الأطراف-المدة-بدل الإيجار- العين المؤجرة)، وإضافة لها، يجب أن يتضمن العقد البيانات الخاصة بالموثق¹ وباللغة العربية² كما يلي :

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
- اسم ولقب الأطراف، صفتهم، موطنهم، تاريخ ومكان ولادتهم وجنسياتهم.
- اسم ولقب الشهود، صفتهم، موطنهم، تاريخ ومكان ولادتهم عند الاقتضاء.
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
- تحديد موضوعه.
- المكان، السنة، الشهر واليوم الذي أبرم فيه.
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل.
- التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به.

وعليه فما دام تحرير عقد الإيجار يسير في وتيرة صحيحة باستيفاء كامل شروطه؛ يصبح هذا السند دليل قاطع في الإثبات مكتسباً لحجية الأمر المقضي به، ولا يُطعن فيه إلا بالتزوير³، على عكس ما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي رقم 03/93 الذي أجاز إظهار المستأجر لوصل ليثبت علاقته عقدية مع المؤجر. فباكتساب المحرر الرسمي القوة

¹ م 29 من القانون رقم 03/06، المتضمن مهنة الموثق سالف الذكر، ص 09.

² م 26 من نفس القانون: « تُحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص وتكتب المبالغ و السنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.»

³ م 324 مكرر 5 من ق م ج : « يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يُثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني.»

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

التنفيذية¹، يكون الموثق قد أغنى الأطراف اللجوء للمحكمة لأنه يُنفذ مباشرة عن طريق المحضر القضائي².

وبالتالي فإن الأهمية العملية التي يلعبها توثيق المتعاقدين لعقد الإيجار³ ظهرت لاحتوائه على شرط الإلزام بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية في كل السندات التنفيذية؛ خاصة مع وجود مشكل عدم ثقة المؤجرين في التمكن من استرجاع أموالهم، وعلى إثره يمكن للمؤجر التنفيذ على المستأجر بمقتضى النسخة التنفيذية المسلمة له من قبل الموثق بناءً على طلبه لها، حتى يُخلي المستأجر العين المؤجرة دون اللجوء إلى القضاء⁴.

ثانياً-الكتابة العرفية في التعاقد الإيجاري

بالرغم من اشتراط المشرع الكتابة تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة 467 من القانون 05-07 المتضمن القانون المدني، إلا أنه وبسبب عدم توضيحه لها صراحة يُمكن أن تصدر ككتابة عرفية⁵؛ أي دون اشتراط صدورهما من موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي.

وعليه متى اختلفت أحد الشروط القانونية الواجبة في تحرير عقد الإيجار في شكله الرسمي؛ نجد كتابة الإيجار يأخذ شكله العرفي وفق كتابة عرفية تشترط هي الأخرى دعامة وشروط لتحريرها تستدعي البحث فيها.

أ-الدعامة التي تتضمنها كتابة التعاقد الإيجاري في شكله العرفي

استناداً لنص المادة 467 مكرر من ق م ج نلاحظ أن المشرع قصد انعقاد الإيجار بتاريخ ثابت، لم يوضح صراحة نوعية الكتابة، وعليه فهي مرجحة إلى الكتابة العرفية لأنه جاء بقرائن تدل على أنه اكتفى بها وهي كالتالي :

¹ م 11 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

² م 31 من القانون نفسه.

³ بخيت محمد بخيت، المرجع السابق، ص.ص 14-15.

⁴ ف 11 من م 600 من ق م ج.

⁵ المواد من 229 إلى 332 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

- ورود عبارة : « ينعقد كتابة »، فالمشرع لم يوضحها صراحة، فقد تكون رسمية أو عرفية، مما يدل على أنها عرفية.

- ورود عبارة : « ويكون له تاريخ ثابت »، وهي قرينة واضحة أكثر من القرينة الأولى قصد منها عرفية الإيجار، لأن العقد الرسمي له تاريخ ثابت لصفته، وإذا لم يكن لديه تاريخ ثابت نصبح أمام عقد عرفي¹.

ب- الشروط المتطلبية للكتابة التعاقد الإيجاري في شكله العرفي

حرصاً على حماية مصالح أطراف العقد، أوجب المشرع أشكالاً يجب أن يتضمنها المحرر العرفي وهي : الكتابة، التوقيع والبصمة².

وعليه فإن التعاقد الإيجاري يصدر عن المتعاقدين في شكله العرفي ويأخذ شكل كتابة، توقيع وبصمة، وعلى الأطراف مراعاة ما تضمنته التشريعات السابقة دون إهمال بياناتها³.

1- الكتابة :

يتولى كتابة المحرر العرفي للإيجار أطرافه، كما يمكن لهم الاستعانة بأي شخص ليس مؤهلاً لتحضير السندات الرسمية شريطة أن يكون موقفاً من طرف من يحتج به بإمضائه أو ختمه، أو بالبصمة أو أي شخص آخر، وذلك بهدف إثبات هذه العلاقة العقدية، فكل عبارة لها دلالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلاً على من وقعها، مع مراعاة البيانات الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 69/94 لأنها تُحدد العقد المكتوب⁴.

2- التوقيع :

يعتبر التوقيع الشرط الجوهري في العقد العرفي⁵ لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مكتوب في الورقة والتي تكمن في تمييز هوية صاحبه ثم التعبير عن رضائه بما في المحرر.

¹ م 326 مكرر 2 من ق م ج.

² م 327 من نفس القانون.

³ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 94-69 المتضمن تحديد نموذج الإيجار.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص ص 81-82.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 70.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإلكتروني

وإقراره بما هو مدون في السند¹، فالتوقيع يرتبط ارتباط مباشر بالكتابة باعتبار الاثنان وجهان لعملة واحدة، فهما عنصران أساسيان في الدليل الكتابي المعد للإثبات².
وعليه فالتوقيع في التعاقد الإلكتروني لا يخرج عن إطار نصوص القواعد العامة حيث يتضمن وجوباً توقيع أطرافه على العناصر التي وردت في النموذج.

3-البصمة :

البصمة شكل من أشكال التوقيع الذي يتم عادة ببصمة الأصبع، وقد جاء في المادة 327 ق م ج التوقيع بالختم، وبالتالي لا يلتزم به صاحبه إلا إذا اعترف بذلك. وشكل بصمة الأصبع يعتبر من أقوى أشكال التوقيع كونه غير قابل للتزوير أو لا يمكن الجمع بين البصمات³. فالبصمة في التعاقد الإلكتروني لا تخرج عن إطار تطبيق نصوص القواعد العامة.

ثالثاً-الكتابة الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني

أدت ثورة الاتصالات إلى تطور المعاملات الخاصة بالتصرفات القانونية في صورة تعاقد الكتروني مُبرم عن بعد، باستخدام الكمبيوتر وشبكة الانترنت، الأمر الذي أدى إلى ظهور الكتابة الإلكترونية كأحد أهم المفاهيم المحددة قانوناً وجزء من هذا النوع من العقود⁴؛ المستند الإلكتروني والمحرر الإلكتروني⁵ كلها مصطلحات متقاربة ذات معنى واحد تعني الكتابة الإلكترونية التي غيرت المفاهيم الكلاسيكية للكتابة التقليدية، بالرغم من استثناء بعض

¹ فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 186.

² أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد 28، عدد 56، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص 143. كذلك نادية ياس البياني، التوقيع الإلكتروني عبر الأنترنت ومدى حجبيته في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار البداية ناشرون وموزعون، الطبعة الأولى، عمان، 2014، ص 168.

³ بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص 187.

⁴ زوييري بن قويدر، أدلة الإثبات الحديثة في المواد المدنية، البصمة الوراثية والتوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2019، ص 88.

⁵ محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة إدارة، المجلد 13، عدد 2، الجزائر، 2003، ص 55.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإلكتروني

النظم القانونية لها خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقارات كونها تخضع للقواعد القانونية في مسألة الشهر¹.

وفي هذا الصدد لم ينص القانون المدني الجزائري على الكتابة الالكترونية، فلم يعطيها تعريفاً دقيقاً واكتفى بالإشارة لها بصفة غير مباشرة لما يقوم مقامها وأعطاه قوة الكتابة التقليدية²، ولأن بعض العقود تتطلب إفرغها في قالب خاص؛ فقد أتيحت بعض الخدمات المتوفرة للتعامل بهذا النوع من الكتابة بأسلوب الكتروني³.

على هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يوظف جانباً خاصاً للكتابة الالكترونية بصفة عامة وفي التعاقد الإلكتروني بصفة خاصة، على الرغم من إصداره القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁴، على عكس بعض التشريعات العربية. فقد أطلق المشرع السعودي تجربة عقد الإيجار الإلكتروني وهي محل تطبيق من وزارة الشؤون البلدية والقروية والإسكان بالسعودية "إيجار الكتروني موحد"⁵، يسعى من خلاله إلى ضبط علاقة المؤجر بالمستأجر والوسيط العقاري، يضع حد للمنازعات التي تنشأ عن هذه العلاقة بسرعة وبسهولة، وتيسير التعاملات فيما بينهما بتسجيله آلياً عبر شبكة إيجار.

ومع التطورات الأخيرة التي شهدتها السعودية أطلق محامي الاستشارات القانونية رامي الحامد عبر منصة أفضل محامي في الرياض مقال حول إطلاق عقد الإيجار الموحد ليكون بمثابة سند تنفيذي له نفس المواصفات الموجودة في عقد الإيجار التقليدي، يشمل هذا العقد البيانات التالية : هوية المؤجر والمستأجر أو النائب عنهما-بيانات الوسيط العقاري-بيانات

¹ استثنى الموجه الأوروبي العقار من دائرة التعامل به الكترونياً، وكل ما يتصل بالأرض من مباني وعقارات. التوجيه الأوروبي رقم 99/93، الخاص بالتوقيعات الالكترونية، المؤرخة في 1999/12/13.

² م 323 مكرر 1 من ق م ج.

³ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص.ص 27-28.

⁴ القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية رقم 06، في 2015/02/10.

⁵ بقلم أمين سعاتي، تجربة عقد الإيجار الإلكتروني، جريدة العرب الاقتصادية الدولية، زيارة الموقع

<https://www.ejar.sa/ar> بتاريخ 2021/10/10.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإلكتروني

العقار-بيانات صكوك التملك-ذكر بيانات العين المؤجرة العقار-تحديد الأجرة شهرياً ودورة السداد-تاريخ إبرام العقد-الضمانات والتزامات كلا الأطراف-توثيق الإيجار بإبراز الوثائق التي تُثبت ملكية المؤجر ويدفع تكاليف الصيانة الدورية وكذا تكاليف رسومه-تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وفقاً للغرض المخصص للعقار)¹.

وعليه وتبعاً للمكانة التي نالتها الكتابة الالكترونية فقد حاولنا البحث فيها، وتبيان حجية محرراتها في الإثبات من خلال ضمها إلى الكتابة التقليدية للتعاقد الإلكتروني، وإسقاطها على المسائل الجوهرية المتعلقة بالإيجار وتبيان الهدف منها.

أ-ضم الكتابة الالكترونية إلى الكتابة التقليدية للتعاقد الإلكتروني

أعطى المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية نفس القيمة القانونية الممنوحة للمستند الورقي، على عكس التشريعات المقارنة التي أولتها أهمية أكثر².

وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1 يكون قد استوعب وضم الكتابة الالكترونية مع الكتابة التقليدية وأخذ نهج القانون المدني الفرنسي الذي اعتبرها تتابع للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز آخر لها دلالة مفهومة أياً كانت دعامتها.

ب-أهمية وأهداف الكتابة الالكترونية في التعاقد الإلكتروني

يتم اللجوء إلى التعاقد الإلكتروني في الدول المتطورة لأنه يخدم أطرافه والوسيط العقاري المالك للسجل التجاري الذي يتضمن ممارسة التأجير.

¹ بقلم محامي الاستشارات القانونية رامي الحامد، شروط عقد الإيجار الإلكتروني في المملكة العربية السعودية، زيارة الموقع

<https://www.bestlawyerjeddah.com/ar>، بتاريخ : 2022/11/13.

² م 01 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 سنة 1992 المتعلق بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون الاتحادي رقم 36 سنة 2006، ج ر عدد 455، مؤرخة بتاريخ : 2006/10/12.

أما المشرع الفرنسي فنص في المادة 1/1316 من القانون رقم 230-2000 المؤرخ في 13 مارس 2000، المتضمن القانون المدني الفرنسي على تعريف موسع للكتابة الالكترونية جمع كل الصور التي تتيح الكتابة كما يلي :

Art. 1316 : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de intelligible, quels que soient caractères, de chiffres ou de tout autres signes ou symboles dotés d'une signification leur support et leurs modalités de transmission».

Brullard (Y) et Fernandez (P), Signature électrique la forme aura-t-elle accouché d'une« souris », 1ère partie, Petites affiche, 25 octobre 2001, n° 213, p8.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإلكتروني

وقد حاولنا إبراز هذه الأهمية في العناصر التالية¹ :

- الكتابة الالكترونية تُسرّع من العملية الإيجارية بما يحقق حماية حقوق الأطراف من خلال تسجيل العقد.
- تُقدم مجموعة من الحلول الالكترونية للوفاء بالالتزامات المالية، من خلال تسديد الأجرة شهرياً أو سنوياً أو نصف سنوي، كما هو متفق عليه في العقد عبر وسائل الدفع الالكتروني، بشكل مرن وآمن.
- تتيح للمستأجر الاستفادة من المحرر التنفيذي في أسرع وقت.
- تطبيق الإيجار الالكتروني يوفر الكثير من الوقت والجهد لتنظيم قضايا المواطنين، كما يُسهّل المستند الالكتروني للمستأجر إجراءات التقاضي في حال تعسف المؤجر عليه، ويختصر مدتها للتوصل إلى حلول نهائية سريعة للقضايا التي أصبحت تشغل المحاكم لأكثر من سنوات، وبالنتيجة تتلافى نسبة النزاعات بين الأطراف وعدم التورط فيها، وعليه فإنها تُحقق العديد من المزايا التي تعود بالنفع على أطراف الإيجار كالسداد الالكتروني.
- يوفر خدمة التحقق من السلوك الإيجاري من خلال تقييم سلوك المؤجر، وقيام علاقة إيجارية متوازنة حتى لا نكون أمام تعارض المصالح.

الفرع الثاني : حجية كتابة التعاقد الإلكتروني بعد تعديل القانون المدني سنة 2007

إذا توافرت في الكتابة² لعقد الإيجار الشروط القانونية التي سبق لنا شرحها، اكتسب صفة الرسمية وأصبحت له حجية قاطعة في الإثبات بين أطرافه وكذا الغير (أولاً)، لكن إذا فقد هذا المحرر أحد شروطه وصدر بتاريخ ثابت اكتسب صفة العرفية وأصبحت له حجية بين أطرافه فقط دون الغير (ثانياً)، وبتساوي الكتابة الالكترونية بالتقليدية فإنها هي الأخرى لها حجيتها ونطاقها (ثالثاً).

¹ بقلم محامي الاستشارات القانونية رامي الحامد، شروط عقد الإيجار الالكتروني في المملكة العربية السعودية، زيارة الموقع <https://www.bestlawyerjeddah.com/ar>، بتاريخ : 2022/11/13.

² جميلة دوار، المرجع السابق، ص 95.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

أولاً : حجية كتابة التعاقد الإيجاري في شكله الرسمي

يعتبر السند الرسمي الموثق بمثابة ضمانات تمنح حماية قانونية متبادلة لطرفي العقد، ويكون بهذه الحالة قد وسع من نطاقها من خلال صفة الرسمية الموجودة فيه لذاتيته التي ينفرد بها أكسبته حجية قاطعة في الإثبات¹، وجعلت إقامة الدليل على بطلانه بالطعن بالتزوير.

فقد ظلت حرية التعاقد المنطوية تحت مبدأ سلطان الإرادة كأصل عام هي السائدة في إبرام كافة العقود بصفة عامة وعقد الإيجار بصفة خاصة، لكن الدور الذي لعبه دخول القوة التنفيذية للسند الرسمي ضمن إصدار القانون رقم 05/07 المتضمن القانون المدني الجزائري منذ تاريخ 2007/05/13؛ كان بمثابة ترويضاً لهذه الحرية واستثناءً عن القاعدة العامة².

وبسبب تقاعس المؤجر أحياناً وتعسفه على المستأجر من خلال امتناعه من تنفيذ التزاماته خاصة تسليم المستأجر العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها، فإن المشرع لم يحصر أعمال هذه الكتابة لصالح المؤجر فقط وتسليمه نسخة من العقد، وإنما امتد أيضاً أعمالها لصالح المستأجر إذ له الحق في الحصول على سند رسمي يثبت علاقته بالمؤجر، فالموثق أو الشخص المؤهل لتحريرها قانوناً يمنح نسخة أخرى للمستأجر كضمان له من تعسف المؤجر³.

وبهذا تكون قد اكتسبت كتابة الإيجار الرسمية الحجية القانونية بمجرد صدورها من الموثق أو شخص مؤهل قانوناً حيث يصبح سند تنفيذي⁴، ومتى تمت طبقاً للشروط الشكلية والموضوعية القانونية؛ كان محتواها حمائي بامتياز وحجة قاطعة على الأطراف وذوي الشأن والورثة والغير، وأصبحت نافذة في كامل التراب الوطني استناداً لنص المادتين 324 مكرر 5 و324 مكرر 6، وإذا تخلفت الشروط المتبعة لتحرير السند الرسمي كانت الكتابة باطلة⁵، وللصورة أيضاً نفس وزن الورقة الرسمية والحجية في الإثبات.

¹ بخيت محمد بخيت، المرجع السابق، ص 115.

² علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 134.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 97.

⁴ م 11 من القانون رقم 03/06، المتضمن مهنة الموثق.

⁵ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 26.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ثانياً : حجية كتابة التعاقد الإيجاري في شكله العرفي

انطلاقاً لما سبق تفصيله عن كتابة عقد الإيجار في شكله العرفي وثبوت التاريخ فيه، نستخلص أن للمحرر العرفي خصوصية في حجيته تمس مصدره، بياناته وتاريخه.

أ- حجية المحرر العرفي من حيث صدوره :

انطلاقاً من نص المادة 327 سالفه الذكر؛ يصدر المحرر العرفي ممن وقعه أو وضع إصبعه عليه ببصمة أصبعه، ولا تسقط حجيته إلا بإنكاره صراحة أو الطعن بتزويره من طرف المُنسب إليه المحرر على عكس المشرع الفرنسي الذي أعطى للمحرر العرفي حجية¹. أما عن الورثة أو الخلف؛ فيُطلب منهم الحلف يميناً بجهلهم للإمضاء أو التوقيع الصادر من الموقع من طرف صاحب المحرر العرفي بخط يده أو بالتوقيع أو بالبصمة². ولا تسقط هذه الحجية إلا ب :

- إنكار من نُسب إليه المستند، أو الطعن بالتزوير.

- دفع الورثة بجهلهم لمن تلقوا منه الحق.

ب-حجية المحرر العرفي من حيث بياناته :

متى صدر المحرر العرفي ممن نُسب إليه؛ أصبحت له حجة من حيث صحة الوقائع، وفيما يخص عقد الإيجار؛ فإنه يمس صحة عناصره الجوهرية الواردة في العقد.

ج-حجية المحرر العرفي على الغير :

لا يكون للعقد العرفي حجة على الغير إلا منذ تاريخه الثابت تطبيقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 328 من ق م ج³، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فأجازت للقاضي تبعاً للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.

¹ Art1324:«Dans le cas ou la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas ou ses héritiers ou ayant cause déclarent ne le point connaitre, la vérification en est ordonnée en justice»

² بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص 187.

³ م 328 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

طبقاً لما جاء المادتين 467 مكرر من ق م ج و 11 من النموذج، نلاحظ أن ثبوت التاريخ في التعاقد الإيجاري يطرح مسألة الإيجار المثبت ضمن النموذج 69/94 الذي لا تاريخ له إلا بعد التسجيل؛ ما يجعلنا نتساءل عن وجود التاريخ من عدمه وقت انعقاد الإيجار؟. إن العقد المبرم وفق النموذج صحيح لا تشوبه شائبة بالرغم من أنه بدون تاريخ ثابت، وهذا منافياً لإقرار المشرع بطلان الإيجار في حالة عدم ثبوت التاريخ¹، وهو ما يبين لنا أن تحريره ضمن النموذج، وتسجيله وفق عقد آخر بإجراءات أخرى جعل الأمر متناقض فهو مستحيل، على عكس عقد البيع الذي يتطلب إجراءات نقل ملكية عقار تحرير العقد وفق شروط القانون². على هذا الأساس وبالرغم من عدم انتقال الملكية للمشتري بين مرحلتي الكتابة والتسجيل إلا أن العقد يبقى صحيح، على عكس انتقال المنفعة في الإيجار؛ فمتى لم يكن للعقد تاريخ ثابت يُثبتته فهو باطل.

وبالتالي نرى بأن المشرع الجزائري بإقراره بطلان عقد الإيجار متى لم يكن ثابت التاريخ، يحتمل الخطأ لأن حالة البطلان المطلق تكون بانعدام أحد أركان العقد المتعلقة بوجود المتعاقدين والغير، والتاريخ ليس بركن.

وفي نفس السياق فإن مسألة ثبوت التاريخ حسب م 328 ق م ج المقصود منها إثبات العقد، ومسألة ثبوت تاريخ التعاقد الإيجاري في م 467 مكرر، المقصود منها تسجيل عقد الإيجار لدى مصالح الضرائب³، فهل تحكم المدة التي بين الإبرام والتسجيل ببطلان الإيجار؟. إن إقبال المتعاقدين على كتابة عقود الإيجار لدى الموثقين، إضافة إلى أن المدة القانونية لإجراءات التسجيل الواجبة قانوناً هي الشهر⁴، يوضح الأهمية العملية لثبوت هذا التعاقد في شكله العرفي.

¹ م 467 مكرر من ق م ج.

² المواد 324 و 793 من ق م ج.

³ م 11 من نموذج عقد الإيجار.

⁴ م 58 من الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

في حين ألغى المشرع وجوب إفراغ عقد الإيجار وفق النموذج المحدد قانوناً بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتضمن النشاط العقاري ماعدا المادة 27 منه، ليصبح المتعاقدين غير ملزمين بهذا النموذج مما يرجح صحة العقد سواء به أو بدون، لكنه فتح المجال لنشوب نزاعات الإيجار خاصة المتعلقة بالالتزام بدفع بدل الإيجار.

وفي ذات السياق نشير إلى أن الوعد بالإيجار¹ يجب أن يكون مطابقاً لعقد الإيجار مطابقة تامة من خلال شكله، إجراءاته، وكالة لإبرامه، إجازته وتعديله، أي يكون مكتوب تحت طائلة البطلان مثله مثل عقد الإيجار، لكن في حالة عدم شهره ماهي الآثار التي يترتبها؟.

لم ينص المشرع الجزائري على عدم شهر الوعد بالإيجار على عكس الوعد بالبيع الذي تضمنته ف 02 من م 353 من قانون التسجيل : « يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 351 الفقرة الأولى أعلاه كالاتي : 1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات...، وكذا عقود الوعد بالبيع يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع».

وبالتالي فإن عدم شهر الوعد بالإيجار يترتب عليه ما يترتب عن عدم شهر العقد بأكمله، وهو عدم الاحتجاج به تجاه الغير وليس بطلان الوعد².

ثالثاً : حجية الكتابة الالكترونية في التعاقد الإيجاري

بالرغم من أن المحرر العرفي لا يوفر نفس الضمانات التي يوفرها المحرر الرسمي؛ إلا أن المحرر الالكتروني يوفر نوعاً ما ضمانات أقوى من المحرر العرفي التقليدي خاصة وأن هذا الأخير يركز على توقيع صاحبه وثبوت تاريخه، إلى جانب افتراضية دعامة الكتابة الالكترونية التي يصعب الوصول إليها مقارنة مع دعامة الكتابة الورقية حيث يصعب فهمها

¹ ينتج الوعد بالإيجار بعد مرحلة تفاوض المتعاقدين للوصول لعقد ابتدائي يتحول إلى إيجار تام؛ فيتعهد المتعاقد صاحب العين المؤجر تأجيرها لآخر خلال مدة معينة، فيكون الواعد -صاحب العين- الملزم وحده إذا رغب الطرف الآخر في الاستئجار، ومتى لم يعلن عن رغبته فلا يتم الإيجار ويسقط الوعد بالإيجار. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 84.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 68.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإلكتروني

وتقليدها، فكما أعطى المشرع الجزائري للكتابة الورقية قيمة أيضاً أعطى للكتابة الإلكترونية قيمتها، لكن أوجب توقيعها¹.

فمتى انعدم التوقيع تصبح الكتابة الإلكترونية لا حجية لها²، فذاتية المحررات الإلكترونية تكون بالتوقيع عليها إلكترونياً بشروط أهمها³: ارتباطه بالموقع دون سواه، ارتباطه بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات، وكذا تصميمه بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني مضمونة بواسطة وسائل تقنية، بحيث لا يمكن لأحد مصادقة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، مع ضمان سريتها حتى يُحمى من أي تزوير لا من الموثق الشرعي ولا من الآخرين (م 11 من ق ت ت إ).

وعليه فبمطابقة المشرع للكتابتين الإلكترونية والتقليدية، يكون قد أبقى مسألة الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية في قصور تام، خاصة أن القاضي يعتمد عليها في بناء حكمه إذ لا يقوى على فهمه إلا باستعانة خبير في مجال المعلوماتية، كونها تتطوي على المساس بالسرية والخصوصية، وبالتالي فهي تطرح مدى مصداقيتها في استظهار المعلومات.

هذا وإن كان السند العرفي أقل قيمة من السند الرسمي كونهما يختلفان شكلاً ومضموناً وكذا الضمانات التي يوفرانها للأطراف؛ فإن الكتابة الإلكترونية أقوى من العرفية. فالذي يهم في دراستنا هو الإثبات بالمحررات الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني المدني، وهو ما أحلناه للقواعد العامة، إن دل على شيء إنما يدل على أن مسألة إثباتها نوعاً ما صعب.

وبالتالي بقاء إشكالية إثبات صحة المحررات الإلكترونية بصفة عامة وفي عقد الإيجار بصفة خاصة في الجزائر في ظل غياب نص قانوني صريح يتكفل بالمسألة، على غرار باقي الدول التي سعت وتوصلت إلى سن تشريع خاص لها⁴.

¹ فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجبيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2005، ص 223.

² م 08 من القانون رقم 04/15، المحدد للقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين..

³ م 07 من نفس القانون.

⁴ منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 02، 2009، ص 844.

الفصل الثاني : محل التعاقد الإيجاري

يعتبر المحل ثاني ركن في العقد، إذ يهدف الأطراف من خلاله إلى تحقيق غاية؛ فهو يتضمن العملية القانونية التي تلي توافق إرادتهما وتطابقهما، ويكتسي هذا الركن في التعاقد الإيجاري طابعاً مزدوجاً؛ فمن خلاله يتم تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لمدة معينة مقابل بدل إيجار معلوم يلتزم بأدائه للمؤجر، وإذا ما توفرت الشروط المتطلبة في العين؛ فإنه يصلح أن يكون المحل إما عقاراً أو منقولاً، وإما ثمن نقدي أو تقديم عمل آخر¹.

وبما أن الإيجار عقد ملزم للجانبين، فإنه ينشئ ويرتب التزامات متبادلة في ذمة أطرافه بمجرد انعقاده ناتجة من تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بالدرجة الأولى، إلى جانب باقي الشروط القانونية اللازمة في عناصره الجوهرية².

وعلى رأي السنهوري³؛ فإن هذه الشروط هي شروط لمحل الالتزام لا للعقد لأن العين المؤجرة هي نتيجة ينتهي إليها التحليل القانوني للالتزامات المؤجر حتى تنصرف إلى الأداء الواجب على المستأجر⁴. فما يلتزم به المؤجر تأجير العين للمستأجر وتسليمها له في حال يصلح استعمالها مع صيانتها وضمانها من التعرض ... إلخ، وكل هذا ينتهي بالالتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر، إذاً فبدل الإيجار هو محل التزامه.

إضافة إلى أن ازدواجية محل التعاقد الإيجاري ميّزته عن باقي العقود الأخرى؛ فمحل التزام المؤجر هي المنفعة التي يلتزم بها لتمكين المستأجر منها، ومحل التزام المستأجر هو دفع بدل الإيجار، وبالنظر لارتباط الالتزامين ببعض، وبما أن طبيعة الإيجار تقتضي أن يمتد الانتفاع لمدة زمنية يُقاس به مقداره؛ فإنهما يرتبطان بعنصر المدة.

وعليه سنخصص المبحث الأول لبدل إيجار منفعة التعاقد الإيجاري، أما المبحث الثاني

فسنخصصه لمدته.

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 53.

² يمينة حوحو، المرجع السابق، ص.ص 15-16.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 124.

⁴ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 737.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

المبحث الأول: بدل إيجار المنفعة في التعاقد الإيجاري

يُعد كل من بدل الإيجار والعين المؤجرة وجهان لعملة واحدة يتصلان ببعض حتى يقوموا بوظيفة محل التعاقد الإيجاري، علاقتهما وطيدة ويتضح ذلك من خلال اتصالهما ببعض باعتبار التزام المستأجر هو دفع بدل الإيجار للمؤجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، وفي الوقت ذاته يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر مقابل دفع هذا الأخير بدل الإيجار للمؤجر¹.

وبالتالي فمحل العلاقة العقدية الإيجارية عملية قانونية تبادلية ترتكز على وجود التزامين متقابلين لطرفيها (المؤجر والمستأجر)؛ فكل منهما يأخذ مقابل وِعوض لما قدّمه للآخر، وعلى هذا الأساس سوف نتعرّض إلى بدل الإيجار في المطلب الأول، ثم نتعرّض إلى العين المؤجرة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : بدل إيجار التعاقد الإيجاري

إن وصف المعاوضة² هو ما يميز عقد الإيجار عن عقد العارية، فهذا العقد يسمح للطرف المستعير استعمال الشيء الغير قابل للاستهلاك لمدة محددة دون مقابل، في حين يمنح الإيجار للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة على أن يعيدها للمؤجر عند انتهائها، وعليه فالأشياء الآيلة للزوال لا تصلح أن تكون محلاً يُنتفع به، وبهذا تكون قد جعلت للإيجار خصوصية ميزته عن القرض لأن المُقترض يُمكن له رد مثل الشيء الذي اقترضه.

وعلى هذا الأساس اعتُبر بدل الإيجار من بين الأركان الأساسية في العلاقة الإيجارية؛ حيث يلتزم المستأجر بإعطاء المؤجر ما اتفقا عليه مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة؛ لأن بدل الإيجار هو محل التزام المستأجر وهو العِوض عن انتفاعه، وفي نفس الوقت يساهم في التفرقة بين عقد الإيجار وعقد التبرع وعقد العارية الذي لا يوجد فيهما مقابل، ثم إن تخلفه يعرّض العقد للبطلان المطلق³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 124-125.

² يأخذ كل طرف مقابل لما يعطي في عقود المعاوضة، سواء بتقديم عمل أو بنقد، وفي التعاقد الإيجاري يحصل المؤجر على بدل الإيجار مقابل حصول المستأجر على منفعة العين المؤجرة.

³ هلال شعوة، المرجع السابق، ص. 54.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الايجاري

للإشارة ارتأينا استعمال مصطلح الأجرة أحياناً عندما يتعلق الشرح والتحليل للفترة المتعلقة بصدور الأمر رقم 75-58، ومصطلح بدل الإيجار تبعاً للتعديل الذي أدخله المشرع عليه سنة 2007، وخلافاً للثمن في عقد البيع، فإن بدل الإيجار أوسع من الأجرة كونه يتضمن دفع المبلغ نقداً أو أي عمل آخر¹.

على أساس أن بدل الإيجار هو محل التزام المستأجر؛ فإنه يُشترط فيه ما يلزم في أي محل، لذلك سنتعرض للشروط الواجب توافرها في بدل الإيجار في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لمراجعته.

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في بدل الإيجار

يخضع بدل الإيجار للقواعد العامة في نظرية العقد التي تحكم المحل²، حيث يُشترط فيه الوجود، المشروعية والتعيين؛ فأما شرط الوجود فيتوجب توفره وإلا نجد أنفسنا أمام عقد تبرع أو عارية أو هبة، أو على الأقل محقق الوجود في المستقبل³. أما شرط المشروعية فلا إضافة فيه إذ يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

كما يقوم بتحديد بدل الإيجار طرفيه مباشرة من خلال تحديد أسسه بتبيان ماهيته، تقديره وطريقة استيفائه ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك⁴، أما بالنسبة لشرط التعيين فلا يختلف عن شرط الوجود ويلزم أن يكون بدل الإيجار معيناً أو قابل للتعيين ولم نجد بينهما اختلاف كبير من حيث زمن التحديد⁵.

وعلى هذا الأساس سوف نتعرض إلى طبيعة بدل الإيجار الواجب وجوده وتعيينه (أولاً)، ثم تقديره (ثانياً)، ثم عدم قابليته للاستهلاك (ثالثاً).

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 107.

² المادتين 94 و95 من ق م ج.

³ سمير شيهاني، نفس المرجع، ص 108، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 159.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 159.

⁵ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 37.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

أولاً : طبيعة بدل الإيجار

تنص الفقرة الثانية من المادة 467 من القانون المدني الجزائري¹ على أنه : « يجوز أن يُحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر ».

يتضح من النص أن الأصل في بدل الإيجار مبلغ نقدي يستلمه المؤجر من المستأجر، أو تقديم أي عمل آخر، سنبين هذين العنصرين على التوالي.

أ- بدل الإيجار نقدي

يكون بدل الإيجار في أغلب الأحيان مبلغ نقدي مُحدد التنفيذ من أطراف التعاقد ومُقدم عبر فترات زمنية (يوم، شهر، سنة... إلخ)، حيث يدفع المستأجر بدل الإيجار للمؤجر قبل انتقاعه بالعين المؤجرة أو بعده، كاملاً أو بالتقسيم عبر دفعات حسب اتفاقهما²؛ فالقانون المدني الجزائري لم يضبط بدل الإيجار خاصة في الإيجارات المتعلقة بالسكنات، بل ترك الأمر لإعمال مبدأ سلطان الإرادة، وفي العادة يتم ضبط ثمنه تبعاً للعرف المتداول؛ فتعيينه نقداً وتحديد له علاقة مباشرة بالعين المؤجرة ومدة التعاقد³ وكذا الهدف من الإيجار، على عكس الإيجارات المبرمة في القواعد الخاصة التي ضبطت نوعه وفق نصوص وقواعد خاصة⁴.

ب- بدل الإيجار عمل آخر

يمكن أن يكون بدل الإيجار تقديم أي عمل آخر بدلاً من النقود طبقاً للفقرة الثانية من المادة 467 السالف ذكرها، لكن المشرع لم يوضح نوع العمل وتركه لحرية الأطراف وتطبيق القواعد العامة؛ فيكون على المستأجر بصفته المدين وحسب اتفاه مع المؤجر بصفته الدائن

¹ تقابلها م 561 من القانون المدني المصري، م 529 من القانون المدني السوري، م 560 من القانون المدني الليبي، م 736 من القانون المدني العراقي، م 536 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

² يمينه حوحو، المرجع السابق، ص 19.

³ سوف نتطرق بالتفصيل لمدة التعاقد الإيجاري في الفصل الثاني من هذا الباب.

⁴ من الإيجارات التي خصها المشرع الجزائري بقواعد خاصة الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري حيث اشترط فيها بدل الإيجار نقداً بالدينار الجزائري طبقاً للمادة 03 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 76-147، والمادة 03 من نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 69/94، وكذا المادة 10 من النموذج الملحق بالمرسوم 08-142، والتسديد يكون نقداً أو عن طريق شيك استناداً لنص المادة 12 من المرسوم 76-147، كما أنه ينطبق أيضاً على الإيجار المنعقد مع الجماعات المحلية أو مع مصالح أملاك الدولة.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الوفاء بالتزامه عن طريق التنفيذ العيني تبعاً لما طلبه الدائن ووافق عليه المدين¹، سواء كان هذا الالتزام بذل عناية أو تحقيق نتيجة.

فإذا كان التزام المستأجر بذل عناية فعليه بذل عناية الرجل المعتاد²، في حين إذا كان التزامه تحقيق نتيجة فعليه أن يُحَقِّقَهَا، فالتنفيذ يختلف حسب طبيعة عمل المستأجر من جهة وغاية المؤجر من جهة أخرى، فإذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار، فإنه يتولى القيام بالأعمال شخصياً وهدف المؤجر الاستفادة من خبرة المستأجر لاختصاصه في عمل ما، فمثلاً يقوم محامي بالمرافعة لقضية خاصة بالمؤجر مقابل ممارسة مهنة المحاماة في مسكنه، أو يقوم شخص بتأجير جزء من مسكنه لشخص مقابل الاستفادة بخدمات يومية للجزء المتبقي من مسكنه كالتنظيف، فبدل الإيجار هنا هو القيام بالخدمات المنزلية³. والمستأجر مُلزم بتنفيذ ما التزم به عيناً، ومتى لم يوفه شخصياً يمكن أن يُكَلِّف شخص آخر وللمؤجر الرفض متى كان اتفاقهما على غير ذلك أو طبيعة العمل تستلزم ذلك، وإذا قَبِلَ المؤجر التنفيذ المعروض من المستأجر فيتم التنفيذ صحيحاً.

وإذا لم تكن شخصية المستأجر محل اعتبار ولا ينوي المؤجر استغلال شخصه، فيستوي لديه إن قام المستأجر بالعمل المطلوب أو قام بذلك شخص آخر نيابة عنه؛ وللمؤجر طلب ترخيص من القاضي حتى يُنفذ الالتزام على نفقة المستأجر⁴. وعليه فإنه يقع تنفيذ بدل الإيجار في صورة أداء كأن يُقَدِّم المستأجر جزء من محصول الأرض الزراعية التي استأجرها، أو يقوم

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 57.

² تنص م 172 من ق م ج على : « في الالتزام بالعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يُحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود...».

³ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 21.

⁴ م 170 من ق م ج سالف ذكرها.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

بعمل كالقيام بالترميمات التحسينية على العين المؤجرة، أو يمتنع عن عمل كأن يتعهد بعدم منافسته للمؤجر بأي عمل آخر¹.

ثانياً : تقدير بدل الإيجار

في الغالب تُحدد رغبة الأطراف بدل الإيجار (الأجرة)، ففتحه إرادة المستأجر إلى دفعه للمؤجر وقبضه من قبل هذا الأخير، لكن إذا لم يتفقا أو تعذر إثباته، فإنه لا يترتب بطلان العقد قبل صدور القانون رقم 07-205²، أما في ظلّه فيترتب البطلان المطلق لأنه أصبح ركن³.

إضافة لما سبق فإنه يتوجب أن يكون بدل الإيجار محددًا أو قابلاً للتحديد، وفي أغلب الأحيان يتولى الأطراف ذلك أو على الأقل يُبين الأسس التي تُحدده مستقبلاً، وإلا يتولى القانون تحديده، وهذا ما سنقف عليه في العنصرين الآتيين.

أ- التحديد الاتفاقي لبديل الإيجار

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري ألغى المشرع النصوص التي تمنح القاضي سلطة تحديد بدل الإيجار بموجب الفقرة الثالثة من المادة 20 منه، فأصبح للأطراف الحرية الكاملة في تحديد المقدار الذي اتفقا عليه.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 03 من نموذج الإيجار على : « اتفق على هذا التأجير بمقابل إيجار ثمنه... (بالحروف والأرقام)، ويستحق ثمن الإيجار (النص على دورية الدفع) من المستأجر مقابل وصل مخالصة يسلمه له المؤجر (تعيين شروط مراجعة ضمن الإيجار وكيفيات ذلك إن اقتضى الأمر)».

نلاحظ أن المشرع ألغى صلاحية القاضي في تحديد بدل الإيجار وقصده من أن لا يكون إلا نقوداً، كما يُشترط أن يكون مقداره معين كحد أدنى أو أقصى له، كما يُشترط أن تكون

¹ يتطلب الثمن في عقد البيع دفعه نقداً (م 351 من ق م ج)، أما بدل الإيجار فيجوز أن يُحدد نقوداً أو تقديم أي عمل آخر (ف 02 من م 467 من نفس القانون).

² أعطى المشرع للقاضي سلطة تحديد الأجرة في حالة أغفل الأطراف عنها أو تنازعا فيها وهو ما تضمنته المواد 471، 472 و473 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، وقد تم إلغائهم بعد تعديله بالقانون رقم 07-05.

³ م 467 مكرر من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الأجرة جدية ولو كانت صورية يُبطل العقد، وإذا قصد أطرافه جعله إيجاراً صورياً يكون مستتر في صورة عارية أو هبة مستترة في صورة بيع¹.

أما إن كانت الأجرة تافهة؛ فإنها تقريباً تكاد تكون في حكم العدم وبالتالي يقع العقد باطل، لكنه يأخذ صورة عقد عارية أو هبة حق انتفاع²، وغالباً ما نجد هذه الإيجارات مع الجمعيات الخيرية لسكن مبني بأجرة رمزية بهدف استعمالها لتحقيق أهدافها.

كذلك لا يجب أن يكون بدل الإيجار ثابتاً لأنه من الممكن أن تتغير قيمته من فترة زمنية لأخرى، كأن تكون الأسعار مرتفعة في أجرة الفنادق وأحياناً أخرى تنخفض، كما يُراعى في المسألة أيضاً طبيعة الانتفاع حسب الهدف المُبتغى من استعمال العين المؤجرة، ففي الاستعمال السكني العادي تكون له أجرة، أما الاستعمال للتره فه أجرة أخرى... إلخ³.

ومن جانب آخر يمكن للأطراف الاكتفاء بتعيين الأسس المُحددة للمقدار المستقبلي لبدل الإيجار كالاتفاق على اعتبار أجرة المثل، وتكليف شخص آخر من الغير ليُحددها حتى تُصبح قابلة للتعيين، فالمبدأ المعمول به هو التكافؤ المناسب⁴ حتى لا يقع اختلال المراكز، إذ لا يمكن ترك المؤجر يتعسف في حقه كما لا يمكن تركه تحت رحمة المستأجر⁵.

ب- التحديد القانوني لبدل الإيجار

بيننا في العنصر السابق أن تعرّض الأطراف لبدل الإيجار وتحديدده يكون وفق اتفاقهما في حدود ما نص عليه القانون، بالاتفاق على ماهيته إن كان مبلغاً مالياً أو أي عمل آخر. فقد كان ينعقد الإيجار رغم عدم اتفاق المتعاقدين على تحديد الأجرة، لكن إذا لم يتفقا على تحديد مقداره، فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد إلى درجة بطلانه، إنما يتكفل المشرع الجزائري ببيان المسألة، لذلك أعطى المشرع الدور الكبير للقاضي لتحديدده عند تخلفهما أو

¹ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 19.

² محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 751.

³ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص.ص 108-109.

⁴ يمكن للمؤجر تحديد الأجرة التي لا يجب أن تزيد عن الحد الأقصى، كما يمكن للمستأجر تحديدها بحيث لا تقل عن الحد الأدنى، فالإنقاص يُعد تنازلاً من المؤجر، أما الزيادة فتُعتبر تبرعاً من المستأجر فيجعله في مركز ضعيف، كأن يطلب المؤجر من المستأجر تحديد الأجرة على ألا تقل عن خمسة آلاف دينار جزائري، فإن حُددت بعشرة آلاف؛ كان مبلغ خمسة آلاف تبرعاً من المستأجر وإذا طُلب من المؤجر تحديدها كان الفارق تنازلاً منه. سمير شيهاني، نفس المرجع، ص 110.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 166.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

سكوتها أو عند المنازعة، ففي هذه المرحلة أقر المشرع إعلام المستأجر من طرف المؤجر بمقدار ثمن الأجرة كتابة تفادياً لتعسفه عليه. وفي حال لم يتوافقا يمكن للطرف المُستعجل رفع دعوى خلال شهرين من يوم التبليغ بالرفض الصادر من المستأجر ليبادر القاضي بتحديد الأجرة بالمثل، والتي تُعد أجرة شيء مماثل للعين المؤجرة من جميع النواحي، مع الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر التي تتصل بها (مساحتها، سعر الأجر، وضعية السكن،... إلخ)¹.

وإذا حُددت الأجرة مع نفس الشخص الذي رفض التسديد؛ فالمستأجر ملزم بدفعها إلى غاية الفصل في النزاع، ويُدفع الفارق في كلا الوضعين سواء قَبِل المستأجر أم لم يقبل². فالهدف من تحديد القاضي لثمن الأجرة مؤقتاً يكمن في إعادة النظر لتوازن المصالح بين المستأجر والمؤجر لأن هذا الأخير هو الطرف المضروب في هذه الحالة خاصة إن كان بحاجة إلى المال، فلا يمكنه الانتظار حتى الفصل في القضية.

الفرع الثاني : تعديل بدل الإيجار

يخضع بدل الإيجار لعملية التحديد إما من طرفها أو من القاضي وفي كلتا الحالتين يتم تحديدها، ما يجعلنا نطرح التساؤل حول إمكانية مراجعتها وتعديلها في حال تم تحديدها من طرف المتعاقدين. وفي هذه الحالة يمكننا التمييز بين حالتين لمرحلتين زمنيتين؛ الأولى تتعلق بالإيجارات المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 (أولاً)، أما المرحلة الثانية فتتعلق بالإيجارات المبرمة بعده (ثانياً).

أولاً : تحديد الأجرة في الإيجارات المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03

أوجب المشرع آنذاك الأجرة المتفق عليها من طرف الأطراف ولا يمكنهم تعديلها إلا باتفاقهما أو بنص قانوني، فكانت مراجعة الأجرة المتفق عليها بين المتعاقدين آنذاك وفق شروط، حيث لم يسمح المشرع للأطراف مراجعة الأجرة إلا بعد ستة أشهر على الأقل من يوم إبرام العقد، ثم تطرق لتحديد الأجرة من تاريخ سريان الثمن الجديد لها فيمكن للمستأجر طلب

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 59.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 167.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الايجاري

تخفيض الأجرة وذلك لتأثره بزيادة تكاليف المعيشة، وكذلك نفس الشيء إن نُقصت التكاليف يمكنه طلب المراجعة لأن تغيير سلم المعيشة يكون في تحسن أو تدهور¹.

وعليه فإن الآثار التي تترتب عن تعديل الأجرة ومراجعتها هو سريان الثمن الذي يحدده القضاء والمحكمة ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى، أما القاضي فهو ملزم بعدم تجاوز أجرة المثل لأن المشرع لم يحدد تقدير الأجرة².

ثانياً : تحديد الأجرة في الإجراءات المُبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03

تعتبر مرحلة ما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 مرحلة انتقالية، فألغى المشرع الجزائري العمل بالنصوص القانونية من المادة 471 إلى المادة 473 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني بعد تعديله له بالقانون رقم 05/07، حيث أعطى الحرية الكاملة للأطراف في تحديد الأجرة ومراجعتها وتعيين شروطها وكيفيتها وهذا ما اتضح في المادة 03 من نموذج عقد الإيجار في حال لم يتم ذكرها ضمن بنود العقد، وبهذا يكون بمثابة طريق من طرق تشجيع الاستثمار³.

لكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 69/94 فقد أعطى المشرع للمؤجر الحق في مراجعة الأجرة بعد الانعقاد، ما يجعل المستأجر مرهقاً كونه طرفاً ضعيفاً في العقد أمام المؤجر ليُصنف ضمن عقد إذعان⁴؛ فليس للمستأجر الحق في المنازعة ولا في مناقشة البنود كونه مضطر للاستئجار بسبب احتياجه وعدم قدرته على شراء مسكن، وما عليه إلاّ القبول بالشروط التي أملاها عليه المؤجر أو الإخلاء بسبب التهديد بالفسخ، طبقاً لنص المادة 09 من نموذج عقد الإيجار التي نصت على الأسباب التي جعلت من المؤجر يحتفظ بحق الفسخ لعدم دفع كذا

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 122.

² ف 03 من م 11 من قانون رقم 35 لسنة 1978 المتعلق بإيجار العقارات الكويتي.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 43.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 60.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

شهر من الإيجار، عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر، عدم احترام المستأجر لأي التزام يفرضه عليه العقد وأسباب فسخ أخرى يتفق عليها الطرفان¹.

وعلى إثر ذلك ارتأت الدكتورة فريدة محمدي اقتراح ما يلي² :

- وضع حد للمؤجرين في مبالغتهم لمبلغ يفوق بكثير قيمة المنفعة التي التزم بها المؤجر اتجاه المستأجر من خلال تقدير القاضي للأجرة وفق قواعد موضوعية، وكون الإجراء لا يعود بالتأثير سلباً على المستثمرين، يُفسح المجال أمامهم لبناء السكنات أو ترميمها واستئجارها.

- وضع مبادئ لتقدير الأجرة للسكنات، فمنها ما هي قديمة لا تحتاج لأجرة بالغة وفي سبيل هذا يمكن إنشاء هيئات أو لجان تتكفل بتقدير الأجرة وفق البنائة أو السكن وتقويم السعر الإيجاري لها، وما دام هذا النوع من العقود يخضع للتسجيل في مصلحة الضرائب يُستحسن إشراك موظفي مديرية الضرائب حتى تكون هذه الهيئة على علم بقيمة العقار ليتم تحديد الأجرة طبقاً لمعاينة السكن وموقعه ونوعه لأن السكنات المبنية قبل سنة 1962 تخضع لتقدير الأجرة بصفة خاصة لعدم توفر الشروط اللازمة للسكن فيها، أما ما بعد سنة 1962 فتقدير أجرتها يعود للقيمة المالية للأرض المبنية عليها وتكلفة بنائها وإنشائها.

- يجب تقدير الأجرة وفق زمن البناء، قيمة السكنات تبعاً لسعر السوق وقت بنائها وتركيبها، أو بالنظر لقيمتها الإجمالية كاملة.

- في غالب الأحيان نجد أن المستأجر يدفع بدل الإيجار (الأجرة) وحسب اتفاقه مع المؤجر شهرياً ويكون في أوله أو آخره، فعند إصدار اللجنة المكلفة بتقدير الأجرة قرار التقدير، يُستحسن أن يكون هذا القرار ساري المفعول وقت سريان عقد الإيجار كون هذا الأخير من العقود الوقتية وحتى تُدفع الأجرة في وقتها المحدد.

¹ فاتح خلاف، أثر كوفيد19 على التزام المستأجر بسداد القيمة الإيجارية طبقاً للقانون والسوابق القضائية الفرنسية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 25، مجلد 13، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2020، ص 49.

² فريدة محمدي، عقد الإيجار، مطبوعات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ط 2008، ص 18.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

- يمكن للمستأجر طلب إنقاص الأجرة تبعاً للالتزامات التي تقع على عاتقه للحفاظ على العين المؤجرة كإجراء الترميمات التحسينية عليها وأعمال الصيانة.
- إذا بالغ المؤجر في طلبه للأجرة وكان أكثر من أجرة المثل؛ يمكن للمستأجر في هذه الحالة رفع طعنه في أجل شهرين من يوم إبرام العقد بحضور لجنة متكونة من ممثلي المؤجرين والمستأجرين تعمل على عقد صلح بينهما، وإذا فشلت في ذلك للمستأجر الحق في رفع دعوى قضائية يطالب فيها بتحديد الأجرة ليتعين على القاضي تحديدها حتى لا يفسح المجال للمؤجر حجة الفسخ ويؤجر لشخص آخر.
- يمكن للمشرع أن يشترط على المتعاقدين تحديد مدة تبدأ من يوم انعقاد الإيجار لا يمكنهم فيها مراجعة الأجرة بهدف توفير استقرار التعاملات الإيجارية، وقد اقترحت الدكتورة فريدة محمدي أن تكون المدة ثلاث سنوات لأنها لا تؤثر على المنفعة.

المطلب الثاني : العين المؤجرة (المنفعة)

المنفعة، الشيء المؤجر، الشيء الذي يقع عليه الكراء، الشيء المأجور، العين المؤجرة، تسميات مختلفة تبعاً لاختلاف التشريعات للدلالة على محل الإيجار¹، لكن المشرع الجزائري أطلق عليها تسمية العين المؤجرة تبعاً لتعديله لقواعد الإيجار سنة 2007.

تتصل العين المؤجرة اتصال وثيق بالتزام المؤجر لأن المحل ركن في الالتزام، فلو نلاحظ الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر كالتزامه بتسليم العين المؤجرة، صيانتها، ضمانها ... إلخ لنجدها لا تتصل بشخص المستأجر، وبالتالي فإن الانتفاع بالعين أنتجت هذه الالتزامات، وارتباط المؤجر بالعين المؤجرة يكون في التزامه بالقيام بعمل متى تعلق الأمر بالتسليم الذي هو المحل، والأمر نفسه بالنسبة لالتزامه بالصيانة فهو قيام بعمل، ثم إن اتصاله

¹ شاعت عدة مصطلحات للعين المؤجرة للتعبير عن محل التعاقد الإيجاري وغالباً ما يُمثل الشيء المؤجر التزام المؤجر اتجاه المستأجر-الانتفاع من العين-؛ فهو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين، أحياناً يكون للمؤجر حق الملكية على العين لأنه يؤجرها، وأحياناً يندمج حق الملكية بالشيء المملوك فيقال بأن المؤجر أجر العين ذاتها، وأحياناً أخرى يكون للمؤجر حق عيني كانتفاعه دون ملكيته فيؤجر حق الانتفاع، وأحياناً يكون له حق شخصي كحق المستأجر لينتج إيجار مستأجر لمستأجر. سعيد مبارك، طه الملا حويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة البيع-الإيجار-المقولة، دار الحكمة، 1993، ص 223.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الايجاري

بها يكون في التزامه بالامتناع عن عمل ويقع على الشيء لأنه يمنع تعرضه وتعرض الغير على المستأجر¹.

فالملاحظ أن ارتباط العين المؤجرة بالمؤجر هو التزام عليه، والتحديد الدقيق لها من حيث الحقوق التي يمتلكها (ملكيتها-حق الانتفاع كحق عيني-حق المستأجر كحق شخصي) يدعو للوقوف على الشروط الواجب توافرها في العين المؤجرة في الفرع الأول، ثم طبيعتها من حيث محلها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في العين المؤجرة

تتصل العين المؤجرة بكل التزامات المؤجر حتى ينعقد الإيجار صحيحاً وفق مقوماته، لأن العين المراد تأجيرها هي مصدر المنفعة؛ فلا يمكننا أن نتصور وجود منفعة بدون عين، لذلك يجب أن تتوفر الشروط الجوهرية فيها حتى تنصرف إلى المنفعة، وهي شروط نص عليها المشرع الجزائري².

وعليه فالبحث في الشروط اللازمة يقتضي الرجوع للشروط التي يتعين توافرها في محل العقد وفقاً للقواعد العامة³، فيجب أن يكون موجود، ممكن الوجود وغير مستحيل وكذا معين أو قابل للتعيين، مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، يُضاف إلى هذه الشروط شرط آخر خاص مُخالف لسابقه من الشروط، وهو وجوب أن تكون العين غير قابلة للاستهلاك بمجرد استعمالها⁴.

انطلاقاً مما سبق سوف نتعرض إلى وجود العين المؤجرة وتعيينها (أولاً)، ثم مشروعيتها وعدم قابليتها للاستهلاك (ثانياً).

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 124.

² المواد من 92 إلى 96 من ق م ج.

³ غنيمة لحو، نظرية العقد، دار الأفكار، 2018، ص89.

⁴ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص101.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الايجاري

أولاً : وجود العين المؤجرة وتعيينها

استناداً لنصوص وقواعد القانون المدني الجزائري يجب أن يكون محل العقد موجوداً أو قابلاً للوجود، كما يستوجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وهو ما ينطبق على العين المؤجرة سنتعرض لهذين العنصرين على التوالي.

أ-وجود العين المؤجرة أو إمكانية وجودها

يجب أن تكون العين موجودة أو على الأقل ممكنة الوجود.

1-وجود العين المؤجرة :

الإيجار مثله مثل باقي العقود ليس بمنأى عن الأصل يلزم لمحلله الوجود، وبالتالي يجب أن تكون العين موجودة وقت الانعقاد لأن إيجار المعدم باطل¹، كأن يؤجر الشخص المنتفع حق انتفاعه ليتبين أن هذا الحق ليس له، أو يؤجر شخص بيت على أساس أنها موجودة ليتضح للمستأجر أنها غير موجودة في الأصل.

فإذا هلكت العين المؤجرة كلياً قبل انعقاد الإيجار، كأن يؤجر شخص بيت ليتضح احتراقه قبل انعقاده؛ فحكم هذا الإيجار باطل، وإن هلكت بعد إبرامه وقبل تسليم العين للمستأجر؛ فالإيجار صحيح لكن مهدد بالانفساخ بقوة القانون للسبب الأجنبي أو القوة القاهرة كأن يكون الاحتراق بسبب شرارة كهربائية، وفي هذه الحالة يُمكن للمستأجر أن يطلب الفسخ مع التعويض. أما إذا هلكت العين في جزء منها بعد الانعقاد كأن يمس الاحتراق جزء من البيت ويبقى الجزء الآخر صالح للاستعمال؛ فالإيجار باطل للجزء المحترق وصحيح في الجزء الآخر، فإذا لم يُعد المؤجر العين للحالة التي كانت عليها؛ للمستأجر فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض أو إنقاص الأجرة، إلا إذا توضح أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء المحترق،

¹ م 93 من ق م ج : « إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً».

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

فَيُبطل العقد كله وللمستأجر طلب الفسخ مع التعويض أو إنقاص الأجرة حسب الأحوال وللقاضي السلطة التقديرية¹.

2- إمكانية وجود العين المؤجرة :

يمكن للتعاقد الإيجاري أن ينصب على شيء غير موجود وقت إبرام العقد لكنه بشرط أن يكون ممكن الوجود مستقبلاً²؛ أي يكون محتمل الوجود فيتم العقد مقترناً بأجل واقف متى كانت تلك العين ممكنة وليست في تعداد العدم من الأصل، ومثال ذلك تأجير شخص بيت غير مبني لشخص آخر على أن يبدأ الإيجار بعدما يتم بناء البيت.

وفي سياق آخر واستثناءً على جواز تأجير الأشياء المحتملة الوجود والمستقبلية؛ لا يمكن أن يُؤجر شخص شيء سيملكه، كالميراث من شخص لا يزال على قيد الحياة، أي أنه يتعهد بالقيام بإيجار بيت سيؤول له بعد وفاة الشخص؛ فهذا العقد باطل طبقاً للقواعد العامة لأن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة لا يجوز ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون³.

ب- تعيين العين المؤجرة أو قابليتها للتعيين

إضافة إلى شرط الوجود أو إمكانيةه؛ يجب أن تكون العين المؤجرة معينة أو على الأقل قابلة للتعيين.

1- تعيين العين المؤجرة

يتوجب تعيين العين المؤجرة محل التعاقد الإيجاري تعييناً واضحاً حيث ينصرف هذا التعيين إلى العين المؤجرة معينة بنوعها أو بذاتها أو في كيفية الانتفاع بها.

1-1 انصراف التعيين على شيء معين بالذات :

¹ م 481 من نفس القانون.

² م 92 من ق م ج.

³ ف 02 من نفس المادة من نفس القانون.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

لما تتعين العين المؤجرة على شيء معين بالذات فيجب أن يكون التعيين نافياً للجهالة، فتُذكر الأوصاف التي تتعلق به نظراً للخصوصية التي تميزه عن باقي الأشياء الأخرى، ويتم وفق ما تضمنه النموذج المحدد والمنظم لعقد الإيجار¹، وذلك بتدوين وصف العين المؤجرة، تركيبها، موقعها وملاحقها إن تطلب الأمر، كما يجب أن تكون مطابقة لما يُذكر في ملحق العقد.

وأوصاف العين تتمثل في تحديد موقعها، حدودها ومساحتها، فمثلاً لو وصف شقة يُذكر فيها اسم المدينة التي تنتمي إليها، الحي الذي تقع فيه، رقم الطابق، تركيبتها من خلال ذكر عدد الغرف التي تحتويها من مطبخ، غرفة الضيوف، غرف أخرى، الشرفات، الهول،... إلخ وكل الملاحق التي توجد فيها، وإن كانت العين منزل أرضي فالملاحق تتمثل في الحديقة، المرآب ... إلخ².

2-1 انصراف التعيين على شيء معين بالذات :

إذا لم تتعين العين المؤجرة بذاتها؛ فإنه ينصرف التعيين على التعيين النوعي بالجنس، مقداره، نوعه كأن تُعد أو تُوزن أو تُقاس، ويكفي تحديد المحل بالذات فقط إذا تضمن العقد ما يمكن به تعيين مقداره فيما بعد، وإذا لم يتفق أطراف التعاقد الإيجاري على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يتبين من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المؤجر بتسليم شيء من صنف متوسط³.

3-1 انصراف التعيين إلى طريقة الانتفاع⁴ :

¹ المادة الأولى من نموذج عقد الإيجار المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/94 والمؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم 93-03.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 51.

³ ف 02 من م 94 من ق م ج : « ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يُستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ». تقابلها م 133 من القانون المدني المصري.

⁴ م 579 من ق م م، والمادة 568 من الموجبات والعقود اللبناني.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الايجاري

يقع على عاتق المستأجر استعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، وإذا لم يتفقا عليه يستعملها بحسب ما أعدت له، كأن يتفقا على استعمال بيت بغرض فتح مكتب حمامة وهو في الحقيقة يُستعمل للسكن، في حين إذا لم يتفقا على طريقة الاستعمال؛ للمستأجر أن ينتفع به حسب ما أعد له، وإذا اختلفا لقاضي الموضوع الفصل في الخلاف تبعاً للظروف التي تم فيها العقد¹.

ب- إمكانية تعيين العين المؤجرة

ليس من الضروري تعيين العين المؤجرة فعلاً بحيث يمكن أن تكون من الأشياء التي لم توجد بعد فيجوز قابلية تعيينها مستقبلاً²، ويظهر ذلك على سبيل المثال في استئجار شخص حافلة لنقل عدد من الطلبة، فعلى المؤجر أن يسلم المستأجر حافلة صالحة تكفي لنقل العدد المطلوب، والعبرة بإمكانية وجود الحافلة وقت استعمالها لعملية النقل وإيفائها بالغرض.

كما تظهر إمكانية التعيين حينما يستأجر شخص منزل لم يُبنى بعد، ويكون ذلك بذكر الأوصاف الموجودة في دفتر الشروط، وإذا حدث واختلف البناء عن المواصفات المتفق عليها كأن تكون بأقل مما ذُكر في الدفتر؛ تتخلف الصفة لتأخذ حكم العيب الخفي والنتيجة عدم تحقق المنفعة الكافية للمستأجر، ولهذا الأخير أن يطلب من المؤجر التنفيذ العيني، أو إنقاص الأجرة، أو الفسخ مع التعويض. أما إن كانت المواصفات بأحسن مما ذُكر في بنود دفتر الشروط؛ يتم التوفيق بين ضمان الصفة واستقرار المعاملات بدافع قياس المسألة³.

ثانياً : مشروعية العين المؤجرة وعدم قابليتها للاستهلاك

يتوجب أن يكون محل العقد مما يجوز التعامل فيه⁴، فالمسألة نسبية لوجود أموال غير قابلة للتصرف فيها من جهة ومن جهة أخرى يمكن التصرف فيها، كالمال الموقوف فلا يجوز

¹ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 741.

² عصام أنور سلطان، المرجع السابق، ص 134.

³ م 784 من ق م ج.

⁴ تنص م 93 من نفس القانون : « ... مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ».

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

بيعه لكن يمكن إدارته بتأجيره¹ حصراً كطريق من طرق الاستثمار الذي استحدثه المشرع الجزائري من حيث المبدأ²، وعليه فعدم قابلية التعامل في هذه الأموال نسبي³.

ومن جانب آخر مخالف فإنه يشترط في العين المؤجرة أن تكون غير قابلة للاستهلاك لأنها لو كانت كذلك لما كنا في عقد إيجار ولما استوفى المؤجر حقه من بدل الإيجار.

أ- مشروعية العين المؤجرة

في غالب الأحيان تكون العين المؤجرة مما لا يجوز التعامل فيه متى كانت لا تصلح بذاتها أو بطبيعتها لاستحالتها، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

1- استحالة التعامل بالعين المؤجرة

تقتضي طبيعة التعاقد الإيجاري أن لا تكون العين المؤجرة خارجة عن التعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون⁴؛ فلا يجوز تأجير أو استئجار مال من الأموال العامة أو المرافق العامة كونها ملك للدولة تبعاً لخصوصيتها المتمثلة في عدم قابليتها للتصرف فيها من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن زوال الصفة العامة إلا بمقتضى قانون أو أمر، وبالتالي إدارتها تتنافى مع تخصيصها للمنفعة العامة؛ فالإيجار في هذه الحالة يعطي للمستأجر سلطات على العين المؤجرة تتعارض مع خصوصية المال العام، لكن استثناءً هناك بعض الامتيازات الخاصة التي مُنحت لبعض الحالات سمحت للأشخاص الانتفاع بالمال العام ومنها الأسواق العامة، أرصفة الطرق، المطارات، شاطئ البحر... إلخ، بموجب عقد إداري يحكمه القانون الإداري⁵.

¹ تنص م 42 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالقواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وحفظها، المعدل والمتمم بالقانون 07-01 المؤرخ في 2001/05/22، ج.ر. عدد 29، الصادر في 23 ماي 2005 : «تؤجر الأموال الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية».

² أمينة عبيشات، عماري براهيم، الأساليب الحديثة في استثمار الأموال الوقفية في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 21، جانفي 2010، ص 102.

³ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 135.

⁴ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 103.

⁵ اتجه الفقه والقضاء التقليدي إلى عدم جواز التصرف في المال العام حيث فرض الأموال المعتبرة من الملك العام لا يمكن تحويلها عن تخصيصها للمنفعة العامة، فلا يجوز بيع المال العام، لكن لا يوجد ما يسد باب إيجاره ما دام تخصيصه للمنفعة

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وبالتالي لما تتوفر ذاتية للعين المؤجرة تصبح صالحة للتعامل فيها، أما إذا حدث عكس ذلك فتصبح مستحيلة وغير مشروعة كإيجار الشمس، الهواء،... إلخ لأنها من الأشياء الغير مُستأثرة ودون حياة لأحد وذلك راجع لطبيعتها؛ فليس لها أي طبيعة توثق إدارتها وأي خصوصية تميزها.

2- العين المؤجرة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة¹

يقتضي الأصل عدم جواز أن تكون العين المؤجرة غير مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وخروجها عن دائرة التعامل فيها؛ فقد تكون العين بذاتها مخالفة للنظام العام كتأجير السلاح الناري في الدول التي لا تسمح بالتعامل بمثل هذه الأشياء، وقد يكون الشيء مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب العامة تبعاً للغرض والهدف الذي يُستعمل فيه كأن تكون مسكن لبيع المخدرات والمؤثرات العقلية، وكل ما يتصل بالقمار².

وحكم الإيجار الواقع على أشياء تم الاتفاق عليها مخالفة للنظام العام والآداب العامة هو إيجار باطل بطلاناً مطلقاً.

العامة محترماً، وعليه يجوز تأجير الصيد في الأنهار مثلاً بشرط لا يمس تخصيصه للمنفعة العامة، لكن محكمة النقض سارت على درب المعارضين واشترطت أن لا يكون إلا على سبيل الترخيص مقابل رسم لا أجره وبصفة مؤقتة لأن للسلطة العامة الحق في إلغائه قبل حلول أجله؛ فهذا الحق أعمال إدارية تحت سلطة القانون الإداري يخضع للقانون العام، وكان له من التطبيق في عديد الميادين كالسوق العام والطريق العام، لكن بعد اتجاه الدولة إلى نظام الاقتصاد الحر أصبح المرخص له ينتفع بما رُخص له في منفعة المال العام بمقابل بدون تهديد أو قلق. عصام أنور سلطان، المرجع السابق، ص.ص 136-139.

¹ إن النظام العام والآداب العامة فكرتان نسبيتان تختلفان حسب المجتمعات وحسب العصور والأزمنة؛ فمثلاً ظهور عقد التأمين كان في أوله مخالفاً للنظام العام والآداب، أما الآن فهو من أبرز العقود؛ فأساس فكرة النظام العام هو المصلحة العامة المتمثلة في المصلحة الاجتماعية، السياسية، الأدبية والاقتصادية، أما أساس الآداب العامة فهو ما يميز الشخص من آداب وخلق ومثل عليا مبنية على الدين والعرف والتقاليد. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ط2، دار الهدى، عين مليلة، ص.ص 218-219.

² محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 220.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ب- عدم قابلية العين المؤجرة للاستهلاك

يُعتبر عدم قابلية العين المؤجرة للاستهلاك من الشروط التي أضفت على محل التعاقد الإيجاري ميزة خاصة، لأنه ليس كباقي الشروط التي تعرضنا لها سابقاً كونها مألوفة وتطبيق محض للقواعد العامة؛ إذ له علاقة بجوهر هذا التعاقد وطبيعته¹ كأصل عام، لكن هناك بعض الحالات المُستثناة والتي يمكن أن تكون العين المؤجرة فيها قابلة للاستهلاك. وعليه سنعرض القاعدة الأصلية في ورود العين المؤجرة على شيء غير قابل للاستهلاك واستثنائها في عنصرين متتاليين.

1- الأصل في العين المؤجرة أن تكون غير قابلة للاستهلاك

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة وردها بعد نهاية مدة الانتفاع المحددة، وهو التزام يجعل من الأشياء التي يقع عليها محل الإيجار لا تُستهلك من استعمالها الأول؛ فالاستهلاك الذي يحصر العين قد يكون استهلاكاً مادياً كأكل الطعام والثمار، أو قانونياً كإنفاق النقود²، وجوهر الإيجار هو تعيين طبيعة العين³. إن طبيعة التعاقد الإيجاري وجوهره يتطلبان أن تكون العين المؤجرة غير قابلة للاستهلاك، فالخصوصية التي تميزه عن باقي العقود الأخرى جعلت من هذا الشرط يميز عن باقي الشروط الأخرى المتطلبة للانعقاد لأنه يتعلق بالالتزام المستأجر بالدرجة الأولى، وعليه لا يتحقق تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار وبطبيعة الحال لا يمكن له ردها عند انتهاء العلاقة العقدية⁴.

2- الاستثناء على قابلية العين المؤجرة للاستهلاك

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 37.

² عصام أنور سلطان، المرجع السابق، ص 139.

³ سعيد مبارك، طه الملا حويش، صاحب عبید الفتلاوي، المرجع السابق، ص 226.

⁴ خليف الخروبي، العقود المسماة، الوكالة، البيع والمعاوضة، الكراء، الهبة، طبعة منقحة ومزودة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013، ص 244. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 132.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

قد تتدخل إرادة الأطراف لتحديد مناط عدم قابلية العين المؤجرة للاستهلاك أو قابليتها لذلك، بحيث يُشترط على المستأجر رد العين المؤجرة بذاتها عند انتهاء المدة المحددة حتى لو كانت العين تصلح من أول استعمال لها، ويحدث هذا متى كان القصد من الانتفاع بالعين المؤجرة بما يُخالف الاستعمال الذي أُعدت له¹. فكل ما يهلك يكون بمجرد استعماله للمرة الأولى، وما عدا ذلك فهو غير قابل للاستهلاك، والغرض الذي أُعدت له هو المغزى من التقسيم؛ فالحلويات غالباً ما يكون استعمالها للأكل والنقود للإنفاق؛ لكن إذا أُعدت لعرضها في معرض تصبح غير قابلة للاستهلاك، وإذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك من توابع العين المؤجرة، فإنها مؤجرة معه كاستئجار أرض زراعية مع بذورها، على المستأجر أن يلتزم بردها ومثل بذورها عند انتهاء المدة وإيجارها له صفة تبعية لا مستقلة².

خلاصة القول أنه يجب أن تكون العين المؤجرة غير قابلة للاستهلاك، فإذا كانت من الأشياء التي لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها لم يكن العقد إيجاراً بل قرضاً³، فاستئجار الأشياء القابلة للاستهلاك بطبيعتها بشرط استعمالها يكون محدوداً دون هلاكها⁴. وهو الأمر الذي يبين إمكانية ورود محل التعاقد الإيجاري على عقار أو منقول، كما يمكن أن يرد أيضاً أشياء مادية أو معنوية سنأتي على تفصيلها في الفرع الموالي الخاص بطبيعة العين المؤجرة من حيث محلها.

الفرع الثاني : طبيعة العين المؤجرة من حيث محلها

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 104.

² جميلة دوار، المرجع السابق، ص 38.

³ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 13.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص.ص 16-17.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

مثلاً رأينا سابقاً أنه يتوجب في العين المؤجرة شروط إذا ما توافرت تصلح أن تكون محلاً للتعاقد الإيجاري؛ فهي ترد على الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين وليست العين ذاتها¹.

فتبعاً لما يستلزم توفره في العين المؤجرة؛ فإنها تُعتبر الحق الذي يتمتع به المؤجر، وهذا الحق الذي يرد على محل الإيجار يُحدد طبيعتها من خلال تعلقه أحياناً بأشياء مادية (أولاً)، وأحياناً أخرى قد يتعلق بالحقوق الواردة على هذه الأشياء المادية (ثانياً)، كما قد يتعلق بالحقوق الواردة على الأشياء المعنوية (ثالثاً).

أولاً : إيجار الأشياء المادية

تنوعت المعاملات في المجال الإيجاري بتنوع محلها، حيث يختلف حسب اختلاف العين التي يقع عليها التعاقد الإيجاري، وفي ذلك يصلح لأن يكون الشيء المادي إما عقاراً، أو منقولاً.

أ- العقار

يعتبر العقار الشيء الثابت في مكانه الذي لا يمكن نقله دون تلفه²، ويتمثل في الأراضي، المباني، الأشجار وكل شيء يتصل اتصال مباشر وثابت بالأرض، إذ يأخذ صورة عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص.

تخضع التصرفات الناقلة للملكية أو المُعدلة لها خاصة التصرفات التي تقع على العقار للرسمية تحت طائلة البُطلان والشهر لنفاذها³. وأكثر ما يكون العقار المؤجر مباني للسكن أو

¹ تأثرت العين المؤجرة كونها محل الشيء أو موضوعه لأن الإيجار يصدر من المالك ويمتدح بالحق لذلك ألفنا القول أن الإيجار يرد على العين المؤجرة والمؤجر هو الذي يؤجرها. كما أشارت بعض التشريعات العربية إلى ورود الإيجار على الحق ومنها المشرع المصري بقوله أن الشيء المؤجر قد يكون حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، كذلك المشرع اللبناني في م 533 من قانون الموجبات والعقود بقوله أن إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخصاً آخر حق الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق. محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 746.

² م 683 من ق م ج : « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يُمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول. »

³ يمينه حوحو، المرجع السابق، ص.ص 16-17.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

غير ذلك كالأراضي الزراعية¹. من جهة أخرى فإن الإيجار لا ينطوي فقط على المباني والأراضي الزراعية، إنما يمتد أيضاً إلى إيجار الأراضي الغير الزراعية فيمكن استغلالها واستعمالها كملعب أو سرك، أو مستشفى متنقل أو مخيم أو معرض ليتم تهيئتها بتثبيت خيام أو ما يفي بالهدف المقصود.

أما فيما يخص تحرير سند الإيجار محله العقار فقد اكتفى المشرع الجزائري في المادة 467 مكرر بتوثيقه كتابة وبتاريخ ثابت وإلا كان باطلاً، لكن لم يبيّن نوع هذه الكتابة إن كانت رسمية أو عرفية² لأن الإيجار غير ناقل للملكية بل مقصده الانتفاع بالعين المؤجرة.

وفي نفس السياق فإن الإيجارات العقارية التي تخضع في تنظيمها إلى الشريعة العامة المتمثلة في قواعد القانون المدني تخص العقارات المملوكة للخواص، والعقارات الفلاحية المملوكة للخواص. لكن هذا لا يمنع من الإشارة إلى المعاملات الإيجارية التي نظمها المشرع بنصوص وقواعد خاصة أهمها الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري، الإيجارات المبرمة مع المؤسسات العمومية، السكنات العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، السكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، إيجار العقار الفلاحي المملوك للدولة وكذا الإيجار الممنوح للبلديات والولايات وإيجار العمارات والمحلات التجارية الرئيسية للمؤسسات العمومية الاقتصادية³.

¹ يُطلق المشرع الفرنسي على إيجار المباني اسم Bail à loyer، أما الأراضي الزراعية فيسميها Bail à ferme.

² سبق وأن فصلنا في نوعية كتابة عقد الإيجار التي أشار إليها المشرع الجزائري في الفصل الأول من بحثنا.

³ تحكم بعض المعاملات الإيجارية العقارية قواعد ونصوص قانونية خاصة نذكر منها :

- المرسوم التنفيذي رقم 76-146، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن النظام النموذجي للملكية المشتركة للعقارات المبنية ومجموع العقارات المقسمة إلى أجزاء، ج ر عدد 12، مؤرخة في 09 فبراير 1977، ص 239.
- المرسوم التنفيذي رقم 76-147، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل مُعد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري مؤرخ في 09 فبراير 1977، ص 251.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-35، المؤرخ في 15 يناير 1996، المُتضمن تحيين نسب الإيجار التي تُطبق على المحلات ذات الاستعمال الرئيسي في السكن التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، ج ر عدد 04، مؤرخة في 17 يناير 1996، ص 16.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-35، المؤرخ في 14 يناير 1997، المُحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها، وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين

ب- المنقول

تُعتبر المنقولات كل غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله؛ أي كل ما ليس عقاراً فهو منقول إلا المنقول الذي يضعه الشخص في عقار ملكه بغية خدمته فهو عقار بالتخصيص¹، ينقسم إلى منقول بطبيعته وبحسب المآل، وبذلك ترد عملية التأجير على الآلات بشتى أنواعها (الآلات الموسيقية، الآلات الميكانيكية، الموسيقية، الكتب، الملابس... إلخ)²، أيضاً السيارات، الحافلات وكل ما يلزم لنقل الأشخاص والبضائع براً وبحراً وجواً، وحتى أشرطة الفيديوها أو الأفلام السينمائية، فالمنقولات مختلفة باختلاف نشاطاتها التي يحتاج لها الأفراد³.

وعلى الرغم من اكتساب إيجار المنقولات قيمة اقتصادية بالنظر للتطور التكنولوجي الحديث الذي جعله يُزاحم الثروة التقليدية المتعلقة بالعقارات، إلا أنه ومقارنة مع التشريعات المقارنة⁴ قد أهمل المشرع الجزائري تنظيمها في القانون المدني بالرغم من وجود إيجارات

الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، ج ر عدد 04، مؤرخة في 15 يناير 1997، ص 08.

- المرسوم التنفيذي رقم 04-334، المؤرخ في 24 أكتوبر 204، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98-42، المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي وكيفيات ذلك، ج ر عدد 67، المؤرخة في 24 أكتوبر 2004، ص 16.

- المرسوم التنفيذي رقم 16-279، المؤرخ في 02 نوفمبر 2016، يُعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-105، ج ر عدد 69، المؤرخة في 6 نوفمبر 2016، ص 17.

¹ م 683 من ق م ج.

² محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 747.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 134.

⁴ من بين المنقولات التي اهتم بها المشرع الفرنسي إيجارات المواشي bail à cheptel حيث خصص لها باباً في القانون المدني من المادة 1800 إلى المادة 1831، فالأحكام والقواعد التي تسري على هذا النوع من الإيجارات، أغلبها مستمدة من العادات والعرف.

في حين المشرع المصري اختص بالنص على إيجار المواشي في عقد المزارعة من المادة 622 إلى المادة 623 من القانون المدني وقد أطلق عليها الأستاذ أحمد فتحي زغول تسمية " إجارة الفائدة " وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب فيما تنتجه من صوف وضرع ... إلخ من المنتجات. كما أضاف الأستاذ زغول صور إجارة الماشية التي تختلف باختلاف الأقاليم أو البلدان كأن يعتاد أصحاب قرية ما بأن يتحمل المنتفع صيانة الماشية، ومنتجاتها ويُعطي للمؤجر نصف ما تُنتج، أو يُقسّم الانتفاع والنتاج بالمنافسة، ... إلخ، فالأمر متوقف على اتفاق المؤجر والمستأجر.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

لمنقولات خطيرة، وأعطى أكبر اهتمامه في ظل هذا القانون لإيجار العقارات خاصة المملوكة للخواص وكذا العقارات الفلاحية المملوكة للخواص، ومن جهة أخرى أفرد قواعد خاصة للسكنات المتنوعة التابعة لبعض المؤسسات العمومية وهو ما أشرنا إليه سابقاً على هامش دراستنا من خلال جملة من النصوص التنظيمية.

ثانياً : إيجار الحقوق الواردة على الأشياء المادية

كما تنوعت المعاملات الإيجارية المتعلقة بالأشياء المادية من عقارات ومنقولات، فقد تنوعت أيضاً إيجارات الحقوق الواردة على هذه الأشياء ما دامت قابلة للاستمتاع بها، وما دام الانتفاع بها قابل للتنازل عنه¹.

وفي سبيل استغلال هذه الحقوق قد يقع الإيجار على الحقوق العينية، أو الحقوق الشخصية.

أ- الحقوق العينية

تُعتبر العين المؤجرة حق المؤجر على العين وليس العين ذاتها محل الحق، وهذا الحق يكون متعلقاً بحق عيني كالملكية أو بعض ما تضمنه هذا الحق، فمثلاً يؤجر المؤجر حق الصيد في أرضه، أيضاً حق الإعلان على حائط المبنى لملك الغير إذ يجوز إيجار الحائط بغية لصق الإعلان التجاري فيه وغيره من الأهداف المبتغاة التي لا يجوز تعديها كونها حُددت لهدفها، وكذا إيجار سطح السكن حتى تُلصق فيه لافتة الإعلان، أيضاً إيجار جهة مخصصة في فندق ما لعرض بضائع أو كتب أو... إلخ²، أما حقي السكن والاستعمال فهي من الحقوق التي لا يجوز التنازل عنها كما لا يجوز إيجار حق الارتفاق المستقل عن العقار المخدوم لأن الارتفاق لا ينفصل عن العقار³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 135.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 136-137.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص.ص 138. محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 747.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ب- الحقوق الشخصية

الالتزام أصله علاقة مديونية بين الدائن والمدين - وهو ما ظهر في عقد الإيجار -، من خلال الرابطة العقدية التي تربط المؤجر والمستأجر حيث أتى تأكيد اكتساب هذا الأخير حقاً شخصياً بصفة غير مباشرة عن طريق تدخل المؤجر¹، ويتضح ذلك عندما يقع تعرض قانوني له خلال انتفاعه بالعين المؤجرة لذلك أوجب عليه القانون إعلام المؤجر². إلى جانب وضعية الحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المواد 674 إلى 1001 من القانون المدني، كما أن الفقه القانوني أجمع على شخصية حق المستأجر التي عادت إلى خلفيات وتقاليد تاريخية من جهة³، ومن جهة أخرى إلى نصوص وقواعد قانونية.

وعليه يُعتبر الحق الشخصي كل ما يرد على شيء غير مادي، بحيث يجمع السلطات المقابلة لالتزامات المؤجر نحو المستأجر فيمكن لهذا الأخير المطالبة بالوفاء بهذه الالتزامات حتى يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة على أكمل وجه طوال مدة الإيجار⁴.

وإذا تعمقنا في مرجعية تمتع الحق الشخصي بخصوصية؛ نجدنا نابعة من العلاقة المادية بين المستأجر وبين العين المؤجرة التي يتعلق بها الحق كونه يحوزها وبالتالي يكتسب سلطات عليها، ومع هذا لا يدخل في الحقوق اللصيقة بشخصه، لأنه حق مالي يمثل عنصر إيجابي في ذمته المالية⁵؛ فالطبيعة الشخصية الخاصة لحق المستأجر تجعل منه يختلف عن غيره من الحقوق الأخرى نتيجة تطور أحكام الإيجار بسبب التحولات الاقتصادية التي شهدتها البلاد، وكذا نشأته من حيازته للعين المؤجرة الناتجة عن العلاقة المادية بينه وبين الشيء محل العقد.

¹ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، دراسة مقارنة، ط 1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2012، ص 36.

² سوف نأتي على تفصيل أكثر لالتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي أو تعرض الغير على المستأجر في الفصل الأول من الباب الثاني من دراستنا.

³ بوادر تأكيد شخصية حق المستأجر بدأت بالقانون الروماني والقانون الفرنسي، وعنهما أخذ قانون نابليون. إبراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 36.

⁴ إبراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 37.

⁵ أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2006، ص 153.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

كما أحال المشرع الجزائري النظر في قضايا إيجار السكنات والمحلات المهنية والإيجارات الفلاحية إلى القسم العقاري، استناداً لنص المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما المادة 40 منه قد جعلت النظر في قضايا إيجار العقار ينعقد في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، ما يجعل من حق الإيجار حقاً عينياً والأمر ليس كذلك بحيث لا يمكن أن يكتسب المستأجر حق عيني قبل المؤجر.

وفي هذا السياق فقد أجمع الفقه والقضاء¹ على أن حق المستأجر بالرغم من أنه شخصي إلا أنه يعتبر عقاراً متى كان محل العين المؤجرة عقار لا منقول، فللمستأجر الحصول على العقار بطريق التنفيذ العيني متى امتنع المؤجر على تسليمه له، لكن هذا الرأي يبقى في غير محله كون الحق الشخصي الواقع على عقار لا يعتبر عقار إلا إذا كان المدين ملزم بنقل الملكية كحق مشتري العقار قبل إجراء شهره².

والحق الشخصي مثله مثل الحق العيني وعليه يجوز للمستأجر أن يتصرف في حقه بتأجيره، ويقع عادة بالنزول عنه فيمكن له التنازل عنه، أو تأجيره من الباطن³، سنبين ولو بإيجاز هذين العنصرين، وسنفصل فيهما في الباب الثاني من دراستنا.

1- التنازل عن الإيجار :

طبقاً للقواعد العامة يجوز للمستأجر صاحب الحق الشخصي أن يتنازل عنه، فينقل كل ما له من حقوق وما عليه من التزامات نشأت عن العقد الأصلي إلى من يحل محله بطرق انتقال الالتزام، لذلك يُسمى المستأجر محيلاً والمتنازل له محالاً إليه¹.

¹ تشير إلى رأي الفقه الذي قرر أن للمستأجر حق عيني للشيء المؤجر وعلى رأسهم الفقيه " ميرلان Merlin"، " ترولنج

Toplong" محتجين بالمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على :

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le « métayer » ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine».

تقابلها المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري :

كما احتجوا بنص المادة 1725 من نفس القانون والتي تنص على : « إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً يكون

الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية».

Art. 1725 : «Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel».

² إبراهيم فتحي عنتر الحياي، المرجع السابق، ص 39.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 88.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

فإذا قام المستأجر بالتنازل عن حقه من الانتفاع بالعين، فإنه بذلك قام بالتنازل عن حق مالي شخصي يتضمن نقل بحوالة حق لحقوه وحوالة دين لالتزاماته، مشتملاً هذا التنازل إما على العين بأكملها أو جزء منها، كما يرد على مدة الانتفاع كاملة أو جزء منها².
أما فيما يخص متطلبات التنازل عن الإيجار من أركان؛ فإنه لا يستلزم إفراغه في قالب خاص³، ولا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا بقبوله أو ضمن عقد قضائي، كما أن نفاذ الحوالة في حق الغير مرهون بتاريخ ثابت أو القبول،... إلخ، إلى جانب هذا فإن هذا الحق مرهون أيضاً بموافقة المؤجر كتابة طبقاً لنص المادة 505 في شكلها للإثبات يمكن استبدالها بما يقوم مقامها كالإقرار واليمين، ومتى تحصل المستأجر على السند المعبر عن موافقة المؤجر بإجازته له التنازل عن الإيجار فإنه تترتب آثار تجمع علاقات منها: علاقة المستأجر بالمتنازل عن، علاقة المؤجر بالمستأجر وكذا علاقة المؤجر بالمتنازل له.

2- الإيجار من الباطن :

من أهم التصرفات التي يقوم بها المستأجر استغلال ماله الذي انتفع منه بتأجير العين لشخص آخر يسمى المستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي، إذ ينشأ تصرف جديد على حساب المستأجر الأصلي يُمكن المستأجر الفرعي من الانتفاع بما انتفع به المستأجر الأصلي. يقتضي عقدين؛ أحدهما عقد أصلي بين المؤجر والمستأجر، وآخر فرعي بين المستأجر الأصلي الذي يتحول إلى مؤجر وشخص ثالث من الغير والمسمى المستأجر الفرعي⁴.

¹ ينتقل الالتزام بطريقتين إما بحوالة الحق أو بحوالة الدين؛ فأما الأولى فهي اتفاق أو عقد ينقل من خلاله الدائن - ويسمى المحيل - ما له من حق اتجاه مدينه - ويسمى المحال عليه - إلى شخص ثالث - ويسمى المحال له - حتى يتكفل بالدين، وأما الثانية فهي الأخرى اتفاق أو عقد يتم من خلاله إحلال شخص - ويسمى المحال عليه - محل المدين الأصلي - المحيل - في الدين على المدين الأصلي اتجاه الدائن فينتقل فيها الدين من مدين إلى آخر، ويشتراط في كليهما توافر الأركان العامة في العقد من رضا، محل، سبب على أن الركنين الأولين يتميزان بأحكام خاصة في حوالة الحق. دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، 2004، ص.ص 63-72.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 203.

³ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 155.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 206.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

لإشارة فإن المستأجر من الإيجار الأصلي لا ينقل حقوقه التي اكتسبها من العقد إلى المستأجر الذي أبرم معه إيجار فرعي، لأن العقد يبقى قائماً ولأنه يُضيف في ذمة المستأجر التزامات جديدة إلى الالتزامات السابقة كأن يُمكن المستأجر من الباطن الانتفاع بالشيء لمدة ما مقابل بدل إيجار معلوم، كما أن هذا الإيجار يلزم لانعقاده جميع الشروط والأركان المتطلبية في العقد (الرضا، المحل، السبب، الأهلية والشكلية)¹.

ثالثاً : إيجار الحقوق الواردة على الأشياء الغير مادية

الحق المعنوي هو الحق الذي يرد على شيء غير مادي؛ فحق المستأجر يتشابه معه مثل حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية كأن يؤجر المؤلف حقه في التأليف، فيكون نزوله عنه لمدة محددة بمثابة إيجار، أما نزوله المطلق فيُعتبر بيعاً، وفي هذا السياق فإن إيجار حق المخترع طول مدة بقاءه شريطة أن يكون العقد لبعض حقوق المخترع لا كلها². كذلك الأمر بالنسبة لحق الدفن متى كانت رخصته لمدة معينة فالعقد إيجار، أما إن كانت الرخصة دائمة هنا نكون أمام حق عيني دون تملك الأرض لأنها معدة للدفن لا غير.

المبحث الثاني : مدة المنفعة

إذا كان محل التعاقد الإيجاري مزدوجاً ممثلاً في دفع بدل الإيجار (الأجرة) كالتزام يقع على عاتق المستأجر لصالح المؤجر، والعين المؤجرة (المنفعة) كالتزام يقع على عاتق المؤجر لصالح المستأجر؛ فالإيجار يرد على انتفاع المستأجر بشيء ما مقابل التزامه بدفع بدل الإيجار وكلا الالتزامين يجمعهما عنصر جوهري وهو المدة³.

وبما أن الإيجار من العقود الزمنية⁴، الانتفاع فيه يقع على شيء مقابل دفع بدل إيجار معلوم؛ فإن الوقت فيه يلعب دوراً مهماً حيث تُقاس الالتزامات بالوحدات الزمنية يوم، شهر، سنة

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 88.

² م 687 من ق م ج. كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 139.

³ جواد كاظم جواد سيميس، دور المدة في عقد الإيجار، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص 05.

⁴ أهم خاصية في عقد الإيجار أنه وقتي مستمر مقارنة بعقد البيع الفوري؛ فالقول بأن عقد الإيجار من عقود المدة معناه أنه عقد زمني، يقاس بمقياس الزمن فتقاس منفعة الشيء المؤجر في كل لحظة فيه. إن الأهمية التي تكتسي المدة في عقد الإيجار

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

...إلخ، ليُحدّد تقدير المنفعة التي انتفع بها المستأجر من قبل المؤجر، كما يُحدّد بدل الإيجار المستحق من هذه المنفعة¹.

فضلاً عن ذلك فإنّ المشرع الجزائري وبالرجوع إلى فترة ما قبل تعديل القانون المدني سنة 2007 قد أخضع الإيجارات المنعقدة في ظل التشريع الأسبق لمدة عشر (10) سنوات ابتداءً من نشر القانون في الجريدة الرسمية. الأمر الذي جعلنا نبحت في مدة التعاقد الإيجاري قبل تعديل القانون المدني لسنة 2007 في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فخصصناه لمدته بعد تعديل سنة 2007.

المطلب الأول : مدة التعاقد الإيجاري قبل تعديل القانون المدني سنة 2007

في العادة يتفق المتعاقدان على مدة الإيجار؛ أي أن مسألة زمنيته تستوجب على الأطراف الاتفاق على تحديد المدة²، وفي حالة العكس بسبب السكوت عنها لدرجة خلوه من أي إشارة لها أو خلاف عنها؛ فلا يؤدي ذلك إلى بطلانه³، إذ يتكفل القانون بتحديد لها.

لقد تكلفت فترة ما قبل تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2007 بصور الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، ثم صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري، فالمدة في هذه المرحلة اختلفت عما هي عليه الآن لعدة ظروف تحكمت فيها آنذاك، وكونها تميزت بعدم التحديد فإن ذلك لأسباب؛ إما بسبب عدم تعيينها من أطراف

كونه من العقود الزمنية حيث يكون فيها الزمن ذاته غاية، يُقاس فيها محل التزام أحد المتعاقدين أو كليهما بالزمن، لأن هذا المحل هو شيء لا يمكن تصوره إلا مقترناً بالزمن؛ فلا يمكن تصور عقد إيجار بدون منفعة لأن التنفيذ عليها مستمر، كما أن التزام المؤجر التزام مستمر والانتفاع بالشيء المؤجر لا يُتصور بدون فترة زمنية يحددها ضمن اتفاقهما في العقد، فالعبرة بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لفترة محددة، كما أن هذه الأهمية تتجلى عند الفسخ؛ فلا يعود المتعاقدين إلى ما كانا عليه سابقاً بأثر رجعي، كما لا يمكن إنكار الآثار التي ترتبت على العقد قبل الفسخ أو الإبطال ففي الأخير هي آثار تحققت وانتهت. جميلة دوار، المرجع السابق، ص 17. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 71-72.

¹ جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 46.

² جواد كاظم جواد سميّسم، المرجع السابق، ص 11.

³ أما الفقه الإسلامي فق استوجب العلم ببداية مدة الإيجار ونهايتها وإلا كان العقد باطل. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب للنووي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، مصر، 1982، ج15، ص 260. نقلاً عن سميّر شيهاني، المرجع السابق، ص 104.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

التعاقد، أو عقده بمدة غير محددة في الأصل، أو كان الإيجار شفويًا أدى إلى تعذر إثباتها؛ فهذه الظروف المحاطة بالمؤجر تمكنه من إنهاء الإيجار في أي وقت بشرط إرسال تنبيه بالإخلاء وفق الآجال¹.

استناداً لما سبق فحري بنا أن نتطرق إلى المدة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 في الفرع الأول، ثم بعد صدوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مدة التعاقد الإيجاري قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03

تميزت هذه المرحلة بتطبيق ما جاء في نصوص الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، فالأصل فيها إبرام الإيجار لمدة محددة أو غير محددة وهو الأمر الذي تبين في الإجراءات المُجددة بعد صدور المرسوم، لذلك سوف نتطرق أولاً إلى حالة تحديد المدة من قبل أطراف العقد، ثم حالة عدم تحديدها.

أولاً : حالة تحديد مدة التعاقد الإيجاري

الأصل أن المتعاقدان يحددان المدة وفق رغبتهما طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين²؛ فإرادتهم بمثابة قانونهم المطبق والمشرع ترك لمبدأ سلطان الإرادة إبرامه، وبالتالي فإن سريان الإيجار يكون من يوم ابتدائه ببداية مدته إلى نهايتها بالاتفاق عليها، إذاً فأصل الإيجار التآقيت لأنه لا يمكن أن يكون مؤبداً.

وعلى هذا سوف نتطرق إلى مدى حرية الأطراف في تحديد المدة، ثم مراعاتهم لإجراءات الشهر العقاري.

أ- مدى حرية الأطراف في تحديد المدة :

باعتبار عقد الإيجار عقدًا مؤقتًا، فإنه لا ينعقد إلا إذا اتفق أطرافه على مدته وهذا الاتفاق يكون بتحديد مباشر، أو أقل من ذلك بتبيان أسسها.

¹ حددت م 475 من ق م ج آجال التنبيه مع مراعاة الاستثناءات التي نصت عليها المادة 510 من نفس القانون، المواد ألغيت بعد تعديل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني سنة 2007.

² م 106 من ق م ج. تقابلها م 1134 ق م ف :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites ».

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

1-تحديد المدة مباشرة

قد يُحدد أطراف التعاقد الإيجاري مدته مباشرة من خلال الاتفاق على تاريخ بدء الإيجار وانتهائه، حيث تتطلب هذه الخطوة اتفاقهم على حد التوقيت كأن يتفقا على مدة سنة أو أكثر منها أو أقل، أو حتى ساعة واحدة ما دام لا يخالفان نصاً في القانون¹. كما أن المشرع نص على مدة الإيجار لمالك حق الإدارة وقد تقدّم تفصيلها سابقاً حيث لا تتجاوز الثلاث (03) سنوات كالولي الذي يؤجر مال ابنه القاصر². وعليه فإن هذا التحديد يتعين على وحدة زمنية تضمن استمرارية التعاقد الإيجاري خلالها، وفي حالة لم يتفقا على وقت بداية الإيجار فإنه يبدأ من ساعة إبرامه³.

2-الاتفاق على الأسس التي تجعل المدة قابلة للتحديد :

يمكن لأطراف العلاقة الإيجارية تحديد الأسس التي تجعل المدة تقبل التحديد، حيث يقوم المستأجر بعمل معيّن حتى يوفي للمؤجر بدل الإيجار، كأن يقوم شخص باستئجار أرض ليقيم عليها معرضاً للكتاب؛ فتحديد المدة يخول لهما معرفة الزمن الذي يستغرقه العرض هذا المعرض⁴.

ب-مراعاة الشهر في التعاقد الإيجاري :

تتحد إرادة الأطراف حيثما كان الاتفاق كمصدر رئيسي حسب طبيعة الإيجار، فيكون تحديد تاريخ المدة الثابت بكتابتها بوضوح تام. وعلى الرغم من أن القانون المدني لم يميز بين

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 141-143.

² تصرفات القاصر موقوفة إلى حين إجازتها من طرف الولي؛ فتأجير ماله يكون من طرف وليه آلية لاستثماره حددها المشرع الجزائري لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

³ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 762.

⁴ محمد حسن القاسم، نفس المرجع، ص 763.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

المدد القصيرة والطويلة في التعاقد الإيجاري، إلا أنه بوجود إيجارات طويلة المدة لها صلة بالعقار تجاوزت العشر (10) سنوات¹؛ فقد أوجب شهرها حتى تكتسب حجية اتجاه الغير². كما أن شهر العقارات في المحافظة العقارية يتطلب إتباع الإجراءات المعمول بها³، فقد أوجبها المشرع بهدف بعث حماية خاصة لأطراف العلاقة في مواجهة الغير، وإلا لا يُحتج بها إلا للمدة التي تقل عن اثني عشرة سنة.

ثانياً : حالة عدم تحديد مدة التعاقد الإيجاري

تبعاً لما جاء في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري فإن الإيجار ينعقد سواء لم يتفقا أطرافه على تحديد مدته⁴ أو حدها، وسواء كان العقد مكتوباً تبعاً لما اتجهت إليه إرادتهما أو شفهيّاً وحتى وإن أدى إلى تعذر إثبات مدته يتم إبرامه متى تم اتفاقهما، وإذا أراد أحدهما إنهائه يجب عليه توجيه إنذار بالتخلي للطرف الآخر⁵.

¹ الإيجارات المُبرمة مع مؤسسات الترقية العقارية حُددت في البداية بين المؤجر والمستأجر على أساس عقد إيجار يُمكن الطرف المنتفع من دفع أجرته بأقساط معينة مدتها اثني عشرة (12) سنة وأحياناً تفوقها إلى 25 سنة، كما يلتزم المستأجر بالتزامات لأنه مستفيد من الانتفاع بالسكن، ثم تنتقل له الملكية ويحصل على هذا السكن بعد انتهاء دفع الأقساط عن طريق البيع بالإيجار. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، بلقيس، 2017، ص 119.

² جاء في المادة 17 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975: « إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم شهرها».

³ تنص م 10 من القانون رقم 02-06 المتضمن مهنة التوثيق على أنه : « يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانوناً». المادة 90 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بتاريخ 1975/03/25: « ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار...».

⁴ ف 01 من م 474 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، ملغاة بعد تعديله سنة 2007 بالقانون 05-07. كما ترى الدكتورة فريدة محمدي أنه ما دامت إرادة المتعاقدين متجهة إلى إبرام الإيجار على اعتباره عقد زمني، فإنها تُفضّل عبارة " دون التعرض للمدة " بدلاً من " دون الاتفاق على المدة ". فريدة محمدي، عقد الإيجار، مطبوعات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ط 2008، ص 23.

⁵ ناجية بن عودة، قماري نصر، الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري ونق حقه في ظل آخر التعديلات، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 09، العدد 03، تاريخ الإرسال : 2018/10/10، تاريخ القبول : 2018/11/01، تاريخ النشر : 2018/12/30، 2018، ص 382.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

يُبلِّغ أحد الأطراف الآخر بإنهاء الإيجار، وعادة ما يكون المؤجر أو من ينوب عنه كالورثة أو الولي أو الوكيل... إلخ¹، ضمن آجال محددة وبرسالة موثوقة الوصول، أو بمحضر قضائي، متضمناً البيانات: اسم المرسل والمرسل إليه، عناوينهما وصفتهما بوضوح مع التعيين الدقيق للعين وعدم تعليق الإنهاء على شرط².

الفرع الثاني : مدة التعاقد الإيجاري بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03

لطالما اعتُبر حق البقاء الهاجس الذي كان يطارد المؤجرين كتهديد لهم ولأموالهم في ظل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، على عكس المستأجرين الذين وفر لهم حماية خاصة آنذاك، وعلى ذلك تدخل المشرع بإصداره للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري سنة 1993، وقرر حماية المؤجرين وتشجيعهم على استثمار أموالهم العقارية وضمان التصرف فيها. بعدما كانت إرادتهم هي التي تُحدد بنود العقد وشروطه إعمالاً لمبدأ سلطان إرادتهم باعتباره عقد زمني³. وعلى ذلك فإن تقرير عدم تطبيق حق البقاء والمواد المتعلقة بالمنازعات والتجديد على الإيجارات اللاحقة لصدور هذا المرسوم قد فسّر الانعكاس الذي طرأ على المنظومة التشريعية حتى تغيرت سياستها⁴.

فتأثر الجزائر آنذاك برياح مبادئ الرأسمالية وتبنيها النظام الليبرالي قد فسّر تقرير المشرع التعديل الجزئي للإيجار وإصداره المرسوم التشريعي في بداية التسعينات رغبة منه تغيير السياسة الإيجارية، المنطوية تحت مبادئ أهمها مبدأ عدم تطبيق حق البقاء، بعدما كان يحوز على تطبيق واسع في ظل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ويوفر استقراراً للمعاملات الإيجارية خاصة من ناحية المستأجر، وعلى إثر إصداره للمرسوم التشريعي رقم

¹ نص المادة 475 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري ملغاة بعد تعديله سنة 2007.

² ناجية بن عودة، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 382.

³ فريدة محمدي، عقد الإيجار، مطبوعات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2008، ص 23.

⁴ ناجية بن عودة، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 390.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الايجاري

03-93 المتضمن النشاط العقاري يكون قد أزاح على المؤجر ما كان يراه تهديداً لملكيته حتى يشجعه لاستثمار أمواله في هذا مجال¹.

وقد سعى هذا المرسوم إلى جانب إقراره لكتابة الإيجار إلى أهداف أساسية²، توضحت في التعديلات التي مست بعض المواد المتعلقة بالإيجار؛ فالهدف منها إلغاء العمل بنظام حق البقاء (أولاً)، وضرورة تحديد مدة العقد في نموذج عقد الإيجار (ثانياً).

أولاً : إلغاء العمل بنظام حق البقاء

يُعتبر حق البقاء مظهر من مظاهر تكريس مبدأ حرية التعاقد في الإيجار المدني التي بادر بها صدور الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني؛ فانتهاج الجزائر للنظام الاقتصادي الحر كان من أسباب تكريس هذا المبدأ ليتسنى للمشرع سن قواعد قانونية تتماشى مع هذا النظام، ثم إن عزوف المؤجر عن تأجير المحل السكني والمهني كان سبباً في زيادة أزمة السكن، وتحرير المعاملات في سوق الإيجار والنشاط العقاري... إلخ³.

نصت المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري، على أنه: « لا تُطبق المواد 471 و472 و473 و474 و509 وكذا المواد 514 إلى 537 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الاستعمال السكني المُبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي».

أما المادة 22 من نفس القانون فقد نصت على أنه : « إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونياً، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة».

في حين نصت الفقرة السادسة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 69-94 المحدد والمنظم للإيجار على أنه : « يلتزم المستأجر بما يأتي : إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03-93

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 49.

² م 21 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 السالف ذكره.

³ ناجية بن عودة، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 391.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وذلك دون إعدار ولا إخطار مسبق من المؤجر وعليه أصبحت عقود إيجار المحلات السكنية تنتهي بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى توجيه إعدار أو إنذار بالتخلي من طرف المؤجر للمستأجر كما لا يحق لهذا الأخير التمسك بحق البقاء في السكن بعد انتهاء مدة العقد».

المُلاحظ من نص المادة 20 أن المشرع ألغى حق البقاء المُقرر للمستأجر، فاستُبعد تطبيق أحكام المادة 474 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م، والمواد 509 و514 من نفس القانون، وأصبح على المستأجر مغادرة المكان بمجرد انتهاء مدة التعاقد الإيجاري¹. كذلك استُبعد مسألة توجيه التنبيه بالإخلاء من العين في حالة عدم تحديد الأطراف مدة العقد²، وعليه فإن الإلغاء لم يمس الإيجار بصفة عامة، إنما مس السكنات المنجزة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري من قبل المتعاملين الخواص، في حين المُتبقي من الإجراءات وتجديدها يخضع حق البقاء فيها للقانون المدني السابق³.

وبالتالي فالإلغاء العمل بهذا النظام جاء نتيجة لتدخل المشرع بموجب المرسوم المذكور، الذي طُبّق على الإجراءات المخصصة للسكن المُبرمة في ظله، وقد اتضح ذلك في المادة 22 منه، والفقرة السادسة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69، فيكون بذلك المشرع قد حوّل المستأجر المنتهي إيجاره إلى شاغل مكان، وأصبح قابل للطرد بعدما وُفرت له حماية خاصة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة من جهة، ومن جهة أخرى حرر المؤجر من شبح بقاء المستأجر في العين بعد انتهاء المدة، وأخذ بيده بغية تحفيزه على استثمار أمواله وإيجارها بكل أريحية وبضمان قانوني حتى يستعيد ملكه دون خوف من أحكام القواعد القانونية العامة التي مست حقوقه⁴.

¹ عفرة حياة، التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها، مجلة صوت القانون، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ الإرسال: 2018/11/26، تاريخ القبول : 2018/12/13، تاريخ النشر : 2019/05/25، ص.ص 112-113.

² م 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري.

³ عبد العالي بوشهدان، المجال الزمني لحق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد35، سبتمبر 2013، ص.ص 138-139.

⁴ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 134.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ثانياً : بقاء الإيجارات المبرمة قبل المرسوم التشريعي رقم 93-03 خاضعة للتشريع السابق نصت الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري : « يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعاً للتشريع السابق المطبق على هذه العقود»¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على الإيجارات المنعقدة في ظل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، وتجددت بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03، فالإيجار ليس امتداداً لما سبقه من عقد بل هو عقد جديد بإيجاب وقبول جديدين.

ثالثاً : تحديد مدة التعاقد الإيجاري في النموذج المقرر

أوجب المشرع تجسيد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين في عقد إيجار- وهو ما تضمنه المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري-، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المحدد والمنظم لنموذج عقد الإيجار أوجب المشرع تحديد بيانات العقد (تعيين أطرافه، مدته، سعر الإيجار، الأعباء، الضمانات، واجبات الطرفين وانتهاء العقد)²، إضافة إلى وجوب تسجيل الإيجار لدى المصالح والهيئات المختصة، أما بالنسبة لكتابة المدة فهي لا تكفي وحدها، بل أوجب أيضاً التقيد بالنموذج لتحديد المدة دون تقييدها بحد أدنى أو أقصى.

إن تدوين مدة الإيجار وفق نموذج محدد لم يؤثر على صحة العلاقة الإيجارية، وبالتالي لا يؤثر في إثبات العقد حيث يمكن للأطراف الرجوع للقواعد التقليدية المعمول بها، ليتزامن مع لجوئهم للموثق لتدوين الإيجار، فهذا الإجراء لاقى نجاحاً كبيراً كونه أعطى للمؤجرين الثقة

¹ قرار المحكمة العليا عن مجلس قضاء وهران المحكمة، الغرفة الاجتماعية، القسم الثاني، ملف رقم 1655334، بتاريخ 1998/09/08، حيث تعلق بتطبيق أحكام المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 واستبعد تطبيقها على العلاقة الإيجارية السابقة لصدور المرسوم.

² طبقاً لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 69-94 والمنظم والمحدد لنموذج عقد الإيجار.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

التامة في استرجاع سكناتهم بعد انتهاء المدة، خاصة وأن تنفيذ الإيجار مباشرة من طرف المحضر القضائي وفق صيغة تنفيذية أغناهم عن استيفاء حقهم من المحكمة¹.

إلا أنه من وجهة نظر أخرى واستناداً لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03؛ فإن حيازة شاغل المكان لأي وصل يخوله الحق في الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، ما فسّر على أساس أنه عقاب على المؤجر الذي يُفترض منه المبادرة بكتابة العقد².

ما نلاحظه من خلال قراءتنا لأهم ما أصدره المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري أن الهدف منه تغيير الظروف التي سادت سوق الإيجار الوطنية بسبب التشريع المعمول به في الفترة ما قبل تعديل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني وبعده، وكذا عدم الوقوع في خلل يجعل من إنقاص حق أحد أطراف الإيجار امتيازاً على الطرف الآخر والعكس (الحفاظ على التوازن العقدي). لكن هذا التعديل لم يكن ليُسمح بتطبيقه بأثر فوري لاصطدامه بدافع اجتماعي واقتصادي، فبقيت الإيجارات تخضع للقانون المدني. ومن جانب آخر لم يضع هذا المرسوم حداً أقصى للمدة أو أدنى لها يتوافق مع حاجة المستأجر للسكن كون مركزه ضعيف أمام المؤجر، وفي ظل ما تعيشه البلاد من أزمة السكنات بالرغم من الجهود المبذولة من طرف الهيئات المختصة لتوفير السكن³.

إضافة إلى أنه ما يُأخذ على هذا المرسوم أنه أدخل تغييرات وتعديلات على الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ولكن بصيغة غير مباشرة حيث اكتنفها الغموض خاصة ما تعلق بالترقية العقارية لي طرح بعض المشاكل القانونية التي نتج عنها انفصام بين نصوص ألغت القواعد العامة⁴، ويظهر ذلك جلياً عندما ألغى العمل بحق البقاء، وترك الأوضاع كما كانت

¹ ترى الدكتورة فريدة محمدي أن تجديد عقد الإيجار ليس امتداداً للعقد السابق حسب نص الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-39، لأنه من الأجدر خضوعه للقانون الجديد بسبب عدم وجود تبرير لبقائه خاضع للقانون السابق باعتباره عقد جديد يرتكز على إيجاب وقبول جديدين دون تمسك المستأجر بالبقاء. فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 26.

² عودة ناجية، قماري نصره، المرجع السابق، ص 392.

³ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 26.

⁴ عبد السلام ذيب، نفس المرجع، ص.ص 26-27.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

عليه في الإجراءات السارية إذ بقيت تخضع للقانون المدني ومنها الإجراءات المنتهية مدتها، وكذا المُجددة بعد صدور المرسوم؛ فهذا الوضع السائد خالف مبادئ تطبيق القانون من حيث الزمان، مما جعل المشرع يبحث في حل لفصل هذه الازدواجية التي أظهرت ضرورة تعديل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني وتتمته بالقانون المدني الجديد سنة 2007.

المطلب الثاني : مدة التعاقد الإيجاري بعد تعديل القانون المدني سنة 2007

لم يتأثر تحوّل المركز القانوني للمستأجر إلى شاغل المكان قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري بسبب انتهاء مدة الإيجار لأن حقه مُكتسب بقوة القانون. لكن الأمر لم يبقى على حاله حيث اصطدم المشرع بظروف اجتماعية واقتصادية حالت دون تطبيقه للمرسوم التشريعي رقم 93-03 أرغمه على بقاء الإجراءات المنتهية مدتها والمجددة بعد المرسوم للقانون القديم¹، جعله يُحدد المدة لتصبح ركناً للانعقاد تحت طائلة البطلان بموجب المادة 467 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، كما أن هذا التعديل مس حق البقاء فألغاه نهائياً مستثنياً فقط المسنين المستفيدين منه، لكن حدد مرحلة انتقالية للعمل به إلى غاية إلغائه النهائي الذي تزامن مع سنة 2017.

على إثر هذه التحولات سوف نحاول توضيح ضرورة النص على مدة التعاقد الإيجاري في الفرع الأول، أما الثاني نبيّن فيه المرحلة الانتقالية لحق البقاء بعد تعديل القانون المدني.

الفرع الأول : ضرورة النص على مدة التعاقد الإيجاري

تُعتبر المدة عنصر جوهري وأساسي في التعاقد الإيجاري كونها أصبحت ركناً في العقد بعد تعديل سنة 2007، حيث يترتب على عدم تحديدها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً²، وعلى اعتبار أن هذا العقد من العقود الزمنية؛ فإن الزمن يلعب دوراً هاماً فيه إذ يُقاس على أساسه

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص.ص 50-51.

² غفرة حياة، المرجع السابق، ص 116.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الانتفاع بالعين المؤجرة فيتناسب مع مدته تناسباً طردياً¹، يقوم بقيامها وينقضي بانقضائها دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

فبالرغم من أن المشرع ترك تحديد مدة التعاقد الإيجاري لمبدأ سلطان إرادة حيث كان يكفي لانعقاده تراضي أطرافه، إلا أنه تراجع عن ذلك وسعى إلى كتابته تدريجياً عبر مسيرته التشريعية التي بدأت بوادرها بإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 94-69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، إلى غاية آخر تعديل أقر من خلاله إفراغه في قالب خاص تحت طائلة البطلان بموجب المادة 467 من القانون رقم 07-05، فبعد أن كان الإيجار ينعقد بتحديد المدة أو بدونها أصبحت تتحدد بتاريخ بدايتها وانتهائها².

فالمدة هي أهم ما يميّز العلاقة الإيجارية عن باقي العلاقات العقدية الأخرى³ إذ تُكسبها ذاتية تتفرد بها وتتحدد على إثرها كل الالتزامات؛ فقد ربطت بين التزام المؤجر بالمنفعة والتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار، والزمن هو الفاصل والفارق الأساسي بين الإيجار والعقود الأخرى خاصة عقد البيع على أساس أن هذا الأخير فوري، وعليه لا يمكننا تصور هذه العلاقة منفصلة عن الزمن كون الهدف منها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة من الزمن وردها للمؤجر بعد انتهائها.

لكن التساؤل المطروح هل يُمكن أن يتفقاً أطراف الإيجار على جواز العقد لمدة حياتهما؛ أي هل يأخذ هذا الإيجار حكم المؤبد؟.

لم يتطرق المشرع الجزائري للإيجار المؤبد ضمن نصوص القانون المدني، لكن تكفل بذلك العديد من شُراح الفقه وتبعاً لذلك سوف نحاول تبيان وتوضيح أهم النقاط المتعلقة بالإيجار المؤبد (أولاً)، ثم جزاؤه (ثانياً).

¹ عصام أنور سلطان، المرجع السابق، ص 147.

² م 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69، المتضمن المصادقة على نموذج تنظيم الإيجار.

³ م 467 من ق م ج.

أولاً : الإيجار المؤبد

إن تحديد تاريخ بداية المدة ونهايتها في عقد الإيجار، تبيان الأسس التي تحكمها وكذا مراعاة إجراءات الشهر العقاري في إيجار العقارات هي بمثابة قواعد تجعل المتعاقدان يحددان المدة ما دامت لا تجعل العقد في حكم التأبيد، وما داما لا يخالفان القانون¹.
فقد تكفل الفقه بالإيجار المؤبد، حيث أجاز له لمدة حياة المستأجر ما لم تزد عن ستين (60) سنة، وفي نفس الوقت لم يعتبره في حكم المؤبد لأنه ملزم للمستأجر مدة حياته حتى بوفاة المؤجر قبله، وإن مات المستأجر قبل المؤجر ينتهي الإيجار مع عدم انتقاله للورثة، وإذا قيست مدة الإيجار بحياة الفرد فلا يُعتبر العقد مؤبد كون حياته مؤقتة، كما يجوز أن يكون الإيجار ما بقي المؤجر حياً، وإذا مات قبل المستأجر ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر مع مراعاة دائماً مدة الستين سنة².

ثانياً : جزء الإيجار المؤبد

يرتكز التعاقد الإيجاري على التزام المؤجر بنقل منفعة العين للمستأجر، يُقابلة دفع هذا الأخير بدل الإيجار للمؤجر، وكلا الالتزامان يُقاسان بمدة زمنية معينة؛ فهي عناصر أساسية كما سبق وأشرنا يتوجب وجودها وإلا يُصبح العقد في حكم العدم متى تخلفت، إذاً فانعقاد الإيجار لمدة محددة، أو اتفاق الأطراف على مدة تسمح بتحقيق مساوئ التأبيد كاتفاقهما على بقاء الإيجار مدة بقاء العين ينفي تأبيده³. فالإيجار طويل المدة في حكم المؤبد وبالتالي فهو باطل.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 144-145.

² يرى السنهوري بأنه لا مانع من الإيجار لمدة حياة أطراف العقد بشرط ألا تتجاوز ستين سنة، فموت المستأجر قبل المؤجر لا يؤثر في انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر والعكس، حتى أنه أولى دوام مدة الاستئجار إلى غاية أن يصبح المستأجر مالك للعين لينتهي الإيجار بانتقال ملكيتها للمستأجر. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 146.

³ بن عودة ناجية، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 393.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

كما أن المشرع لم يضع قيوداً على حرية الأطراف المتعاقدة حتى يتقنا على المدة، مهما وصل حدها الأدنى أو حدها الأقصى¹؛ لأن قواعده لا تقتضي أبدية كونه يُقيد إرادة المؤجر في استرجاعه لماله، كذلك يُنشئ فاصلاً أبدياً بين ملكية المؤجر وانتفاع المستأجر إذ كل منهما يرى بأنه غير معني بالمحافظة على العين².

كما أن المدة هي أهم ما يميز التعاقد الإيجاري عن غيره، خاصة عندما يتعلّق الأمر بانتهائه بقوة القانون، طبقاً للمادة 469 من ق م ج : « ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع»، وكذا انتهائه بانقضاء حقي الاستعمال والسكن متى صدر عن صاحبهما وهو ما أقرته المادة 469 مكرر من ذات القانون حيث جاء فيها : « لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن أن يعقد إيجاراً ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على ذلك».

الفرع الثاني : حق البقاء بعد تعديل القانون المدني سنة 2007

بصدور القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني أكد المشرع تطبيق ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري، فقد ألغى صراحة المواد من 514 إلى 537 المنظمة لحق البقاء، بدافع تلبية احتياجات الأشخاص والمحافظة على التوازنات المفقودة والمصالح الاجتماعية³، وبذلك يكون قد أعاد الحقوق المالية التي ترتبت عن المعاملات المعمول بها في ظل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الذي خوّل للمستأجر حقوقاً تأكّدت بقرارات قضائية جعلت مهمة المؤجر في استرجاعه لملكه نوعاً ما صعب، فبانتهائه العمل بحق البقاء يكون قد تدارك الأمر

¹ ألحت الدكتورة فريدة محمدي على ضرورة النص على حد أدنى للمدة كون الامتداد القانوني جاء به المشرع حماية للمستأجر وضماناً لاستقرار العلاقات العقدية في المجتمع، وهو ما لم يخدم المؤجر الذي أصبح يؤجر ماله مع خوفه من العواقب التي تلحق هذه العملية، لكن بإلغاء المشرع لحق البقاء وترك تحديد المدة للأطراف بهدف تشجيع الاستثمار في المعاملات الإيجارية يكون قد قدّم تسهيلات للمؤجر الذي طالما كان متخوفاً. هلال شعوة، المرجع السابق، ص 71.

² م 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69 السالف ذكرها.

³ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 132.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وخلق جو إعادة الأمل للمؤجر في حق الاسترجاع بعد انتهاء مدة الإيجار دون إخطار أو تنبيه، فالمستأجر أصبح في وضع المالك الشاغل¹.

إلا أنه ولا اعتبارات اجتماعية قرر المشرع استثناء فئتين منفتحتين من العين المؤجرة كخروج عن القاعدة العامة حيث نظمها بأحكام انتقالية²، هادفاً من ذلك الحفاظ على التوازن العقدي الإيجاري، فمن جهة أعطى للمستأجر المستفيد من القانون السابق مدة حددها قانوناً كمرحلة انتقالية تبعاً للظروف المحيطة به (أولاً)، ومن جهة أخرى أعطى لفئة كبار السن البالغين ستين (60) سنة كاملة الحق في البقاء إلى غاية وفاتهم (ثانياً).

أولاً : المرحلة الانتقالية لحق البقاء

بصدور القانون رقم 05-07 المتضمن القانون المدني قرر المشرع إلغاء حق البقاء؛ وعليه تكون قد انتهت المرحلة الانتقالية القانونية الممنوحة لشاغل الأمكنة المستفيد منه في ظل القانون السابق، مما يوضح أن الإيجار المبرم قبل نفاذ المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري يبقى قائماً ولا يتم تجديده بعده³.

وبناءً على ما جاء في عرض أسباب مشروع تعديل وتتمة الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري بالقانون رقم 05-07⁴ ما يلي : « إن أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الحالي لا يُحقق التوازن والتكافؤ بين حقوق والتزامات طرفي العقد، كما أنها لا تُعبر عن تطابق إرادتيهما بما تمنحه المستأجر من إمكانية بقاءه في العين المؤجرة على وجه الدوام وبصفة مستمرة تكاد تجرد المؤجر من ملكيته الذي لا سبيل له في استرجاع العين المؤجرة إلاّ باتباعه إجراءات معقدة جداً وتوفيره شروط تعجيزية ومجحفة، وهذا ما أدى بمالك المحلات السكنية والمهنية إلى العزوف عن تأجيرها وإبقائها مغلقة، وما ترتب عنه من زيادة في حدة أزمة

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 162.

² علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 134.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 51.

⁴ الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، محضر الجلسة العلنية الثانية المنعقدة في 26 مارس 2007، السنة الخامسة رقم 223، المؤرخة في 11 أبريل 2007، ص 05.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

السكن التي تعرفها البلاد، ولذلك جاء هذا المشروع لإلغاء الأحكام المتعلقة بحق البقاء في علاقة الإيجار بين الأشخاص الخاصة دون الإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمج مع المؤسسات المختصة التي تبقى خاضعة للأحكام الخاصة بها، والهدف من هذا الإلغاء هو إحداث سوق عقارية تطبعها الشفافية والمرونة وتتميز بالموازنة والتكافؤ بين حقوق المتعاملين في السوق العقارية والتخفيف من حدة أزمة السكن في الوطن».

انطلاقاً مما سبق نلاحظ أن غاية وحكمة المشرع من إلغاء المواد المنظمة لحق البقاء هو قيد العلاقة الإيجارية بمجموعة قيود لم يكن لها وجود سابقاً؛ فهي تساهم في خلق تكافؤ بين المصالح التي عرفت خلافاً قبل التعديل نتيجة عدم توازن الحقوق والالتزامات؛ فقد استفاد المستأجر من حقوق تبعاً لنصوص قانونية وقرارات قضائية صادرة عن قمة الهرم القضائي، بشكل يصعب على المؤجر استرجاع العين المؤجرة¹. وعلى أساس اعتبار المدة ركناً في التعاقد الإيجاري؛ فإن عدم الاتفاق على تحديدها يُرتب عدم إبرامه.

ثانياً : حق البقاء لكبار السن

كما أسلف ذكره فإن إلغاء المشرع العمل بحق البقاء كان من بين القيود التي اصطدم بها الإيجار، لكن بالرغم من ذلك وعلى سبيل الاستثناء قرر استمرار العمل به وإبقاء المستأجر شاغل المكان بعد انقضاء الإيجار²، إذ وبإعطاء المشرع أولوية خاصة لكبار السن البالغين ستين سنة بقائهم في المكان مهما كانت طريقة انتقالهم إليه أو اكتسابهم له لمدة عشر سنوات، مستثنياً ورثتهم والأشخاص الذين يعيشون معهم المستفيدين من هذا الحق في ظل التشريع السابق، يكون قد بعث في طبيعة هذه العلاقة العقدية بعض من الخصوصية³.

فبالرؤية الواسعة لمخلفات هذا الحق، يكون المشرع قد منح المستأجر كبير السن إقرار قانوني لبقائه في العين المؤجرة وغلب مصلحته على المؤجر، آخذاً نُصب عينيه الأزمة السكنية التي عاشتها الجزائر بسبب التغييرات التي حدثت في كل فترة زمنية، الأمر الذي ظهر خلال

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 183.

² م 507 مكرر من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ملغاة بعد تعديله بالقانون رقم 07-05 سنة 2007.

³ نجاة قاسي، المرجع السابق، ص 102.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

مسيرته التشريعية المتسلسلة التي خاضها حتى يُدخل تعديلات على المدة؛ فقد أظهر رغبته لمحاربة تعارض مصالح الأطراف بهدف الحفاظ على التوازن العقدي وإعادة الثقة بين الأطراف على الرغم من انسياقه وميوله لمصلحة المستأجر، ومن جانب آخر راعى مقتضيات التطورات الاجتماعية وحاول مواكبة التطورات الاقتصادية التي شهدتها البلاد آنذاك بُغية تحفيز الاستثمار في المجال العقاري الذي غلبت عليه المصلحة الاقتصادية الجماعية¹.

من خلال ما سبق يمكننا تحديد الفئتين المستفيدتين من حق البقاء بالرغم من إنهائه واللتين استثناءهما المشرع :

1- **الفئة الأولى** : ينطوي ضمنها الأشخاص الذين أبرموا إيجارات في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري، إذ يحق لهم التمسك في البقاء ويبقى إيجارهم خاضع للتشريع السابق مدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

2- **الفئة الثانية** : ينطوي ضمنها الأشخاص البالغين من العمر سنتين (60) سنة كاملة منذ تاريخ نشر القانون، ويبقى إيجارهم خاضع للتشريع السابق إلى غاية وفاتهم، إلا أنه لا ينتقل هذا الحق إلى ورثتهم.

الفرع الثالث : مبررات ودواعي تنظيم التعاقد الإيجاري وفق التجربة التشريعية

لقد تأثرت المنظومة التشريعية الجزائرية بالظروف الاقتصادية والاجتماعية خاصة قواعد القانون المدني، فمع نهاية السبعينات صدر الأمر رقم 75-58، وهي الفترة التي بلغ فيها المجتمع ذروة تطبيق مبادئ النظام الاشتراكي، لكن مع نهاية الثمانينات وبداية التسعينات إلى غاية سنة 2007 تأثر هذا القانون برياح مبادئ الرأسمالية؛ حيث أقر المشرع تعديلاً جزئياً على نصوص التعاقد الإيجاري من خلال إصداره المرسوم التشريعي رقم 03-93، ثم تعديلاً معمقاً على القواعد المنظمة له من خلال القانون رقم 07-205.

¹ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 133.

² علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 134.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وعلى أساس سعي المشرع لمواكبة هذه التغييرات في ظل تزايد الاستثناءات الحاصلة في قانون العقود المعاصر¹؛ سنقف في هذا الجزء من دراستنا على المبررات التي دعت لإعادة تنظيم التعاقد الإيجاري، فجعلته يحذف بعض نصوصه ويُعدّل بعضها الآخر، لذلك سوف نبحث في تكيف المشرع مع التغييرات الاقتصادية والاجتماعية (أولاً)، ثم سعيه لضمان توفير توازن مصالح الأطراف (ثانياً)، وكذا مراعاته التحول الذي أثر على أحكام العقود المفضّر من الانتقال من الفردانية المطلقة إلى منطق النظرة الجماعية (ثالثاً).

أولاً : ضرورة تكيف المشرع وفق الظروف الاقتصادية والاجتماعية

طبقت الجزائر القانون المدني الفرنسي خلال فترة الاستقلال ماعدا ما يُعارض السيادة الوطنية، وذلك مراعاةً منها للظروف المُحتمة عليها آنذاك، ومع صدور الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون المدني أواخر السبعينات؛ خصص المشرع للإيجار قواعد شرعت الدولة الجزائرية في تطبيقها مسابقةً المرحلة الاشتراكية المنعكسة على النظام القانوني الذي تسري عليه التصرفات القانونية في تلك الحقبة من الزمن²، إلى أن انعكس الوضع مع بداية التسعينات نتيجة مواكبته للنظام الاقتصادي الحر، فما كان على المشرع إلا المبادرة في إبراز المفاهيم القانونية المتعلقة بمبادئ حقوق الانسان وملاءمتها مع العلاقات الاجتماعية. فأصدر المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري، حيث بيّن في المادة الثانية منه نطاق تطبيقه فنصت على أنه : « يشمل النشاط العقاري مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة».

يتضح لنا أن المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري بمثابة قانون خاص مقارنة مع القانون المدني؛ فالمشرع لم يكتف بتقييد ما هو عام في القانون المدني، بل ألغى نصوصاً كاملة وعدّل أخرى. كما أبقى بعض النظم التي تُطبّق على الإيجارات المنعقدة قبل صدور هذا المرسوم³. فقد شهدت الجزائر مع مطلع التسعينات تحولها الجذري من النظام

¹ محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 06.

² علاق عبد القادر، نفس المرجع، ص 136.

³ نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03-93.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، وذلك لمقتضيات مسايرة ومواكبة النظام الحر بالنظر للتغيرات التي مست الحياة في مجالها الاقتصادي، لتتضح الرؤية وتبرز مجموعة من المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان ذات صلة بمفاهيم قانونية تطلبت مساواتها مع نمط علاقات الأفراد داخل حياتهم الاجتماعية.

ثم لم يكتفي المشرع بالأمر رقم 58-75 ولا بالمرسوم رقم 03-93 ليجري التعديل الثالث سنة 2007 بموجب القانون رقم 05-07 المعدل للأمر رقم 58-57 المتضمن القانون المدني¹. فهذه السلسلة من التعديلات التشريعية اقتضتها التغيرات التي طالما سايرت الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع الجزائري، وحتى أنها سايرت القاعدة القانونية ذات الخاصية الاجتماعية بمخاطبتها للفرد داخل تنظيم اجتماعي يهدف لضبط وقيود سلوكه من أجل تحقيق الموازنة بين مصلحة الفرد والجماعة².

وبالتالي فإن هذه الخطوة الإيجابية التي بادر بها المشرع جاءت كحتمية ضرورية لتكريس المبادئ التي تُراعى من جهة أعمال مبدأ سلطان الإرادة في التصرفات القانونية خاصة منها العلاقات الإيجارية، ومن جهة أخرى امتداد هذه العلاقات المدنية إلى القوانين الأخرى، حتى تحظى التزامات الأطراف وحقوقهم المتبادلة والمستمرة بالشفافية خاصة المعاملات المتعلقة بال عقار؛ فميزة الاستمرارية تؤدي في الغالب إلى نشوب النزاعات متنوعة، لذلك بذل المشرع جهداً للتصدي لهذه العقبات وفكها بقواعد قانونية، وهو ما ظهر عند إلغاءه لحق البقاء الذي طالما أخذ بيد المستأجر كطرف ضعيف في العلاقة الإيجارية ووفر له حماية خاصة في ظل الأمر رقم 75-58³.

ثانياً : تأمين العلاقة الإيجارية

أعطى المشرع أهمية بالغة للعلاقة الإيجارية من خلال إفراغها في قالب خاص تحت طائلة البطلان خاصة ما تعلق بإيجار المحلات السكنية والمهنية، وهو الأمر الذي يُعزز الثقة

¹ لم يبق المشرع إلا على ثمانية (08) مواد من أصل ثمانية وستون (68) مادة لم يمسهما التعديل.

² علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 136.

³ بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص 201.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

المتبادلة بين الأطراف ويضمن سيرورة مثل هذه المعاملات واستقرارها لحماية حقوقهم فيما بينهم وكذا حقوق الغير¹.

ثم إن تحقيق التوازن العقدي في ظل التضارب بين طموحات أطراف التعاقد الإيجاري وبين تكريس مبادئ العدالة العقدية يتطلب تطبيق هذه الأخيرة وفق إطارها القانوني، وحتى يتم ذلك لا بد من إعادة النظر في حقوق والتزامات أطراف عقد الإيجار، فحق البقاء كان بمثابة الحجرة العثرة أمام المؤجر حيث لا يمكن له استرجاع العين المؤجرة بسبب استفادة المستأجر بحق البقاء بعد نهاية مدة الإيجار. إن وجود خلل في توازن المصالح يُفضي لا محال عن وجود طرفين غير متوازنين أحدهما قوي يفرض شروطه التعسفية على الطرف الآخر الضعيف، على الرغم من إعمال مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الإيجارية²، لكن استثناءً فإن تدخل المشرع قد قيّد هذا المبدأ بغية إعادة التوازن بين المصالح المتعارضة كضمان لحماية المؤجر والمستأجر، بعيداً عن التعدي على حرية التعاقد - التي تبقى هي القاعدة العامة -.

وخلاصة القول أن بتنظيم المشرع للتعاقد الإيجاري عبر فترات زمنية مختلفة بدءاً بالأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، ثم المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري، إلى القانون رقم 05-07 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75، يكون قد أقر ضمان وتأمين لعدالة الحرية التعاقدية، بحكم الحوافز المتاحة للسلطة العامة وتسهيلاً للعمل بالآليات والتقنيات المتاحة لها بحكم التجربة التشريعية، إذ يؤدي إلى توازن اقتصادي إيجاري بحكم انتهاج الجزائر له.

ثالثاً : الانتقال من الفردانية المطلقة إلى النظرة الجماعية في التعاقد الإيجاري

لقد لعب تطور وظيفة الدولة دوراً هاماً في إرساء بنود وأحكام العلاقة الإيجارية التي أصبح لها بعد آخر، فلم تقتصر فقط على أطرافها بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث ارتبطت بمصالح عامة حتمتها الظروف الاجتماعية التي تقتضي حماية الدولة؛ فالقانون بطبعه يؤثر

¹ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 136.

² غفرة حياة، المرجع السابق، ص 109.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

ويتأثر بالتفاعلات الحاصلة في كل مجتمع كونه يتكون من مجموعة نصوص تمتلك الخاصية الاجتماعية¹، لذلك وحتى يتكفل المشرع بموازنة المصالح المتضاربة وحماية الطرف الضعيف في العلاقة شرع بالتدخل لتنظيم شؤون العقود² - ومنها الإيجار -.

ولعله من المفيد أن نؤكد مبادرة المشرع بفرض بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، منها ما تعلق باشتراط شكلية معينة وهو ما حاولنا تبيانه سابقاً، حيث وصل بمسيرته التشريعية الهادفة لحسم أمرها وإفراغ هذا العلاقة العقدية في قالب خاص³، فيكون بذلك قد أراح الغموض الذي اكتنف القوانين والنصوص التي سبقتها، من هنا برزت أهمية الشكلية من خلال الدور والأهداف التي عجزت الرضائية عن تحقيقها.

فبالرغم من متطلبات التعاقد الإيجاري المنطوية تحت إرادة أطرافه إلا أن هذه الإرادة انحصرت في نطاق محدود؛ فقد استبعدت في بعض الأحيان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لأنه لا يمكن دحض التحول الذي طرأ عليها خاصة بعد المساوي التي خلفها المذهب الفردي المؤيد للفردانية المطلقة والذي نتج عنه ظهور المذهب الاشتراكي المٌغلب لمنطق النظرة الجماعية⁴، فأصبحت المصلحة العامة تلبى المنفعة العامة، وبالتالي فإن مصلحة الأفراد تضمنها مصلحة الجماعة لأن الفرد عنصر مُشكّل للجماعة.

1- حماية المصلحة العامة

يظهر الدور الفعال لشكل العقد في حماية المصلحة العامة من خلال حصر العلاقات العقدية، وإقرار النظام العام لتحقيق التوازن العقدي، لكن في بعض العقود بالرغم من أنها

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 20.

² العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ط 03، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 203.

³ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 137.

⁴ أحمد عيسى، الدولة بين الفرد والجماعة في المجال التعاقدية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، عدد 04، 2007، ص 53.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

تتطلب إرادة الأطراف بصفة عامة - عقد الإيجار بصفة خاصة -، إلا أنها تبقى في إطار ينحصر ضمن حدود من غير الممكن تخطيها للضرورة التي أملتها¹.

فالتحولات التشريعية المتباينة سهلت تطبيق المجال القضائي من جهة، بحيث يتمكن القاضي من مراقبة سلوك أطراف العقد ومدى مراعاتهم لكل عناصره الجوهرية بدءاً بكتابة الإيجار وفق نموذج مقرر قانوناً ومحدد التنظيم ببيانات واضحة وبتاريخ ثابت تحت طائلة البطلان، تعيين وتحديد مدته حتى يتضح موعد انقضائه، ثم توضيح المعالم الخاصة بالعين المؤجرة وكذا تحديد بدل الإيجار²، وكل هذا يُسهّل على القاضي تكييف القضية المتنازع فيها حتى يحكم بالعقوبة المقررة لأنه متى لم يُكتب العقد ولم يحترم الأطراف هذه الشروط، يجد نفسه أمام عقبات تُعكّر صفو العدالة.

وعليه فإن كتابة الإيجار تُعد بمثابة العملة الواحدة لوجهين؛ فمتى كانت وفق النموذج الموحد والشروط القانونية التي فرضها القانون المدني الجزائري، سهلت على القاضي حدود رقابته ومدى توافق مرحلتي الإبرام والتنفيذ حتى لا يثور خلاف ويُخلف تعارض في المصالح، فوثيقة التعاقد الإيجاري المُحررة في شكلها الرسمي تُجنّب اللجوء إلى المحاكم لحجبتها القاطعة في الإثبات، كون الطرف الأجنبي أو الغير يمكنهم الاطلاع على عناصره (التاريخ، الآثار المترتبة عليه، ... إلخ)، كما أنه يبعث بالطمأنينة لكل أطرافه - بما أنه ملزم لجانبين - الذي حاز منهما عقد مكتوب لاستيفاء حقه قانوناً³.

لقد برز دور شكلية العقود خاصة الواردة على العقار - ومنها عقد الإيجار السكني - في حماية المصلحة العامة لأجل حماية الثروة الاقتصادية؛ فالثروة العقارية كان لها الحظ الوافر من العناية التشريعية كونها دعامة أساسية للاقتصاد الوطني، والنظام العام الاقتصادي الذي تطور خلال القرن العشرين لتعدد قواعده، وكتابة الإيجار أضحت أسلوباً حمائياً للأطراف من خلال تقييد حرية اختيار متعاقد على المتعاقد الآخر، فعلى سبيل المثال يمكن للمؤجر أن

¹ بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص 202. كذلك محمود زاوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص.ص 25-26.

² المادتين 467 و 467 مكرر من ق م ج.

³ محمود زاوي، المرجع السابق، ص.ص 26-29.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

يرفض تأجير سكن بسبب عدد أولاد المستأجر. هذه القواعد المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي لها علاقة وطيدة بالمصلحة العامة، مخالفتها تؤدي إلى بطلان العقد¹.

كما يمكننا الإشارة إلى أنه وبالنظر لكثرة تداول عقد الإيجار فإنه يخضع للتسجيل تحت طائلة البطلان، والهدف من ذلك هو دفع المداخل المساهمة لتحقيق إنعاش الاقتصاد الوطني من خلال تحصيل حقوق والضرائب للخزينة المالية العمومية، وعليه فتأثير هذه الإرادة التشريعية على مبدأ سلطان الإرادة كان بفرض تعديل لاتفاق أطراف التعاقد الإيجاري لم يمس فقط مرحلة التكوين، بل تعدها إلى مرحلة التنفيذ. وما هذا التدخل إلا لفرض قيود مرسومة قانوناً تهدف لتحقيق التوازن بينها وبين السلطة العامة².

واستخلاقاً لما سبق يمكننا القول أن مبدأ حرية التعاقد هو اللبنة الأساسية والقاعدة الأصل في تكوين وإبرام الإيجار، فباتفاق أطرافه يكون لهم كامل الحرية في الإبرام أو عدمه، تحديد المضمون والشكل، ترتيب حقوقهم والتزاماتهم، لكن تدخل السلطة العامة بالصيغة الآمرة في هذه الحرية يُعد استثناءً على القاعدة ومنعاً لنمط التعاقد، ولا اعتبارات دعم الطرف الضعيف في العلاقة العقدية؛ هذا التقييد يُعتبر المحرك الأساسي للحفاظ على الحياة الاقتصادية، فقد أخضع العلاقة بأكملها لفكرة النظام العام لتحقيق التوازن العقدي بين مصالح الأطراف، وهو ما ظهر في حرص المشرع على تطبيق النصوص القانونية ذات الصيغة الآمرة لحماية مصلحة عامة تنطوي تحتها مصلحة خاصة.

2- حماية المصلحة الخاصة

بناءً على ما سبق فإن الشكلية قد فرضت إفراغ العقود في قالب مكتوب ويظهر ذلك من خلال المزايا التي تميزها؛ فهي لا تقتصر فقط على حماية المصلحة العامة فقط وإنما تمتد إلى المصلحة الخاصة، وبذلك تكون قد لعبت الدور الوقائي لحماية الغير عن العقد الذين يمسهم التصرف القانوني إضافة لأطرافه³.

¹ مندي آسيا بيسمينية، النظام العام والعقود، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2009، ص.ص 34-35.

² علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 133.

³ محمود زاوي، المرجع السابق، ص 29.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

من هنا تظهر قيمة كتابة التعاقد الإيجاري؛ فهي تُعطي للمؤجر والمستأجر الوقت الكافي للتمعن في ما اتفقوا عليه وما هم مقدمون على إبرامه، الأمر الذي يتطلب التدقيق أكثر في بنود العقد لاستبعاد احتمال وقوع عوامل تُخلّ بسلامة التزاماتهم التعاقدية، فقد يُقدم الشخص على إبرام العقد وإرادته غير سليمة تماماً ما يجعل العقد قابل للإبطال لعيب مس هذه الإرادة، إلى جانب ذلك تظهر قيمة الكتابة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الإيجاري؛ إذ تسمح بتحديد تاريخ الإبرام ومكان وجود العين المؤجرة مما يُسهّل على المحكمة الإقليمية المختصة تطبيق العدالة¹.

إضافة إلى هذا تتجلى إيجابيات الشكلية في حماية أطراف العقد من خلال الحدود التي يرسمها الموثق الذي حرر السند الرسمي، إذ يُساهم بشكل كبير في إثبات الإيجار، وفرض تطبيق الالتزامات الواقعة على كل من المؤجر والمستأجر، كذلك يمنع إملاء تعسف الطرف القوي (المؤجر) على الطرف الضعيف (المستأجر)، إلى جانب هذا تُساعد الكتابة القاضي على اكتشاف هذه الشروط التي تتعذر عليه في العقود الغير مكتوبة²، وبالتالي يسهل عليه ممارسة مهامه وتوضيح السلطات الممنوحة له من خلال تعديل العقد حرصاً منه على الإبقاء على التوازن في العقود بهدف استقرار المعاملات³.

ولما كان عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين؛ ففي غالب الأحوال شكله يُعد وسيلة ضمان تُحدد كما أسلفنا الالتزامات المتقابلة والمتبادلة بين طرفيه، والتي من مقتضى تنفيذها إخلاء العين المؤجرة واسترجاعها سواء كان ذلك تنفيذاً للالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، أو تنفيذاً للالتزام هذا الأخير بردها، كما أنه متى كان شكل عقد الإيجار موثقاً للانعقاد؛ فإنه يُعد دليل قاطع في الإثبات كونه مرجعهم الأساسي لكسبه قوة السند التنفيذي، شأنه في ذلك شأن كافة السندات الرسمية التي تكتمل قوتها بتوافر الشروط الموضوعية واتخاذها شكلاً معيناً وفق النصوص القانونية⁴. فالكتابة ضمان للمستأجر لإثبات صفته العقدية

¹ بن عودة ناجية، المرجع السابق، ص.ص 203-204.

² بن عودة ناجية، نفس المرجع، ص 204.

³ خليل درش، سلام عبد الله، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2019، مستغانم، ص 247.

⁴ بخيت محمد بخيت، المرجع السابق، ص.ص 64-65.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

وكل حقوقه بعدما كان يصعب عليه كسب الوصل الذي يُثبت دفعه مبلغ الإيجار بسبب رفض المؤجر إعطائه إياه.

من جهة أخرى فإن دور الشكلية لا يقتصر على حماية الأطراف المتعاقدة فقط؛ بل يتعدى ذلك إلى الغير المُمثل بكل شخص ليس من أطراف التعاقد الإيجاري، وتعلّق له حق بمنفعة العين المؤجرة من شأنه الانتقال منها أو التأثير على قيمتها. ومن ثم يعتبر من الغير في هذا المعنى: الخلف الخاص الذي انتقل إليه حق عيني أصلي في العين المؤجرة، كالدائن المرتهن رهن حيازي وهو خلف خاص انتقل إليه حق عيني تبعي، الدائن العادي أو الدائن المرتهن رهنأ رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز¹.

فالحكمة من اشتراط ثبوت تاريخ التعاقد الإيجاري هو حماية الغير من الغش المحتمل وقوعه جزأً تواطؤ المؤجر مع المستأجر، إلاّ إذا علم الغير بوجود الإيجار قبل نشوء حقه وفي هذه الحالة لا يكون للغش والتواطؤ وجود، وهذا العلم مشروط بتوافر العناصر الجوهرية لعقد الإيجار².

وحرصاً من المشرع على حسم ما قد يثور من نزاعات بين المتعاقدين، وحتى لا يعزفوا عن التأجير والاستئجار، فقد جعل كتابة التعاقد الإيجاري وفق الشكل القانوني، ولما كانت هذا الشكل ركناً للانعقاد، فلا يُمكن إثباته بين أطرافه إلاّ بتحريره وفق سند رسمي فيكون حجة إلى غاية إثبات تزويره³، كما أن السند العرفي بصفة عامة يكون حجة على أطرافه حتى بتاريخه الغير الثابت، أما بالنسبة للغير فلا يكون كذلك إلاّ إذا كان ثابتاً⁴، كما يجب صدوره ممن نُسب إليه متى لم يُنكر ذلك صراحة⁵. فالمشرع أوجب التاريخ الثابت طبقاً للمادة 467 مكرر من ق م ج.

وقد اشترط المشرع سريان الإيجارات على الغير بالنسبة للمنقولات بتاريخ ثابت قبل نشوء الحق على العين المؤجرة، أما العقارات فقد ميّز بين الإيجارات في حدود مدة اثني عشرة (12)

¹ عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 190-191.

² جميلة دوار، المرجع السابق، ص 101.

³ م 324 مكرر 5 من ق م ج.

⁴ م 328 من نفس القانون.

⁵ م 327 من ق م ج.

الباب الأول : خصوصية انعقاد التعاقد الإيجاري

سنة¹ أو ما يزيد عنها. فإذا كانت في تلك الحدود فيُحتج به على الغير بنفس كيفية المنقولات، أما إذا زادت عن هذه المدة يتحجج به الغير بشهرها طبقاً لما جاء في المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري كما يلي : « إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق لـ 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية».

ويتبين مما سبق أن الغير في شهر الإيجار يختلف عن الغير في ثبوته، إذ كل شخص اكتسب حقاً عينياً أصلياً يعتبر من الغير لثبوت الإيجار، أما من اكتسب حقاً عينياً تبعياً فيُعتبر من الغير لشهر الإيجار من لحظة القيد في الشهر العقاري. فكلما كان عقد الإيجار مستوفياً لكامل شروطه وأركانه تكون له قوة الشيء المقضي به حيث ينفذ في حق المتعاقدين، والورثة والدائنين العاديين، فاشتراط وجوب ثبوت التاريخ فيه كان بغية نفاذه في حق الغير والاحتجاج به في مواجهتهم. وبالتالي فإن حماية الغير في الإيجار يكون بمسألتين؛ بثبوت التاريخ حتى يسري في حق الغير، ثم شهره حتى يُحتج به.

¹ وفي القانون المدني المصري، لا يكفي ثبوت التاريخ وحده إذا كانت مدة الإيجار تزيد على تسع (09) سنوات، بل يجب أن يُسجل التصرف الناقل للملكية، وإذا لم يتم ذلك لا ينصرف أثر الإيجار للمالك الجديد، وتبدأ المدة القانونية من وقت بدء مدة الانتفاع، هذا ما برز من نص المشرع المصري في المادة 11 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 على أنه: « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات، والمخالصات و الحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك. ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة». عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 195.

الباب الأول : خصوصية الانعقاد في التعاقد الإيجاري

خلاصة الباب الأول

بعد استعراضنا لانعقاد التعاقد الإيجاري في القانون المدني الجزائري، نخلص بالقول إلى أن ركن التراضي فيه لا يخرج عما نصت عليه القواعد العامة المفصلة في نظرية الالتزام من حيث وجوده، صحته وشكليته، وهو ما ظهر في وجود إرادتين متقابلتين متوافقتين، متطابقتين، خاليتين من عيوب الإرادة، وكذا إفراغه في قالب خاص كونه من العقود الخاصة المسماة.

لكن هذا لم يمنع من احتوائه على مسائل في غاية الأهمية ساهمت في تميزه وانفراجه بشكل خاص؛ فإثبات أحقية الإيجار لمالك الشيء يخوله استعماله واستغلاله والتصرف فيه، كما يُثبت لمن له حق الانتفاع على شيء معين، ولمن له حق إدارته وفق حدود قانونية، إضافة لهؤلاء الأشخاص يُمكن أن يُثبت من غيرهم في صورة إيجار ملك الغير.

ولما صدر الإيجار من أشخاص لهم الحق فيه، فكذلك هناك أشخاص لحقهم وصف مستأجر لمال وُكِّل في تأجيره كالنائب الذي أُجيز له التعاقد مع نفسه استثناءً، إذا تعارضت المصالح يُعين القاضي تلقائياً متصرفاً لأموال القاصر، أو بناءً على طلب من له مصلحة.

أما بشأن أهلية كل من المؤجر والمستأجر فقد لاحظنا أن المشرع أوجب على كلاهما بلوغ سن الرشد طبقاً للقانون المدني، لكن هذا لم يمنع ناقص الأهلية من إبرامه بشرط دخوله ضمن دائرة التصرف فيه وبإذن من القاضي.

وتوصلت التعديلات الحديثة التي مست القانون المدني إلى وضع حد للغموض الذي طالما اكتنف النصوص المتعلقة بشكل التعاقد الإيجاري، فألغت البعض وأبقت العمل ببعض الآخر، إذ لا يصلح إلا إذا أُفرغ في قالب خاص تحت طائلة البطلان.

كما نخلص بالقول بأن محل التعاقد الإيجاري ليس كباقي المحال كونه يتميز بازدواجية طابعه، فهو بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة وبالنسبة للمستأجر بدل الإيجار الذي يؤديه مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، وكلاهما يُقاسان بمدة زمنية محددة.

الباب الأول : خصوصية الانعقاد في التعاقد الإيجاري

كما نخلص إلى أنه باعتبار التعاقد الإيجاري يرد على انتفاع المستأجر بعين معينة مقابل أدائه بدل الإيجار، فتعيين منفعة العين المؤجرة يقتضي تعيين العين المؤجرة وتعيين مدة الانتفاع، ومحل التزام المستأجر هو بدل الإيجار فلزم تعيينه، وبالتالي يجب أن يتوفر في كلاهما الشروط المنصوص عليها في القانون المدني.

وبتغيير المشرع للمصطلحات يكون قد خالف مفهومها الضيق وأخذ بالمفهوم الواسع إذ وسّع مجال تطبيقها، وهو ما لاحظناه عند تغييره لمصطلح بدل الإيجار بدلاً من الأجرة، حيث كانت تنحصر على الوفاء النقدي أما بدل الإيجار فيشمل الوفاء النقدي أو أي عمل آخر معلوم، أما بالنسبة للشيء المؤجر الذي تحوّل إلى مصطلح العين المؤجرة، فإن العين أوسع من الشيء الذي ينحصر على بعض الأشياء فقط أما العين فتتضمن المنقولات والعقارات وكل ما هو غير قابل للاستهلاك، خاصة وأن المقصود منه ليس العين بذاتها وإنما الحق الذي يكون على هذه العين.

الباب الثاني خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

نظراً لاتساع مجال المعاملات التعاقدية وتطورها ومنها التعاقد الإيجاري التي أصبحت أكثر تداولاً وانتشاراً حيث أتاحت للمالكين فرصة استغلال أملاكهم التي تزيد عن احتياجاتهم خاصة العقارات منها، وفي الوقت ذاته لغير المالكين الانتفاع بما لا يملكون وتخصيصه لنشاطاتهم المختلفة، ما أدى إلى تشعب هذه العلاقة ففقدت توازنها العقدي بسبب نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة.

فأمام هذه الأوضاع التي آل إليها عقد الإيجار بسبب التطورات التي شهدتها الجزائر كونها مرآة عاكسة للتغيرات السياسية والاقتصادية والتي من أبرزها فترة تجسيد جسدت النظام الاشتراكي بصدور القانون المدني الجزائري سنة 1975 بموجب الأمر 58/75، الأمر الذي أكد القصور التشريعي آنذاك، مما أدى إلى تعديل جزئي على هذا العقد من خلال تبني النظام الرأسمالي مع بداية التسعينات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03، لكن بالرغم من هذا التدخل الكثيف لتنظيم شؤون هذا النوع من العقود، أبقى المجال مُتاح لحرية الأطراف في التعاقد الإيجاري خاصة ما تعلق بشكله، أجرته ومدته.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتدخل ببعض القيود ليُولي الإيجار أهمية أكثر، ويلبي حاجيات الأطراف لإعادة التوازنات المفقودة وتكافؤ المصالح الاجتماعية، من خلال التعديل الجزري الذي أجراه بموجب القانون 05/07 المتضمن القانون المدني الجزائري، وعليه سنقف في هذا الباب المعنون تحت الآثار المترتبة عن التعاقد الإيجاري واخترنا تقسيمه إلى فصلين؛ الأول يتعلق بالتزامات أطراف التعاقد الإيجاري، أما الفصل الثاني فسنتطرق فيه إلى انقضائه.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الفصل الأول : التزامات أطراف التعاقد الإيجاري

بمجرد انعقاد الإيجار وتنفيذه بشكل صحيح يرتب التزامات على طرفيه، فتصنيفه ضمن العقود الملزمة للجانبين يولد التزامات وحقوق متقابلة بين أطرافه، فالمؤجر دائن للمستأجر ببذل الإيجار، والمستأجر مدين للمؤجر بالانتفاع إضافة إلى التزامات أخرى. ونظراً لعدم ارتباط هذه الالتزامات بالنظام الآداب العامة، فإنه يُمكن للأطراف تعديلها بالزيادة أو بالنقصان حسب الاتفاق وشروط الانعقاد، وتبعاً لخصوصية الإيجار كونه يرد على منفعة الشيء؛ فإنه يُعطي للمستأجر حق شخصي¹ يُخوله سلطة التصرف فيه. بناءً على ما سبق سوف نتعرض لالتزامات المؤجر والمستأجر في المبحث الأول، ثم تصرف المستأجر في استعمال حقه في المبحث الثاني.

المبحث الأول : التزامات المؤجر والمستأجر

يلتزم المؤجر² بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في أحسن حال وصيانتها، وكذا ضمانه للتعرض وخلوها من العيوب الخفية. كما أنه هناك التزامات أخرى ثانوية، ارتأينا الاكتفاء بذكرها دون شرحها كالتزام المستأجر بتسليم العين، تحمل نفقات الإبرام... إلخ. بناءً على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى الالتزامات المتعلقة بالمؤجر في المطلب الأول، ثم الالتزامات المتعلقة بالمستأجر في المطلب الثاني.

المطلب الأول : التزامات المؤجر

إن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار من الالتزامات الأساسية؛ إضافة لالتزامات أخرى، بدءاً بالالتزام بتسليم العين المؤجرة للمستأجر مع صيانتها، كما يقع عليه حماية هذه العلاقة من أي تعدد بضمانه للتعرض والعيوب الخفية.

¹ زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 163.

² نظم المشرع التزامات المؤجر في المواد من 476 إلى 479 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

كما جاءت هذه الالتزامات مُلائمة لطبيعة محل التعاقد الإيجاري، فالتسليم له خصوصية مقارنة بالالتزامات الأخرى¹، والصيانة التزام قائم بذاته لا ينفذ إلا إذا نفذ التسليم. أما ضمانى التعرض والعيوب الخفية؛ فقد جاء وجوباً لحماية حقوق المستأجر². وبذلك يكون على المؤجر وجوباً الالتزام بتسليم العين المؤجرة وصيانتها (الفرع الأول)، ثم التزامه بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها

إن غاية المشرع من فرض هذين الالتزامين هو نقل الانتفاع للمستأجر من خلال التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة (أولاً)، ثم صيانتها من أي تلف قد يصيبها يؤدي للإضرار بها أو بالمؤجر (ثانياً).

أولاً : التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

التسليم أولى مراحل تنفيذ التعاقد الإيجاري، حيث يتم عن طريق وضع العين المؤجرة بيد المستأجر؛ فينقل له المؤجر الحيازة المادية وفق اتفاقهما مع إخطاره بها حتى لو لم يتسلمها مادياً أو حكماً، والتسليم الحكمي يتم متى احتفظ المستأجر بحيازتها وتصرّف فيها³.

أ-مضمون الالتزام بتسليم العين المؤجرة

أوجب المشرع التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفق إجراءات قانونية (م 476 إلى 478 من ق م ج)، إذ يتم حسب طبيعة العين، حالتها وكيفية تسليمها.

1-التسليم وفق طبيعة العين المؤجرة

يختلف تحديد التسليم حسب طبيعة العين المؤجرة، فإن كانت معينة بالذات؛ فيكون بعينها لا ما يُقابلها حتى ولو كانت أحسن منها، وإن كانت معينة بالنوع؛ فيكون بعين ما

¹ يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 56.

² سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، شعبة العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، ص 05.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 51.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

حُدِّد، ونفس قيمتها ودرجة جودتها، إضافة للمقدار المتفق عليه، كأن يلتزم المؤجر بعدد الغرف الأساسية والثانوية. وإذا قبل المستأجر بالعين الجديدة فيعتبر تجديداً للالتزام¹.

2- الحالة التي تُسَلَّم فيها العين المؤجرة

يتعين على المؤجر تسليم العين فعلياً مصحوبة بملحقاتها. وإذا لم يُذكر وجه الانتفاع في المحضر وجرّد كل عناصرها، يتم وفق الغرض الذي أُعدت لأجله؛ فالمحضر يُعد الدليل الكتابي للأطراف على حد السواء؛ إذ يضمن للمستأجر الأوصاف التي اتسمت بها العين حتى لا يدعي بغير ما تضمنه، كما يُمكن المؤجر من الوقوف على الحالة التي رُدت بها.

3- زمان التسليم، مكانه ونفقاته

لقد أحال المشرع كيفية تسليم العين إلى أحكام تسليم المبيع، فمتى علّم المستأجر بأنها تحت تصرفه دل على تسلّمها، ليثبت المؤجر التنفيذ حتى ولو لم ينقل الحيازة المادية. أما بالنسبة لزمان التسليم فيُعيّنه الأطراف، لكن أحياناً يمنح العرف للمؤجر مهلة للتسليم، كأن يُوجّل تسليم مفاتيح السكن للمستأجر إلى حين ترميمه². وبالنسبة لمكان التسليم فيكون حسب الاتفاق أو يُنقل للمستأجر (تسلّم المنقول يداً بيد، أما العقار فبحيازة مفاتيحه)، فإن كانت العين معينة بالذات، فتُسَلَّم في مكان الانعقاد، أما إن كانت معينة بالنوع ففي موطن المؤجر. أما المُتَكَلِّف بنفقاته فيُحدّد طبقاً للعرف المعمول به وإلاّ يتحمّله المؤجر³.

ب- الإخلال بالالتزام بالتسليم من قبل المؤجر

يُصبح المؤجر مُخلّاً بالتزامه بتسليم العين في حالة عدم قيامه بتسليمها إطلاقاً، أو تنفيذه التسليم بعيب ظهر بعد استعمالها، وستعرض لهذين العنصرين على التوالي.

¹ دريال عبد الرزاق، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 91.

² رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 181.

³ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 95. كذلك م 282 من ق م ج

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1-جزء عدم تنفيذ المؤجر التزامه بتسليم العين المؤجرة

إذا لم يوفي المؤجر بالتزامه، يمكن للمستأجر الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض إذا اقتضى الحال. فإذا كان هلاكها قبل الانعقاد، بطل العقد بطلاناً مطلقاً، وإذا كان جزئياً، بطل في جزئه الهالك إذا لم يؤثر عليه ما لم يُثبت أنه لا يتم دونه. وإذا كان الهلاك كلي لسبب لا يد للمؤجر فيه، يفسخ العقد بقوة القانون ويستعيد المستأجر أجرته التي دفعها مسبقاً، أما إذا كان الهلاك جزئياً، فله الاختيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة يُضاف لهما التعويض إذا كان الهلاك كلي بسبب المؤجر طبقاً م 101 من ق م ج)

2-جزء تسليم العين المؤجرة تسليماً معيباً

إذا سلم المؤجر العين تسليماً جزئياً، أو تأخر عن الموعد والمكان المحددين، أو لم يصلحها أو لم يُسلم ملحقاتها؛ فيمكن للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني بشرط إمكانيته، وإذا مسّها عطب بعد التسلم؛ جاز له طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار على قدر نقص الانتفاع¹، بشرط ألا يكون هذا الإخلال بسبب أجنبي، أو قوة قاهرة فيُعفى المستأجر من المسؤولية، وللقاضي سلطة الفصل في النزاع مستعيناً بخبير قضائي.

ثانياً : التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

تُعتبر الصيانة ثاني التزام بعد التسليم، هدفها المحافظة على العين من التلف، حيث يقع عليه المؤجر القيام بالترميمات الضرورية حتى يتم تسليمها، أما المستأجر فيقع عليه القيام بالترميمات التأجيرية². وعليه سنبين مضمون هذا الالتزام، ثم جزء الإخلال به.

أ-مضمون التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

يقوم المؤجر بصيانة العين المؤجرة مهما كان جنسها أو نوعها، وذلك باتباع الإجراءات القانونية(م 479 من ق م ج) ، فقد قام المشرع بتقسيم الترميمات إلى مستعجلة وتأجيرية، كما وضح عبئ تكاليفها، وكذا الآثار المترتبة عليها.

¹ محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 121.

² جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، التفسير للنشر والإعلان، بيروت، 2013، ص 68.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1-الترميمات المُستعجلة لحفظ العين المؤجرة

حتى تظل العين صالحة للاستعمال، يجب عدم منع المؤجر من القيام بالترميمات (ف01 من م482 من نفس القانون)، وقد حدد أعمال الصيانة كآتي:

إصلاح الجدران المهتدة بالسقوط، إصلاح الأسقف والأعمدة التي تحمل الجدران وهياكل البنايات والواجهات، إصلاح الأرضيات المتضررة بفعل المياه، إصلاح السلالم وكل ما يتعلق بالسكن أو العمارة وتجسيص الواجهات وتبييضها.

2-الترميمات اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

تحتل الترميمات اللازمة الاستعجال، بالرغم من علاقتها المباشرة بالاستعمال، فقد حددها المشرع بتجسيص الأسطح، صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات صرف المياه¹.

3-الترميمات التأجيلية التي تحتاجها العين المؤجرة

تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات نتجت عن استعمالها، لذلك وتبعاً للعرف وطبيعة التعامل، يُمكنه تحمّلها، دون إعدار المؤجر لأنه لا يُمكن تأخيرها حتى لا تتحول إلى خطر يهدد سلامته²، فبساطتها لا تجعلها غير مهمة، إذ هي أعمال روتينية لا تتطلب التدخل العاجل للمؤجر، كتغيير المصابيح، إصلاح الأبواب... إلخ، ما لم يتفقا على غير ذلك.

4-تحمل المؤجر تكاليف صيانة العين المؤجرة

يتحمل المؤجر التكاليف المُثقلة لصيانة العين والرسوم والضرائب³، بالرغم من أنها لا تُعد من الترميمات الضرورية المُتطلبية، وبهذا يكون المشرع قد ساوى في الحكم بين الترميمات والتكاليف، إلا أنه يُمكن التمييز بين التكاليف الواجبة على الأطراف، كأن تُفرض على المؤجر رسوم أجرة تنظيف العمارة وفي الحقيقة يتكفل بها المستأجر.

¹ ف 03 من م 479 من ق م ج.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص.ص 108-109.

³ ف 04 من م 479 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب-الإخلال بالالتزام بصيانة العين المؤجرة

قد يحدث وأن يُخل المؤجر بالتزامه بصيانة العين، مما يُرتب عليه جزاءات قانونية، إذ يُمكن للمستأجر بعد إعدار المؤجر مطالبته بتنفيذ التزامه، أو المطالبة بإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ مع التعويض، إذا لحقه ضرر لأي هلاك للعين المؤجرة حسب ما جاء في الفقرة الأولى من م 480 من ق م ج.

1-التنفيذ العيني

يجوز للمستأجر إجبار المؤجر بعد إخطاره على التنفيذ متى كان ممكناً، وإذا أرهقت الصيانة المؤجر لا يُنفذها. وله الحق في الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض.

2-امتناع المستأجر عن أداء بدل الإيجار

باعتبار بدل الإيجار التزام أساسي؛ فإنه يُمكن للمستأجر الادعاء على المؤجر حاجة العين المؤجرة للترميمات دون اللجوء لإجراء الحبس.

3-إنقاص بدل الإيجار

يمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار لعدم ترميم المؤجر العين، إذ يمكن أن يجتمع مع التنفيذ أو الفسخ للمدة السابقة، ويتم تحديده اتفاقاً أو بحكم¹.

4-مطالبة المستأجر المؤجر بالتعويض

يُمكن للمستأجر أن يطلب من المؤجر التعويض عما لحقه من ضرر²، فمثلاً لو تهدم جدار منزل وانتقل المستأجر إلى الفندق، يلتزم المؤجر بتعويضه ويدفع له ما أنفقه في حدود ما زاد عن بدل الإيجار الذي اتفقا عليه.

¹ يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 57.

² ف 01 من المادة 480 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الفرع الثاني : التزام المؤجر بضمان التعرض وضمان العيب الخفي

أقر المشرع التزامات حمائية، إذ تحمي المستأجر من تعرض المؤجر الشخصي أو الغير، إذ يُعتبران من الضمانات التي تُثبت بقوة القانون دون اتفاق. فيكون على المؤجر وجوباً الالتزام بضمان التعرض (أولاً)، وضمان العيوب الخفية (ثانياً).

أولاً : التزام المؤجر بضمان التعرض

يُقصد بالتعرض إتيان المؤجر أو غيره تصرف من شأنه التأثير سلباً على حياة المستأجر للعين، إذ يؤدي إلى نزعها كلياً أو جزئياً، قسّمه المشرع إلى نوعين؛ أحدهما تعرض صادر منه شخصياً وآخر صادر من الغير.

أ-التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي

تطبيقاً لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، يلزم المؤجر بدفع الضرر الصادر من الغير، لكن من باب أولى دفع تعرضه الشخصي؛ فيُمنع عليه القيام بأي عمل يُنقص الانتفاع أو يُعدمه، وبذلك يكون علينا تبيان أنواعه وشروطه، ثم جزاء الإخلال به¹.

1-أنواع التعرض الشخصي :

يتحقق تعرض المؤجر الشخصي عندما يحدث أي تغيير بالعين المؤجرة أو ملحقاتها يُنقص من انتفاع المستأجر أو يُعدمه، سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً.

1.1-ضمان التعرض القانوني :

يدعي المؤجر حقاً من الحقوق التابعة للعين تتعارض مع انتفاع المستأجر، كأن يملكها عن طريق الميراث. فكسبه لملكيتها بعد الإبرام يجعله نافذاً في حقه دون أن يُخوّله التعرض للمستأجر².

¹ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص.ص 251.

² جواد كاظم جواد سميح، التوازن القانوني في العلاقة الإيجارية، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص165.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

2.1-ضمان التعرض المادي :

يتحقق تعرض المؤجر المادي إذا قام بأي تغيير في العين يمنع الانتفاع الكلي أو الجزئي بها أو بملحقاتها (ف 03 م 483 من ق م ج)؛ فهو يرتب إما حرمان الانتفاع أو الانتقاص منه دون حق قانوني، كأن يدخل السكن دون علم المستأجر.

2-شروط التعرض الشخصي :

يُسأل المؤجر عن تعرضه الشخصي، ويتم ذلك بصدوره فعلاً منه بغض النظر عن حجمه أو كميته، وقوعه خلال مدة الانتفاع (أثناء مدة الاتفاق أو المجددة أو الممتدة أو المهلة القضائية)، لأن مصدر العقد يسري إلى غاية انقضائه¹، فإذا وقع قبل الانعقاد؛ للمستأجر التمسك بحقه على أساس الإخلال بالتسليم، أما إذا وقع بين الإبرام والتسليم عُدت تعرضاً. كما ويجب صدور فعل غير مشروع دون اتفاقهما، أو مباح لعرف، أو مسموح به.

3-جزاء التعرض الشخصي :

متى تحقق تعرض المؤجر الشخصي، يُمكن للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني، فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك طلب التعويض عما أصابه من ضرر.

1.3-التنفيذ العيني :

إذا صدر من المؤجر تعرضٌ أنقص من الانتفاع أو منعه، كبناء جدار أدى إلى حجب الضوء؛ للمستأجر الادعاء بإيقاف الأعمال وللقاضي سلطة قبوله أو رفضه².

2.3-فسخ الإيجار :

إذا واصل المؤجر تعرضه وأدى إلى الحرمان من الانتفاع بالعين أو إنقاصه؛ جاز للمستأجر فسخ العقد، وللمحكمة سلطة رفض الطلب لعدم تبريره(ف02 م119 من ق م ج).

¹ أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2013، ص 114.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص.ص 168-169.

3.3- إنقاص بدل الإيجار :

يُمكن للمستأجر أن يعدل عما سبق إذا رأى مصلحته في استمرار العقد ببديل الإيجار الجديد الذي طلب إنقاصه، وفي الحالتين يجوز له طلب التعويض عما لحقه من ضرر. وفي حالة تعدد المؤجرين أو وراثتهم، فلكل منهم نصيب في العين، وهم ملزمون بعدم التعرض، وإذا حدث يمكن للمؤجر الرجوع عليهم بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية¹.

ب-التزام المؤجر بضمان تعرض الغير

يمتد التزام المؤجر بضمان التعرض لأفعال الغير، وقد اعتبره المشرع كل شخص اكتسب حق منه أو من تابعيه مدعياً حق على نفس العين يتعارض مع حق المستأجر²، كمطالبة المشتري المستأجر إخلائها. ويبقى المؤجر ضامناً للتعرض القانوني دون الاتفاق على إعفائه من المسؤولية، ولتبيان عناصر تعرض الغير، سنبين شروطه، ثم الإخلال به.

1-شروط التعرض الصادر من الغير :

طبقاً للمادة 483 من ق م ج، نستخلص الشروط المتطلبية لتحقيق الضمان وهي:

1.1-وقوع التعرض من الغير: إذ يستلزم ادعائه وسائل تحققه، كأن يقوم بزراعة

الأرض مدعياً ملكيتها، ويتعين إخطار المؤجر به حتى يقوم بدفعه عن المستأجر³.

2.1-ادعاء الغير حقاً على العين : حيث يتعارض مع حق المستأجر مؤسس على

سبب قانوني⁴.

3.1-وقوع التعرض فعلاً خلال مدة التعاقد: فمجرد احتمال له أو خوف من التهديد به

لا يكفي للادعاء، بل يجب إظهاره كأن يدعي الغير ملكه للعين⁵.

¹ م 490 من ق م ج، ف 01 من م 378 من نفس القانون.

² ف 03 من م 483 من ق م ج.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 66.

⁴ سيار عز الدين، المرجع السابق، ص 154.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 345.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

وعليه نستخلص أن التعرض يقوم بقيام الغير أعمالاً مادية تعترض المنفعة، وللمستأجر المطالبة بالضمان ضد الغير مدخلاً المؤجر في الخصام¹.

2- صور تعرض الغير :

يأخذ التعرض الصادر من الغير صورتان؛ مزاحمة المستأجر من طرف عدة مستأجرين، وقيام سلطة إدارية بعمل سبب نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

1.2- مزاحمة عدة مستأجرين للمستأجر للعين المؤجرة، فإذا كانت العين منقول؛ يُفضّل من سبق بوضع يده عليها دون تواطؤ مع المؤجر أو علمه بوجود إيجار سابق (حسن نيته)، أما إذا كانت عقار فيُفترض ثبوت تاريخه بعد تسجيله².

2.2- التعرض الصادر من السلطة الإدارية :

يكون التعرض الصادر عن السلطة الإدارية إما مادياً أو قانونياً، لكن ما يدعوا للتساؤل، هل تُطبق بشأنها الأحكام العامة للتعرض؟.

قد تُصدر السلطة الإدارية قراراً بهدم بيت آيل للسقوط مدعية حقاً لتستولي على العين³، فإذا لم يدفعه المؤجر، للمستأجر الرجوع عليه بالضمان. أما تعرضها المادي فأساسه امتيازات السلطة العامة، كأن تقوم بوضع معدات أمام منزل المستأجر تمنعه من الدخول.

3- آثار التعرض المادي :

ينتج عن التعرض المادي للغير آثاراً تمثلت في نشوء علاقات مختلفة نذكرها كما يلي: علاقة بين المتعرض والمستأجر، علاقة بين المتعرض والمؤجر وكذا علاقة بين المستأجر والمؤجر.

¹ سيار عز الدين، المرجع السابق، ص 157.

² م 485 من ق م ج. م 11 من م ت رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

³ م 486 من ق م ج، تقابلها م 490 من ق م م.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1.3- علاقة المتعرض بالمستأجر :

منح المشرع للمستأجر الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة، لكنها لا تكفي لينال ضماناً كافياً لحقوقه، إذ أضافه طلب التعويض بسبب الضرر الذي يمكن أن يصيبه من المتعرض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية¹.

2.3- علاقة المتعرض بالمؤجر :

يؤثر تعرض الغير على حقوق الأطراف، فمتى أُلغيت العين كلياً أو جزئياً، للمؤجر مطالبة المتعرض بالتعويض لانفساخ العقد، وعدم قبضه بدل الإيجار على المدة المتبقية للهلاك الكلي للعين، أو عدم ردها كما كانت عليه لهلاكها الجزئي (م 481 من ق م ج). أما ادعاء المستأجر على المؤجر بسبب الغير، يخول المؤجر الرجوع على المتعرض².

3.3- علاقة المستأجر بالمؤجر :

كقاعدة عامة لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي، لكن إذا اتفقا على ذلك يمكنه الرجوع على المتعرض لأن قواعد الضمان قواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها³، كما يمكنه مطالبة المؤجر بالتعويض لنقص انتفاعه بسبب تعرض السلطة الإدارية.

ثانياً : التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

يقتضي الانتفاع بالعين المؤجرة خلوها من المسببات المثيرة للنزاع (زمانية أو مكانية)، لذلك وإضافة إلى التزام المؤجر بضمان التعرض، يلتزم أيضاً بضمان العيب الخفي⁴، فيحول دون الانتفاع بسبب آفة تخلو منها الفطرة السليمة للعين أو ملحقاتها⁵، ومن أمثلته، العيب في البناء، أو وجود رطوبة ظهرت إلا بعد الاستعمال... إلخ.

ولتبيان عناصر العيب الخفي سنتطرق لشروط قيامه، تمييزه عما يشابهه، وكذا آثاره.

¹ م 487 من ق م ج.

² توفيق حسن فرج الله، عقد الإيجار، دراسة لأحكام قوانين الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، 1984، ص 299.

³ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 129.

⁴ أسعد دياب، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 473.

⁵ ف 02 من م 488 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

أ- شروط قيام العيب الخفي في العين المؤجرة

حتى يتوفر العيب الخفي في العين المؤجرة لابد من توفر شروط وهي : أن يكون العيب خفي ومؤثر، وغير معلوم بالنسبة للمستأجر .

1- أن يكون العيب خفي ومؤثر:

يتم تحديد معيار المنفعة المفقودة تبعاً للعقد، أو لطبيعة العين، كخلوها من وصف يُفترض عدم وجوده ليتضح بعد الاستعمال، فتقديره يعود لقاضي الموضوع، أو العرف¹.

2- عدم علم المستأجر بوجود العيب:

علم المستأجر بوجود العيب² وقت الإبرام يُعدم الضمان، أما عدم علم المؤجر بوجوده يعفيه من التعويض لا الضمان (ف 02 م 489 من ق م ج).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص صراحة على شرط قدم العيب، إلا أن الفقه تكفل بالمسألة؛ فأوجب الدكتور عبد المنعم فرج الصدة وضوحه عند الإبرام، لأنه لا يمكن تمييز المستجدات بين الانعقاد والتسليم، فإذا تلفت العين بعد التسليم، يلتزم المؤجر بالصيانة، بينما لم يشترطه سليمان مرقس، إذ يمكن لحادث فجائي إتلافها قبل تسليمها يجعلها لا تصلح، أما إذا مسها بسبب المستأجر؛ فلا التزام على المؤجر بشرط يُثبت خطأه³.

ب- تمييز العيب الخفي عن مسائل تشابهه

يمكن للعيب الخفي أن يتشابه مع بعض المسائل كغلط المستأجر، أو هلاك العين أو تلفها، كما يتميز عن التعرض المادي الصادر من الغير .

¹ محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2005، ص31.

² Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. -Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus. J.A. ROGRON, code civil expliqué par ses motifs, par des exemples et par la JURISPRUDENCE, dixième édition, PARIS, p 324.

³ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص.ص 180-181.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1- التمييز بين العيب الخفي والغلط :

أحياناً يعترض العين آفة تجعلها معيبة الاستعمال، وأحياناً يظهر للمستأجر وجود خطأ فيها وهو في الواقع موجود في إرادة المستأجر، فتُطبق نظرية عيوب الإرادة¹.

2- تمييز العيب الخفي عن الإخلال بالعين المؤجرة :

قد يحدث ويتعرض الغير للمستأجر، كأن تسحب السلطة العامة الترخيص الذي منحته له لممارسة نشاطه²، فهل تأخذ هذه الأعمال وصف العيب الخفي؟.

لم يفصل المشرع في المسألة، لكن اختلفت الآراء الفقهية في ذلك، إذ يرى الفقهاء ريبير وبلانيول أن التعرض الذي يُخل بالانتفاع على المؤجر دفعه. لكن هذا الرأي انتقد لإلزامية وجود العيب الخفي في العين ذاتها أو نتيجة عمل المؤجر بعد الإبرام. أما الفقيه دوجاج فيرى أن هناك خلط بين العيب والاخلال، مشيراً لأهمية التمييز بينهما³.

وفي رأينا نؤيد الرأي الذي نادى بأهمية التفرقة بين الإخلال بسبب عمل الغير أو المؤجر، وبسبب عيب طرأ عليها للأهداف التالية :

1- تعرض الغير أو المؤجر لا يدخل في خصوصية العين، إلا إذا عرقل الاستعمال.

2- العيب المؤدي للإخلال بالانتفاع بالعين⁴.

3- الإخلال مصدره آفة في العين تخالف فطرتها السليمة، والعيب يضمنه المؤجر.

4- لا يتوفر في تعرض الغير المادي شروط العيب الخفي.

¹ تعرضنا للعيوب المؤثرة على إرادة أطراف التعاقد الإيجاري في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول بعنوان الرضائية في التعاقد الإيجاري.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 181.

³ عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار الأحكام العامة، ج 1، دار النهضة العربية، طبعة 1984، ص 305.

⁴ محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2005،

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

3- التمييز بين الالتزام بضمان العيب والصيانة :

أوجب المشرع على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية كصيانة للعين؛ فقد يلتقيان معاً إذ يُعد الإصلاح بعد الانعقاد واجب صيانة، وقد يختلفان حتى وإن عُد الإصلاح ضمن الترميمات الإيجارية. وإعفاء المؤجر من ترميمات العيب لا يُخلي مسؤوليته من الصيانة¹.

4- التمييز بين الالتزام بضمان العيب والتدليس :

تدليس المؤجر يؤدي إلى الغلط، لكن قد يكون حسن النية، فإن وُجد دون تدخله، للمستأجر الادعاء بالأسباب الموجودة، أما إذا أخفاه عمداً؛ فله إبطال العقد لتدليس مع إثبات وجوده (ف 02 م 489 من ق م ج).

ج- الآثار المترتبة عن قيام العيب الخفي

متى توفرت شروط العيب المؤثر على العين المؤجرة، خيّر المشرع المستأجر بين مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني، أو إنقاص بدل الإيجار، أو الفسخ مع التعويض.

1- التنفيذ العيني :

إذا أعذر المستأجر المؤجر بأي خلل وقع على العين، فإنه ينفي مسؤوليته تقصيره²، ويجوز له مطالبة المؤجر بالإصلاح، فإذا تماطل هذا الأخير تتضاعف عليه النفقات، فخصوصية تطبيق التنفيذ بمثابة التزام مستقل يُساهم في استقرار المعاملات الإيجارية.

2- إنقاص بدل الإيجار :

قد لا تتوفر الشروط المتطلبة في المطالبة بالتنفيذ العيني، حينها يمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار حسب نقص الانتفاع، لأن ما يسعى وراءه المستأجر هو إبقاء الإيجار؛ فالتنفيذ مبني على فكرة جبر الضرر، أما الإنقاص فمبني على تعديل الأداءات³.

¹ ف 01 من م 488 من ق م ج.

² م 497 من ق م ج.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 449.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ومتى رتب العيب نقص كبير في الانتفاع، يُمكن للمستأجر حبس العين حتى يتم إصلاح العيب، وبوجود الضرر يلتزم المؤجر بتعويضه ما لم يُثبت أنه كان يجهل وجوده.

3-فسخ الإيجار مع التعويض :

إذا لم يتوفر شرط وجود العين المؤجرة طبقاً للقواعد العامة، أو وُجد عيب بلغ حد من الجساماة؛ يمكن للمستأجر طلب الفسخ ولقاضي الموضوع سلطة قبوله أو رفضه¹.
فحكم القاضي بالفسخ يكون لعدم التنفيذ أو عدم إمكانيته، وإذا تم الوفاء، فلا يقبل طلب المستأجر²، وله إنقاص بدل الإيجار بقدر نقص المنفعة مع التعويض، وبقائه حتى ينقضي الإيجار، وإذا تعيّن عليه الإقامة ببديل إيجار آخر يتحمّله المؤجر. وإذا ثبت علمه بسبب الضمان وقت الانعقاد(حسن نيته)، فيُعفى المؤجر من التعويض حتى لو لم يشترطه.

المطلب الثاني : التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر³ باستعمال العين المؤجرة لما أُعدت له، أداء بدل الإيجار، الامتناع عن إحداث أي تغيير بها⁴، والمحافظة عليها حتى يتمكن من ردها في الحالة التي تسلّمها.
للإلمام بالتزامات المستأجر، سوف نتطرق إلى التزامه باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها في الفرع الأول، ثم التزامه بأداء بدل الإيجار وردّها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها

بعد أن يتسلّم المستأجر العين المؤجرة في حالة جيّدة، يستطيع الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً واستعمالها بالوجه القانوني (أولاً). وفي المقابل يلتزم بالمحافظة عليها (ثانياً).

¹ مجدي أحمد عزام، أوجه الفسخ والإخلاء في عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني، ط3، دار الآفاق للعلم، مصر، 2010، ص 311.

² عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 314.

³ نظم المشرع التزامات المستأجر في المواد من 491 إلى 503 من نفس القانون.

⁴ Le preneur est tenu de deux obligations d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail. Joseph Andrien Rogron, code civil explique par ses motifs et par ses exemples, quatieme edition, H.Tarlier, Librairie de MERLIN, Bruxelles, 1825, p 394.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

أولاً : التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

يستعمل أطراف التعاقد الإيجاري العين طبقاً للغرض الذي استأجرت لأجله، فلا يجوز أن تُستعمل لغرض آخر غير المُدرج في العقد، وكذلك ملحقاتها. وبما أن لهذا الالتزام مسائل جوهرية يتعين توضيح مضمونها، ومتى اختلف تطبيقها فلا بد من جزاءات (ثانياً).

أ-مضمون الالتزام باستعمال العين المؤجرة

لقد وضح المشرع كيفية استعمال العين المؤجرة¹، إذ وفي عاداته يكون حسب اتفاق الأطراف، لكن في حالة غيابه، تُستعمل حسب ما أُعدت له وعدم تركها دون استعمالها. وحتى يُحافظ المستأجر عليها فإنه يلتزم أيضاً بعدم إحداث أي تغيير فيها².

1-الالتزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب الاتفاق :

يتفق المتعاقدان على كيفية استعمال العين المؤجرة ليُحدد الغرض من الانتفاع، فحين يُؤجر شخص سكن لأجل مزاوله مهنة المحاماة، لا يجوز له استعماله بوجه آخر. أما إذا اتفقا على تخصيص العين؛ فلا يُمكن للمستأجر تغيير محتواها إلاّ بموافقة للمؤجر³. للإشارة فإن كل ما يُذكر في العقد يُعتبر قرينة بسيطة يُمكن إثبات عكسها لإمكانية إضافة استعمال آخر مكمل للانتفاع، كأن يُجاز له استعمال سطح العمارة لغسل الملابس. أما أساس الاتفاق فيتحدد صراحة أو يُستخلص من الإرادة المشتركة، ويتضح ذلك عندما يُحدد المؤجر غرض التأجير بإعلان، ثم يقبل المستأجر تبعاً لهذا الإعلان⁴.

2-الالتزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب ما أُعدت له :

إذا لم يتم تحديد استعمال المستأجر للعين المؤجرة؛ فله أن يستعملها لما أُعدت له، وتتضح كفيته من القرائن المُستنبطة من طبيعة العين، أو مهنة المستأجر المذكورة في

¹ م 491 من ق م ج.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 186.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 287.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 116.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

العقد، أو كيفية إعدادها، وإذا لم يتضح الغرض يمكن العودة للظروف المحيطة بها¹، كالمكان الموجودة فيه العين أو العرف المتداول... إلخ، ولقاضي الموضوع الاستعانة بها.

3-التزام المستأجر بعدم ترك العين المؤجرة بدون استعمال :

ينضم إلى الالتزام السابق التزام آخر يتمثل في عدم ترك العين دون استعمالها، إذ يُعتبر حق المستأجر وواجبه، ويُبرر ذلك الضرر الذي لحق المؤجر أو الناتج عن تركه للعين أو استعمال الغير لها دون إذن؛ فيتوجب عليه سكونها إذا كانت منزلاً مثلاً².

4-التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات على العين المؤجرة :

كقاعدة عامة لا يُمكن للمستأجر أن يُحدث أي تغيير على العين المؤجرة، أو يغير من حالتها الأولى التي استلمها عليها، لكن استثناءً يُمكن له ذلك مع مراعاة عدم مخالفته للقانون وإلحاق أي ضرر بالعين أو بالمؤجر.

1.4-القاعدة بعدم إحداث تغييرات على العين المؤجرة :

كقاعدة عامة لم يسمح المشرع للمستأجر بإحداث أي تغيير مادي على العين، لأنه قد يلحق بكيانها أو أحد ملحقاتها ضرراً، كأن يُهدم جدار، أو يردم بئر، أو يقطع أشجار من حديقة المنزل المُستأجر... إلخ، فقد أصبح الإذن الكتابي شرطاً ضرورياً لتغيير العين³.

2.4-جواز إحداث تغييرات على العين المؤجرة :

أجاز المشرع للمستأجر إحداث تغييرات على العين دون إذن كتابي، مراعيًا مقتضيات الحياة الحديثة، وقد سمح له بكل الأعمال التي لا تهدد سلامتها كوضع أجهزة توصيل المياه والكهرباء والغاز... إلخ. وإذا كانت حالتها لا تسمح بوضع أدوات عليها، كأن تصيب السطح بتشقق يُهدد بسقوطها، فإن المسؤولية تقع على المؤجر ما لم يُثبت وضعيتها⁴.

¹ القرائن هي مجموعة الوسائل المادية والظروف والأحوال المستخلصة من العين المؤجرة التي تدل على كيفية استعمالها.

² م 613 من ق م م، تقابلها م 1766 من ق م ف.

³ م 04 من المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر للمحلات

المعدة للسكن والتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، ج.ر عدد 12، مؤرخة في 09/02/1977.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 159.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب-جزء إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة

مثلاً أعطى المشرع للمستأجر حق استعماله للعين المؤجرة؛ فقد رتب عليه جزاءات مقررّة، والمُتمثلة في جزء الإخلال باستعمال العين فيما أُعدت له، ثم جزء إحداث تغييرها.

1-جزء إخلال المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أُعدت له :

متى استعمل المستأجر العين بشكل يُسبب لها ضرراً، أو يُخالف النظام والآداب العامة...إلخ؛ يحق للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العيني، أو فسخ الإيجار، مع التعويض.

1.1-التنفيذ العيني :

لا يختلف التنفيذ العيني عما سبقه، لأنه تطبيق محض للقواعد العامة، لكن للوقوف عند علاقته باستعمال العين فيما أُعدت له، يتعيّن على المستأجر وبعد إعدار المؤجر التنفيذ متى كان ممكناً، كما يمكنه فرض الغرامة التهديدية ويجوز له تعيين حارس قضائي يديرها.

1.2-فسخ الإيجار :

إذا لم يقم المستأجر بالتنفيذ العيني، يحق للمؤجر فسخ الإيجار، وللقاضي السلطة التقديرية في قبوله أو رفضه حسب درجة الإخلال، فإذا رأى إمكانية إزالة الضرر، يكتفي بالحكم بالتنفيذ الجبري فقط¹. ويُمكن منحه مهلة حسب الظروف المحيطة به.

1.3-التعويض :

إضافة إلى ما سبق من عقوبات التي تُعطي الحق للمؤجر في طلب التنفيذ الجبري أو فسخ العقد، يُمكن له طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا الإخلال.

2-جزء إحداث تغييرات على العين المؤجرة دون إذن المؤجر :

إذا قام المستأجر بإحداث تغييرات على العين، فقد أوجب المشرع على المؤجر طلب التنفيذ العيني لما التزم به مع التعويض دون اللجوء للفسخ (ف 02 من م 492 ق م ج).

¹ أما القاضي الفرنسي فيقضي بالفسخ ولو لم يلحق ضرر بالمؤجر، ويكفي أنه أخل بالتزامه.

Pascal Puig, contarts spéciaux, hyper cour, document, exercice, 2ème edition, dalloz, 1999, p 378.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1.2-التنفيذ العيني :

يلتزم المستأجر بإعادة العين إلى حالتها الأولى في حال أحدث عليها تغييرات دون إذن المؤجر، وفي حال أدى هذا التغيير إلى خلل أو ضرر، يقع على المستأجر التعويض¹.

2.2-فسخ الإيجار :

في غياب نص صريح خاص بتطبيق الفسخ، جعلنا نتساءل حول مفهوم استقراره على استفادة المؤجر من التنفيذ العيني والتعويض فقط؟. لقد تكفل الفقه بالمسألة، إذ أبقى طلب الفسخ في دائرة الاحتياط، حيث يأتي تطبيقه بعد استحالة التنفيذ العيني ووجود مبرر لدى المؤجر، وفي جميع الأحوال يمكنه طلب التعويض متى كان له مقتضى قبل نهاية العقد².

ثانياً : التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

تهدف العلاقة الإيجارية إلى نقل حيازة العين من مالكاها الأصلي إلى المنتفع³، وحتى يتم انتفاعه بها على أكمل وجه حسب اتفاقهما، وحسب ما أعدت له فنشأت مسؤولية أخرى تمثلت في التزام المستأجر بالمحافظة عليها. لذلك سنبين مضمونه، ثم جزاء الإخلال به.

أ-مضمون الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

يلتزم المستأجر بواجب المحافظة على العين المؤجرة من خلال قيامه باستعمالها تبعاً لاتفاقهما، أو تبعاً للغاية التي أجرت لأجلها، فيُمنع عليه أي تغيير يؤدي لهلاكها⁴. وحتى نُفصّل أكثر في هذا الالتزام سنبين الأعمال التي تقع على المستأجر.

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 154.

² أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 156.

³ William DROSS, droit civil les choses, édition Alpha, L.G.D.J, 2013, p 170.

⁴ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 74.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1- بذل عناية الرجل المعتاد للحفاظ على العين المؤجرة :

تطبيقاً لمبدأ المحافظة على الشيء، اشترط المشرع على المستأجر بذل عناية الرجل العادي، وأن لا يتهاون في عمله ولا يتشدد في حرصه عليه¹، كما اشترط أيضاً الاستعمال المألوف لها، وإلا تقع عليه المسؤولية نتيجة هلاكها، أو لما سببه تابعيه من ضرر، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية لمعاينة العين مستعيناً بطبيعتها، والاتفاق المدون والعرف.

2- إجراء الترميمات الإيجارية :

اصطلح الفقهاء تسمية الترميمات التأجيرية للتمييز بينها وبين الترميمات الضرورية، فيلتزم المستأجر بما جرى العمل به عرفاً كتحملة تغيير الزجاج المكسور، وبما لم يجري عليه العرف كطلاء الجدران. وقد افترضها المشرع بسبب الاستعمال الشخصي للمستأجر أو تابعيه، إذ تنتفي مسؤوليته متى أثبت أن الخلل بسبب أجنبي أو خطأ المؤجر أو الغير. كما أعفاه من اتفاقاتهما، أو اقتسامهما النفقات، باعتبار الالتزام ليس من النظام العام².

3- إخطار المستأجر المؤجر لاتخاذ التدابير :

قد تحتاج العين لترميمات ضرورية مستعجلة بسبب عيب يهدد سلامتها، فيجب على المستأجر إخطار المؤجر بما يستدعي تدخله ليتقاضى هلاكها³. وأما ميعاده؛ فقد اكتفى بالقيام به فوراً بمجرد ظهور الخطر.

4- مسؤولية المستأجر عن الحريق⁴ :

لحفاظ على العين المؤجرة جانب آخر بعيد عما أقرته القواعد العامة تميزه مسؤولية المستأجر عن تلف العين بسبب الحريق، إذ يتوجب عليه إثبات أنه لم يقع بفعله. فإذا نشب

¹ الفقرتين 01 و02 من م 495 من ق م ج.

² عرارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، ص136.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 319.

⁴ بسام مجيد سليمان، مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 10، عدد 38، 2008، ص 119.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

حريق في العقار المؤجر لمستأجر واحد؛ تقع عليه المسؤولية بقوة القانون لخطأ مُفترض أصاب العين بهلاك أو تلف، ويستطيع درأها إذا أثبت السبب الأجنبي¹.
أما إذا كان لعدة مستأجرين؛ فتقع المسؤولية للجزء الخاص لكل مستأجر (المسؤولية العقدية)، ولا يُسألوا جميعاً لأنهم غير متضامنين²، وهو الرأي الأنسب في رأينا لوضوحه وأساسه القانوني في التعويض.

ب-جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة

تقع مسؤولية المستأجر عما يصيب العين من ضرر بسبب الاستعمال المخالف للاتفاق، أو عدم المحافظة عليها؛ فعلى المؤجر إثبات عدم قيامه بأعماله وإلاّ عُد مُخلاً بالتزامه³.

1-عبئ إثبات الإخلال :

إذا خالف المستأجر التزامه بواجب المحافظة على العين؛ فالقواعد العامة تعتبره مسؤولاً عن أي تلف لحقها إلى حين إثبات المؤجر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁴.
لكن خروجاً عن هذه القاعدة؛ افترض المشرع خطأ المستأجر، ليتحمل إثبات أنه أخذ كامل احتياطاته، فينفي عنه المسؤولية، وإلاّ يُثبت وقوع الضرر لسبب أجنبي أو قوة قاهرة⁵.

¹ Si l'immeuble loué et détruit par un incendie, le locataire est dispensé de payer le loyer bailleur perd le droit aux loyer. Les risques pèsent sur le débiteur de l'obligation dont la force majeure a empêché l'exécution (le bailleur perd le droit aux loyer). Philippe MALAURIE laurent AYNES, Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, Droit Civil, 8^e édition, A jour de la réforme du Droit des Obligations au 1^{er} aout 2016, Paris LGDJ, p 193.

² علي حمدوني، تأمين أضرار الحريق الناجم عن مسؤولية المؤجر ومستأجره، مجلة العلوم الإنسانية، تاريخ الاستلام 2019/05/09، تاريخ القبول 2019/09/07، مجلد 30، العدد 03، 2019، ص 433.

³ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص.ص 417-418.

⁴ زكرياء سرايش، الوجيز في العقود الخاصة، الإيجار، المقاوله، الوكالة، الشركة المدنية، المرجع السابق، ص 26.

⁵ زروقي خديجة، المرجع السابق، ص 85.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

2-جزء إخلال المستأجر :

إذا لم يستطع المستأجر إثبات أن التلف تحقق بالرغم من بذله عناية الرجل المعتاد، أو رجوع الخطأ لسبب أجنبي؛ فإن ذلك يُثبت إخلاله بالتزامه، وبالنظر لمصلحة المؤجر، يمكن لهذا الأخير طلب التنفيذ العيني، فسخ الإيجار والتعويض في كلتا الحالتين.

1.2-التنفيذ العيني :

يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني متى كان ممكناً ليُصلح الضرر، أو الحصول على ترخيص قضائي والإصلاح على نفقة المستأجر، ومنعه من الاستعمال المضر بالعين، وله طلب الغرامة المالية إذا كان التنفيذ ممكناً ولم يُنفذه¹.

2.2-فسخ الإيجار :

في حالة تعذر التنفيذ العيني، يمكن للمؤجر طلب فسخ الإيجار وللقاضي السلطة التقديرية للحكم حسب درجة الإخلال، فإذا كان الخطأ على حد من الجسامة له أن يؤيد ويقبل الطلب، وإذا كان الإخلال لا يرقى لأن يستحق الفسخ له أن يرفض ذلك

3.2-التعويض :

يمكن للمؤجر طلب التعويض إضافة للفسخ، وللقاضي الحكم بذلك إذا رأى أن الأسباب ألحقت ضرراً بالعين، أو يكتفي بالتعويض والإصلاح إذا كان التنفيذ ممكناً.

3-وقت رجوع المؤجر على المستأجر :

لم ينص المشرع الجزائري بخصوص رجوع المؤجر على المستأجر، ما يجعلنا نتساءل إذا كان بمجرد وقوع الضرر؟ أو خلال مدة الانتفاع؟ أو ينتظر انقضائها؟.

ثار جدل فقهي فرنسي حول المسألة²، إذ يرى فريق أنه إذا قام الضرر وكان جسيماً لا يُمكن إصلاحه، للمؤجر الرجوع على المستأجر فور وقوعه، أما إذا كان بسيطاً، فينتظر إلى غاية انتهاء الإيجار لاحتمال إصلاحه فيرفع عنه المسؤولية، أما الفريق الآخر، فيرى

¹ ف 02 من م 174 من ق م ج.

² زروقي خديجة، المرجع السابق، ص 89.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ضرورة رجوع المؤجر على المستأجر فور وقوع الضرر، دون التفريق بين جسامته وبساطته¹.

الفرع الثاني : التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار ورد العين المؤجرة

باعتبار بدل الإيجار أحد الأركان الأساسية للإيجار؛ فإنه يأخذ من زاوية أحد صفات المحل ويأخذ من زاوية أخرى صفة التزام المستأجر، نظمه المشرع في المرتبة الثالثة بعد استعماله للعين المؤجرة والمحافظة عليها². وتماشياً مع تحمُّله لكل التزاماته وانتقاعه المحدد، وجب عليه رد العين للمؤجر سليمة عند انقضاء المدة³.

وعلى أساس الإلمام بجميع عناصر الالتزامين، سنبين التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار (أولاً)، ثم رد العين المؤجرة (ثانياً).

أولاً : التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار

يُعتبر دفع بدل الإيجار من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر، حيث يتوجب عليه دفع المقابل لانتقاعه بالعين المؤجرة في الميعاد المُتفق عليه مع المؤجر⁴. وحتى يوفي المستأجر به، ضبطه المشرع وفق أسس بنصوص خاصة أحاطت بجميع مسأله، ولذلك سوف نُحدد مضمونه، ثم الضمانات المقررة للوفاء به، ثم جزاء الإخلال به.

أ- مضمون التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار

للإلمام بالعناصر الخاصة بمضمون دفع بدل الإيجار سنحدد الأطراف المعنية بالالتزام من خلال توضيح صفة الدائن والمدين، ثم تنفيذه بتبيان وقت الوفاء، مكانه وإثباته.

¹ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 418.

² نظم المشرع الالتزام بدفع بدل الإيجار من م 498 إلى 500 من ق م ج، إذ تتعلق بكيفية أدائه، وضمانات الوفاء به.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 83.

⁴ م 498 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1- أطراف الالتزام بدفع بدل الإيجار :

لكل التزام دائن ومدين، وفي التعاقد الإيجاري يعتبر المؤجر هو الدائن، أما المستأجر فهو المدين، فيلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار، لكن قد يتغير أطرافه بإرادة الأطراف الأصلية له أو حسب القانون، فالمشرع أوجب الوفاء بالالتزام من ذي صفة إلى ذي صفة¹.

1.1- الدائن ببديل الإيجار :

يكون الوفاء ببديل الإيجار للشخص الذي تتوفر فيه صفة المؤجر، فقد يكون المالك أو المنتفع أو النائب أو ورثة المؤجر، أو المحال له، أو الحاجز لمال المدين لدى الغير، أو لوكيل التفليسة إذا ثبت إفلاس المؤجر، أو لكل شخص انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة². فإذا تعدد المؤجرين أو ورثتهم؛ فلا يوفي المستأجر بدل الإيجار لمؤجر واحد، إنما يكون الوفاء لكل مؤجر على حدا حسب نصيبه إلا إذا تم توكيله من طرفهم لقبضه، ومتى كان بدل الإيجار لا يقبل التقسيم؛ جاز لكل واحد منهم المطالبة به كلياً³.

2.1- المدين ببديل الإيجار :

المدين ببديل الإيجار هو المستأجر، وإذا تعدد المستأجرون أو ورثتهم؛ التزموا بدفع بدل الإيجار حسب نصيب كل واحد منهم في الانتفاع، وتُعد التركة قبل تقسيمها تحصيل دين المستأجر لوفاء ورثته بالالتزام⁴.

2- تنفيذ الالتزام بأداء بدل الإيجار :

للإحاطة بالعناصر الخاصة بتنفيذ بدل الإيجار حسب نصوص القانون المدني الجزائري، سوف نتطرق إلى وقت الوفاء بالالتزام وموطنه، طريقة دفعه وإثباته ثم تقادمه.

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 171.

² نصت م 267 من ج م ج على أنه : « يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه ». كذلك م 469 من نفس القانون

³ سيار عز الدين، التزام المستأجر بالوفاء ببديل الإيجار طبقاً للقانون رقم 07-05، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع 01، يونيو 2016، ص.ص 21-22.

⁴ أحمد علي خليف العويدي، التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 236.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1.2- وقت الوفاء ببديل الإيجار :

يُنْفَذُ المستأجر التزامه ببديل الإيجار في الميعاد المتفق عليه، إذ يتفق مع المؤجر على الدفع بأي طريقة؛ إما مقدماً أو مؤجلاً أو بأقساط إذا كان بدل الإيجار نقوداً عبر وحدات زمنية كالشهر أو السنة... إلخ¹.

وإذا لم يتفقا الأطراف على زمان الوفاء؛ فللمستأجر أن يقوم به تبعاً للعرف السائد في منطقة وجود العين، وإذا لم يوجد يُوفى بدل الإيجار فور ترتيب الالتزام؛ أي بعد انتهاء الوحدة الزمنية بعد استلامه العين، لكن إذا لم يقوم المؤجر بالترميمات الضرورية؛ يجوز للمستأجر حبس بدل الإيجار عنه². وإذا حدث خلل ما في زمن الوفاء، كأن يحدث شك في اليوم الذي يتم فيه الدفع، يجب تفسيره لمصلحة المستأجر (م 112 من ق م ج).

2.2- مكان الوفاء ببديل الإيجار :

يمكن للمتعاقدين الاتفاق على مكان أداء بدل الإيجار، وإذا لم يتفقا يتم أدائه في مكان وجود العين المؤجرة أو الذي يحدده العرف، وإن لم يوجد؛ فيتم في موطن المستأجر، وإذا تعذر الدفع أو حُكِمَ عليه حكم مستعجل فعليه دفعه في موطن المؤجر. أما عن نفقات الوفاء بالالتزام؛ فتقع على عاتق المستأجر ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك³.

3- إثبات الوفاء ببديل الإيجار :

يقع عبئ إثبات الوفاء ببديل الإيجار على المستأجر، فمتى كانت قيمته تزيد عن 100 ألف د.ج يجوز إثباته بالكتابة، وإذا طرأ مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول عليها، يُمكن الإثبات بالوسائل الأخرى، كما أن الوفاء بجزء من بدل الإيجار بوجود الدليل كوصل التسديد الذي يُعتبر قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها (م 03 من م ت رقم 94-69).

¹ ف 01 من م 498 من ق م ج.

² محمد محمود محمد نمرة، الحق في الحبس كوسيلة للضمان، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقهاء الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007، ص 181.

³ سيار عز الدين، المرجع السابق، ص 23. كذلك ف 02 من م 498 من ق م ج، م 283 من نفس القانون.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

4-تقادم دين بدل الإيجار :

للمؤجر طلب استيفاء حقه ببديل الإيجار خلال مدة خمس (05) سنوات كونه دين دوري متجدد، يُحسب من تاريخ الوفاء. وإذا توفر محرر يُثبت استحقاق البديل وثبت سوء نية المستأجر؛ فلا يسقط إلا إذا انقضت خمسة عشر (15) سنة، وهو ما يسمى بالتقادم الطويل. ويتقادم بمضي ثلاثين (30) سنة من يوم النطق بالحكم على المستأجر بأداء بدل الإيجار¹.

ب-ضمانات أداء المستأجر ببديل الإيجار

إذا أخذ بدل الإيجار وجه الالتزام بالنسبة للمستأجر، فإنه يأخذ وجه الحق بالنسبة للمؤجر، وهي الضمانات القانونية والتعاقدية الممنوحة له لاستيفاء حقه من المستأجر².

1-الضمانات القانونية :

أقر المشرع الضمانات القانونية للمؤجر من خلال امتيازها على المنقولات الموجودة بالعين، وحبسه كل ما هو قابل للحجز، وتوقيع الحجز التحفظي عليها(م 188 من ق م ج).

1.1-حق المؤجر في الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة :

متى ثبت عدم علم المؤجر أن المنقولات الموجودة في العين للغير، يُصبح له حق امتياز عليها، إلا أنه إذا خرجت هذه المنقولات دون إخطار المؤجر، فالامتياز على ما خرج منها، ما عدا التي اكتسبها الغير بحسن نية فلا يؤثر فيها³. أما إذا خرجت بعلمه فامتيازها يسقط، وإن لم يعلم فيبقى قائم لمدة ثلاث (03) سنوات من يوم نقل المنقولات إذا قام بالحجز الاستحقاقى عليها في الآجال القانونية ولو أضر بحقوق الغير. وإذا بيعت في سوق عام أو بالمزاد العلني لمشتري يجهل حق الامتياز توجب على المؤجر رد الثمن للمشتري.

¹ ففرتين 01-02 من م 309 من ق م ج، م 313 من نفس القانون. م 344 من ق م ج قبل تعديلها.

² المواد 955، 500 و501 من ق م ج.

³ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 908.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

2.1- حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة :

يحق للمؤجر ممارسة حقه الممتاز وحبس المنقولات الموجودة بالعين إذا لم يُجز الإيجار كتابة بمقدار ما له في ذمة المستأجر. أما إذا أجازته فله حق امتياز على ما استحق المستأجر من الباطن من مبالغ¹.

إلا أن المشرع استثنى² بعض الحالات التي تُعرقل استرجاع المنقولات أو حبسها ومنها ارتباط حرفة المستأجر معها ارتباطاً وثيقاً دون فصلها عن بعض، كالمعدات التابعة لمهنته كطبيب، أو تنازل المؤجر عن هذا الحق بعد موافقته على نقلها وعدم معارضته.

3.1- حق المؤجر في الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة :

وَقَّع المشرع للمؤجر حق الحجز التحفظي على المنقولات³، فله استردادها ممن وضع يده عليها بحيازتها خلال ثلاثين يوماً من علمه بنقلها، لكن هذا الحق يسقط بعد سنة من خروجها⁴. كما يمكن للمستأجر من الباطن رفع هذا الحجز متى أثبت دفعه لبدل الإيجار.

2- الضمانات الاتفاقية :

أقر المشرع للمؤجر ضمانات اتفاقية حتى يستوفي بدل الإيجار، إذ يحق لهما الاتفاق على أن يقدم المستأجر الكفالة (م 600 من ق م ج) وتكاليف حقوق الإيجار كتعويضه عن الترميمات التأجيرية. وتنقسم الكفالة إلى نوعان؛ كفالة شخصية وكفالة عينية⁵ :

1.2- الكفالة الشخصية :

الكفالة الشخصية تضم ذمة الكفيل إلى ذمة المستأجر الأصلي ليكتسب المؤجر حق عام على مال الكفيل والمستأجر الأصلي.

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 204.

² ف 03 من م 501 من ق م ج.

³ المادتين 435 و 437 من ق م ج.

⁴ م 202 من ق م ج.

⁵ يمينة حوحو، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون الجزائري، دار بلقيس، 2019، ص 10.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

2.2- الكفالة العينية :

أما الكفالة العينية، فيُخصّص الكفيل من ماله الخاص النقدي ضماناً للوفاء ببذل الإيجار، ويُقدم تأميناً للمؤجر كالرهن الرسمي، ثم يسترجعه المستأجر عند إخلائه العين بعد انقضاء العقد طبقاً م 05 من م ت رقم 94-69.

ب-جزء إخلال المستأجر بالتزامه بأداء بدل الإيجار

إذا أخل المستأجر بالتزامه وتعذر على المؤجر استيفاء بدل الإيجار بموجب الضمانات التي أقرها المشرع؛ يجوز له طلب التنفيذ العيني بعد إعدار المستأجر، أو طلب فسخ العقد، وللقاضي السلطة التقديرية في رفض أو قبول الطلب المقدم متى توفر امتناع المستأجر عن الدفع أو مبرر التأخير¹.

كما يمكن للمؤجر أن يطلب التعويض على التأخير الصادر من المستأجر، ليكون للقاضي سلطة تقدير قيمة مبلغ التعويض الملائم للضرر، إلا أنه يمكن للأطراف الاتفاق على شرط جزائي يُقدّر التعويض ومضاف لبدل الإيجار الغير مدفوع².

ثانياً : التزام المستأجر برد العين المؤجرة

بما أن المدة ركن أساسي في التعاقد الإيجاري، فإنه يتوجب على المستأجر رد العين المؤجرة للمؤجر عند انتهائها وكما تسلّم العين في حالتها الأولى حسب م 502 من ق م ج. وعليه أن يردها بذاتها مع جميع ملحقاتها إن وُجدت، وإن صار خلاف يتم اللجوء لمحضر المعاينة المُحرر عند التسليم، وإذا لم يحرراه يُثبت المؤجر ما وجده من نقص. وحتى نستطيع الإلمام بعناصر لالتزام برد العين المؤجرة، ارتأينا تبيان مضمونه، جزاء الإخلال به، ثم رجوع المستأجر على المؤجر بالنفقات التي أنفقها.

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص.ص 82-83.

² سعيدة باشا، الشرط الجزائي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، ص 08. كذلك المواد من 183 إلى 185 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

أ-مضمون الالتزام برد العين المؤجرة

للتطرق لمضمون رد العين المؤجرة بعد انتهاء المدة، أو قبلها في حالة فسخه، ارتأينا تناول طريقة ردها وحالتها التي يجب أن تكون عليها، ثم مكان الرد وزمانه ونفقاته¹.

1-طريقة رد العين المؤجرة :

بمجرد انتهاء مدة الإيجار يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة ذاتها، فلا يمكنه أن يرد عين أخرى حتى وإن كان أحسن منها إلا بموافقة المؤجر، ويتم بالطريقة التي سُلِّمت بها بوضعها تحت تصرف المؤجر، وإن لم يتسلمها مادياً يتم إخطاره بأي طريقة ما دام المشرع لم يشترط شكل الإخطار. وإن ردها بنقص أو خلل، كان مسؤولاً عنه ما لم يُثبت عكسه². أما طريقة رد العين تكون حسب طبيعتها؛ فالمنقولات تتم يدأ بيد، أما العقارات فبمغادرتها. أو يتم حكماً أو معنوياً عند تحول المستأجر إلى المالك مثلما هو الحال عند اقتران الإيجار بالوعد بالبيع. والرد يكون للمؤجر أو لنائبه أو للخلف العام أو لوكيل عنه. وأما الحالة التي يتم بها رد العين، فهي حالة تسلمها، وللتحقق من ذلك وجب الرجوع إلى محضر التسليم، أو البيان الوصفي لمقارنة المواصفات بين التسليم والرد، فإذا تطابقا يكون المستأجر قد وفى، وإن لم يتطابقا فيُسأل عن الخلل، إلا إذا أثبت أنه بسبب أجنبي، قوة قاهرة، الغير أو المؤجر³. وإذا انعدم المحضر، فالمشرع افترض تسلم المستأجر العين في حالة جيدة، واعتبرها قرينة بسيطة يُمكن له إثبات عكسها.

2-زمان رد العين المؤجرة :

تُرد العين للمؤجر فور انقضاء المدة طبقاً لـ م 502 من ق م ج، فلا يمكن للمستأجر أن يتأخر لأنه يُسأل عن ذلك، كما قد ينقضي الإيجار قبل انتهاء مدته، فيلتزم المستأجر بالرد دون تماطل منه إلا إذا حبسها (م123 و 200 من ق م ج)؛ فلا يردها إذا لم يوفي

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 83.

² زروقي خديجة، المرجع السابق، ص 175. كذلك ف 01 من م 503 من ق م ج.

³ الفقرتين 02 و 03 من م 503 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المؤجر بالمصروفات الضرورية التي أنفقها. وللقاضي السلطة التقديرية في مراعاة ظروف المستأجر ويمنحه مهلة لرد العين في حالتها التي تسلمها طبقاً لـ م 210 من ق م ج.

3-مكان رد العين المؤجرة :

بالنسبة لمكان رد العين المؤجرة، فلم يخصه المشرع بأحكام خاصة، إنما يخضع لنفس الإجراءات التي تنظم مكان التسليم. فيكون الرد في المكان المتفق عليه، وإن لم يتعرض له فيطبق العرف، وإذا لم يوجد فتبعاً لطبيعتها، فإذا كانت قيمة؛ تُرد في المكان الموجودة فيه وقت الإبرام، أما إذا كانت مثلية؛ ففي موطن المستأجر، أو مكان مؤسسته¹.

4-نفقات رد العين المؤجرة :

تقضي القاعدة العامة أن تكون نفقات رد العين المؤجرة على المستأجر (المدين)، فإذا غاب الاتفاق يتم اللجوء إلى العرف المعمول به، ماعدا النفقات الخاصة بإخطار المؤجر تسلم العين كنفقات النقل والوزن...إلخ، أما المستأجر فيتكفل بنفقات التسليم إلى مكان نقله².

ب- جزاء الإخلال بالالتزام برد العين المؤجرة

يُعتبر المستأجر مخالفاً بالتزامه برد العين في حالات أربعة : إذا تأخر عن الرد بمجرد انتهاء المدة، أو بإبقائها بحيازته دون وجه حق، أو عدم احترامه لاتفاقه مع المؤجر حول زمان ومكان الرد، أو ردها في غير حالتها التي تسلمها بها، فتترتب عليه المسؤولية العقدية، ويحق للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني متى كان الرد ممكناً، أو المطالبة بالتعويض³.

1-التنفيذ العيني :

يُجبر المؤجر المستأجر رد العين المؤجرة طالما لم تهلك، ويُمكنه استعمال دعوى الحيازة لأن بقاءه اعتداء عليها⁴. أما إذا كانت العين منقولاً؛ يجوز للمؤجر رفع دعوى خيانة الأمانة. كما يُمكنه توقيع غرامة مالية على المستأجر في حالة تأخره. وفي حالة وجود ورثة

¹ زروقي خديجة، المرجع السابق، ص.ص 176-177.

² جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 107.

³ م 282 من ق م ج.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص.ص 193-194.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المستأجر أو تعدد المستأجرون؛ فيمكن لأي منهم الرد بعد طلب من المؤجر، وكون هذا الالتزام لا يقبل الانقسام؛ لا يُمكن لأحد منهم أن يرد حصته.

2- التعويض :

إذا تعذر رد العين المؤجرة بالرغم من توقيع التنفيذ العيني؛ للمؤجر طلب التعويض لجبر الضرر الذي لحقه، أو ردها هالكة، فيُعوضه بما يماثلها، ولما فاته من ربح كتأخير الاستئجار لمستأجر آخر أو بيعها. وإذا كانت منقولاً تُعَوَّض العين ذاتها أو ما يُسترد منها¹.

ج-رجوع المستأجر على المؤجر بالنفقات التي أنفقها على العين المؤجرة

تبعاً لحيازة المستأجر على العين طيلة مدة التعاقد؛ فإنه يتوجب عليه إنفاق مصروفات عليها، ما يجعلنا نتساءل عن أحقية المستأجر في الرجوع على المؤجر بها؟. إن الحكم بأحقية المستأجر في المطالبة بما أنفق على العين يختلف حسب نوع النفقات، إذ نميز بين الضرورية منها والكمالية، سنتعرض لكل منهما كما يلي :

1- النفقات الضرورية :

تعتبر النفقات الضرورية المصاريف التي تُتفق على العين للمحافظة عليها، كإصلاح سقفها لأنه عرضة للسقوط، لذلك أوجب المشرع على المؤجر دفعها للمستأجر، بشرط إخطار المؤجر القيام بهذه الترميمات كتابياً بوجود محضر قضائي².

2- النفقات التحسينية :

تعتبر النفقات التحسينية المصاريف التي يصرفها المستأجر على العين والهادفة إلى تحسينها وزيادة منفعتها، إذ لا تضيف شيئاً إلى جوهر العين، فهي من واجب المستأجر في الأصل، ولا يمكن له الرجوع على المؤجر بها. فإذا قام المستأجر بتغيير يزيد من قيمة العين يدفع له المؤجر نفقاته، وإذا لم يدفعها يمنحه القاضي مهلة حسب ف1 من م504 ق م ج.

وقد فرّق المشرع بين نوعين من النفقات التحسينية :

¹ م 176 من ق م ج.

² المواد 480 و497 من نفس القانون.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1.2-التحسينات بدون إذن مكتوب: يلتزم المستأجر بإزالتها، ويُعوّض المؤجر عن أي خلل حدث بسببها، كما يمكن للمؤجر طلب الإبقاء عليها ويلتزم بدفع قيمتها، وفي هذا الصدد ترى الدكتورة فريدة محمدي أن التغيير دون إذن المؤجر يكون من قبيل الاخلال به، وفي نفس الوقت لا يُمكن القول أن المؤجر أثرى على حساب المستأجر من غير سبب لأن الإثراء هنا كان بسبب غياب التنفيذ العيني للمستأجر¹.

2.2-التحسينات بإذن مكتوب: يُمكن للمستأجر الرجوع على المؤجر بنفقاته على العين، أو بقيمة ما زاد فيها بسببها، وفي هذا الصدد نرى بأن المشرع قد كرر ما قضى به بإلغائه للمادة 504 من ق م ج التي نصت على التحسينات التي زادت من قيمة العقار.

3- النفقات الكمالية :

تعتبر النفقات الكمالية المصاريف التي يصرفها المستأجر على العين المؤجرة، والهادفة إلى تزيينها وزخرفتها حتى تكتسب مظهر أجمل، كرسم صور على الجدران؛ فلا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بها، إذ يُمكن له إزالتها بشرط تبقى العين كما كانت عليه في الحالة الأولى، إلا إذا أبقاها المؤجر ووافق على دفع قيمتها.

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 198.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المبحث الثاني : تصرف المستأجر بحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة

بالنظر لخصوصية التعاقد الإيجاري كونه غير ناقل للملكية؛ فإنه يُعطي للمستأجر حق شخصي يستطيع من خلاله الانتفاع بالعين المؤجرة إذ يُعتبر حق شخصي مالي¹. إن هذا الحق يُخوّل للمستأجر سلطة اتجاه المؤجر، فارتباطه ارتباطاً وثيقاً بما يرتبه الإيجار يُفسّر علاقته بالالتزام بتسليم العين المؤجرة بالدرجة الأولى ثم الالتزامات الأخرى، لكنه يتعدى ذلك؛ فيتصرف فيه من خلال قيامه بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وينزل عن حقه في الإيجار كله أو بعضه أي إلى كل المدة أو بعضها²، ما دام لا يؤثر في شيء في حقه في الملكية³.

يقوم المستأجر استثناءً بعد إذن كتابي من المؤجر بالتنازل عن الإيجار⁴ إلى الشخص الذي يحل محله، ليعتبر ذلك بمثابة تخلي عنه للغير سواء بمقابل أو بدونه، فيحل الغير محله في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ومن جهة أخرى يقوم بإيجاره إيجاراً فرعياً لمستأجر آخر بعقد جديد⁵.

وحتى تُلم بعناصر كلا التصرفين، سنبيّن التكييف القانوني لهما في المطلب الأول، ثم جزاء تخلفهما وآثارهما في المطلب الثاني.

¹ استعمل المشرع الفرنسي لحق الانتفاع الشخصي مصطلح *droit d'usage et d'habitation*، أما حق الانتفاع العيني فاستعمل له مصطلح *usufruit* كونه متفرع عن حق الملكية الذي يُخوّل حق الاستعمال والاستغلال. زروقي خديجة، المرجع السابق، ص 163.

² جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، التفسير للنشر والإعلان، بيروت، 2013، ص 118.

³ آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر، ص 288.

⁴ لم يُعرف القانون التنازل عن الإيجار، لكن رؤية الفقه له على أنه اتفاق يُقصد من ورائه نقل كل الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمستأجر الأصلي إلى شخص يحل محله سُمي بالمتنازل له إذ يُحيلها إلى المحال له، فهو حوالة حق لحقوق المستأجر وحوالة دين لالتزاماته. هلال شعوة، المرجع السابق، ص.ص 202-203.

⁵ وسيلة خلدون، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الانتفاع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، مجلة آفاق علمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، مجلد 12 عدد 01، 2020، ص 552.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المطلب الأول : التكييف القانوني لتصرف المستأجر في حقه في الإيجار

باعتبار بدل الإيجار من أهم الحقوق الممنوحة للمؤجر، وأهم الالتزامات الواقعة على المستأجر؛ فقد أضحى الانتفاع بالعين المؤجرة قاسمهما المشترك، إلا أنه يمكن أن يطرأ ظرف يُعسرهُ أو يجعله مستحيلاً كأن يغير المستأجر مقر عمله، فلا يكون أمامه إلا التصرف بحقه في الإيجار وإيجاره إيجاراً فرعياً لشخص آخر بدلاً من اللجوء إلى طريق الفسخ¹.

إن التكييف العملي لتصرف المستأجر بحقه في الإيجار ليس بالأمر السهل²، لأنه في حالة الإغفال عن تبيان نوع التصرف، أو استعمال عبارات وألفاظ غامضة أو غير واضحة لا تُعبّر عن اتجاه إرادة المتعاقدين، أو تسميته تنازلاً في حين هو إيجار من الباطن³؛ فإنه يتعين على القاضي البحث عن النية المشتركة لهما بما ينبغي أن يتوافر من ثقة متبادلة بينهما، ويسعى لتحديد طبيعته القانونية والتي تصعب نوعاً ما بالقدر المهم الذي يكتسبه هذا العنصر في الدراسة.

فلكل خاصية بالتصرف ميزات تخدم تماماً التفريق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في أساس كل منهما⁴، ولتحديد التكييف القانوني لتصرف المستأجر في حقه، سنوضح أساس التمييز بينهما في الفرع الأول، ثم الاختلافات التي تميز كل منهما عن الآخر في الفرع الثاني.

¹ أجاز المشرع من خلال م 505 من الأمر رقم 75-58 التصرفين مع اشتراط موافقة المؤجر صراحة حيث نص فيها على أنه : « لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجاراً فرعياً كل ما استأجره، أو بعضه بدون موافقة صريحة من كل ذلك ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك». أما بعد تعديلها أصبحت الموافقة كتابة، نص المادة حسب تعديل سنة 2007 مذكور سابقاً.

² جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 120.

³ أطلق القانون الفرنسي القديم تسمية التنازل عن الإيجار على تأجير العين كاملة، أما التأجير الجزئي لها فأطلق عليه تسمية الإيجار من الباطن، حيث ميز بينهما من خلال المقدار الذي يتم تأجيره في الوقت الذي اشتركا فيه بالتأجير، إلا أن الفقه نادى بالتمييز بينهما لأنهما يختلفان عن بعضهما البعض. وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص.ص 552-553.

⁴ آلان بينابنت، المرجع السابق، ص.ص 292-293.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الفرع الأول : أساس التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

إن المفهوم المتعلق بتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار أو إيجاره من الباطن للغير المرتبطان باكتسابه حقاً شخصياً، يُثبت أنواع التعامل التي ترد على حقه، والفرق بينهما يرجع إلى طبيعة العمل نفسه؛ تلك هي المسائل والعناصر التي تتضح سهولة التعامل في الجانب النظري لكنها صعبة التطبيق في الجانب العملي، وهو ما يُظهر أن التصرفين يحتاجان إلى تمييز بينهما¹.

ففي بعض الأحيان يغفل المتعاقدان على تحديد أسس وبيانات الإيجار، أو يستعملا مصطلحات وعبارات غير واضحة لا تسمح بالتعرف على قصدهما، حيث تعكس الاتجاه الذي اتجهت له إرادتهما².

فإذا كان التصرفان يؤديان إلى نقل كل الحقوق والالتزامات³ أو بعضها للمتنازل له؛ فإنه حتماً يؤدي إلى حوالة الحقوق وحوالة الديون في وقت واحد فيحل المتنازل له محل المستأجر من الإيجار الأصلي سواءً بعوض أو بدونه، في حين يُؤجر المستأجر حقه في الإيجار من خلال إيجاره الفرعي.

بناءً على ما سبق، ولتحديد الفوارق والاختلافات الموجودة بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن؛ فإنه يتعين علينا توضيح أسسهما من خلال بعض القرائن التي يعتمد عليها القاضي، إذ هناك بعض المسائل التي لا يستطيع الاستدلال بها على قصد الأطراف المتعاقدة⁴ في صورة معايير تُحدد طبيعة التصرف وهي كالتالي : معيار كيفية دفع بدل

¹ لبيض ليلي، الضمان في التنازل عن الإيجار في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 17، ص 100.

² عفيف محمد حسن أبو كلوب، سلطة المستأجر في التصرف بحقه، دراسة تحليلية وفقاً لأحكام القانون المدني الفلسطيني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 08، العدد 01، 2022، ص.ص 252-253.

³ Pascal Pichonnaz, L'abus de droit dans le contrat de bail à loyer, in Francois Bohnet/blais carron (édit), 18 eme Séminaire sur le droit du bail – faculté de droit de l'université de Neuchatel, Bale 2014, p 156.

⁴ جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص.ص 120-121.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الإيجار للتصرف المُبرم، معيار المقدار الذي اتفقا عليه الأطراف المتعاقدة (أولاً)، ومعيار طبيعة التصرف (ثانياً).

أولاً : كيفية تسديد مقابل التصرف ومقداره

حتى يصل القاضي إلى تكييف دقيق كأساس قانوني معتمد للتمييز بين التصرفين وتحديد حقيقة ما أقدم عليه دون الالتفات إلى ما استخدماه من مصطلحات وعبارات، يجب عليه التأكد من وجود عقدين مختلفين يتضمننا هذا النوع من التعاقد¹.
وباعتبار دفع بدل الإيجار من التزامات المستأجر القانونية؛ يتوجب اتفاه مع الطرف الآخر على كيفية تسديده ومقداره².

أ- كيفية تسديد مقابل التصرف³

يتعين على القاضي النظر في تسديد المقابل كمعيار أساسي لأداء بدل الإيجار، إذ يلعب دوراً مهماً تعيينه تعييناً منافياً للجهالة وكذا طريقة تسديده في تكييف التصرف؛ فإذا اتفق أطراف التعاقد الإيجاري على تسديده جملة واحدة، عُذ ذلك قرينة على أن التصرف المُبرم تنازلاً عن الإيجار.

أما إذا اتفقا على التسديد في شكل أقساط مقدماً أو دفعات أياً كان نوعها، على أساس اشتراط بعض المؤجرين الدفع مقدماً أو العكس، عُذ ذلك قرينة على أن التصرف المُبرم إيجاراً من الباطن⁴.

ب- المقدار الوارد عليه التصرف

يعتمد معيار كيفية التسديد على تحديد محل التصرف المُبرم، حيث يتم النظر إلى شمول التعاقد الإيجاري على كل العين المؤجرة أو جزء معتبر منها، إذ يأخذ القاضي بمعيار المقدار الذي ورد عليه التصرف من خلال طبيعته القانونية.

¹ لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 100.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 204.

³ حسينة خوجة، تصرف المستأجر في حق الإيجار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م 08، ع 01، 2022، ص 421.

⁴ وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 555.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ويغلب العمل على وقوع التصرف على كامل العين المؤجرة أو جزء منها، فإذا وقع على كل العين المؤجرة، عُذ ذلك تنازلاً عن الإيجار، كأن يسكن المستأجر منزلاً ويتنازل عن سكنه لمستأجر آخر يدفع بدله بدل الإيجار، أو يستأجر سكن بكل طوابقه¹.

أما إذا وقع التصرف على جزء من العين المؤجرة؛ أي ورد على جزء مخصص منها، عُذ ذلك إيجاراً من الباطن كاستئجار طابق من السكن، أو اقتران تصرفه مع بيعه لمحله التجاري، إذ يجري البيع على جميع عناصر المحل بما فيها حق الإيجار، أو يؤجر جزء من العين دون مغادرته المكان، فتتصرف نية الأطراف إلى الإيجار من الباطن حتى لو أخذ تسمية تنازل عن الإيجار².

وعليه يُمكننا القول أن كيفية تسديد مقابل التصرف ليس بالمعيار الأساسي، لأنه لا يمكن أن ينطبق عليه وحده، فمقدار العين المؤجرة يغلب من خلال العمل به على اعتباره قرينة تدل على أن العقد تنازلاً، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه بصفة مطلقة لأن الجزء الذي تم تأجيره أصبح لا أهمية له بالنسبة للمستأجر الأصلي، فيمكنه تأجير العين كاملة أو جزء منها تأجيراً من الباطن³.

ج-التأكد من وجود عقدين منفصلين

إضافة إلى المعيارين السابقين يتعين على القاضي التأكد والتحقق من وجود عقدين منفصلين؛ ويتم ذلك بوجود الإيجار الأصلي، والإيجار الثانوي (المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن).

هذا ويختلف التصرفان من حيث اختلاف شروط العقدان كالاختلاف على بدل الإيجار، أو على المدة⁴؛ ففي التنازل عن الإيجار تتحد الشروط بين الأطراف، أما في الإيجار من الباطن فتختلف.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 664.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 212.

³ آلان بينابنت، المرجع السابق، ص.ص 292-295.

⁴ وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 558.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

وبالتالي فإن مهمة القاضي هي تصنيفه لهذين التصرفين، فإثباته لوجود المستأجر الأصلي في العقد الثانوي بصفته مؤجراً يُعتبر قرينة على أن التصرف إيجاراً من الباطن، أما إثباته لعدم وجود المستأجر الأصلي وقد حل محله شخص آخر، اعتبره قرينة على أن التصرف تنازلاً، هذا وإذا لم يتضح للقاضي التكييف الصحيح، يلجأ لافتراض انصراف نية الأطراف إلى الإيجار الفرعي باعتباره الأكثر تداولاً وتوافقاً مع العقد الأصلي من حيث ترتيب الآثار¹.

ثانياً : طبيعة تصرف المستأجر

اعتمد الفقه على تكييف اختلاف التصرفين تبعاً لطبيعة كل منهما خاصة من حيث النفاذ²؛ فقد ميّز الفقيه ميرلان بينهما وأطلق عليهما تسمية: الإيجار الثانوي ليوضح الفوارق التي بينهما، فإذا كانت عملية التنازل حوالة حق بالنسبة للمتنازل إليه، فلا ينفذ التصرف إلا بقبول المؤجر أو إعلانه، وإذا كانت حوالة دين بالنسبة للمتنازل فإنه يستوجب إقرار المؤجر للتصرف بتاريخ ثابت حتى ينفذ في حق الغير.

وعليه فإن صحة ونفاذ التنازل عن الإيجار يخضع لحوالة الحق وحوالة الدين؛ فالمؤجر لا يحتج بحقوق المستأجر التي اكتسبها من حوالة الحق لأنه مدينا بها إلا برضاه، أما نفاذه في مواجهة الغير إلا إذا قبل المؤجر بالحوالة بتاريخ ثابت، كما أنه لا يحتج بالديون التي على المستأجر كونه دائناً بها إلا إذا أقرها³.

إن طبيعة العمل تُساهم في تحديد التصرفين؛ فالتنازل عن الإيجار بمقابل أو بدونه صُنِفَ بيعاً أو هبة، أما الإيجار من الباطن لا يتعدى كونه إيجاراً لأنه صادر من المستأجر الأصلي لمستأجر آخر في عقد آخر مستقل⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 663-664.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 664.

³ م 252 من ق م ج.

⁴ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 212.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

إضافة إلى مساواة التصرفين؛ فالسبب الرئيسي هو الأخذ بشخص المستأجر كأساس التحديد، وتغليب مصلحة المؤجر على المستأجر باعتباره مالك للعين؛ فلا يجوز تصرف المستأجر بحقه في الإيجار إلا بإذن كتابي من المؤجر ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك، على خلاف بعض التشريعات العربية التي أجازت العمل بالتصرفين ومنها المشرع المصري¹.

الفرع الثاني : الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

يتحد كل من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في صدورهما من طرف شخص واحد هو المستأجر، إذ يقعان على حقه الشخصي لينقل إلى شخص آخر ثالث غيره، لكن بحكم طبيعة عمل كل منهما؛ تنتج عنهما بعض الاختلافات تميّزهما عن بعضهما البعض، ويترتب عنها نتائج نابعة من القواعد القانونية².

وتماشياً مع ما تم ذكره، سوف نحاول الإحاطة بمختلف فروقات واختلافات التصرفين، ويظهر ذلك في الأهلية اللازمة للتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن (أولاً)، أو في شكليتهما (ثانياً)، أو في نفاذ كل منهما في حق الغير (ثالثاً)، أو في منعهما (رابعاً).

أولاً : الأهلية القانونية اللازمة لإبرام التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

تختلف أهلية التعاقد الإيجاري بين أهلية تصرف وأهلية إدارة³، تتحدد حسب التصرف الذي يقوم به المستأجر؛ فهناك أهلية مُتطلبة له في حالة تنازله عن الإيجار وأخرى في حالة قيامه بالإيجار من الباطن وهو ما سنراه في عنصرين منفصلين.

¹ م 593 من ق م م حيث جاء فيها: « للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك ».

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 204. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 664. وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 558.

³ سبق لنا التطرق للأهلية القانونية اللازمة للتعاقد الإيجاري بصفة عامة ضمن المسائل الجوهرية الخاصة بعنصر التراضي في الفصل الأول من الباب الأول من دراستنا.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

أ- الأهلية المُتطلبية للمستأجر في حالة تنازله عن الإيجار

من النتائج المترتبة على تصرف المستأجر في حقه وقام بالتنازل عن الإيجار أن تتوفر في المستأجر والمتنازل إليه الأهلية اللازمة لذلك¹، فإذا تنازل بدون مقابل -على سبيل التبرع-؛ عُد تصرفه عملاً مُضراً ضرراً محضاً.

أما إذا كان تصرفه بمقابل -على سبيل البيع- وهو الشائع غالباً، اعتُبر عملاً دائراً بين النفع والضرر²، وفي كلا الحالتين فإن التنازل عن الإيجار من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، وعلى ذلك يجب أن يتمتع المستأجر بأهلية التصرف أي أهلية الأداء³.

ب- الأهلية المُتطلبية للمستأجر في حالة إيجاره من الباطن

إذا تصرف المستأجر في حقه وقام بالإيجار من الباطن (الفرعي)، حيث يُمكن المستأجر من الباطن الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل إيجار معلوم؛ فتكفي فيه أهلية الإدارة⁴ بحكم استغلاله للعين المؤجرة بتصرفه فيها بعقد جديد، وعليه فقد صُنِفَ هذا العمل ضمن الأعمال الدائرة بين النفع والضرر⁵.

أما إذا كان قيامه بالتصرف استغلالاً، حيث يقوم أحد الأطراف بأعمال الإدارة فيستغل الشيء دون المساس بأصله بطريقة تتلاءم مع الاستعمال الذي أُعد له؛ فإنه يُعد من أعمال الإدارة⁶.

وعليه نستخلص أن التنازل عن الإيجار يشترط توافر أهلية التصرف، أما الإيجار من الباطن فتكفي فيه أهلية الإدارة.

¹ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 185.

² محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 والقوانين الاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 18.

³ م 40 من ق م ج.

⁴ وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 559.

⁵ Philippe MALAURIE laurent AYNES, Pierre-Yves GAUTIER, les contrats spéciaux, 3^{eme} édition, DEFRENOIS, Paris, p 395.

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 187.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ثانياً : الشكلية المتطلبة في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن¹

بالعودة لما أقره المشرع وجوباً على الأطراف كتابة العقد بتاريخ ثابت وإلا كان باطلاً، فالسؤال الذي يطرح نفسه؛ هل يتطلب كل من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن نفس الإقرار الذي أقره المشرع على الأطراف في الإيجار الأصلي؟.

حتى نوضح متطلبات الكتابة، ارتأينا أن نستعرض الشكلية المتطلبة في التنازل عن الإيجار، ثم الشكلية المتطلبة في الإيجار من الباطن في عنصرين كالآتي :

أ- الشكلية المتطلبة في التنازل عن الإيجار

بما أن التنازل عن الإيجار اتفاق بالتراضي بين المستأجر في الإيجار الأصلي والمستأجر المُتنازل له؛ فإن المشرع لم يشترط أو يستوجب إفراغه في شكل خاص، لأن المستأجر الأصلي يُحوّل كل أو بعض الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الشخص المتنازل له².

ب- الشكلية المتطلبة في الإيجار من الباطن

باعتبار الإيجار من الباطن عقد جديد، فإنه يتطلب شكلية التعاقد الإيجاري المنصوص عليها في م 467 مكرر من ق م ج، ويتم ذلك وفق سند ومحرر رسمي تحت طائلة البطلان³.

وبما أن المشرع لم يُحدد نوع كتابة التعاقد الإيجاري (رسمية أو عرفية)⁴، فإنه يجب أن يكون الإيجار من الباطن محرر وفق ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 94-69، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.

¹ عفيف محمد حسين أبو كلوب، سلطة المستأجر في التصرف بحقه في الإيجار - دراسة تحليلية وفقاً لأحكام القانون المدني الفلسطيني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجامعة الإسلامية بغزة، المجلد 08، العدد 01، تاريخ الإرسال 2022/06/12، تاريخ القبول، 2022/06/14، تاريخ النشر 2022/06/18، ص 254.

² أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري وقانون إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية والمبادئ القضائية، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2013، ص 274.

³ تطرقنا للكتابة المتطلبة للتعاقد الإيجاري في الفصل الأول من الباب الأول من دراستنا.

⁴ استنتى المشرع الإيجارات الزراعية حيث حدد الكتابة الرسمية فيها وهو ما نصت عليه م 324 مكرر 1 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ثالثاً : نفاذ التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في حق الغير

إذا تأكدت طبيعة تصرف المستأجر في حق انتفاعه بالعين المؤجرة من خلال التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، فإنه ينفذ إذ يخضع التنازل عن الإيجار إلى أحكام حوالة الحق وحوالة الدين أما الإيجار من الباطن فيخضع للقواعد المنظمة لعقد للتعاقد الإيجاري¹.

أ- نفاذ التنازل عن الإيجار في حق المؤجر أو الغير

باعتبار التنازل عن الإيجار حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته، وتبعاً للقواعد العامة، فإن حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين إلا إذا رضي بها، أو أعلنها بعقد غير قضائي أي إعلانه لها أو قبوله بها، كما لا تنفذ في إلا إذا كان هذا القبول بتاريخ ثابت².

وباعتبار المؤجر الطرف المدين في الإيجار قبل التنازل، فإنه يسري في حقه متى أُخطِر به أو قبل به³. أما ما تعلق بالتزامات المستأجر -حوالة الدين-، فإنه لا يتم نفاذ التنازل عن الإيجار في حق المؤجر إلا إذا أقره.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يفتح مجال لإقرار المؤجر بالتنازل عن الإيجار إذ لا محل له هنا، ولم يُعطي أي مجال لقبوله أو إقراره، فينفذ في حقه متى أعلم به مستنداً في ذلك لموافقته الكتابية على تصرف المستأجر، وهذا الإعلام يكون بمثابة حجة لمن سبق به في حالة تعدد المُتنازل لهم، أو لمن قبل المؤجر بالتنازل لمصلحته، على عكس حالة تعدد المستأجرين في عقد الإيجار لعين واحدة، فتكون الأولوية لمن حاز المكان بعد أسبقية ثبوت العقد على العقود الأخرى⁴.

¹ وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 555.

² م 241 من ق م ج.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 664.

⁴ ف 01 و 02 من م 485 من ق م ج : « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقاً في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى. وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن».

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب-نفاذ الإيجار من الباطن في حق المؤجر أو الغير

ومن جانب آخر، إذا قام المستأجر بالتصرف في حقه عن طريق الإيجار من الباطن؛ فإنه يخضع للقواعد المنظمة للإيجار وفق الشروط التي أوجبهها القانون وهي : الكتابة، المدة وبدل الإيجار، وبالتالي فإن نفاذه في حق المؤجر لا يستوجب إعلانه، في حين يكفي هذا الإيجار بثبوت تاريخه حتى ينفذ في حق الغير¹.

أما إذا قام المستأجر بالتصرف في حقه عن طريق الإيجار من الباطن، فإنه يختلف في شروطه وأوصافه عن الإيجار الذي أبرم بين المؤجر والمستأجر من الإيجار الأصلي، إذ يفهم أن المشرع أوجب موافقة المؤجر، فإذا لم تتوفر وقام المستأجر بالتصرف في حقه في الإيجار؛ فإنه لا ينفذ في حق المؤجر إلا بترخيص مكتوب منه وقبوله له².

رابعاً : حقوق المستفيد من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

هناك اختلافات بين التصرفين من حيث مدى حقوق المتنازل له في التنازل عن الإيجار والمستأجر من الباطن؛ فالأول يستلم العين المؤجرة في الحالة التي تكون عليها أثناء عملية التنازل عنها، أما الثاني فيستلمها في الحالة التي يُنتفع بها للغرض الذي أعدت لأجله، استناداً لنص المادة 505 من ق م ج والتي جاء فيها : « لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

خامساً : ثبوت امتياز المؤجر

لم يُثبت المشرع للمؤجر أي امتياز على منقولات المتنازل له في التنازل عن الإيجار، أما في الإيجار من الباطن فله امتياز على الأشياء المنقولة الموجودة في العين المؤجرة،

¹ وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 561.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 213.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

على عكس بعض القوانين الخاصة التي منحت صاحب الامتياز بموجب عقد الامتياز الممنوح له للقيام بالتصرفات القانونية¹.

يُعد ثبوت امتياز المؤجر إجراء استثنائي على القاعدة الأصل التي تمنع التنازل عن حق الانتفاع بالأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة، كمنع المستثمر المستصلح التنازل عن حقه العقاري العيني على أساس شرط مانع تحت طائلة الفسخ القضائي مُتبعاً الشروط القانونية لذلك ولا يمكنه التأجير من الباطن².

أما الحق العيني العقاري الممنوح للمستثمر في إطار برنامج استصلاح الأراضي الزراعية؛ فقد منع المشرع³ المستفيد من الامتياز منه خلال مدة الاستصلاح من التصرف في العقد بالتنازل عنه للغير أو إيجاره من الباطن كشرط مانع تحت طائلة الفسخ القضائي، لكن هذا الشرط غير مطلق إذ يُمكن التخلي عنه في حالة القوة القاهرة أو استحالة القيام بأشغال الاستصلاح.

المطلب الثاني : مدى تصرف المستأجر في حقه

لقد حظرت نصوص القانون المدني الجزائري على المستأجر التصرف في حقه في الإيجار، سواء كان بالتنازل عنه أو إيجاره من الباطن، فالمشرع بهذا الحظر خرج عن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ حرية التعاقد، لكنه في نفس الوقت خرج مرة ثانية عن قاعدة المنع ليجيزها بشرط اتفاق الأطراف⁴.

¹ حكيمة كحيل، تحويل حق الامتياز الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون رقم 10-03، ط 3، دار هومة، ص.ص 216-217.

² القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لكيفيات وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج.ر رقم 46، 2010.

³ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المؤرخ في 15/12/1997، المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، ج.ر رقم 83 لسنة 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-372 المؤرخ في 23/11/1998، ج.ر رقم 88، 1998.

⁴ حسينة خوجة، المرجع السابق، ص.ص 427-428.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

فإذا قام المستأجر الأصلي بالتصرف في حقه، فإنه تترتب آثار على ذلك تتمثل في نشوء علاقات مختلفة منها المباشرة ومنها الغير مباشرة، هدفها تكريس مبدأ العدالة العقدية بأكبر فائدة من خلال خلق توازن عقدي بين الأطراف¹.

بناءً على ما سبق يتضح لنا أنه تم تكريس منع تصرف المستأجر في حقه وهو ما سنعالجه في الفرع الأول، إلا أنه وبهدف عدم تعطيل المعاملات الإيجارية استثنى المشرع على القاعدة جواز هذا التصرف وهو ما سنبينه في الفرع الثاني، وإذا ما تم هذا التصرف وفق الشروط القانونية؛ فإنه تنشأ علاقات تمثلت في الآثار المترتبة عنه وهو ما سنتطرق له في الفرع الثالث.

الفرع الأول : منع تصرف المستأجر بحقه في الإيجار كأصل

يُعتبر الشرط المانع من التصرف من القيود التي تُقيد تصرف المستأجر بحقه في الإيجار²، فقد قيّد المشرع الجزائري تصرف المستأجر بحقه في الإيجار من خلال تكريسه مبدأ المنع من ذلك³، فهو بمثابة القاعدة الأصل التي لا يجوز مخالفتها (أولاً)، وإن تمت مخالفتها سيتعرض المخالف لجزاء رتبها القانون المدني الجزائري وفق ما جاء في نصوصه القانونية (ثانياً).

أولاً : الشرط المانع لتصرف المستأجر بحقه

تنص المادة 505 من ق م ج على أنه : « لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

¹ قحوم نوال، خصوصية العلاقة العقدية في التشريعات الخاصة (دراسة حالة)، جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 14، ص 223.

² عهود أحمد حسين خليفات، أثر التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني، باحثة نقابة المحامين، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 06، العدد 01، 2021، تاريخ الإرسال 20/06/2020، تاريخ القبول، 2020/07/30، ص 138.

³ حكيمة كحيل، المرجع السابق، ص 217.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

بناءً على ما جاء في نص المادة المذكور، فإن المشرع الجزائري حظر ومنع المستأجر من التصرف بحقه في الإيجار دون حصوله على موافقة المؤجر الكتابية، فأقرها كقاعدة أصلية ما لم يوجد نص يُخالف ذلك، ويتم عادة إدراج هذا الشرط في عقد الإيجار الأصلي¹.

إن هذا الإجراء يؤكد أن منع المستأجر من تصرفه بحقه بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن يُعد قاعدة قانونية لا يمكن تجاوزها، لكن لكل قاعدة استثناء إذ وباعتبار الكتابة ركنًا لانعقاد وإلا كان باطلاً، فإذا غاب الإذن لا يجوز تصرف المستأجر بحقه ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك، أو باتفاق الأطراف².

لقد استثنى المشرع حصول المستأجر على ترخيص كتابي من المؤجر على عكس التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري... إلخ³، إذ سمحت بالحظر باتفاق الأطراف كقاعدة أصلية، في حين استثنوا المنع، فقد جعلت القيام بالتصرفين كقاعدة غير مشروطة بشرط مانع أو أي قيود يفرضها المؤجر على المستأجر.

ثانياً : مبررات ودواعي فرض الشرط المانع

وقف الشرط المانع لتصرف المستأجر بحقه في الإيجار كحجرة عثرة، وعلى ذلك وقفنا عند المبررات والدواعي التي جعلته يُقيد هذا التصرف، والذي يعود سببه الحقيقي إلى سلسلة التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على المعاملات الإيجارية⁴، ومن أهمها :

أ-مراعاة المصالح :

لقد راعى المشرع مصلحة المؤجر على المستأجر بعدما كان العكس في ظل القانون القديم -الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري-، فلو لم تكن شخصية المستأجر محل اعتبار لما بادر بالتعاقد معه.

¹ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 447.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص.ص 209-210.

³ حسينة خوجة، المرجع السابق، ص 428.

⁴ علاق عبد القادر، المرجع السابق، ص 138.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب-مراعاة عدم احتياج المستأجر للعين المؤجرة :

إضافة إلى هدف المشرع من فرض الشرط المانع مراعاةً منه خلق توازن عقدي، أيضاً راعى عدم احتياج المستأجر للعين المؤجرة تبعاً لظرف ما طرأ عليه، كأن ينتقل من مكان عمله إلى مكان آخر جعله يبادر في إذ أن عدم احتياجه لها أضحي القرينة التي تثبت ذلك، والتصرف في حقه هو إجراء أولى وأحسن من لجوئه للفسخ. على عكس بعض القواعد الخاصة المنظمة للإيجار التي أعطته الحق في فسخ العقد¹.

ثانياً : جزاء تجاوز المستأجر الشرط المانع

إن تجاوز المستأجر الشرط المانع الذي حدده المشرع الجزائري في المادة 505 من ق م ج، والمتضمنة الترخيص الكتابي من المؤجر للمستأجر حتى يقوم بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، يعرضه لجملة من الجزاءات على هذه المخالفة². فالتجاوز المتعمد للمستأجر يجعل منه مُخلاً بالتزامه المتمثل في منعه من تصرفه بحقه في الإيجار إلا بترخيص وإذن كتابي من المؤجر³.

وعلى هذا الأساس فإن التجاوز الصادر من المستأجر يكلفه التعرض لجزاءات قانونية، تتدرج ضمن مطالبة المؤجر المستأجر بالتنفيذ العيني الجبري، أو فسخ التعاقد الإيجاري، وقد يجوز له إلى جانب التنفيذ الجبري أو الفسخ، المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.

أ-التنفيذ الجبري :

يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بالتنفيذ الجبري وذلك بإخلاء العين المؤجرة وطرد المتنازل له أو المستأجر من الباطن، طبقاً لما جاء في نص المادة 164 من ق م ج :»

¹ كأصل لا يُعتمد بشخص المستأجر في التعاقد الإيجاري، وتصرفه بحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة يضيف إلى التزامه بدفع بدل الإيجار التزام المتنازل له أو الإيجار الفرعي، فالتصرفين أُجيزا من طرف بعض التشريعات الغربية كأصل ومُنعت كاستثناء. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.ص 699-700.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 212.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 700.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ الالتزام عيناً متى كان ذلك ممكناً».

فإذا ما خالف المستأجر شرط المنع المفروض عليه قانوناً؛ فالمؤجر في هذه الحالة يُطالبه بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام الواقع على عاتق المستأجر المتمثل في منعه من التصرف بحقه في الانتفاع¹؛ أي يطرد المستأجر المُتنازل له أو المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ويُبقي الإيجار الأصلي قائم.

ثم إنه يمكن للمؤجر وبترخيص من المحكمة على نفقة المستأجر إيقاف هذا الأخير وإزالة المخالفة التي قام بها²، وله أيضاً اللجوء للقسم الاستعجالي لرفع دعواه، ولقاضي الأمور المستعجلة إزالة الأعمال المخالفة.

وإذا سبب طرد المستأجر من الباطن أو المتنازل له إرهاقاً للمستأجر الأصلي فيجوز تعويض المؤجر طبقاً لما جاء في المادة 176 من ق م ج : « إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً حُكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه».

ب-الفسخ :

قد يُفضّل المؤجر طريقاً آخر بدلاً من طريق التنفيذ الجبري، حيث يلجأ إلى طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي الذي أبرمه مع المستأجر الأصلي، محتجاً في ذلك على عدم احترام هذا الأخير للالتزامات الواقعة على عاتقه، وتصرفه بحقه في الانتفاع دون مراعاته للإذن الكتابي من المؤجر، وفي هذه الحالة ليس للمحكمة رفض طلب المؤجر أو الموافقة عليه.

فقد ترفض المحكمة طلب المؤجر كون المستأجر الأصلي أخلّى العين المؤجرة من المستأجر المتنازل له أو المستأجر الفرعي قبل النطق بالحكم طبقاً لما جاء في ف 01 من

¹ وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 561.

² م 173 من ق م ج : « إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يُطالب بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين».

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

م 119 من ق م ج : « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال».

أما إذا أبدى المستأجر الأصلي رغبته في التصرف بحقه في الانتفاع بالتنازل عنه أو إيجاره من الباطن ولم يُنفذه، فإن القضاء لا يعتبره مُخلاً بالتزامه لأنه عدل عنه، ولا يكون هناك أي داعي لفسخ الإيجار¹.

إلا أنه يمكن للمؤجر والمستأجر الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم المحكمة لأنه مفسوخ قانوناً، وبالتالي على القاضي مراعاة هذا الفسخ حتى يقضي بالتعويض للمؤجر كون الحكم كاشف لا منشيء. وسواء طلب المؤجر من المستأجر التنفيذ العيني أو فسخ العقد بسبب تصرف هذا الأخير في حقه في الإيجار، يمكن للمؤجر طلب التعويض إضافة للتعويض أو الفسخ².

الفرع الثاني : الاستثناء على منع المستأجر من التصرف في حقه في الإيجار

انطلاقاً من نص المادة 505 من ق م ج التي سبق ذكرها، فإنه يجوز للمستأجر أن يتصرف في حقه بتنازله عن الإيجار أو إيجاره من الباطن شريطة حصوله على إذن مكتوب من المؤجر أو إذا توفر نص قانوني يجيز له اللجوء للتصرف.

إن قرار المشرع بمنع التصرف هو بمثابة حماية للمؤجر من المستأجر، وفي نفس الوقت منح هذا الأخير الاستثناء على المنع، فما دام أجاز مخالفة المنع يعني أنه ليس من النظام العام ما لم يدرجاه في شروط العقد، وبالتالي يُمنع المؤجر من التنازل عن منعه المكرس له قانوناً³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 694.

² حسينة خوجة، المرجع السابق، ص 430.

³ حسينة خوجة، نفس المرجع، ص 431.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ولتوضيح أكثر حاولنا تبيان المراحل التي مرت بها الموافقة الكتابية للمؤجر، والمُتمثلة في مرحلة ما قبل تعديل المشرع للقانون المدني (أولاً)، ثم مرحلة ما بعد تعديله لنفس القانون سنة 2007 (ثانياً).

أولاً : مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني سنة 2007

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 56749 المؤرخ في 1990/09/25 : « الإيجار الفرعي تم بصفة غير شرعية وتم طرد المستأجرين الفرعيين كون المستأجر أجر دون طلب موافقة وإذن المؤجر الأصلي وطبقاً للقانون المدني 505 ق م، الإيجار الفرعي يستوجب إذن المؤجر». كما جاء في القرار الصادر من المحكمة العليا رقم 111220 بتاريخ 1993/12/20: « الإيجار الفرعي شروطه موافقة المؤجر تطبيق سليم للقانون وللمادة 505 ق م وذلك في قضية (س م) ضد (س ل ومن معه) حيث أنه من المقرر قانوناً عدم جواز التصرف في حقه للعين كاملة أو بعضها دون موافقة صريحة من المؤجر مالك المحل»¹.

بناءً على ما جاء في القرارين المذكورين، فقد أقر المشرع أنه لا يتم تصرف المستأجر في حقه بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلاّ بشرط موافقة المؤجر بإذن كتابي منه، لكن هذه الكتابة لم يُحدد نوعها فهي غير واضحة، ولم يوضح إن كانت كتابة أو غيرها، ولم يُحدد نوعية الإذن المطلوب من المؤجر، ليكون قد ترك المجال مفتوح أمام الأطراف حسب اتفاقهما².

ثانياً : مرحلة ما بعد تعديل القانون المدني سنة 2007

أما بعد تعديل المشرع للقانون المدني سنة 2007، فقد أكد على كتابة موافقة المؤجر حتى يتصرف المستأجر بحقه، لكنه لم يشترطها في العقد الأصلي³.

¹ حسينة خوجة، المرجع السابق، ص 432.

² م 505 من ق م ج قبل تعديلها.

³ م 505 من نفس القانون بعد تعديلها سنة 2007.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ويُمكن للأطراف أن يُلحِقاً الإذن المكتوب في عقد مستقل، لأن الموافقة الكتابية تعتبر توثيق لمحرر قانوني¹ مُمثل في إذن المؤجر بالسماح للمستأجر في التصرف بحقه من جهة، وإثبات لمشروعية هذا التصرف من جهة أخرى².

وتكون هذه الموافقة برسالة موصى بها مع إشعار بوصولها للمؤجر وإبداء رأيه فيها، أو محررة من طرف محضر قضائي، وإن تم التصريح يستطيع المستأجر القيام بالتصرف.

الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن تصرف المستأجر في حقه

بمجرد أن يتصرف المستأجر بحقه من الانتفاع بالعين المؤجرة بطريقة قانونية ودون مخالفة منه؛ أي بحصوله على الترخيص الكتابي من المؤجر، فإنه تتولد عدة علاقات تجمع الأطراف المعنية بالعملية سواءً كان التصرف تنازلاً عن الإيجار أو إيجاراً من الباطن³.

وعليه تنشأ علاقة بين المستأجر بالمتنازل له والمستأجر الفرعي، علاقة بين المستأجر بالمؤجر في كلا التصرفين، وعلاقة بين المؤجر والمتنازل له وبالمستأجر الفرعي⁴. انطلاقاً مما سبق سنوضح هذه العلاقات الناشئة المترتبة عن كل تصرف من خلال التطرق لآثار التنازل عن الإيجار (أولاً)، ثم آثار الإيجار من الباطن (ثانياً).

أولاً : آثار التنازل عن الإيجار

يتميز التنازل عن الإيجار عن غيره تبعاً لخصوصيته المرتبطة بالعلاقات التي ينشئها والمُنحصرة ضمن⁵ : علاقة المستأجر بالمتنازل له، علاقة المستأجر من عقد الإيجار الأصلي بالمؤجر وكذا علاقة المؤجر بالمتنازل له، سنحاول تبيان كل علاقة.

¹ محمد بشير، الإطار القانوني للمحرر التوثيقي، دراسة وفق المستجدات التشريعية والقضائية الجزائرية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2023/2022، ص 24.

² حسينة خوجة، المرجع السابق، ص 432.

³ جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 127.

⁴ عفيف محمد حسين أبو كلوب، سلطة المستأجر في التصرف بحقه في الإيجار - دراسة تحليلية وفقاً لأحكام القانون المدني الفلسطيني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجامعة الإسلامية بغزة، المجلد 08، العدد 01، تاريخ الإرسال 2022/06/12، تاريخ القبول، 2022/06/14، تاريخ النشر 2022/06/18، ص 255.

⁵ عفيف محمد حسين أبو كلوب، نفس المرجع، ص 255-256.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

أ- العلاقة بين المستأجر والمتنازل له :

يحكم علاقة المستأجر بالمتنازل له عقد حوالة تنازل من المتنازل، مع مراعاة الشروط القانونية للإيجار الأصلي، فالحق للمتنازل عنه حدده الإيجار الأصلي المُستمد منه، والمستأجر ينقل الإيجار إلى المتنازل له ولا يأخذ صفة المؤجر مع المتنازل له¹.

فمن جهة يقترن انتقال التنازل عن الإيجار للمتنازل له بجميع الحقوق من الإيجار الأصلي ومنها حق الانتفاع، حق تسلّم العين المؤجرة²،...إلخ، كما يُمكن أن ينتقل جزء منه أو كله مع مراعاة الهدف المقصود من العملية، وكذا المدة المُتفق عليها إن كانت كلها أو جزء منها، دون تجاوز المدة القانونية للإيجار الأصلي.

كما تنتقل أيضاً للمتنازل له التزامات الإيجار الأصلي كالتزام بالترميمات³ واستعمال العين للغرض الذي أُعدت له...إلخ، فإذا صدر التنازل بعوض (بيع)، فإن المستأجر يضمن للمتنازل له الحقوق وقت الحوالة، وإذا صدر بدون عوض (هبة)، فلا يضمن المستأجر وجود تلك الحقوق إلا في وقت الحوالة (م 244 من ق م ج).

أما المتنازل له واستناداً لحوالة الدين، يُعتبر مدين للمؤجر في الإيجار الأصلي بصفة مباشرة، وبالتالي يتوجب عليه تسديد ثمن التنازل للمستأجر الأصلي⁴، فيلتزم بأداء بدل الإيجار للمؤجر، المحافظة على العين المؤجرة وردها بمجرد انتهاء الإيجار كضمان من المستأجر له (م 506 من ق م ج).

¹ وسيلة خلدون، المرجع السابق، ص 562.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 702.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 409.

⁴ التنازل عن حق امتياز المستثمر يكون بمقابل أو بدونه تبعاً للشروط التي نص عليها القانون 13-03 ضمن المواد 03، 14، 15، 16، 18 و19 منه، وعلى هذا الأساس يصبح عقد الامتياز الجديد باسم المتنازل له، فأحكام التنازل عن الإيجار تتعارض مع أحكام التنازل عن حق الامتياز. كحيل حكيمة، المرجع السابق، ص.ص 219-220.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب-العلاقة بين المستأجر الأصلي والمؤجر

بمجرد تنازل المستأجر عن الإيجار، يُعتبر ذلك حوالة حق للمُتَنَازِل له لا تنفذ إلاّ بقبولها من المؤجر أو إعلانه بها، وحوالة دين للمستأجر لا تنفذ إلاّ بإقرار المؤجر لها، فيفقد حقوقه من الإيجار الأصلي. لكن قبل إقرارها يُمكن للمؤجر أن يطلب من المستأجر الأصلي تنفيذ التزاماته ، ولا يُمكنه ذلك مع المتنازل له وهو ما يُفسّر ضمان المستأجر للمتنازل له. فالمُلاحَظ مما سبق بقاء المتنازل له رهن موافقة المؤجر حتى يتصرف بالعين المؤجرة ويستعملها استعمالاً هادئاً كاملاً، واكتسابه حماية قانونية بضمنان المستأجر تنفيذ التزاماته.

ب-العلاقة بين المؤجر والمتنازل له

تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له بسند ثابت التاريخ أو بإعلان الحوالة، وبالتالي يصبح للمتنازل له الحق في تسلّم العين المؤجرة ومباشرة جميع حقوقه المألوفة، وللمؤجر مطالبة المُتَنَازِل له الوفاء بجميع التزاماته¹.

ثانياً : الآثار المترتبة عن الإيجار من الباطن

هناك آثاراً تترتب نتيجة قيام المستأجر بإيجار العين المؤجرة إيجاراً من الباطن²، تتمثل في ثلاث علاقات هي : علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن، علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، وعلاقة هذا الأخير بالمستأجر من الباطن.

أ- العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن :

تتولد عن القيام بالإيجار الفرعي علاقة تربط المستأجر الأصلي - أصبح مؤجر - بالمستأجر من الباطن، إذ يتوجب عليه تسليم العين المؤجرة للمستأجر من الباطن تسليماً صالحاً للاستعمال، طبقاً لشروط الإيجار الفرعي بما أنه عقد جديد، عكس التنازل عن الإيجار الذي يستوجب تسليم العين في حالتها التي كانت عليها أثناء التنازل³.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 218.

² عفيف محمد حسين أبو كلوب، المرجع السابق، ص 256.

³ جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 121.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

للإشارة بالرغم من استقلالية التصرفين من حيث شروطهما؛ فإنه لا يجوز أن تزيد مدة الإيجار الفرعي عن المدة الأصلية لتأثرها بها، وإن كانت أقل لا تتأثر بها لأنها مُستمدة منها¹، ويجوز للمؤجر مطالبة المستأجر الفرعي بإخلاء العين متى بقي بعد انقضائها.

ب- العلاقة الناشئة بين المستأجر الأصلي والمؤجر :

بالرغم من انعقاد إيجار جديد، إلا أن علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي تبقى قائمة؛ أي كل طرف منهما يُباشِر بالحقوق ويُطالب بالالتزامات²، كأن يُعذر المؤجر المستأجر الفرعي أو يتساوى بدل الإيجار، فتبرأ ذمة المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر الفرعي.

ج- العلاقة الناشئة بين المؤجر والمستأجر من الباطن :

كقاعدة عامة لا تربط المؤجر بالمستأجر من الباطن أية علاقة، لكن استثناءً يمكن أن يستعمل المستأجر الفرعي الدعوى الغير المباشرة لدائنه (المستأجر الأصلي) ضد مدين مدينه (المؤجر)³، ولا يحق لأي منهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر. وحسب ما جاء في م 507 من ق م ج، فإننا نميز بين مرحلتين حددتا علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي:

1-تحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن قبل توجيه الإعذار :

لا توجد علاقة عقدية بين المؤجر مع المستأجر الفرعي، فإيجار المستأجر الأصلي معه لا يُفهم منه أن المؤجر طرفاً فيه لأنه في حكم الغير، وعليه لا يمكن لأي منهما الرجوع على الآخر إلا بالدعوى الغير المباشرة طبقاً للقانون المدني⁴، إذ يدعي المستأجر الفرعي على المستأجر الأصلي ضد المؤجر، كما يُطالب هذا الأخير مستأجره برد العين.

2-تحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر الفرعي بعد الإعذار :

تتولد علاقة مباشرة بين المستأجر الفرعي والمؤجر ولكل منهما الرجوع على الآخر بطريق الدعوى المباشرة في حدود توازن المصالح لكلا الإيجارين؛ فإذا نُقص بدل الإيجار

¹ سنأتي إلى تفصيل انتهاء التعاقد الإيجاري في الفصل الثاني من هذا الباب من دراستنا.

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 218.

³ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 220.

⁴ نظم المشرع الدعوى الغير المباشرة في المواد 189 و190 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

في العقد الأصلي يحق لمستأجره المطالبة بما رتبته عليه عقده فقط؛ أي القدر الذي يكون بزمته حين أعذره المؤجر (ف 01 من م 507 من ق م ج). وبذلك لا يحتاج المستأجر الفرعي إلى المستأجر الأصلي ليواجه المؤجر في الالتزامات المترتبة عن الإيجار الفرعي¹. للإشارة في حالة دفع المستأجر الفرعي بدل الإيجار كاملاً مسبقاً للمستأجر الأصلي؛ فإنه لا يمكنه الاحتجاج به إلا إذا قبل توجيه الإعذار من المؤجر للمستأجر الفرعي، أو كان هذا التعجيل متفقاً مع مقتضيات العرف، أو وجب التنفيذ لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجرين -الأصلي والفرعي-².

¹ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 483.

² ف 02 من م 507 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الفصل الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري

باعتبار التعاقد الإيجاري من العقود المرتبطة بالزمن، فقد ارتبط ارتباطاً وثيقاً بالمدة، وهو ما ظهر في ارتباطها بمراحلها السابقة، بدءاً بمرحلة الانعقاد فتُساهم في إنشاء العقد وتنفيذه من خلال تحديد بداية التعاقد الإيجاري (الرضا)، ثم تحديد مقابل المنفعة (بدل الإيجار، العين المؤجرة والمدة)، إلى غاية مرحلة ترتيب الآثار، فلها علاقة بالالتزامات التعاقدية الناتجة عند قيام العقد بشكل صحيح، بداية من أول التزام للمؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في ظروف جيدة وهادئة إلى التزام المستأجر بردها للمؤجر كما تسلمها. إن العلاقة التي تربط الانتفاع بما يربته التعاقد الإيجاري من التزامات مؤقتة قد تنتهي بقدر تحديد أطراف العقد لها، ذلك أن استنفادها للمدة المحددة لها يُعد السبب الطبيعي والأساسي لانقضائها¹.

لكن وقبل انتهاء هذه المدة² قد يحدث ظرف ما طارئ لم يكن متوقع حدوثه يجعل استمرار العقد مرهقاً، أو قد يُخل أحد الأطراف أو كلاهما بالالتزامات الملقاة على عاتقه، كعدم دفعه لبدل الإيجار، أو امتناعه عن القيام بالترميمات الضرورية أو التأجيرية، أو إخلاله بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية، أو عدم رد العين المؤجرة أو ردها في غير حالتها الأولى ... إلخ، مما يؤدي إلى نشوب نزاع يجعل من العقد آيل للزوال وينقض قبل انتهاء مدته لأي سبب من الأسباب كأن يخضع للفسخ³.

للإحاطة بهذه الأسباب ارتأينا تقسيمها في مبحثين؛ مبحث أول نتناول فيه الأسباب العامة لانقضاء التعاقد الإيجاري والمبحث الثاني نتناول فيه الأسباب الخاصة لانقضائه.

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 223.

² جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 151. جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 117.

³ م 119 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المبحث الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري لأسباب عامة

إن الأصل العام لانقضاء العقود يخضع لتطبيق النظرية العامة للعقد؛ والتعاقد الإيجاري مثله مثل سائر العقود ينقضي لأي سبب بوجه عام¹، والمنصوص عليه والمنظم في القانون المدني الجزائري. وبما أن الزمن يلعب دوراً هاماً في جميع مراحل التعاقد الإيجاري باعتباره من عقود المدة؛ فإنه لا يجوز أن يكون مؤبداً لأنه ينتهي بانتهاء مدته المحددة في بنوده، وفي هذه الحالة فإن انقضائه يكون انقضاءً طبيعياً أي للسبب الطبيعي². وكون الامتداد الزمني للتعاقد الإيجاري مؤقت؛ فإنه ينقضي بمجرد بلوغه المدة التي حددها كل من المؤجر والمستأجر كنهاية طبيعية له، وهو ما نصت عليه ف 01 من م 469 من ق م ج حيث جاء فيها : « ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء».

إلا أنه قد ينتهي قبل انقضاء مدته المحددة إذا توافر سبب من أسباب الانقضاء، سواءً كان من الأسباب الإرادية النابعة من إرادة أطرافه، أو الأسباب اللاإرادية والتي لا علاقة لإرادتهم بها ولا تلعب دوراً فيها.

وعليه فإن التعاقد الإيجاري ينقضي بانقضاء مدته القانونية ولأسباب إرادية وهو ما سنعالجه في المطلب الأول، وكذا لأسباب لا إرادية وهو ما سنعالجه في المطلب الثاني.

المطلب الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري بانتهاء مدته ولأسباب إرادية

من الأحكام التي تُطبق على التعاقد الإيجاري تلك التي تُنظم أسباب انقضائه؛ فانقضاء مدته المحددة في العقد باتفاق الأطراف المتعاقدة هو الأصل العام والسبب

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 221.

² عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 509.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الطبيعي، ومع ذلك قد يتفقا على جعل توجيه أحدهما على الآخر تنبيهاً بالإخلاء كشرط جوهرى دون داعي للقيام بأي إجراء آخر¹.

وعلى ذلك سوف يكون تقسيمنا لهذه الأسباب إلى أسباب تتعلق بانتهاء مدة التعاقد الإيجاري في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فخصصناه للأسباب الإرادية لانقضائه.

الفرع الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري بانتهاء مدته

كمدأ عام يسري العقد طيلة مدة التعاقد الإيجاري²، لأنه ذو تنفيذ مستمر متعاقب حتى ينتهي أجلها³؛ فقد يتفقا المتعاقدين على انقضاء المدة ودياً دون اللجوء إلى أي إجراء قانوني أو تعليقها بأي شرط (أولاً). وقد يتفقا على تقسيمها إلى مدد وفترات زمنية متساوية، ويشترطان انقضائها بانقضاء مدة من هذه المدد المتساوية (ثانياً).

وفي حالة بقاء المستأجر في العين بالرغم من انتهاء المدة القانونية مع اعتراض المؤجر بمثابة اعتداء عليها لانعدام المحرر الذي يُثبت التعاقد، يُعد رافضاً لإخلاء المكان (ثالثاً)⁴، أما إذا لم يعترض المؤجر على بقاء المستأجر فيتجدد الإيجار (رابعاً).

أولاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالاتفاق على انقضاء مدته

باعتبار المدة من العناصر الجوهرية للتعاقد الإيجاري؛ فإن تحديدها يعني استيفاء العقد لأركانه⁵، وعليه لا ينعقد من دونها؛ وبمجرد انتهائها ينتج عنه انقضاء العقد دون داعي للقيام بأي إجراء إضافي آخر بما في ذلك توجيه التنبيه بالإخلاء.

¹ شيخ سناء، تحليل بعض إشكاليات عقد إيجار المساكن في القانون الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جويلية 2021، تاريخ الاستلام 2021/02/27، تاريخ القبول 2021/05/05، تاريخ النشر 2021/07/30، ص 52.

² Philippe MALAURIE- Laurent AYNES, les contrats spéciaux, 3ème édition, defrénois E.J.A, aout 2007, P360.

³ آلان بينابنت، المرجع السابق، ص 298.

⁴ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 308.

⁵ جواد كاظم جواد سميمس، التوازن القانوني في العلاقة الإيجارية، المرجع السابق، ص 65.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ومغادرة المستأجر العين المؤجرة دون إذاره ما هو إلا تطبيق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أن العقد لم يحتوي على شرط الاعذار، فالمستأجر يُعد معذراً من تلقاء نفسه على أساس اتفائه مع المؤجر على إخلاء العين عند انقضاء المدة المُتفق عليها والمحددة في العقد، وهو على دراية تامة بضرورة المغادرة دون إصدار أي إذار خارجي إليه¹.

إن انقضاء المدة بمثابة القاطع والمُنهي للعلاقة الإيجارية، فقد كرر المشرع الحكم بالانقضاء بموجب أحكام خاصة تتضمن قواعد ونصوص خاصة نص عليها بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93، والمرسوم التنفيذي رقم 69-94².

والتعاقد الإيجاري كما رأينا يأخذ وضع إما محدد المدة متى اتفق الأطراف على ذلك بتحديد بياناتها وأسسها، أو غير محدد المدة متى سكتا عن التحديد أو أبرماه دونها، وبالتالي يتعذر إثباتها ما يدعوا لتحديدها قانوناً حتى يتم أداء بدل الإيجار، فيتطلب الأمر تنبيه الطرف الراغب في إنهاء العلاقة الطرف الآخر، وهو ما يُبين الأثر الإيجابي والدور الذي تلعبه المدة في إنهاء العقد؛ فبانتهائها في ظروف عادية واسترجاع كل طرف ما له، فإنه يمنع من وقوعهم في نزاعات تسبب فيها بقاء المستأجر في العين المؤجرة دون وجه حق³.

ثانياً : الاتفاق على انقضاء مدة التعاقد الإيجاري المقسمة لفترات متساوية

قد يُقسّم أطراف التعاقد الإيجاري مدة العقد إلى فترات متساوية مع اشتراطهم انقضائها بأي من هذه المدد المتساوية⁴، كأن يتفقا على أن مدة العقد هي ثمانية (08) سنوات مقسمة إلى أربع مدد فترة كل منها سنتين (02)، فيكون لكل واحد منهما الحق في إنهاء العقد قبل انقضاء كل فترة من الفترات، بشرط إبلاغ الراغب بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلى الطرف الآخر، وعليه ينتهي الإيجار إما بانقضاء الثمانية (08) سنوات أو أي مدة من هذه المدد

¹ جواد كاظم جواد سميّسم، دور المدة في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص 111-112.

² المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 69-94 المُحدد والمُنظم لعقد الإيجار، سبق التعريف بهما.

³ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 222.

⁴ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1998، ص 292.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المتساوية¹. وإذا حدث ولم يُنبّه أحدهما الآخر ومرت كل المدد المقسمة، فالإيجار ينقضي من تلقاء نفسه متى بلغ مدته الإجمالية، أي مدة الثماني سنوات ودون الحاجة إلى تنبيهه بالإخلاء.

للإشارة فإن تقسيم مدة التعاقد الإيجاري إلى فترات متساوي لا يعني أننا أمام عدد من العقود، وإنما يبقى العقد واحد والدليل على هذا هو في انقضاء المدة الأولى بدون أي إعدار أو تنبيه بالإخلاء يؤدي إلى تمديد العقد آلياً إلى المدة الثانية، ونفس الشيء بالنسبة للمدد الموالية، فالعقد واحد مُمتد من مدة إلى أخرى وبنفس الشروط، وتقسيم المدة لا يُشكل نقصاً².

ثالثاً : رفض المستأجر إخلاء العين المؤجرة :

إذا رفض المستأجر إخلاء العين المؤجرة وعدم ردها للمؤجر، بالرغم من انقضاء المدة المتفق عليها، وبالرغم من إقرار المشرع له بذلك³، وفي هذه الحالة يُمكن للمؤجر اتباع إجراءات قانونية إذا لم يُفرغ التعاقد الإيجاري في قالب رسمي (كتابة رسمية)، وفي حالة عدم إفراغه (كتابة عرفية).

أ- في حالة إفراغ التعاقد الإيجاري في قالب رسمي

إذا كان التعاقد الإيجاري مكتوباً وفق الشروط القانونية في شكله الرسمي⁴، فيمكن للمؤجر أن يُخرج شاغل المكان دون وجه حق من العين المؤجرة بالاستعانة بمحضر قضائي، لأن العقد المكتوب وفق سند تنفيذي، لا يحتاج لاستصدار حكم جديد، وإذا لم تُجدي هذه الإجراءات نفع وبقي الشاغل في العين، يتوجه المؤجر لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً ويصدر أمر بطرده مستعيناً بالقوة العمومية.

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 226.

² م 779 من ق م ج : « ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيهه بالإخلاء، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة...».

³ ف 01 من م 469 مكرر 1 من نفس القانون.

⁴ م 467 من نفس القانون.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب-في حالة عدم إ فراغ التعاقد الإيجاري في قالب رسمي

إذا لم يُفرغ التعاقد الإيجاري في شكل في قالب رسمي وكان مؤسساً على عقد عرفي؛
يُمكن للمؤجر أن يرفع دعوى استعجالية ويُصدر حكم بطرد شاغل المكان دون وجه حق¹.

رابعاً : تجديد التعاقد الإيجاري :

من أهم المسائل الخاصة بالتعاقد الإيجاري تحديد مدته، فالأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري لم يعتبرها ركناً في العقد، بل أجاز انعقاده دونها وسمح بتحديدتها لاحقاً، لكن إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة المحددة ينعقد إيجاراً جديداً².

ويستمر المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة رغم انتهاء المدة، سواء برضا المؤجر دون الإعلان عن التجديد ودون اعتراض منه وهذا ما يسمى بالتجديد الضمني، أو باتفاقهما صراحة على التجديد³، وإذا ما توافرت عناصر الإيجار يُصبح له حق البقاء في العين المؤجرة، سنتطرق لكل عنصر على التوالي.

أ-المدة في التجديد الضمني للتعاقد الإيجاري :

رغم أن المشرع أجاز للأطراف إبرام الإيجار لمدة غير محددة، إلا أنه إذا اختلفا في تحديدها لسبب ما أو سكتا عنها أو اتفقا على تحديدها وتعذر إثباتها⁴؛ فقد اعتُبرت مسألة تكييف بقاء المستأجر في العين بعد انتهاء المدة إيجاراً جديداً⁵، لكن ما نلاحظه أن بقاءه بإيجاب وقبول جديدين ضمنيين ليس امتداداً للإيجار الأصلي كون المؤجر قبل ضمناً، فلا

¹ سنأتي لتوضيح الدعاوى التي يمكن لأطراف التعاقد الإيجاري رفعها في المبحث الثاني من هذا الفصل من دراستنا.

² م 509 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري ملغاة بعد تعديله سنة 2007.

³ ناجية بن عودة، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 383.

⁴ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 762.

⁵ La tacite reconduction n'est pas l'ancien bail qui se prolonge, c'est un nouveau bail qui commence. M. TROP LONG, le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, L'échange du louage, tome second, Charles Hingray, libraire-éditeur, Paris, 1852, p 06.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

يمكن اعتبار التجديد الضمني امتداد للعقد السابق لأنه لو اشترط عدم اعتراض المؤجر لا يكون لقبوله معنى، فبقاء المستأجر مكفول قانوناً¹.

وعلى هذا الأساس نؤيد رأي المشرع في انعقاد إيجار جديد بإيجاب وقبول ضمنيين حتى يُرتب آثاراً.

1- الشروط المطلوبة للتجديد الضمني :

لقد اشترط المشرع جملة من الشروط للتجديد الضمني في ظل الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، نص عليها في المادة 509 منه الملغاة بعد تعديله سنة 2007 :

- يجب أن يكون عقد الإيجار الأصلي المُبرم بين أطرافه صحيح مستوفي لكل شروطه وأركانه، منتهي المدة لأي سبب ما عدا ما يعارض طبيعة تجديده كانتهائه بالفسخ.

- يجب أن يبقى المستأجر منتفعاً بالعين مدة إضافية تُبين نيته في التجديد، فالتباطؤ في مغادرة العين لا يُثبت رغبته بمواصلة البقاء، وفي هذه الحالة يقع عبئ إثبات استمرار البقاء على المُتمسك بالتجديد.

- إذا توفر علم المؤجر ببقاء المستأجر في العين المؤجرة دون اعتراضه عُدي تعبير عن قبوله بالتجديد، فلو كان هناك اعتراض لحال دون تجديد العقد، فهو لا يتطلب شكلاً معيناً، إذ يقع على المؤجر عبئ إثبات عدم علمه ببقاء المستأجر.

2- الآثار المترتبة عن التجديد الضمني :

يترتب على التجديد الضمني للتعاقد الإيجاري آثاراً نذكر منها :

- تجديد الإيجار ضمناً بنفس أركان العقد السابق، ما عدا المدة فإنها غير محددة².

- الإقرار بانتقال التأمينات العينية، حيث تقضي القاعدة بأن لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ليتبعه في صحته وانقضائه (م 893 من ق م ج)، لكن استثناءً

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 66.

² ف 01 من م 509 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، ملغاة بعد تعديله سنة 2007.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

تنتقل بقاء جديد من وقت التجديد إذا كان هذا الأخير امتداداً قانونياً للإيجار. أما التأمينات الشخصية تنتقل بموافقة الكفيل نظراً لطابعها الشخصي، والمركز القانوني للكفيل¹.

ب- المدة في التجديد الصريح للتعاقد الإيجاري :

إن الإرادة التي استند إليها الأطراف ضمناً يمكن أن تتغير وجهتها إلى تجديد العقد تجديداً صريحاً باتفاقهما صراحة على إيجار آخر جديد بعد انتهاء العقد السابق ومن تاريخ محدد، ما يدعوا إلى إعادة توفير عناصر وأركان جديدة² كأركان العقد الأصلي. للإشارة فإن الأركان تعاد صياغتها من جديد ما عدا ركن الكتابة الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري قبل التعديل، فالكتابة في هذه الحالة هي وسيلة للإثبات سواء في العقد السابق أو المُجدد ما لم يتفقا الأطراف على غير ذلك، ويتم احتساب مدة العقد الجديد من تاريخ الانعقاد الجديد، مع ضرورة إعلان الرغبة حتى لا يكونوا أمام تجديد ضمني.

ج- الحق في البقاء³

قرر المشرع من خلال نص المادتين 474 و 509 من ق م ج قبل إلغائهما بموجب القانون رقم 05-07 استمرار الإيجارات رغم انقضاء مدتها وذلك بمنح المستأجر حق البقاء؛ فهو بمثابة الترخيص القانوني له بالرغم من فقدانه صفته الأصلية (شاغلاً للمكان)، إلا أنه يظل مستأجراً تبعاً لأحكام الامتداد القانوني وحقوق قانونية بهدف حمايته من المؤجر⁴.

¹ تابع لنص م 509 من ق م ج: « ... أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل.»

² هلال شعوة، المرجع السابق، ص 104.

³ استقر مصطلح حق البقاء من أحكام الامتداد القانوني التي اقتبسها المشرع الفرنسي، فقد استُحدث هذا الحق نتيجة للتزاوج بين القانون والاجتهاد الفرنسيين تكلفت مدة تطبيقه بتطور الأفكار، فقد جاء بموجب القانون المدني المؤرخ في 01/09/1948 والاجتهاد الفرنسي بغية تمديد الانتفاع الذي أورده المشرع سنة 1926، أي تمديد للعقد الأصلي للإيجار، سعياً منه لإيجاد صيغة تسمح للمستأجر بالبقاء في العين بعد نهاية مدة العقد وعدم المساس بمبدأ حرية التعاقد، فاستعمل مصطلح تمديد الإيجار ثم تمديد الانتفاع ثم إبقاء الحيازة. نور الهدى بلكعول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص.ص 10-11.

⁴ عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 84.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

لقد أعطى المشرع لهذا الحق العناية الكاملة نظراً للأوضاع الاجتماعية الصعبة السائدة آنذاك، فأقره لبعض الأشخاص حتى لا يلجأ إلى طردهم وهم في أمس الحاجة إلى السكن، لأن المستأجر يحتل المركز الضعيف في العلاقة العقدية¹.
لقد فُرض هذا الحق على المؤجر بقوة القانون وطُبق على كل الأمكنة السكنية أو المهنية غير التجارية إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري؛ فقد استفاد منه المقايض والمستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، والمتنازل له والشاغل وفق إيجار شفوي أو مكتوب، والمستأجرون لسكنات من إدارة عمومية التي اقتطعت مبلغ أجرتهم من مرتبهم الشهري، لينتهي بانتهاء الإيجار أو تنازل الإدارة عن حقها، وكذا الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يمارسون نشاط غير مربح كالجمعيات، الأحزاب والمنظمات². وقد استُبعدت الأراضي الفلاحية، المحلات التجارية والصناعية والحرفية.

1- ذاتية حق البقاء

لحق البقاء خصوصية ناتجة عن طابعه الاستثنائي ومركزه القانوني، ويتضح ذلك في استمرارية انتفاع المستأجر حسن النية بالرغم من انتهاء مدة الإيجار ورغماً عن إرادة المؤجر، وتظهر هذه الذاتية من خلال احتوائه على النقاط التالية :

- سريانه بقوة القانون دون إجراء سابق³ لأن مصدر الحق المُتمسك به هو القانون، فلو نشأ عن الإيجار لانتهى عندما وجه المؤجر تنبيهه بالإخلاء للمستأجر.

¹ ناجية بن عودة، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 386.

² م 516 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري ملغاة بعد تعديله سنة 2007.

³ القرار رقم 41671 المؤرخ في 1986/12/22، م ق 1989، عدد 02، ص 165 والذي يتضمن: « متى كان من المؤكد قانوناً أن الشاغل بحسن نية للأمكنة المعدة للسكن أو المهن والمنافع بها عن طريق الإيجار أن يتمسك بحق البقاء في الأمكنة دون اللجوء إلى أي إجراء حسب مقتضيات شروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص القانون، فإن المستأجر المنتهية مدة إيجاره صفة الشاغل بحسن نية للأمكنة ويستفيد من حق المكوث والبقاء فيها دون اللجوء إلى أي إجراء آخر، وعليه فإن الحكم بخلاف هذا المبدأ يُعد خرقاً للقانون ويعرض به إلى النقص لمجرد رفض تجديد العقد». عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 373.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

- وجوبه بقواعد أمرة لأنه غير متوقف على إرادة المتعاقدين، فنصوصه تمتاز بالديمومة رغم طابعها الاستثنائي كون المشرع لم يحصرها في فترة محددة، فقد أبقى على تطبيقها حتى بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

- تطبيق الاستفادة منه على الأشخاص المعنويين والطبيعيين على حد سواء.
- للمستأجر التنازل عن حق البقاء بعد انتهاء المدة لأنه ليس من النظام العام¹.
- لا يقبل حق البقاء الانتقال للغير كونه حق شخصي، لكن يمكن ذلك للأشخاص الذين عاشوا مع الشاغل قبل وفاته أو هجره المكان لأكثر من ستة أشهر.

2- شروط ممارسة حق البقاء

لتطبيق حق البقاء يستلزم توافر شروط نذكرها كالاتي :

- توفر سند إيجار للشاغل، ولا يختلف إن كان العقد مكتوب أو شفوي.
- أن يكون المستأجر حسن النية²، إذ تُستخلص من وفائه بالتزاماته اتجاه المؤجر كعدم التصرف في العين المؤجرة دون أخذ رأي المؤجر.
- استمرار المستأجر في شغله للعين المؤجرة فعلياً ثمانية أشهر ماعدا ما استدعته وظيفته إن حتمت عليه التنقل، ولا يستفيد منه مُستعمل المكان بغرض الفسحة³.
- صدور حكم قضائي ضد المستأجر بالتخلي حائز قوة الشيء المقضي به، كما أن انتقال حق البقاء إلى الغير ورد عليه استثناء تمثل في استفادة أفراد عائلة الشاغل الذين عاشوا معه لأكثر من ستة أشهر في حال تركه للمنزل أو وفاته.

¹ القرار رقم 33855 المؤرخ في 1984/07/09، م ق 1990، عدد01، ص 164، والذي يتضمن ما يلي : « حيث أن قضاة الاستئناف الذين طبقوا المادة 514 من القانون المدني المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة تلقائياً قد أخطئوا في تطبيق النص المشار إليه أعلاه». عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 374.

² جميلة دوار، المرجع السابق، ص 48.

³ ف 06 من م 517 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري ملغاة بعد تعديله سنة 2007.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

3- حالات تحول دون استفادة شاغل المكان من حق البقاء

بالرغم من توافر الشروط القانونية في الشاغل ليستفيد من حق البقاء، إلا أنه قد تتسبب طبيعة العين أو المال أو اشتراطات في العقد من عدم تمتعه بهذا الحق.

1.3- بسبب طبيعة العين : لا يستفيد الشاغل من حق البقاء في الأماكن المحظورة،

أو المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة، أو المقرر لها رخصة لهدمها أو قيام أشغال عليها، وفي هاتين الحالتين الأخيرتين ينتقل الحق إلى المكان الذي جُدد متى أُخرج الشاغل، كما لا يمكن التمسك بالحق في الأماكن الخالية والملحقة بالعين المؤجرة¹.

2.3- بسبب المالك : يمكن للمالك استرجاع سكنه مع إعادة إسكان الشاغل لأجل

حاجته الشخصية أو لأغراض مهنية أو لحاجة زوجه أو أصوله أو فروعه، بشرط لا يملك سكن بتاريخ ثابت لمدة عشر سنوات قبل الاسترجاع مع ضرورة إخطار الشاغل².

3.3- بسبب اشتراطات في العقد : يمكن للمالك والمستأجر إدراج شرط استرجاع

الأمكنة لرغبة مشروعة، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك³.

4- تمييز التجديد الضمني عن حق البقاء :

مما سبق نلاحظ تشابه كل من التجديد الضمني للتعاقد الإيجاري وحق البقاء، لكنهما

يختلفان في نقاط نذكر منها :

- يطغى مبدأ سلطان الإرادة في التجديد الضمني، فلا يتم إلا برضاء الأطراف

بوجوب أهليتهم، أما حق البقاء فإرادة المشرع تسمو على إرادة الأطراف.

- يجب توفر أركان جديدة في التجديد الضمني، أما حق البقاء فهو مقرر قانوناً.

¹ تتمثل الأماكن الخالية أو الملحقة بالعين في البساتين والمساحات التي يستطيع المالك بناء عليها سكنات متى لم يُنقص من انتفاع الشاغل، مع التزام المالك بالإجراءات المقررة لمصلحة الشاغل وإعادة تقدير بدل الإيجار. ناجية بن عودة، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 389.

² جميلة دوار، المرجع السابق، ص 49.

³ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 160.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

- يستفيد المستأجر الذي أبدى رغبته من التجديد الضمني رغم تعدد المستأجرون، أما حق البقاء فلجميع المستأجرين متى توافرت شروط اكتسابه¹.

الفرع الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري للأسباب الإرادية

تجري على التعاقد الإيجاري الأحكام العامة إضافة إلى الأحكام الخاصة له، فكما ينتهي كأصل عام بانتهاء مدته، قد تعترض تنفيذه أسباب عارضة عامة تنتهي بها سائر العقود، وينقضي قبل انقضاء مدته بوجه عام².

إن الأسباب الخاصة التي تُنهي الإيجار لا يختلف فيها عن غيره من العقود، فهي أسباب إرادية تتعلق بإرادة الأطراف، كأن يتفقا أطراف التعاقد على تنبيه بإخلاء العين المؤجرة (أولاً)، أو يتفقا بعقد سابق بينهما على إنهاء العقد وهو ما يُسمى بالشرط الفاسخ (ثانياً)، أو يتفقا بعقد جديد لاحق وهو ما يُسمى بالتقاييل (ثالثاً).

أولاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالاتفاق على تنبيه بالإخلاء

لقد أقر المشرع الجزائري انتهاء التعاقد الإيجاري يكون بلوغ المدة التي اتفق عليها الأطراف في العقد كقاعدة عامة، إلا أنه يُمكنهم الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة ويجعلها توجيه التنبيه بالإخلاء كشرط جوهري ووسيلة لإنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته المحددة³.

ويقوم التنبيه بالإخلاء بمجرد إبداء أحد أطراف التعاقد رغبته في إنهاء العلاقة الإيجارية؛ فهو عمل قانوني صادر من جانب واحد إذا ما أعلنه للطرف الآخر، إذ ينقضي

¹ عودة بوغاري، انتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، مذكرة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 308.

² جميلة دوار، المرجع السابق، ص 108.

³ نصت ف 01 من المادة 469 مكرر 1 من م ج م ج على أنه : « ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ».

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الإيجار دون توقف على إرادة من وُجه إليه التنبيه، لكن تتوقف على وجوده قابلية دعوى طرد المستأجر¹.

أما بالنسبة لشكل التنبيه، فالقاعدة أنه لا يتطلب شكل معين، إذ يُمكن أن يتم التبليغ به بأي شكل وبالتالي فإنه لا يمنع اتفاق الأطراف على اتخاذهم له شكل معين، عكس ما يقتضيه التنبيه بالإخلاء لرد العين المؤجرة والذي يكون بمحرر غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع الإخطار بالاستلام².

ويكفي أن تكون صيغة التنبيه عبارات واضحة التعبير عن رغبة الطرف بالتنبيه، من خلال تبيان مصدره والعقد المراد التمسك بانقضائه، دون التقيد بصيغة معينة، كأن يستأجر المستأجر سكناً ليعيش فيه مضاف إليه مرآب بعقدين مختلفين من مؤجر واحد، وفي هذه الحالة فإن تنبيه المؤجر له بالإخلاء يكون تبيان أي العقدين الذي يريد إنهائه³.

وبالنسبة لمشمولات التنبيه بالإخلاء، فإنه لا يستلزم تبيان الغرض الذي دعي إليه توجيهه، أيضاً لا يتوجب تعيين ميعاده لأنه من صلاحيات القانون، لكن يتعين إثباته تبعاً لاتفاق الأطراف وإلا يُثبت بالقواعد العامة، فمتى تجاوزت قيمة الإيجار 100 ألف دينار جزائري وجب إثباته بالكتابة، وإذا ما وجدت وجب إثباته بكافة الطرق الأخرى للإثبات.

للإشارة فقد كان يلجأ المؤجر للتنبيه بالإخلاء للأغراض التالية :

- التعبير عن نيته لعدم رغبته بالتجديد الضمني للإيجار بعد انتهائه.

¹ القرار رقم 161759 الصادر بتاريخ 1998/09/15 حيث ورد فيه : « وحيث أن في هذه الحالة كان على قضاة الموضوع أن يتأكدوا من وجود التنبيه بالإخلاء الواجب إبلاغه من رف المؤجرين إلى المدعي بصفته مستأجراً ... وحيث إن في مثل هذه الحالة يُعتبر توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر إجراءً جوهرياً من النظام العام، يترتب عن عدم القيام به بطلان الإجراءات ... » ذكره نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص.ص 74-88.

² م 531 من ق م ج.

³ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 518.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

- التغيير في بعض الاتفاقات التي من شأنها تعديل بنود الإيجار، كرجبته في إنقاص بدل الإيجار أو رفعه مبيّناً في التنبيه بالإخلاء، وفي حالة سكوت المستأجر يمكن القول بأن الإيجار تجدد بما يتفق ومضمون الإنذار.

ثانياً : انقضاء التعاقد الإيجاري باتفاق سابق (الشرط الفاسخ)

أجاز المشرع انقضاء الالتزام بتحقق الشرط، ويكون هذا الشرط فاسخاً بما أنه سبب في انقضاء العقد¹، وبالمفهوم الموازي يكون أيضاً السبب في انقضاء التعاقد الإيجاري بتحقيقه، وفي ذلك إيجار المالك تحت شرط فاسخ²، ولتفصيل أكثر مراعاة المقومات القانونية التي يقوم عليها الشرط حتى يتحقق (أولاً)، ثم الأثر الرجعي لتحقيقه (ثانياً)، ثم الاستثناء على هذا الأثر الرجعي (ثالثاً).

أ- مقومات تحقق الشرط

يُعتبر الشرط³ وصف من الأوصاف التي تلحق بالالتزام، حيث يترتب على وقوعه وجود هذا الالتزام أو زواله، له أربع مقومات يجب أن تتحقق وهي :

1- أن يكون أمر مستقبلي.

2- أمر غير محقق الوقوع لكن ممكن وقوعه.

3- أمر غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

4- أن يكون أمر عارض.

ب- الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ

التعاقد الإيجاري تحت شرط فاسخ موجود ونافذ ولكنه موجود على خطر الزوال، أي معرض للانتهاء، إذ بتحقيقه على النحو الذي أراده المتعاقدان وقبل انقضاء العقد يجعل

¹ م 203 من ق م ج : « يكون الالتزام معلقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل وممكن وقوعه. غير أن

أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.»

² تطرقنا إلى مسألة إيجار المالك تحت شرط فاسخ في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من دراستنا.

³ نص المشرع الجزائري على الشرط في المواد من 203 إلى م 208 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ملكية المالك تزول بأثر رجعي، وله تحت الشرط الفاسخ دعاوى الحيازة والملكية بالنسبة للعين التي يملكها تحت هذا الشرط، لكن بتحقيقه فعلاً يزول حقه فيُصبح كأنه لم يكن مالكا¹. وعليه إذا كان زوال التعاقد الإيجاري متوقفاً على الشرط كان هذا الشرط فاسخاً، كأن يتنازل المؤجر عن جزء من حقه بشرط أن يؤدي المستأجر بدل الإيجار عبر أقساط في مواعيد حدداها باتفاقهما، فإذا تأخر عن الدفع اعتُبر تنازل المؤجر كأن لم يكن، أو اتفقا على إبرام العقد بكامل أركانه إلى أن يعرض مشترياً ما على المؤجر شراء العين المؤجرة². وإذا غُلق هذا التعاقد على شرط فاسخ أو كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة يستحيل تنفيذه، ويبطل الشرط والإيجار معاً إذا ما كان الشرط هو الدافع وراء إبرام العقد³.

ج-الاستثناء من الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ

أعمال الإدارة ومنها التعاقد الإيجاري الصادرة من المؤجر أو نائبه أو الولي تبقى نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ إذا كانت أعمالاً ضرورية، والهدف من ذلك هو تشجيع استثمار الأموال بصفة عامة وضمن سير واستقرار المعاملات الإيجارية بصفة خاصة⁴. وإذا تحقق الشرط الفاسخ، فإن ما تم من التعاقد الإيجاري لا يقبل الأثر الرجعي تبعاً لطبيعته، ولا ينتهي إلا مستقبلاً، أما ما مضى منه فلا يجوز الرجوع فيه لأن تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمستأجر فيه⁵.

ثالثاً : انقضاء التعاقد الإيجاري باتفاق لاحق (التقاييل)

ينطبق على التعاقد الإيجاري الأحكام العامة للعقد؛ فإنه يمكن أن تجري أسباب تؤدي لانحلاله حيث يتم انتهائه بها وهي عقد اتفاق بين طرفي العقد ينهي الإيجار وهو ما يُعرف

¹ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 109.

² م 200 من ق م ج سبق ذكرها.

³ ف 02 من م 204 من نفس القانون : « غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على الشرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام».

⁴ ف 02 من م 207 من نفس القانون : « غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط».

⁵ ف 02 من م 208 من نفس القانون : « غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه».

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

بالتقابل، وهذا راجع للحرية في إبرام التصرفات القانونية بصفة عامة والعقود بصفة خاصة بشرط عدم تعارضها مع النظام العام والآداب العامة تطبيقاً لمبدأ حرية التعاقد -مبدأ سلطان الإرادة-¹، فالتقابل من بين الأسباب الإرادية التي تنهي الإيجار مصدره إرادة أطرافه.

وعليه يتم التقابل في التعاقد الإيجاري عندما يتفق أطرافه المؤجر والمستأجر على إنهاء العلاقة العقدية قبل انتهاء مدتها، لأنهما كما استطاعا أن يتفقا على إبرام التعاقد الإيجاري يمكنهما أيضاً الاتفاق على إنهائه، وذلك من خلال إبرام عقد جديد ينهي العقد الأول، فيتعهدا بأن يتحلا من الالتزامات التي نتجت عن الإيجار الأصلي حتى لو أوجب عليهم المشرع تحديد المدة أو امتداداً قانونياً بعد انقضاء المدة المحددة.²

وباعتبار التقابل تصرف في صورة عقد يتوجب توفر فيه كل ما يتطلبه الإيجار من شروط وأركان وهي :

1- رضا أطراف التقابل يكون صريحاً أو ضمنياً، فهذا الأخير يتم بتخلي المستأجر عن العين المؤجرة قبل انقضاء المدة المحددة لئيسلمها المؤجر دون أن يعترض ودون تحفظ.³

2- الأهلية اللازمة للتقابل نفسها الأهلية اللازمة لإبرام الإيجار.⁴

3- إثبات اتفاق الأطراف على التقابل يخضع للقواعد العامة.

4- من الآثار التي يربتها التقابل إنهاء التعاقد الإيجاري دون أثر رجعي، فمتى دفع المستأجر بدل الإيجار كتسبيق لدفعات حسب اتفاه مع المؤجر؛ يمكن استرجاعه

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 229.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 747.

³ قضت محكمة النقض المدني بتاريخ 17/10/1957، مجموعة أحكام النقض 8 رقم 67 ص 719، على أن مثل التقابل الصريح أنه إذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقي شركائه في الأطنان المشتركة، فإنه لا تثريب على الحكم إذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة التأجيرية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بإيجار نصيبهم في الأطنان في سنة معينة، ومن عريضة أخرى يطالبون قسمة هذا النصيب، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محامية في إحدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه في الشيوخ. الطعن مأخوذ عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 748.

⁴ تطرّفنا للأهلية اللازمة للتعاقد الإيجاري في ركن التراضي في الفصل الأول من الباب الأول من دراستنا.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

عن المدة التي تلي التقايل، وفي المقابل يستحق المؤجر بدل الإيجار عن المدة السابقة للتقايل فقط¹.

المطلب الثاني: انقضاء التعاقد الإيجاري لأسباب لا إرادية

كما ينقضي التعاقد الإيجاري لأسباب عامة إرادية يحكمها مبدأ سلطان الإرادة، قد ينقضي أيضاً قبل انقضاء مدته لأسباب عامة لا علاقة لإرادة أطراف التعاقد بها، أو على الأقل لا يد لأحدهما فيها، فقد يتم انقضائه بالبطلان، أو الفسخ، أو هلاك العين المؤجرة أو باتحاد الذمة².

وعلى ذلك سوف نقسم هذه الأسباب في فرعين؛ فقد خصصنا الفرع الأول للبطلان كون، أما الفرع الثاني فخصصناه للأسباب الأخرى والمتمثلة في الدفع بعدم التنفيذ، الفسخ، هلاك العين المؤجرة واتحاد الذمة

الفرع الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري ببطلانه

يخضع العقد لمجموعة أركان وشروط يتفق عليها الأطراف، فإن لم يستكمل أركانه أو لم يستوف شروطه وحدث وأن أخل المتعاقدان بها، ترتب عن ذلك البطلان ويُصبح العقد عديم الوجود القانوني، إذ لا يُرتب أي أثر قانوني بالنسبة للمتعاقدين والغير³.

كما يؤثر على العقد في مرحلة إنشائه وتنفيذه بعض العوامل، وهي في الحقيقة عوامل لا يُحكم معها بانتفاء العقد، كما لا يُحكم معها بسلامة هذه الإرادة، وفي هذه الحالة لا يكون العقد صحيحاً كاملاً نظراً لوجود شائبة تعيب إرادة أحد أطرافه⁴، وعلى هذا الأساس

¹ أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار البركة، ط 01، 2006، ص 223.

² زكريا سرايش، الوجيز في العقود الخاصة، الإيجار، المقاول، الوكالة، الشراكة المدنية، المرجع السابق، ص 28.

³ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 317.

⁴ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 11.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

فإن القانون المدني الجزائري جعل العقد بصفة عامة المشوبة إرادته قابل للإبطال¹، وعقد الإيجار ليس بمنأى عن ذلك.

قد يتشابه البطلان² مع بعض النظم القريبة منه وقد يختلف معها، فمن حيث الأسباب يتشابه مع الفسخ³، ومن حيث الآثار يتشابه مع عدم النفاذ، إذ ينتج على بطلان العقد وفسخه زوال جميع آثاره لأنهما يؤديان إلى انعدام الرابطة العقدية كوجه شبه لهما، أما وجه اختلافهما فيكمن في الأسباب التي نتج عنها زواله، إذ أن عدم انعقاده صحيحاً غير مستوفي لشروطه وغير مكتمل لأركانه يجعله باطلاً، لكن يُمكنه أن ينشأ صحيحاً مستوفياً لكامل شروطه وأركانه إلا أنه لم ينفذ لسبب ما يجعله مفسوخاً، أما الاختلاف الآخر فيكون بين البطلان وعدم النفاذ؛ فببطلانه يكون عديم الوجود القانوني فيما بين المتعاقدين والغير، أما بعدم نفاذه فيكون موجوداً بين أطرافه منعداً بالنسبة للغير⁴.

وقد اعتمد المشرع التقسيم الثنائي للبطلان⁵؛ فميز بين البطلان النسبي الذي يجعل العقد قابل للإبطال، والبطلان المطلق الذي ينتج لعدم توفر أركان العقد. ومن جانب الفقه، يعتبر الفقيه السنهوري أن العقد القابل للإبطال عقد غير صحيح، بينما يذهب الفقيه أنور سلطان إلى اعتباره في حكم العقد الصحيح⁶.

طبقاً للنصوص العامة المتعلقة بالبطلان وإسقاطاً عليها سنتناول أسباب بطلان التعاقد الإيجاري (أولاً)، ثم الأثر الرجعي لإبطاله (ثانياً)، وكذا الدفع بعدم تنفيذه (ثالثاً).

¹ ذكر المشرع الجزائري عيوب الإرادة على سبيل الحصر في القانون المدني الجزائري وقد سبق وتطرقتنا لها في الفصل الأول من الباب الأول من دراستنا.

² أحكام البطلان وردت في المواد من 99 إلى 101 من ق م ج.

³ محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد القابل للإبطال في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص 86.

⁴ هجيرة تومي، سامية بويزري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2021، ص 251.

⁵ وردت أحكام البطلان في المواد من 99 إلى 101 من ق م ج.

⁶ زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 110.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

أولاً : أسباب بطلان التعاقد الإيجاري

قد يُثار سبب بطلان الروابط الإيجارية من خلال البطلان المطلق أو البطلان النسبي كقاعدة عامة، وقد يصدر حكم تقرير العقد الباطل بطلاناً مطلقاً وهو ما قد يطرأ عند نشوء منازعة بين المؤجر والمستأجر بسبب وجود العقد، وصحة تراضي أطرافه وسببه، فتُسند لقاضي الموضوع مهام متابعة هذه المنازعة، وتحكم المحكمة بتقرير البطلان المطلق للإيجار بناءً على طلب من له مصلحة¹.

إن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هو عقد منعدم قانوناً وبالتالي يُستغنى عن استصدار حكم فيه²، فقد اعتمد المشرع في تحديد نوع البطلان على تحليل عناصر العقد والتمييز بين أركان الانعقاد وشروط الصحة، وبالموازاة يقوم سبب بطلان التعاقد الإيجاري طبقاً لما أقره المشرع في القانون المدني الجزائري، فيكون بطلاناً مطلقاً أو نسبياً³ (أولاً)، يتوجب تقريره (ثانياً)، كما أنه يزول مثله مثل باقي الحقوق (ثالثاً).

أ-البطلان المطلق والنسبي في التعاقد الإيجاري

يتحقق البطلان المطلق إذا تخلف أحد أركانه كشرط مشروعية المحل، فينعقد العقد إلا أنه باطل لعدم مشروعية محله أو سببه، ويُراعى في التمييز بينه وبين البطلان النسبي معيار المصلحة العامة، فمتى كان الخلل يمس شرط الوجود، فإنه يُبطل العقد بطلاناً مطلقاً لأنه كيف أقصى درجات الخطورة التي لحقت بالإيجار⁴.

1-البطلان المطلق للتعاقد الإيجاري

عالج المشرع جواز تمسك كل ذي مصلحة بأحكام البطلان سواء كان المؤجر أو المستأجر أو من اكتسب حق منهما، وطبقاً لما جاء في القواعد العامة في القانون المدني

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص.ص 202-203.

² زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 111.

³ م 467 من ق م ج.

⁴ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 320.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الجزائري¹، فإنه تتعدد وتختلف أسباب تقرير البطلان المطلق، وقد قمنا بإسقاطها على التعاقد الإيجاري كون المشرع لم يخصص لهذا العنصر قواعد خاصة في القانون المدني نذكرها كالآتي :

1-انعدام أحد أركان الإيجار كانعدام ركن المحل أي غير موجود أساساً، أو غير مشروع أو غير معين تعييناً منافياً للجهالة وغير قابل للتعامل فيه، كما ينعدم العقد لانعدام شكله خاصة وأن المشرع أوجب إفراغه في قالب خاص بعد تعديله للقانون المدني سنة 2007²، ويمكن أن ينعدم لعدم مشروعية ركن السبب أي الباعث والدافع لانعقاده.

2-يتمسك ببطلان التعاقد الإيجاري كل ذي مصلحة.

3-للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

4-الإجازة لا تلحق البطلان المطلق.

5-استعمال العين المؤجرة استعمالاً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، كأن يستعملها المستأجر بيت دعارة، وإذا تم الحكم ببطلانه يصبح معدوماً كأن لم يكن من قبل.

6-تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة (15) سنة تُحسب من وقت إبرام التعاقد³.

2-البطلان النسبي للتعاقد الإيجاري

من جهة أخرى قد يصيب الإيجار خللاً يُهدد ببطلانه بطلاناً نسبياً؛ فيجعله قابل للإبطال بناءً على طلب من شرّع لمصلحته⁴، أي لمصلحة من وقع فيه وترجع بعض أسبابه⁵ إلى ما يلي :

¹ م 102 من ق م ج.

² ف 2 من م 467 من نفس القانون.

³ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 230.

⁴ زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 112.

⁵ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 489.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1- في الحالة التي يمس رضا أحد أطراف التعاقد الإيجاري عيب من عيوب الإرادة، فقد خصت أحكام القانون المدني بصفة عامة للطرف الذي بادر طلب إبطال العقد سواء كان المؤجر أو المستأجر كحماية متعادلة، وذلك من خلال نظرية عيوب الإرادة التي تستوجب صدور إرادة خالية من أي عيب يمسها (التدليس أو الغلط أو الإكراه)، أما الاستغلال فقد اعتبره المشرع سبب يبطل العقد بطلاناً نسبياً بصفة غير مباشرة لأن القاضي يرفع الغبن نتيجة الخلل الذي أصاب الالتزامات المتفاوتة بسبب الطيش البين أو الهوى الجامح الذي أصاب أحد أطراف التعاقد ضحية الاستغلال¹.

2- صدور التراضي من متعاقد أهليته ناقصة وغير سليمة، أي مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

3- يسقط البطلان في حالة نقص الأهلية إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات، تُحسب هذه المدة في اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية، أما في حالة البطلان بسبب الغلط أو التدليس، فتُحسب مدة التقادم من يوم اكتشاف المتعاقد وقوعه فيه، وفي حالة البطلان بسبب الإكراه تُحسب المدة من يوم انقطاعه، ولا يمكن التمسك بالغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضى على إبرام الإيجار عشر (10) سنوات².

ب- تقرير البطلان للتعاقد الإيجاري

ينقرر البطلان تبعاً للفوارق الموجودة بين البطلان المطلق والنسبي، وتبعاً لذلك سنحاول معالجتهما من خلال تدخل القاضي لتقريره، وحق التمسك بالبطلان أو الإبطال، ثم كيفية زوالهما.

¹ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 230.

² م 101 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

1- تدخل القاضي لتقرير البطلان

أجاز المشرع للقاضي التدخل لتقرير البطلان¹ في حالات كادعاء أحد أطراف التعاقد الإيجاري صحة العقد، مطالباً الطرف الآخر بتنفيذ العقد، أو على الرغم من نفاذ الإيجار إلا أنه اتضح أنه باطل فيبادر باسترجاع ما أداه من التزامات، مما ينتج عنه منازعة إيجارية تُحتم تدخل القاضي عن طريق دعوى البطلان، أو الدفع بالبطلان.

2- دعوى البطلان أو الإبطال والدفع بهما

أقر المشرع تقرير البطلان أو الإبطال بطريق الدعوى المباشرة التي يرفعها المدعي أمام القضاء المختص، إذ يُمكن له الطعن في صحة العقد، وللطرف الآخر (المدعى عليه) الاكتفاء بالدفع بهما والاحتجاج ببطلان الإيجار رداً على الطرف المدعي، وإذا اتضح للقاضي بطلان الإيجار أو قابليته للإبطال فإنه سيقضي به ويرفض دعوى المدعي. وفي هذا الصدد فإن الطرف المعني بالأدعاء -سواء كان المؤجر أو المستأجر- يرفع دعوى أمام المحكمة بإيداع عريضة مكتوبة من طرفه أو بواسطة وكيله مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط². ويكون هذا الطلب صادر من ذي مصلحة وذي صفة³.

ج- كيفية انقضاء البطلان أو الإبطال

ينقضي البطلان المطلق والبطلان النسبي في التعاقد الإيجاري باتباع أحكام تختلف حسب المسائل المتعلقة بكل منهما، فلا يزول الإبطال بإجازة من له مصلحة في ذلك، ولا يزول إلا بعد زوال العيب الذي عرّضه للإبطال، كأن يكون الإيجار قابل للإبطال بسبب استغلال تعرّض له أحد الأطراف أو غلط، فإجازته تتطلب زوال الاستغلال والغلط، أو يكون

¹ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 187.

² م 21 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

³ م 459 من نفس القانون والتي جاء فيها: « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك... »

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الشخص ناقص أهلية فزوال العيب يكون ببلوغه سن الرشد أو إجازة الولي في حدود السلطات الممنوحة له للتصرف في مال ابنه القاصر¹.

ثانياً : الأثر الرجعي لإبطال الإيجار أو بطلانه

يترتب على تقرير البطلان أو الإبطال للعقد زواله الكلي من يوم انعقاده، أي بأثر رجعي، وعلى اعتبار خضوع التعاقد الإيجاري للقواعد العامة في أغلب حالاته²، فإنه يرجع تقرير بطلانه أو إبطاله إلى الأسباب التي تمس أحد أركانه أو أحد شروط وجوده أو صحته أو تمس أهلية أحد أطرافه كأن تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة أو ناقصة، فيتم الكشف عن الإبطال بحكم من القضاء، ويفيد تقرير إبطال العقد انعدام العقد من لحظة إبرامه، لينتج عنه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الإبرام³، وحتى الغير إن كان قد اكتسب حقاً من أحد أطراف التعاقد.

وبما أن التعاقد الإيجاري يتميز باستمراريته (زمني)؛ فإنه يجعلنا نتساءل حول الحكم برجعية بطلانه أو إبطاله، فهل يكون هذا الحكم زوالاً له بأثر رجعي يمحو وجوده القانوني ويصبح كأنه لم يكن من قبل؟ أم أن الحكم يختلف حسب تمييز المشرع بين البطلان والإبطال؟.

بمجرد تقرير بطلان العقد يصبح كأنه لم يكن موجوداً قانوناً، وبالتالي تزول جميع آثاره زوالاً رجعياً، ويتعين إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل الانعقاد، لكن كون الإيجار يتسم بالاستمرارية وعدم انفصاله عن الزمن؛ فإن الأثر الرجعي له يُعطله على ما تم تنفيذه من آثاره المستمرة، فتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر اتجاه المستأجر لفترة محددة من الزمن⁴.

¹ تعرّضنا بتفصيل للمسائل الخاصة بأهلية الإيجار والاستئجار في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من دراستنا.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 747.

³ م 103 من ق م ج.

⁴ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 490.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

فالآثر الرجعي للبطلان لا يقف عند استحالة تنفيذ الإيجار كونه لا يؤثر عليه، ولأن القاضي يعمل على إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال عليه ذلك يمكن للمستأجر أن يعوّض المؤجر تعويضاً بالمقابل عن المنفعة التي استوفاهما منه قبل تقرير البطلان، لكن هذا التعويض لا يتساوى مع بدل الإيجار لا من حيث مقداره، ولا من حيث صفته كركن أساسي في محل الإيجار، فمادام العقد قد بطل، فإنه لم يعد لوجوده أثر¹.

وأحسن طريقة لإعادة المتعاقدين إلى حالة ما قبل الانعقاد هو استعادة كل طرف ما أداه عيناً (الاسترداد العيني)؛ فللمستأجر أن يستعيد بدل الإيجار متى قبضه منه المؤجر، ولهذا الأخير أن يسترجع المصاريف والنفقات التي أنفقها في الترميمات التأجيرية على العين المؤجرة والتي تقع على عاتق المستأجر، وله الحق في التعويض عن ذلك، ويمكن لهما اتباع طريق المقاصة² لاستعادة أداءهما (التزام المؤجر بالرد والتزام المستأجر بالتعويض عن الانتفاع بالعين المؤجرة)، فإذا تمسكا الأطراف بالمقاصة أنتجت أثرها وأدت إلى انقضاء الالتزام بما يُعادل الوفاء³، وبأثر رجعي من وقت توفر شروطها القانونية⁴.

وفي حالة استحالة استعادة المتعاقد ما أداه عيناً وهو ما يحدث غالباً في المعاملات الإيجارية كونها زمنية، كأن تهلك العين المؤجرة؛ فإن الاستعادة تكون بالتعويض، لأنه وبمجرد تقرير إبطال العقد لا يُمكن للمؤجر استرداد العين التي سلّمها للمستأجر بغرض انتفاعه بها وفي ظل غياب اتفاقهما يُعيّن القاضي مبلغ التعويض تبعاً لسلطته التقديرية⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 748.

² تحكم المقاصة المواد من 297 إلى 303 من ق م ج.

³ م 297 من نفس القانون والتي جاء فيها: « للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً » .

⁴ م 301 من نفس القانون.

⁵ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 491.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الفرع الثاني : الأسباب الأخرى المبطلة للتعاقد الإيجاري

إضافة إلى البطلان كسبب أساسي يجعل التعاقد الإيجاري باطل إما بطلاناً مطلقاً، أو قابل للإبطال، هناك أيضاً من الأسباب العامة الإرادية التي تعتبر كحجرة عثرة تحول دون تنفيذه، فتجعله إما مرهقاً أو مستحيلًا، كالدفع بعدم تنفيذه (أولاً)، أو فسخه (ثانياً)، أو هلاك العين المؤجرة (ثالثاً)، أو اتحاد الذمة (رابعاً).

أولاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالدفع بعدم التنفيذ

يُعتبر الدفع بعدم التنفيذ (الامتناع المشروع عن الوفاء)¹ وسيلة دفاعية يعتد بها المتعاقد في العقود الملزمة للجانبين التي ترتب التزامات متقابلة مستحقة الوفاء، بحيث يُمكن لأي من المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ أي من التزاماته إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل له².

وتنطوي قاعدة الدفع بعدم التنفيذ تحت مبدأ حق الحبس، فهو لا يحتاج إلى إعدار، الهدف منه تأجيل تنفيذ الالتزامات المتقابلة، فيمتنع كل من التزم بأداء شيء معين عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية بالمدين³. فإذا أخل أحد أطراف التعاقد الإيجاري بالتزامه وطالب الآخر بالدفع بعدم التنفيذ، مع تمسك كل منهما بموقفه؛ فإن التزاماتهما تتأثر من حيث مقدارها، فمن جهة يُمكن للطرف المُتمسك بالدفع بعدم التنفيذ المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض⁴.

ومن جهة أخرى يُمكن للطرف المخل بالتزامه أن يدعى تعسف الطرف الآخر عليه بسبب تمسكه بالدفع بعدم التنفيذ أو يُطالب بمهلة حتى يستطيع تنفيذ التزامه، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول طلبه ومنحه إياها إذا اقتضت الظروف ذلك، مُراعياً العذر الذي

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 128.

² م 123 من ق م ج.

³ م 200 من نفس القانون سبق ذكرها.

⁴ سبق لنا تفصيل إجراءات المطالبة بالتنفيذ العيني والفسخ والتعويض لكل دعوى سواء كانت من طرف المؤجر أو المستأجر في الفصل السابق من هذا الباب من دراستنا.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

آخر الطرف المُخل بالتزامه عن التنفيذ، أو بساطة الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، وبالتالي له أن يحكم به أو يُمهّل مهلة التنفيذ، وإلاّ اعتُبر الإيجار مفسوخاً بقوة القانون¹.
بناءً على ما سبق سوف نعرض شروط التمسك بالدفع في التعاقد الإيجاري (أولاً)، ثم آثاره (ثانياً).

أ- شروط التمسك بالدفع في التعاقد الإيجاري

في غياب نص صريح للمشرع حول المسألة، فإنه تنطبق شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طبقاً لما جاء في القواعد العامة من خلال نص م 123 من ق م ج السالف ذكرها، نذكرها كما يلي :

1- أن يكون العقد تبادلي وملزم لجانبين، وهو ما يتوفر في الإيجار من خلال وجود طرفين المؤجر والمستأجر أو من اكتسب حقاً عنهما، فإذا خرج العقد عن هذا النطاق نكون أمام مسألة أخرى وهي الحق في الحبس².

2- يكون حق الطرف المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ مُستحق الأداء³، وإذا تمسك كل الأطراف المتعاقدة بالامتناع المشروع عن الوفاء، يلجأ القاضي إلى تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص تحمل الخصوم المدينون بالتضامن المصاريف وتصفياتها بموجب أمر قضائي⁴، أو يُعيّن القاضي طرف آخر ثالث يتولى تسليم وتسلم العين المؤجرة.

¹ جاء في ف 02 من م 281 من ق م ج: « غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجلاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. وفي حالة الاستعجال يكون منح الأجل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الأجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي.»

² نظرنا لمسألة الحق في حبس العين المؤجرة كإجراء يستفيد منه المستأجر لضمان الوفاء بحقوقه في الفصل الثاني من الباب الأول من الدراسة.

³ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 128.

⁴ تطبيق ما جاء في المواد من 420 إلى 422 من ق م ج إ.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

3- ألا يتعسف الطرف المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في استعمال حقه، لأنه بذلك يُعد سيء النية، كأن يكون الإخلال بسيط وقليل أهمية.

ب- أثر التمسك بالدفع بعدم تنفيذ التعاقد الإيجاري

باعتبار التعاقد الإيجاري من عقود المدة، فإنه لا يُرتب تمسك الطرف المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ في التعاقد الإيجاري أي أثر لأن وقف تنفيذها يترتب عليه نقص في الجانب الكمي للالتزامات، على عكس العقود الأخرى فإن هذا الإجراء يوقف التزاماتها دون نقص مقدارها خلال فترة الوقف¹.

ثانياً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالفسخ

باعتبار الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يحق لأحد أطرافه أن يطالب بفسخه متى أخل الطرف الآخر بالتزاماته، وهو ما يُطبَّق بعد أن يُعذر الدائن (المؤجر) المدين (المستأجر)، ثم يُطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين متى اقتضى الأمر²، وقد سبق تفصيل تطبيقات الفسخ في للالتزامات كل من المؤجر والمستأجر. فقد تضمن القانون المدني الجزائري نصاً عاماً في الفسخ³، تطبيقاً لنظرية فسخ العقود الملزمة للجانبين، وبالإسقاط على عقد الإيجار نستخلص ما يلي:

أ- بالرغم من تطبيق القاعدة العامة على الإيجار، إلا أن قيمة التعويض بالنسبة للمؤجر تكون بمقدار بدل الإيجار المتفق عليه عن مدة الانتفاع اللازمة للإيجار، ولا يمكن أن يحصل هذا إلا إذا أدرك المؤجر متى تُؤجر العين وبديل الإيجار الذي سيدفعه المستأجر، وإلا يقدره القاضي اجتهاداً منه أو يؤجل إصدار الحكم حتى يؤجر المؤجر العين المؤجرة ثانية أو بانقضاء المدة متى طلب المؤجر ذلك.

¹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات في القانون المدني الجزائري، نفس المرجع، ص 128. علي فيلاي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 443.

² عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 491.

³ م 119 من ق م ج سبق ذكرها.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب- بما أن الإيجار مستمر؛ فإن فسخه لا يزيل آثاره المترتبة عن إبرامه لأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع، يقابله أداء هذا الأخير بدل الإيجار المتفق عليه.

ثالثاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بهلاك العين المؤجرة¹

قد ينقضي التعاقد الإيجاري بسبب هلاك العين المؤجرة وهو ما أوضحتها قواعد العامة القانون المدني من خلال نص المادة 121 منه²، وكذلك المادة 481 من نفس القانون³. من خلال النصين السابقين نلاحظ أنه وباعتبار الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإن استحالة تنفيذ التزاماته تؤدي إلى انفساخه وهو ما يتضح عند هلاك العين؛ فإذا كان هلاكها جزئياً بسبب المستأجر يفسخ الإيجار بقوة القانون، وإذا كان جزئياً بدون أن تكون للمستأجر يداً فيه يمكن لهذا الأخير طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد. وعليه فإن الهلاك الكلي للعين يُرتب انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل، فالمؤجر غير ملزم على إرجاع العين إلى ما كانت عليه، ولا تعويض لأي من الطرفين، كون الهلاك لا يرجع لخطأ أي من الأطراف، أما المستأجر فغير ملزم بدفع مقابل لما لم ينتفع به⁴.

فإذا تسبب الهلاك الكلي للعين بضرر للمستأجر بسبب عدم التزام المؤجر بالصيانة كان له طلب التعويض، أما إذا لم يكن للمؤجر يداً في ذلك؛ فلا يمكن للمستأجر طلب التعويض، وإذا وقع الهلاك بسبب المستأجر فيعوض المؤجر عن الضرر الذي لحقه⁵.

¹ جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 151.

² م 121 من ق م ج : « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.»

³ م 481 من نفس القانون : « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً جزئياً يُفسخ الإيجار بحكم القانون. إذا كان الهلاك جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أُعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار.»

⁴ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 155. كذلك ف 01 من م 481 من ق م ج.

⁵ يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 56.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

وإذا تسبب المؤجر في الهلاك الجزئي للعين لعدم صيانتها، تسبب في نقص الاستعمال أو انعدامه؛ فهذا الهلاك يختلف عن سابقه إذ يمكن للمؤجر إصلاحه بإعادة العين لحالتها الأولى، وإذا تعذر عليه يمكن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار شريطة أن يكون الهلاك ليس بفعل المستأجر¹.

رابعاً : انقضاء التعاقد الإيجاري باتحاد الذمة

إذا اجتمعت صفتي الدائن والمدين في شخص واحد لدين معين ينقضي لاستحالة المطالبة به، فهذه الواقعة المادية لا ينقضي الالتزام بسببها بل تمنع المطالبة به². يترتب عليها انقضاء الدين بما حصل اتحاد الذمة بالنسبة له، إذ قد يمس جزء منه أو كله، كما ينقضي بملحقته، وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة بأثر رجعي لا ينقضي الدين³. ومتى أصبح المستأجر دائناً ومديناً لنفسه (المؤجر) بسبب نقل الملكية؛ فإن العقد ينقضي، ونجد هذا عند قيامه بشراء العين من المؤجر، أو يرثها عنه عن طريق الوصية الباطلة التي أدت لاتحاد الذمة، وقد ينقضي الدين كله كأن يكون المؤجر هو الوارث الوحيد للمستأجر، أو جزء منه كأن يكون المؤجر أحد الورثة للمستأجر كما لو ورث جزء من أموال التركة وبالتالي يقع اتحاد الذمة في نصف الدين فينقضي جزئه ويبقى الجزء الآخر منه.

المبحث الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري لأسباب الخاصة

ينقضي التعاقد الإيجاري بأسباب الانتهاء الطبيعية باستنفاد المدة الأصلية له، لكنها ليست السبب الأساسي، بل توجد أسباب أخرى ينقضي بها قبل انتهاء الزمن المحدد له⁴؛

¹ ف 02 من م 481 من ق م ج : « إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار.»

² ف 01 من م 304 من ق م ج : « إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين الذي اتحدت فيه الذمة.» تقابلها م 370 من ق م م.

³ ف 02 من م 304 من ق م ج.

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 223.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

منها ما تطرقنا لها بصفقتها أسباب عامة مشتركة مع العقود الأخرى كالانحلال، البطلان الفسخ، التقايل، اتحاد الذمة والشرط الفاسخ، ومنها ما سنتطرق لها كأسباب أفرد بها المشرع التعاقد الإيجاري تبعاً للمسائل التي ميّزته عن باقي العقود الأخرى، فهي أسباب خاصة بالنسبة له¹.

كما لا تخلو مرحلة انقضاء هذا التعاقد من أسباب المنازعة؛ فقد يشوب نزاع بين المؤجر والمستأجر بمجرد انعقاده²، ومن المسائل المؤدية له انتقال حق الإيجار، حق البقاء وانتقاله، استعادة مبالغ الترميمات والتحسينات إلى غيرها من المسائل.

وقد يعني هذا أن انتهاء التعاقد الإيجاري يكون لأسباب تتعلق بذاتيته، ولأسباب تتعلق بالمنازعة التي تنتج عن الاخلال بالتزاماته، بمعنى أن كل طرف يستطيع أن يستخدم الدعوى ضد الآخر سواءً بسواء، وكلا الطريقتين سوف نحاول دراستهما من خلال تبيان انقضاء التعاقد الإيجاري للأسباب المتعلقة بالعدر الطارئ في المطلب الأول، ثم انقضائه للأسباب المتعلقة بالمنازعة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري بالعدر الطارئ

بما أن التعاقد الإيجاري من العقود المستمرة إذ يُعتبر الزمن من خصوصياته التي تميزه عن البيع بصفة خاصة والعقود الأخرى بصفة عامة؛ فإنه قد يحدث ويطراً أثناء تنفيذه ظروف غير متوقعة ترهق تنفيذ العقد.

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على الظرف الطارئ الخاصة بعقود الإيجار، على عكس التشريعات الأخرى خاصة العربية التي لم تغفل عن الأمر³، إلا أن هذا لا يُعيق تطبيق ما جاء في النصوص القانونية المتعلقة بالظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري.

¹ زكريا سرايش، الوجيز في العقود الخاصة، الإيجار، المقاول، الوكالة، الشراكة المدنية، المرجع السابق، ص 28.

² ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 199.

³ م 507 مكرر من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإجاري

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 107 من نفس القانون، يتضح لنا أن لأطراف العقد الحق في رد الالتزام إلى الحد المعقول، سواء كان محله عقار أو منقول، لكن لا ينقضي بسببها باستثناء رأي الدكتور علي فيلالي الذي أجاز للقاضي فسخ العقد حتى لا يصبح مرهقاً لأحد الطرفين، وأكد على أن هذا الفسخ يختلف عما جاء في المادة 119 من ق م ج لأنه لا يترتب عليه أي تعويض¹.

لكن لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا توافرت شروطها² على التعاقد الإجاري وهي :

- يجب تحديد مدة الإيجار حتى يُنهي بالتنبيه بالإخلاء.
 - خطورة الظرف الطارئ المؤدي إلى إرهاب التنفيذ؛ أي يجب أن يُرهق أحد الأطراف إرهاباً يصل إلى حد الاستحالة.
 - عدم توقع الظرف الطارئ.
- فإذا توافرت الشروط يُمكن للطرف المرهق طلب إنهاء العلاقة الإجارية قبل انتهاء مدتها³.

وعلى هذا الأساس سوف نحاول التطرق لأهم التطبيقات القانونية لإنهاء التعاقد الإجاري بالعدر الطارئ في الفرع الأول، ثم أثر فيروس كورونا على هذا التعاقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التطبيقات القانونية للعدر الطارئ

لقد نص المشرع على انتهاء العلاقة الإجارية وفقاً لقواعد قانونية منصوص عليها في القانون المدني الجزائري كأصل عام، لكن وخروجاً عن القاعدة العامة؛ فقد أجاز انقضائها لأسباب خاصة هي بمثابة تطبيقات تشريعية لمبدأ إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ، وتتمثل هذه

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 382.

² بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 885.

³ شهر الدين قالة، المرجع السابق، ص 290.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

التطبيقات في الظروف العائلية للمستأجر (أولاً)، أو المهنية (ثانياً)، أو موت أحد الأطراف (ثالثاً)، أو إفسار المستأجر.

أولاً-انقضاء التعاقد الإيجاري للأسباب العائلية

يُمكن للمستأجر أن يُنهي الإيجار قبل انتهاء مدته لسبب عائلي وهو الإجراء الذي منحه له المادة 469 مكرر 1 من ق م ج¹، حيث أعطته الحق في الفسخ لأسباب شخصية أو عائلية مع إخطار المؤجر في أجل شهرين قبل الفسخ برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام².

للإشارة فإن المشرع لم يُحدد الأسباب العائلية المؤدية لانقضاء الإيجار على سبيل الحصر، بل ترك المجال مفتوح لكل سبب عائلي محل اعتبار، كأن يفوق الأشخاص المتواجدين بالعين المؤجرة القدرة الاستيعابية لها بسبب زيادة عددهم، أو العكس كأن يستأجر سكن واسع في المقابل عدد الأفراد قليل مع عدم قدرته على الوفاء بالتزامه بأداء بدل الإيجار، كذلك يمكن له تأسيس طلب فسخه للعقد بسبب بعد السكن المُستأجر عن مكان دراسة أولاده إضافة إلى نقص وسائل النقل في تلك المنطقة، لكن وحتى يستطيع المستأجر ممارسة حقه يتوجب عليه إثبات وجود هذا السبب وعلاقته المباشرة لإنهاء الإيجار، مع إخطار المؤجر بسند غير قضائي قبل شهرين من انتهاء المدة القانونية للإيجار³.

ثانياً-انقضاء التعاقد الإيجاري للأسباب المهنية

إضافة إلى المادة 469 مكرر 1 سالف الذكر والمتضمنة إنهاء المستأجر التعاقد الإيجاري قبل انقضاء مدته الأصلية لأسباب عائلية، كذلك يمكنه إنهاء لأسباب مهنية، إذ

¹ نصت م 608 من ق م ج على أنه : « إذا كان الإيجار معين المدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جددت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً، على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة 563، وعلى أن يُعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً».

² عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 488.

³ هلال شعوة، المرجع السابق، ص.ص 234-235.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

لم يُحددها المشرع على سبيل حصرها، ولم يشر إلى الرابطة التي تربطه بصفته موظفاً مرسماً أو متعاقداً مع الهيئة المستخدمة، ولم يشترط في هذه الأخيرة إن كانت عمومية أو خاصة، فالمشرع ترك المجال مفتوح للمستأجر حتى يُنهي الإيجار للأسباب المهنية¹.

لقد جاء نص المادة 469 مكرر 1 من ق م ج مخالفاً للمادة 513 من نفس القانون الملغاة²، فالأولى أشمل من الثانية إذ حصرت هذه الأخيرة سبب إنهاء المستأجر للإيجار بتغيير مقر إقامته ولدواعي العمل، لكن الأسباب المهنية التي تُنهي الإيجار كثيرة منها استئجار المستأجر فيلا لقضاء عطلته، ولدواعي المصلحة العامة يضطر لقطع إجازته للالتحاق بعمله.

ومن جهة أخرى وحتى يفسخ المستأجر الإيجار يتوجب عليه إثبات وجود السبب المهني وتأثيره المباشر والضروري لإنهاء العلاقة الإيجارية، مع ضرورة إخطار المؤجر بسند غير قضائي قبل شهرين من انتهاء المدة القانونية للإيجار³.

ثالثاً-انقضاء التعاقد الإيجاري بسبب موت أحد أطرافه⁴

جاء في المادة 469 مكرر 2 من ق م ج : « لا ينتقل الإيجار إلى الورثة. غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (06) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم.

تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة (6) أشهر من يوم وفاة المستأجر. ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين».

¹ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 488.

² م 513 من ق م ج ملغاة بتعديله سنة 2007.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 764.

⁴ William DROSS, droit civil des choses, édition Alpha, LGDJ, Lextenso éditions, 2012, P 156.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ومن جهة أخرى جاء في المادة 108 من نفس القانون : « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث».

بناءً على ما جاء في النصين المذكورين، نلاحظ أن المشرع أكد من خلال المادة 108 على انصراف أثر العقد فيما بين المتعاقدين وكذا الخلف العام مع الالتزام بقواعد الميراث، لكنه قدّم الاستثناء على هذه القاعدة من خلال المادة 469 مكرر 2، كما أنه لم يكن ليُنهي الإيجار بموت أحد أطرافه قبل تعديله للقانون المدني سنة 2007¹، وبالتالي فإن المشرع قضى بعدم انتقال الإيجار إلى الورثة كأصل عام، لكنه استثناه باستمراره ويبقى سارياً بعد انقضاء مدته في حالة وفاة المستأجر² بإجازته لورثته الذين عاشوا معه قبل وفاته لمدة ستة (06) أشهر بقطع هذه العلاقة وانهاؤها في الوضعيين التاليين :

أ- حالة تكاليف الإيجار باهظة :

يُنهي الخلف العام التعاقد الإيجاري إذا أصبح المستأجر غير قادر³ على الوفاء بدفع بدل الإيجار، خاصة إن كان قد تكبّد عناء ذلك قبل وفاته، وسبب لهم موته إفلاس وأصبحت مواردهم غير كافية. وحتى يتم إنهاء الإيجار اشترط المشرع على الأطراف ممارسة هذا الحق خلال ستة (6) أشهر، مع إخطارهم للمؤجر بمحرر غير قضائي وإشعاره شهرين قبل انتهائه.

ب- حالة عدم احتياج العين المؤجرة :

من جانب آخر إذا استأجر المستأجر قبل وفاته مسكناً كبيراً بحجة إسكان ورثته معه، وبعد أن توفى بقي فقط الورثة بصفتهم شاغلي مكان، وبالتالي يصبح المكان زائد عن احتياجاتهم⁴ فيجوز لهم إنهاء الإيجار لهذا السبب. مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط التي اشترطها المشرع التي تم ذكرها في الحالة السابقة.

¹ م 513 من ق م ج، ملغاة بتعديل القانون المدني سنة 2007.

² جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 140.

³ جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار، نفس المرجع، ص 141.

⁴ شهر الدين قالة، المرجع السابق، ص.ص 291-292.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الفرع الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري بسبب جائحة كورونا

يخضع الإيجار لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹، فإرادة الأطراف هيا بمثابة القانون المطبق على العقد كأصل عام حتى يتم تنفيذه، لكن قد يصطدم الأطراف بظرف لم يكن متوقع يُرهق تنفيذه، كفيروس كورونا إذ ظهر في ديسمبر سنة 2019، وواصل الانتشار تدريجياً عبر دول العالم إلى أن أصبح تهديداً عالمياً بعد 30 جانفي 2020².

ونظراً للخاصية غير المتوقعة لانتشاره بسرعة؛ فقد ثار التساؤل حول احتمال أطراف التعاقد التي تأثرت بسببه قد تجد أحكام للقوة القاهرة تبريراً للتأخير في تنفيذه أو الانقضاء. وعليه ذهبت معظم الأنظمة إلى تبني نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة كاستثناء عن القاعدة التي تعطي للقاضي سلطة على العقد، حيث أكدت وهيبة سليمان في مقال لها على انتهاء عقود إيجار السكنات خلال فترة الحجر الصحي، كونه أحدث زلزالاً قوياً في النظام الحياتي، فعقود كراء المنازل والشقق وحتى المحلات تنتهي صلاحيتها بالصدفة مع مرحلة الحجر الصحي المنزلي وغلق الموثقين مكاتبهم وتعليق نشاطهم إلى تاريخ لاحق تتحكم في مدته كورونا³.

أولاً-التكييف القانوني لجائحة كورونا كظرف الطارئ أو قوة القاهرة

قد تصعب التفرقة بين القوة القاهرة والظرف الطارئ تبعاً لمفهوم كل منهما، فأما الأولى؛ فهي حالة واقعية فرضت توافر شروطها القانونية، لم يتعرض المشرع إلى تعريف دقيق لها واعتبرها أحد حالات السبب الأجنبي إضافة إلى الحادث الفجائي، خطأ المضرور وخطأ الغير⁴، فلم يتطرق لها على سبيل الحصر، لكن هذا لم يمنعه من توسيع مواضعها

¹ م 106 من ق م ج.

² رشيد عبد الحميد، محمدي بدر الدين، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 07، المركز الجامعي صالح أحمد النعام، تاريخ الاستلام: 2021/05/05، تاريخ القبول : 2021/08/18، ص 373.

³ وهيبة سليمان، جزائريون بين رعب كورونا وهاجس الطرد إلى الشارع، موقع بوابة الشروق، 07 أبريل 2020، تاريخ المراجعة 05 أكتوبر 2022. <https://www.echoroukonline.com>.

⁴ م 127 من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

الخارجة عن نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري¹. أما الثاني؛ فقد اعتبره المشرع حادث استثنائي عام غير متوقع، يترتب عليه ارهاق تنفيذ المدين لالتزامه².

وعليه تبعاً للشروط المُتطلبة لفيروس كورونا كقوة قاهرة أو ظرف طارئ وحتى نستطيع تكييفه؛ سنحاول تبيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما.

أ-التشابه بين القوة القاهرة والظرف الطارئ :

يتشابه كل من القوة القاهرة والظرف الطارئ في وحدة سببهما إذ كلاهما يُهدد بخسارة المدين وإرهاقه لتنفيذ العقد، فما فرضه فيروس كورونا من حجر وغلق لجميع المرافق إنما هو المصدر الذي يُفَعِّل النظامين على اعتباره ظرف استثنائي جديد مفاجئ وغير متوقع، لا يمكن مقاومته ودفعه، كما أنهما يتشابهان في وحدة الزمن إذ يحدثا في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وقبل تنفيذه، وبالتالي ينتج عن هذه الظروف اختلال التوازن العقدي أو استحالة تنفيذه مما يتطلب تدخل القاضي³.

ب-الاختلاف بين القوة القاهرة والظرف الطارئ :

يختلف كل من القوة القاهرة والظرف الطارئ في بعض الأحوال؛ فالظرف الطارئ يشترط أن يكون حادث عام استثنائي، ولا يُقصد بعمومية الحادث هي عمومية المكان الذي طرأ عليه أو يخص المدين، إنما يتعلق بطائفة كبيرة أثر عليها، عكس ما هو عليه الحال في القوة القاهرة التي تمس المدين فقط⁴، كما أنها تجعل تنفيذ العقد مستحيل مقارنة بالظرف الطارئ الذي يرهقه بخسارة فادحة. وعليه فقد صُنِف فيروس كورونا ضمن الظروف الاستثنائية الطارئة⁵، على قدر تأثيره في العقد، وتوفر كل شروطه.

¹ المواد 139، 176 و307 من ق م ج.

² ف 03 من م 107 من نفس القانون.

³ بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 886.

⁴ بن النوي خالد، نفس المرجع، ص.ص 886-887.

⁵ شهر الدين قالة، المرجع السابق، ص 292.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ثانياً-تأثير جائحة كورونا كظرف طارئ على التعاقد الإيجاري

بتصنيف جائحة كورونا¹ ضمن الحوادث الاستثنائية؛ فقد أثرت على الالتزامات التعاقدية، وهو ما ظهر في التعاقد الإيجاري الذي شهد اختلالاً كبيراً بسبب الحظر؛ سواء كان هذا الحظر كلياً أو جزئياً، مما أدى إلى تأثر المستأجرين خاصة الإيجار السكني، وهو الأمر الذي جعل أغلب الدول تتخذ الاحتياطات والتدابير الاحترازية للحد من تفشي الفيروس².

وبالنظر لطول مدة الغلق وتجميد كل المعاملات إلى وقت لاحق بسبب فيروس كورونا؛ فقد أثر على غالبية المستأجرين وتوقفت أعمالهم مما أدى إلى عجز الكثير منهم

¹ فاتح خلاف، أثر كوفيد19 على التزام المستأجر بسداد القيمة الإيجارية طبقاً للقانون والسوابق القضائية الفرنسية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 25، مجلد 13، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2020، ص 49.

² قدّم عدة ملاك للعقارات في الإمارات عدة تسهيلات للمستأجرين، وبالرغم من عدم وجود نص ينهي العلاقة الإيجارية، إلا أنه جاء في المادة 273 من قانون المعاملات المدنية الإتحادي الإماراتي : «في العقود الملزمة لطرفين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له»، وبالتالي للمستأجر الحق في المطالبة بالفسخ وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، فإذا رأى توفر الظرف الطارئ يُبطل العقد.

أما في الأردن فقد أُعلن عن تفعيل قانون الدفاع لمواجهة فيروس كورونا في 17 مارس 2020، إذ أن عقود الإيجار المستحيلة الانتفاع بسبب أمر من أوامر الدفاع يعتبر موقوفاً، وفي هذا نصت المادة 698 من القانون المدني الأردني على أنه : « إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالمأجور دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع». هبة عبد الفتاح، كل ما تريد معرفته عن قانون الدفاع الذي فعلته الأردن لمواجهة كورونا، موقع جريدة أخبار اليوم، الأردن، بتاريخ 17 مارس 2020، المراجعة في أكتوبر 2022.

<https://m.akjbarelyoum.com news>.

وفي فرنسا صدر من السلطات الفرنسية عدة قرارات منها قرار الغلق الإيجاري المؤقت لجميع الأنشطة سواء كانت تجارية أو غيرها بتاريخ 15 مارس 2020 :

Arrête du 15 mars 2020, complétant l'arrête du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, nor : SSAS2007753A.

كما صدر القانون رقم 20-290 الذي يساعد المستأجرين المتضررين من الآثار السلبية لفيروس كورونا :
Loi n° 290-20 du 23/03/2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid19, JORF n°0072 du 24/03/2020.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

على تنفيذ الالتزام بدفع بدل الإيجار، وبالتالي فإن التطبيق الفعلي للفقرة الثانية من المادة 107 من ق م ج يكون قد مس التعاقد الإيجاري وفق الشروط التالية¹ :

- تصنيف فيروس كورونا كظرف استثنائي غير متوقع الحدوث أثناء التعاقد الإيجاري.

- تميز التعاقد الإيجاري من حيث مدته باعتباره من العقود المستمرة.

- تضرر المستأجر بسبب فيروس كورونا أدى إلى تقاعسه عن دفع بدل الإيجار.

- تعليق مكاتب المحامين، المحضرين القضائيين والموثقين أدى إلى عدم تحرير عقود الإيجار وبالتالي عزوف كبير.

وعليه فإن القاضي يُقدّر وقتية الحادث الطارئ إن كان قريب الزوال دون المساس بمضمون العقد، ثم يعود إلى قوته الملزمة فور انتهاء هذا الظرف، أما فسخه فيتجه الرأي الغالب² إلى أنه ليس للقاضي الحكم به في هذه الظروف لأنه ليس إلا رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول إذا كان مرهقاً للمستأجر، ومسألة لجوء أحد أطراف التعاقد الإيجاري إلى فسخه يخضع لرقابة القاضي³.

وفي هذا الصدد طالب رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الانسان الجهات القضائية إلى تمديد فترات استدراكهم للالتزامات التعاقدية، وعدم تنفيذ أي إجراءات ضدهم تتعلق بانتهاء العقود، ويرى أن طردهم من العين المؤجرة لا يكون مباشرة بعد انتهاء كورونا لأن المتضرر هو الذي يُنفذ ضده الالتزام.

¹ نكاري هيفاء رشيدة، مناصرية حنان، إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عند تنفيذ التزامهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 09، عدد 04، 2020، ص 307.

² محمد بن علي بن محمد القرني، الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 83، جامعة أم القرى، ديسمبر 2020، .

³ محمد بن علي بن محمد القرني، الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 83، جامعة أم القرى، ديسمبر 2020، .

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المطلب الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري بسبب المنازعة

لا تخلوا مرحلتي إبرام العقد وتنفيذه من المنازعة وذلك بسبب عدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ التزاماته، كما أن مرحلة انقضائه أيضاً لا تخلو من أسباب المنازعة، وبالتالي فإن انقضاء التعاقد الإيجاري يُمكن أن يتم بسبب المنازعة، أما الإجراءات التي نظمها المشرع بقواعد خاصة بهدف تسييرها، فإنها تخضع لهذه القواعد حسب طبيعتها¹.

والسبب الرئيسي الذي أدى إلى نشوب نزاعات إيجارية هو عدم استقرار هذه المعاملات نتيجة تعارض مصالح الأطراف المتعاقدة وعدم التوازن العقدي، فوضع القضاة أمام تعقيدات تسوية القضايا وتكييفها، وبذلك قد تختلف هذه المنازعات حسب طبيعة مالكي العين المؤجرة ومنفعيها، كما يتوقف عليها تحديد الاختصاص القضائي².
وعليه سنحاول تحديد طبيعة المنازعات الإيجارية (أولاً)، ثم الجهات القضائية المختصة لحلها (ثانياً).

الفرع الأول : تحديد طبيعة المنازعات الإيجارية

تتنوع المنازعات الناجمة عن التعاقد الإيجاري حسب طبيعته، فغالباً ما تكون بسبب محله أو سببه أو إثباته، فخلال مرحلة التنفيذ قد تثور عدة مشاكل بين الأطراف بسبب اختلال توازن مصالحهم نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات المفروضة عليهم، وعليه فاختلاف الدعاوى يكون حسب الطرف المبادر برفعها ضد الطرف الآخر³، فيمكن أن يرفعها المؤجر (أولاً)، أو المستأجر (ثانياً).

¹ يتم التأكد من قائمة المستفيدين في إيجار السكنات الاجتماعية التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، لأن هذه الإجراءات تكتسب طبيعة اجتماعية، ولا يتم تأجيرها إلا لمن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 08-142، المؤرخ في: 2008/06/11، المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري، بوشنافة جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جوان 2012، ص 119.

² حاج عبد الحفيظ نسرين، الاختصاص القضائي في تسوية قضايا منازعات الاستغلال العقاري الصناعي، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونييسي علي البليدة، بدون عدد، ص 65.

³ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 200.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

أولاً-الدعاوى التي يرفعها المؤجر :

إن المؤجر باعتباره الطرف المالك للعين المؤجرة له الحق في إجبارها لمن يشاء، وفي حال إخلال المستأجر بالتزاماته، يمكن أن يرفع المؤجر دعوى أمام الجهات القضائية المختصة حتى يتم الفصل فيها، وفي الغالب تكون منهيّة للعقد بالفسخ بغض النظر عن التنفيذ العيني أو الإنقاص من بدل الإيجار مع التعويض في كلتا الحالتين¹.

ومن أبرز هذه الدعاوى؛ دعوى احتلال الأمكنة بدون سند، دعوى الطرد، دعوى القيام بالترميمات الإيجارية، دعوى استعمال العين المؤجرة في غير ما أُعدت له، دعوى تسديد بدل الإيجار، دعوى الاستعادة، دعوى الحيازة ودعوى القيام بالترميمات التأجيرية، سنتطرق لكل منها على التوالي.

أ-دعوى احتلال الأمكنة بدون سند :

قبل تعديل المشرع للقانون المدني سنة 2007 كانت تُرفع دعوى احتلال الأمكنة بدون سند إذا تعدى المستأجر على العين المؤجرة تعد حقيقي، ويحصل هذا عندما يدخل لها بدون إذن من صاحبها وبدون عقد، وعليه متى احتل المستأجر العين المؤجرة دون إذن من صاحبها عُد متعدياً.

وقد أجبر المشرع الجزائري بعد تعديله للقانون المدني سنة 2007 الأطراف على كتابة الإيجار وإلا كان باطلاً²، وإذا تمت كتابته تُحدد المدة المتفق عليها، ومتى انتهت هذه المدة لم يعد لبقاء المستأجر أي سند قانوني ولا يمكن للمؤجر استعمال القوة لإخلاء العين المؤجرة، أو أي وسيلة من وسائل الضغط عليه، لكن إذا توافرت دواعي الاستعجال، يمكن للمؤجر اللجوء إلى قاضي الاستعجال للفصل في طلبه وإخراج المستأجر³.

¹ ف 02 من م 119 من ق م ج.

² م 467 مكرر من نفس القانون، سبق نكرها.

³ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 225.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

ب-دعوى استعمال العين المؤجرة في غير ما أُعدت له :

إذا اكتشف المؤجر أن المستأجر خالف ما التزم به واستعمل العين المؤجرة في غير ما أُعدت له، فيجوز له مطالبته بالتنفيذ العيني واستعمالها في الوجهة السليمة كما هو مبين في العقد وفق اتفاقهما. وفي حال لم يستجب المستأجر، يضطر المؤجر لفسخ العقد بالرغم من أن القاضي قد لا يجيبه لأنه وحسب سلطته التقديرية رأى عدم تناسب الفسخ مع الإخلال.

ت-دعوى تسديد بدل الإيجار :

باعتبار بدل الإيجار ركن أساسي في العقد، فإنه يتوجب على المستأجر الالتزام بدفعه حسب اتفائه مع المؤجر، وإذا لم يدفعه بعد تسلّمه الإعداء وتقاعس في تنفيذه مع إمكانيته¹، يجوز للمؤجر أن ينهي العقد بفسخه، إلا أن طلبه مرهون بالسلطة التقديرية للقاضي، ففي حالة استجابة هذا الأخير للطلب المقدم له ينتهي العقد، ويُعوض المؤجر عما لحقه من خسارة جراء إخلال المستأجر بالتزامه².

ث-دعوى طرد المستأجر :

إذا بقيت العين المؤجرة بحياسة المستأجر دون وجه حق أو أعادها للمؤجر معيبة أو تأخر بردها، يجوز لهذا الأخير رفع دعوى استعجالية، بأن يلجأ للقضاء المستعجل ويطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة، وطرده منها ويُعد هذا الإجراء بمثابة نزاع جدي يُنهي الإيجار³.

ج-دعوى الاستحقاق :

إضافة لحق المؤجر طرد المستأجر تبعاً لدعوى شخصية، أيضاً له الحق في رفع دعوى عينية متى كان المالك الحقيقي للعين المؤجرة، وتسمى هذه الدعوى بدعوى الاستحقاق

¹ م 164 من ق م ج.

² م 175 مكرر من نفس القانون.

³ قرار مجلس الدولة رقم : 120054 الصادر بتاريخ : 2016/05/25، حول نزاع يتعلق بالطرد من مسكن وظيفي بعد إحالة شاغله على التقاعد.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

يلجأ لها متى تعذر عليه إثبات الإيجار عند لجوئه إلى دعوى الطرد، فيحق له رفعها إن كانت العين عقار في المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاص العقار¹.

ح-دعوى الحيازة :

في حالة انتهاء التعاقد الإيجاري بصفة قانونية، وادعى المستأجر بقاءه في العين المؤجرة، فإن هذا البقاء غير قانوني لأنه اعتداء على حيازة المؤجر القانونية، ولهذا الأخير الحق في رفع دعوى حيازة عليه. وإذا كانت العين المؤجرة منقول ولم يردها المستأجر بعد انتهاء المدة القانونية، يجوز للمؤجر رفع دعوى خيانة الأمانة ومعاقبة المستأجر وفق نصوص قانون العقوبات الجزائري، إذ تُعد من جرائم الاعتداء على الأموال، حيث يستولي الجاني على مال مملوك لشخص آخر بخيانة المجني عليه من طرف الجاني الذي سلمه المال على سبيل الوديعة بنية تملكه، فطبيعة الشيء المختلس هي التي تحكم على وجود خيانة أمانة وهو ما يظهر في ميدان المنقولات من القانون الجنائي، لأن المستأجر أخذ صفة شاغل المحل المؤجر بعد انتهاء الإيجار ولا يُعد مرتكب لجريمة خيانة الأمانة².

خ-دعوى القيام بالترميمات التأجيرية :

يحق للمؤجر فسخ التعاقد الإيجاري مع المستأجر بسبب عدم قيامه الترميمات التأجيرية، لكن هذا النوع من الدعاوى لا يلقى في الغالب تجاوباً مع القضاة، لأن عدم قيام المستأجر بها لا يسبب أي ضرر للمؤجر يتطلب الفسخ³، ولأن هذه الترميمات غير ضرورية وإن كانت التزاماً يقع على عاتق المستأجر، فيجوز للمؤجر القيام بها بإذن من القضاء على

¹ نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 200.

² م 376 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن قانون العقوبات الجزائري فجاء فيها « كل من اختلس أو بدد بسوء نية أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرار بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دينار».

³ بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 126.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

نفقة المستأجر. وبالتالي فإن هذه الدعاوى نسبتها في إنهاء التعاقد الإيجاري ضئيلة مقارنة مع الدعاوى السابقة.

ثانياً : الدعاوى التي يرفعها المستأجر :

كما للمؤجر الحق في رفع دعواه ضد المستأجر متى أخل بالتزاماته، أيضاً أعطى المشرع لهذا الأخير الحق في إنهاء الإيجار، فيجوز له بالموازاة لحق المؤجر رفع دعوى ضده لحمله على القيام بالتزاماته التعاقدية، أو ضد الغير لحماية حيازته وحقوقه التي اكتسبها من هذه العلاقة العقدية¹.

ومن أهم هذه الدعاوى؛ دعوى تسليم العين المؤجرة، دعوى عدم التعرض، دعوى القيام بأعمال الترميم والصيانة وكذا دعوى تسليم وصل دفع الإيجار.

أ- دعوى تسليم العين المؤجرة :

ألزم المشرع المؤجر على تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة جيدة تصلح للاستعمال، وحسب اتفاقهما تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق حتى لو لم يستولي عليها مادياً، وفي حالة امتناع المؤجر عن الوفاء بالتزامه دون تدخل سبب أجنبي في ذلك؛ للمستأجر الحق في إنهاء العقد وفسخه مع المطالبة بالتعويض².

ب- دعوى عدم التعرض :

ضمان التعرض هو أحد الالتزامات المهمة التي يلتزم بها المؤجر حتى يحمي المستأجر حماية قانونية من تعسفه ومن تعرض الغير؛ أي سواء كان التعرض مادي أو تعرض مبني على سبب قانوني، لكن في حالة التعرض المادي للمؤجر وحيلولته دون انتفاع

¹ نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 201.

² بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص 127.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً فيستطيع هذا الأخير رفع دعوى عدم التعرض، إذ يُعد المؤجر متعد على مال نقل منفعته لشخص آخر¹.

فإذا كان التعرض جسيماً بحيث يؤثر على انتفاع المستأجر بحرمانه أو إنقاصه إنقاصاً كبيراً؛ فبغض النظر على طلب المستأجر للتنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة؛ يُمكن له إنهاء الإيجار بطلب فسخه، فإذا كان المبرر الذي طلبه له جسامته، فإن القاضي يقبله لما له من سلطة تقديرية على تقدير جسامته الضرر ومدى أثره على منفعة المستأجر بالعين².

ت- دعوى ضمان العيب :

إذا وجد المستأجر عيباً بالعين المؤجرة بحيث يتحقق معه الضمان، فإذا لحقه ضرر من العيب وكان المؤجر يعلم بهذا العيب؛ فيجوز للمستأجر بغض النظر عن طلبه للتنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة، أن ينهي هذه العلاقة العقدية متى رأى أن مصلحته في الفسخ أن يلحقه عيب بسببه.

ث- دعوى قيام أعمال الترميمات والصيانة :

عند امتناع المؤجر عن القيام بالترميمات الضرورية للعين المؤجرة وصيانتها، يستطيع المستأجر قطع العلاقة الإيجارية وإنهائها بطلب الفسخ، ويمكن للقاضي عدم قبول طلبه إذا رأى أن هذه الترميمات لا تؤثر في انتفاع المستأجر، أما إذا أثرت كونها ترميمات ضرورية فيحكم له بالفسخ(ف 01 من م 480 من ق م ج).

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي لحل المنازعات الناجمة عن التعاقد الإيجاري

يُعتبر الاختصاص القضائي الأهلية القانونية للجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات³، فيخضع الاختصاص المحلي للقواعد المنظمة ضمن قانون الإجراءات المدنية

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص.ص 201-202.

² ف 02 من م 119 من ق م ج.

³ حاج عبد الحفيظ نسرين، الاختصاص القضائي في تسوية منازعات العقار الصناعي، مجلة القانون العقاري، بدون عدد، بدون مجلد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص 73.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

والإدارية¹ باعتباره نقطة تحول رئيسية في المنظومة القانونية للدولة الجزائرية، فالقسم المدني على مستوى المحكمة تابع للاختصاص النوعي وللغرفة المدنية في مرحلة الاستئناف والمحكمة العليا².

إن الدعاوى المتعلقة بالتعاقد الإيجاري المقدمة للقضاء تختلف باختلاف الجهة القضائية وباختلاف الطرف المُبادر في رفعها، إذ يرجع الاختصاص في البت فيها لقاضي الموضوع كأصل (أولاً)، لكن استثناءً يُمكن لقاضي الاستعجال أن يختص للفصل في بعض المنازعات التي حددها الاجتهاد أو نص عليها القانون (ثانياً)³.

الفرع الأول : اختصاص قاضي الموضوع كأصل :

يعتبر قاضي الموضوع المختص الأصلي في الفصل والبت في المنازعة المتعلقة بإنهاء التعاقد الإيجاري وفسخه، على غرار وجوده وشروط صحته وغالب المسائل الجوهرية المتعلقة به؛ أي أن اختصاص قاضي الموضوع يكون في الفصل في دعاوى الإيجار بأكملها التي تمس بأصل الحق.

إن جل المنازعات التي تنشأ عن التعاقد الإيجاري يختص بها قاضي الموضوع، وهو الأمر الذي يكون نتيجة الإخلال بالالتزامات المفروضة على أطراف التعاقد، فيكون ملزم بإجراء تحقيق عن طريق المعاينة أو الخبرة، وتبعاً للأدلة المُتحصل عليها من هذين التحقيقين وطبقاً للسلطة التقديرية له؛ يستطيع إصدار الحكم للقضية المعروضة عليه⁴، وقد صدر قرار المحكمة العليا رقم 227213 المؤرخ في 2000/05/16 جاء فيه : « حيث أنه لا يمكن لقاضي الاستعجال أن يبت في دعوى الحال. ذلك أن الأمر أصبح بعد استفادة الطاعن من عقد الإيجار مقابل عقد الإيجار الذي يتمتع به المطعون ضده. فضلاً على

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، الطبعة 2015-2016، دار هومة، ص 330.

² ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 203.

³ ذيب عبد السلام، نفس المرجع، ص 203.

⁴ بوشنافة جمال، المرجع السابق، ص.ص 120-121.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

صدور قرار قضائي يقضي على الطاعن بالطرد من هذا المسكن. يتعلق بموضوع الدعوى إذ يتعين على القاضي أن يحسم بين سنيين اثنين ليبين من له الأحقية في الإيجار»¹. فعلى سبيل المثال الإيجار الذي يبرمه ديوان الترقية والتسيير العقاري مع المستأجر هو إيجار من نوع خاص تحكمه قواعد خاصة²، حيث خصه المشرع بنصوص قانونية تحكم كل مرحلته من مرحلة الإبرام إلى مرحلة الانقضاء، أما النزاعات الإيجارية الخاصة بها فيحكمها القانون التجاري لأنها تُعد تاجر في علاقاتها مع الغير، وبالتالي فإن القسم المختص للنظر في قضاياها هو القسم التجاري إذا كان المُدعي هو المستأجر، أما إذا كان ديوان الترقية والتسيير العقاري؛ فالقسم المختص هو القسم المدني، وعملياً هو قسم الإيجار المدني، في حين كان سابقاً القضاء الإداري هو الذي يفصل في منازعاته لاعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع إداري³، باعتبار قراراته كانت إدارية شرعيتها تكون مراقبة على يد قاضي إداري ولا يمكن أن يراقبها القاضي العادي إلا أن هذا التشريع لم يبقى ساري المفعول.

الفرع الثاني : اختصاص قاضي الاستعجال كاستثناء :

بالموازاة مع مطالبة الأطراف حق المقاضاة؛ يجوز لكل من المؤجر أو المستأجر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لردع الضرر الناتج عن اعتداء أحدهما عن الآخر، وإخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته اتجاه الآخر، فمثلاً يقع على المؤجر تمكين المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا لم يوف بالتزامه يقاضيه المستأجر ملتجئاً للقضاء الاستعجالي حتى يتم وقف العقد وانهاؤه إذا لم يستلم العين.

¹ نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 204.

² المرسوم رقم 76-147، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب ديوان الترقية والتسيير العقاري، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

³ اعتُبر ديوان الترقية والتسيير العقاري مؤسسة عمومية ذات طابع إداري من خلال الأمر رقم 76-93، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتضمن تحديد شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية والتسيير العقاري للورثة، ج.ر. عدد 12، لسنة 1997.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

إن العقوبات القانونية التي تعترى العلاقة الإيجارية هي بمثابة إشكالات وقت التنفيذ، إذ تطرح بشأنها خصومة على القضاء قبل تمام التنفيذ، وتتطوي ضمن ذلك منازعات ناتجة عن عدم صحة إجراءات التنفيذ، فتحتاج للفصل فيها بحكم قضائي، ويصبح جائز أو غير جائز وبالتالي استمرار السير فيه أو وقفه¹.

فكما يُبادر قاضي الموضوع في حل المنازعات الإيجارية، يُمكن لقاضي الاستعجال أن يفصل في بعضها الآخر معتمداً في ذلك على الحالات التي حددها اجتهاد المحكمة العليا أو النصوص القانونية².

أ- بالنسبة لاجتهاد المحكمة العليا :

يُمنح اجتهاد المحكمة العليا لقاضي الاستعجال الفصل في بعض المنازعات الإيجارية المعروضة عليه ومنها حالة انعدام محرر الإيجار، انتهاء أجله.

1- انعدام محرر الإيجار :

جاء في القرار رقم 139280 المؤرخ في : 1995/10/24 : « حيث أن عدم وجود سند إيجار لدى شاغل الأمكنة يسمح لصاحب الحق على العقار المتنازع من أجله أن يرفع دعواه أمام قاضي الاستعجال للمطالبة بطرد المدعى عليه لوضع حد لاحتلال الأمكنة بصفة غير شرعية».

إضافة إلى القرار رقم 111580 المؤرخ في : 1994/06/07 : « ولكن حيث أن تقدير عنصر الاستعجال ترجع السلطة فيه للقاضي الذي يفصل فيه حسب معطيات كل قضية، وأن في قضية الحال عين قضاة الاستعجال عدم وجود سند الإيجار لدى الطاعن وعلى هذا الأساس تمسكوا باختصاصهم»، إضافة إلى القرار رقم 157001 المؤرخ

¹ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 351.

² ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 205.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

في:1997/07/15 : « ولكن حيث أن قاضي الاستعجال مختص في دعاوى الإيجار عندما يفتقر من يطلب إخلاءه إلى سند...»¹.

انطلاقاً من القرارات المذكورة نستخلص أن الاجتهاد كرس لقاضي الاستعجال مبدأ الفصل في الحالات التي يمكن له طرد من لا يملك محرر إيجار، ورفض إخلائه المكان بمثابة تعد؛ أي أن وجود شاغل المكان بدون سند يُثبت ذلك، يُعطي الحق للطرف المدعي أن يتقدم بدعواه لدى قاضي الاستعجال، وهو الذي يفصل في هذه القضايا الاستعجالية.

2-انتهاء أجل محرر الإيجار :

إذا كان الإيجار مرتبط بعقد عمل فينتهي بأجله أو بانتهاء مدة الإيجار؛ ففي الحالة الأولى ينتهي انتفاع الموظف بالسكن الوظيفي بمجرد انتهاء الشغل الذي يبرره، وبالتالي يصدر مقرر انتهائه من السلطة المعنية، فإذا تقاعس الموظف وبقي بعد انتهاء عمله، للهيئة المعنية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لطرده لأن إيجاره كان بسبب الوظيفة ومع زوالها زال حقه في الانتفاع².

أما في الحالة الثانية؛ فإن قاضي الاستعجال يتمسك باختصاصه ويفصل في دعوى الإيجار بفسخه وإنهائه لانعدام السند الإيجاري لدى الطاعن بعد انتهاء مدة الإيجار المحددة

¹ نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 206.

² المادة 08 من المرسوم رقم : 89-10، المؤرخ في : 07 فبراير 1989، المحدد لكيفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة والشروط قابلية منح هذه المساكن، جريدة رسمية عدد 06، بتاريخ 08 فبراير 1989، ص 159. كذلك القرار رقم 235399 المؤرخ في 16 ماي 2000 : « ولكن حيث أنه من الثابت في دعوى الحال أن الطاعن كان يحتل السكن الممتاز حول به بسبب وظيفته وعن طريق مقرر منح استفاد منه من النيابة العامة وإدارة أملاك الدولة.

وأن المقرر المذكور ينص في مادته الثانية على إن التخصيص ينتهي بنهاية علاقة العمل.

وأن الطاعن قدم استقالته، وبالتالي جعل حد للسبب الذي كان يحتل بموجبه السكن.

وأن طبيعة نشاط الإدارة تقتضي السرعة في استرجاع السكنات الوظيفية لجعلها تحت تصرف من يستخلف الموظف الذي أنهى علاقة العمل، وعليه يتعين القول أن قاضي الاستعجال كان مختصاً للفصل في دعوى الحال». نيب عبد السلام، نفس المرجع، ص.ص 208-209.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

باتفاق أطرافه وكتابته في ظل المرسوم رقم 93-03 الصادر في 01 مارس 1993 الذي ألغى العمل بحق البقاء في الأمانة¹.

ب- بالنسبة لنصوص القانون :

أما بالنسبة للقانون؛ فقد فتميز بين مرحلتين : مرحلة انتهاء الإيجار وفق المرسوم رقم 93-03 والقانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني.

بالرغم من أن الإيجار الذي أبرم طبقاً للتعديل الأخير، أي حرر وفق محرر رسمي الذي يُعتبر سند تنفيذي، وبقي المستأجر بعد انتهاء المدة المحددة في العين المؤجرة؛ فإن هذا النزاع يُرفع إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً حتى يُصدر أمر بإخلاء الشاغل العين المؤجرة بواسطة السلطة العمومية، أما إذا كان العقد عرفي فيرفع المؤجر دعوى أمام قاضي الاستعجال ليفصل فيها ويطرد الشاغل الذي تعدى ببقائه بعد انتهاء الإيجار².

1-انقضاء التعاقد الإيجاري طبقاً للمرسوم التشريعي رقم 93-03

لقد سبق المشرع في حكمه بالانقضاء الطبيعي للتعاقد الإيجاري من خلال نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتضمن النشاط العقاري حيث جاء فيها: «إذا انقضى أجل عقد إيجار مُبرم قانونياً يتعين على المستأجر أن يُغادر الأمانة».

بالإضافة إلى نص المادة 02 من نموذج عقد الإيجار؛ فإن الإيجار المنعقد في ظل هذا المرسوم ينقضي بانتهاء المدة المحددة والمتفق عليها، إذ يتوجب على المستأجر أن يُخلي العين المؤجرة ويعيدها إلى مالكة الحقيقي -المؤجر-³.

إلا أنه وباعتبار المشرع لم يوضح كتابة التعاقد الإيجاري وفق هذا النموذج، فهي لا تُؤثر في العقد لأنه لا يترتب على تخلفها أي بطلان، وينقضي الإيجار بعد سنة أي قبل انتهاء مدته إن كان قد عقد لمدة تزيد عن السنة⁴.

¹ القرار رقم 187374 المؤرخ في 09 مارس 1999. ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 209.

² سمير شيهاني، المرجع السابق، ص.ص 226-227.

³ جميلة دوار، المرجع السابق، ص 106.

⁴ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 226.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

لذلك أصبح انقضاء الإيجار لا جدوى منه في هذه المرحلة خاصة مع اشتراط
المشرع للكتابة تحت طائلة البطلان بعد تعديله للقانون المدني سنة 2007، فجميع العقود
أصبحت محددة المدة تنقضي بانقضاء مدتها، ماعدا ما استثناءه المشرع وهو ما سنراه في
العنصر الموالي.

2-انقضاء التعاقد الإيجاري طبقاً للقانون رقم 07-05 :

بتعديل المشرع للقانون المدني سنة 2007 وجعله للكتابة ركن في التعاقد الإيجاري
وإلا كان باطل؛ فإن ما جاء في المرسوم رقم 93-03 لم يصبح له أي جدوى، كما أن آخر
عقد ينطبق عليه أحكام المرسوم المذكور يكون قد انعقد في 2007/05/14 وعلى ذلك فإن
سريانه يكون سنة بعد هذا التاريخ أي تاريخ 2008/05/15.

بالإضافة إلى إلغاء القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني للفقرتين 02 و03
من المادة 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، فكل الإيجارات أصبحت محددة
المدة ابتداءً من تاريخ 2017/05/15 باستثناء الأشخاص الطبيعيين البالغين سن ستين
(60) سنة، عند نشر القانون رقم 07-05¹.

¹ م 507 مكرر من ق م ج.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

خلاصة الباب الثاني

نستخلص مما سبق أنه بمجرد انعقاد التعاقد الإيجاري بشكل صحيح مستوفي لكامل شروطه وأركانه؛ فإنه يُرتب آثاراً تمثلت في التزامات وحقوق توزعت على عاتق أطرافه، ومن ثم يُمكن للمستأجر التصرف في حقه الشخصي الذي اكتسبه بموجب عقد الإيجار المُبرم بينه وبين المؤجر بدلاً من اللجوء إلى فسخ العقد كسبب عام من أسباب انقضائه إضافة لأسباب أخرى عامة وخاصة.

فبشأن الالتزامات الواقعة على عاتق المؤجر، فقد أوجب عليه المشرع تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بشكل جيّد للمدة المتفق عليها، إذ توجب عليه تسليمها بحالة تصلح للاستعمال وصيانتها، ثم ضمان تعرضه إذ ساوى التعرض الصادر منه مع الصادر من تابعيه، ولم يشترط في قيام تعرض الغير ادعاء على ذات العين المؤجرة وبالتالي فالراجع تعلق الادعاء على العين أو ملحقاتها، فبعدما كان يعتد بحياسة الأماكن لتحديد أحقية الانتفاع في حالة التزامه عليه، أصبحت يعتد بثبوت تاريخ العقد، والسبب الرئيسي لاتخاذ هذا الإجراء هو نتيجة تعارض المصالح حيث أضحي المؤجر يُبرم عقداً آخر يتعارض مع العقد الأول بسبب تقاضيه بدل إيجار أكبر، لذلك وجب منح المستأجر حق الأفضلية مع بطلان العقود اللاحقة.

هذا ويهدف تعديل أحكام الضمان إلى الاتفاق على الإعفاء منها أو تخفيفها أو تشديدها، ويترتب على تحقق الضمان حق المستأجر في رفع دعوى الضمان لأن الرجوع به غالباً ما يتم عن طريقها.

أما بالنسبة لتصرف المستأجر في حقه، فقد خصص له ثلاث مواد فقط ذكر فيها شرط الكتابة، وبقاء المستأجر ضامناً للمتنازل له وكذا التزام المستأجر من الباطن اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون في ذمته المستأجر الأصلي. فملخص القول أن المشرع لم يُعطي لتصرف المستأجر بحقه الأهمية الكافية لتنظيمه، لذلك عليه إضافة نصوص أخرى أكثر حماية للمتنازل له أو للمستأجر من الباطن.

الباب الثاني : خصوصية آثار التعاقد الإيجاري

في حين وبالنسبة لانقضاء الإيجار، فقد أحال المشرع جل أسبابه إلى الأسباب العامة المنصوص عليها في القواعد العامة كانتهاء مدته وهو السبب الطبيعي، التقايل، اتحاد الذمة، الشرط الفاسخ، الفسخ، البطلان... إلخ، أما فيما يخص الأسباب الخاصة لانقضائه فقد نص على الأسباب المهنية والعائلية والعذر الطارئ إحالة للقواعد العامة بالرغم من تعطل هذه المعاملات بجائحة كورونا وتأثرت أيما تأثر فالعديد من الإيجارات أُلغيت خاصة بسبب عدم وفاء المستأجرين ببذل الإيجار، فالمشرع لم يُنظم قانون يحمي هذه العقود.

الختمة

من خلال دراستنا لموضوع خصوصية التعاقد الإيجاري في القانون المدني الجزائري، وتبيان مسأله الجوهرية التي ألمت بمراحله وساهمت في تكوينه من جهة وتنفيذه من جهة أخرى، وكذا ترتيب آثاره ثم انقضائه؛ اتضح لنا الأهمية البالغة التي يحظى بها هذا النوع من المعاملات، وبالنظر للتواصل الدائم بين أطرافه، وعلى اعتبار عدم بقائهم على الحالة الأولى بسبب ظروف ما قد تؤدي إلى إرهاب في التنفيذ أو استحالتة، فإنه يترتب عليه اختلال الالتزامات وبالتالي نشوب نزاعات بينهم.

بتأثر المشرع بالتحويلات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر، وفي سبيل تحقيق توازن عقدي إيجاري؛ سعى بتدخله ضمن سلسلة من التشريعات لتنظيمه تنظيمًا محكمًا ودقيقًا، وكذا تدارك الثغرات القانونية التي مسته، فبعدما كانت الإرادة قانون المتعاقدين طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في ظل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، حل محلها القانون بموجب القانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

إن مسألة انعقاد التعاقد الإيجاري، ترتيب آثاره القانونية، زواله وانقضائه لها علاقة بعناصره الجوهرية، فقد ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بالتطورات التي تأثرت بها الدولة الجزائري منذ استرجاعها السيادة الوطنية، وهي ما رسختها اعترافات المشرع الجزائري بوجود اختلالات فيه على أساس اعتبارات ذاتية.

وقد بررت التعديلات خضوع هذا العقد لاهتمام خاص من المشرع لذاتيته وخصوصيته التي جعلته يتميز عن باقي العقود، لانتمائه لعقود المعاوضة الملزمة للجانبين التي تُظهر التفاوت بين الالتزامات الواقعة على عاتق طرفيه، وكونه من أبرز تطبيقات عقود المدة.

فقد أخضع المشرع تراضي أطراف التعاقد الإيجاري للقواعد العامة المنظمة للعقد، إلا أنه بموجب القانون رقم 07-05 أصبحت الكتابة ركناً فيه تحت طائلة البطلان، وعليه فإن مسألة إثباته تحصيل حاصل لها، في حين نفاذه في مواجهة الغير يختلف باختلاف طبيعة العين المؤجرة إن كانت عقاراً أو منقولاً، كما وتعتبر المدة الركن المميز لهذا التعاقد، إذ يبدأ ببدايتها وينقضي بانتهائها بعدما كان يُبرم بتحديداتها أو بدون تحديدها.

الخاتمة

وعلى هذا الأساس فإن سعي المشرع لتوفير الاستقرار في المعاملات الإيجارية من خلال تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والانتقال من الفردانية المطلقة إلى تغليب الجماعة، ما هو إلا ترجمة لتحوّل تكريس مبدأ سلطان الإرادة الفردي إلى مبدأ سلطان الإرادة الجماعي، وهذا لا يعني اندثار مبدأ حرية التعاقد؛ بل هو ترويضاً وتقييداً له حتى لا يُغلب مصلحة شخص على آخر، وحتى يُساهم في تشجيع الاستثمار بهدف تكملة حرية الأفراد لا إلغائها.

وبالرغم من منح المشرع للطرف الضعيف حماية قانونية تمثلت في حق بقاءه بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار طبقاً لنصوص الأمر رقم 58-75، إلا أنه ألغى هذا الحق بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

بالنظر لما سبق ذكره خلصنا عند أهم النتائج :

➤ إرادة المؤجر والمستأجر هي جوهر التعاقد، فهي تُساهم في إنشائه وتحديد آثاره المترتبة عنه.

➤ دراستنا لركن تراضي التعاقد الإيجاري في القانون المدني الجزائري كانت طبقاً للنصوص المفصلة في نظرية الالتزام.

➤ التراضي الإيجاري لا ينفرد بقواعد خاصة، لكن هذا لم يمنعنا من البحث في بعض المسائل الخاصة به (الأشخاص الذين لهم حق الإيجار؛ الأشخاص الذين لهم حق الاستئجار، أهلية الإيجار والاستئجار، عيوب الإرادة).

➤ تقييد إرادة الأطراف كان بموجب نصوص قانونية آمرة، إذ يُعتبر خطوة إيجابية نتجت عن سلسلة التعديلات التي أجراها المشرع على نصوص التعاقد الإيجاري، لكن هذا لا يُفسّر دحض حرية التعاقد، إنما تبقى هي الأصل والتقييد هو الاستثناء.

➤ تقييد إرادة الأطراف كان أيضاً بدافع إفرغ العلاقة الإيجارية في شكل خاص، لكن ما يعيب هذه الخطوة هو أن المشرع لم يوضح نوعية الكتابة.

➤ تقييد الإرادة أيضاً كان بدافع النظام العام والمصلحة العامة؛ فهو نتيجة لتأثر المشرع بالتطورات الحديثة في أغلب جوانبها الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية، وفي الوقت ذاته توفير حماية قانونية لهذه الإرادة حتى يضمن سلامة رضا الأطراف.

➤ أجاز المشرع للأجرة أن تكون نقوداً أو تقديم أي عمل آخر من خلال م 470 من ق م ج قبل إلغائها (يجوز أن تكون الأجرة إما نقوداً وإما بتقديم أي عمل آخر)، كما

الخاتمة

لم يُحدد حدها الأقصى أو الأدنى، لكن بعد تعديله للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني سنة 2007 استبدل مصطلح (الأجرة) بمصطلح (بدل الإيجار)، وهو ما اتضح في ف 02 من م 467 منه (يجوز أن يُحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر)، وبذلك يكون تعديله مس فقط تسمية هذا الركن مع تغييره لموقع المواد.

➤ أخضع المشرع إجراءات تسليم العين المؤجرة إلى أحكام الالتزام بالتسليم المتعلقة بالبيع، فيما يخص تاريخه ومكانه، تحديد العين المؤجرة وملحقاتها طبقاً لنص المادة 478 من ق م ج، فالملاحظ أن الهدف من هذه الإحالة هو عدم تكرار نصوصها باعتبارهما عقدان ينتميان إلى نفس الفصيلة (مسميان)، والاختلاف الجوهرى الذي بينهما هو في الانتفاع بالعين المؤجرة ونقل ملكية المبيع، فهذه الإحالة لم تؤثر سلباً على التعاقد الإيجاري إذ لم تُنقص من مضمونه.

➤ عملية التسليم تكون وجاهية وفق محضر معاينة مدون في بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار، وهذا الإجراء غير إلزامي، لكنه بمثابة ضمان ممنوح للمستأجر على وجه الخصوص، وكذلك للمؤجر حتى لا يدعي على المستأجر بعد الإخلاء؛ لذلك يُستحسن عدم الإغفال عنه لأنه في صالح الطرفين.

➤ يُفترض أن يتسلم المستأجر العين المؤجرة في حالة تصلح للانتفاع الهادئ، وفي حالة العكس له أن يطلب الفسخ أو الإنقاص من بدل الإيجار على قدر نقصان الانتفاع.

➤ سعى المشرع إلى توفير توازن بين المصالح وهو ما لاحظناه عندما أوجب على المؤجر إجراء الترميمات الضرورية، وفي سبيل عناية المستأجر للعين أسنده القيام بالترميمات التأجيرية بما جرى به العمل عرفاً.

➤ أوجب المشرع على المؤجر التكفل بالرسوم المتعلقة بالعين المؤجرة، وغالبيتهم تتهرب من أدائها وتمتنع عن تسديدها، وبالتالي فإنه يُسبب تهديداً لانتفاع المستأجر بالعين، فخلق تعارض في المصالح أدى إلى اختلال التوازن العقدي بسبب هذه التكاليف المُرهقة، وهو بمثابة ثغرة قانونية على المشرع تداركها حتى لا تتعطل عجلة الاستثمار.

الخاتمة

- أعطى المشرع للمؤجر امتيازات قانونية على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولم يمنحها للمستأجر، كما منحه ضمان استيفاء بدل الإيجار من خلال كفالة يُقدّمها له المستأجر.
- إدراج المشرع للالتزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية بمثابة حماية قانونية للمستأجر، تُعزز حقه في اللجوء إلى القضاء تبعاً لأحكام المسؤولية العقدية.
- سعى المشرع إلى موازنة الأداءات المتقابلة كواجب الدائن بضمان العيب وحق المدين بالانتفاع الجيد، وهو ما يعطي لهذه المعاملات ثقة متبادلة بين أطرافها؛ فالأمن والاستقرار عاملان أساسيان ودافعان للإقبال عليها، وبالتالي يجعل المستأجر يُقبل عليها دون شكوك وتخوّف. لكن المشرع لم يُراعي المستأجر سيء النية، وهو ما لم ينص عليه صراحة.
- لم يُغير المشرع من نظرية العيب الخفي الموجب للضمان لأنه أخذ بالموصفات المعهود توافرها في العين المؤجرة، وإذا لحقها خلل تحقق بأفة طارئة، فإنه يؤدي لاستحالة استعمالها أو تخلف صفتها.
- عدم إدراج شرط إخفاء العيب في العقد حتى يلتزم المؤجر بضمانه، وفي الحقيقة وجوده في العقد لا يؤثر إيجاباً، وعدمه لا يؤثر سلباً لأن المشرع نص على إخطار المستأجر بوجوده، فعلمه وقبوله به أصبح قرينة عليه.
- ساوى المشرع بين التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر منه أو من غيره، في حين كان قبل التعديل يسمح للمستأجر المطالبة بحقه في الفسخ أو إنقاص الأجرة في حال تعرّض له الغير.
- خرج المشرع عن القاعدة العامة واعتد بثبوت أسبقية التاريخ، بعدما كان يعتد بوضع اليد على العين كمعيار لتحديد أولوية الأحقية بالانتفاع بها في حال تراحم المستأجرين؛ فهو يقصد محاربة المؤجر الذي يؤجر إيجاراً ثانياً على نفس العين يتعارض مع الإيجار الأول كأن يدفع المستأجر الثاني أكثر من الأول، وهو ما يستدعي معاقبة المؤجر ومنح حق الأفضلية في الانتفاع للمستأجر الأول.
- ألزم المشرع على المؤجر ضمان التعرض الصادر من الغير، وقد صرّح ذلك من خلال نص المادة 483 من ق م ج (أي شخص تلقى الحق من المؤجر)، لكن الغير

الخاتمة

يُمكن أن يكون من تابعي المؤجر، ويمكن أن يكون شخص آخر غيرهم، لهذا فالمشرع لم يفصل في تعرض الغير لذا نقترح عليه استبدالها بالعبارة التالية (أي شخص تابع للمؤجر أو غير تابع له)، وفي ذات السياق، إذا رفع الغير دعوى، فعلى المستأجر إخطار المؤجر بذلك حتى يطالبه بالضمان (بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين)، لكن المشرع لم يفصل إن كانت العين كلها أو جزء منها أو ملحقاتها، فنقترح العبارة التالية (بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين كلها أو جزئها أو ملحقاتها).

➤ انتهج المشرع سياسة لحماية المستأجر بصفة مبالغ فيها فأعطاه حق البقاء وهو حل من جانب واحد لكنه أثر سلباً على الجانب الآخر، وهو ما أدى إلى عزوف المؤجرين عن التأجير، لكن بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 بموجب المادة 20 منه أصبح على المستأجر إخلاء العين المؤجرة بمجرد انتهاء المدة القانونية دون تنبيه سابق، باستثناء بعض الحالات الغير معنية التي نص عليها وهم الشاغلين ورثة المستأجر بإذنه أو بعد وفاته الذين لم يبلغوا أثناء سريان القانون ستين (60) سنة، لكن هذا لا يمنعهم من فسخ العقد بالرغم من تجاوزهم السن المحدد، وبالرغم من المجهودات القانونية، إلا أنه لا يزال يكتنف حق البقاء بعض السلبيات، ما طرحته عدة دعاوى أمام القضاء بسبب حاجة المستأجر للسكن وبقائه تحت رحمة المؤجر.

➤ بإقرار المشرع لإلغاء حق البقاء يكون قد أدخل بالمركز القانوني للمستأجر جعله تحت ضغط ورحمة المؤجر هز ثقته واستقراره لأن هذا الوضع لم يعد في صالحه، وهو الوضع الذي سبقه فيه المؤجر، لذلك كان بالأحرى على المشرع خلق توازن بين مصلحتي الأطراف.

➤ أخذ المشرع بمنع كل من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن كأصل وجوازهما كاستثناء.

➤ ينتهي التعاقد الإيجاري مع مراعاة المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء تبعاً لما جاء في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، والغرض منه هو إفادة من وجه إليه بالتمسك بانتهاء العقد بمجرد انتهاء مدته، أما بعد تعديله سنة 2007، أصبح ينقضي بانتهاء المدة المحددة للانتفاع، أو لأسباب خاصة تعلقت بالأسباب المهنية والعائلية

الخاتمة

أو موت المستأجر، أما الأسباب العامة المؤدية لانقضائه، فقد أسقطناها على القواعد العامة وقد تعلقنا بأحكام البطلان والانحلال، الفسخ، التعويض، اتحاد الذمة، التقايل والشرط الفاسخ، وبهذا يكون قد ترك المجال مفتوحاً للأسباب المؤدية لانقضائه، لكنه غفل عن أسباب أخرى أدت لانقضائه، فهي كثيرة ومنها جائحة كورونا التي أثرت سلباً على جميع المعاملات بصفة عامة والإيجارية بصفة خاصة.

➤ بالرغم من عدم نص المشرع على تأثير جائحة كورونا على التعاقد الإيجاري، إلا أنها صُنِّفت ضمن الظروف الطارئ، فأحياناً يطلب المستأجر إنقاص بدل الإيجار إرهاقه لتنفيذ التزاماته، وأحياناً يفسخ الإيجار بقوة القانون ويتحمل المستأجر تبعه الهلاك لاستحالة التنفيذ، لكن يبقى النص التشريعي هو الأسمى خاصة وأن هذا الفيروس ظهر فجأة، وبالتالي مواجهته تكون على وجه الاستعجال، لذلك حبذا لو أفرده بتنظيم خاص يتضمن تأثيره على التعاقد الإيجاري والتدابير الوقائية المصاحبة له أو لأي طارئ آخر.

كما ارتأينا تقديم بعض التوصيات والمقترحات :

➤ تغيير المشرع لمجمل النصوص كان أحياناً بهدف التعديل، وأحياناً أخرى بهدف استبدال المصطلحات والعبارات وحتى ترتيب المواد، ما جعله يُهمل مصلحة المتعاقدين لذلك نلتمس منه مراعات مستقبل التعاقد الإيجاري.

➤ أخذت القواعد العامة القسط الكبير في دراستنا كون الموضوع محصور بنصوص القانون المدني الجزائري، لذلك ارتأينا تدعيمها ببعض الاجتهادات والآراء الفقهية، بهدف إثراء الموضوع من جهة وبسبب قصور المشرع في بعض الحالات من جهة أخرى، وعليه يجب عليه إعادة تنظيم التعاقد الإيجاري وإضافة نصوص قانونية تُسد الثغرات، وفي سبيل ذلك نقترح عليه ربط مجال التفاوض والنقاش مع المحامين، القضاة، التجار، المحققين والمواطنين إن لزم الأمر.

➤ بالنظر لما لاحظناه فيما يخص كتابة التعاقد الإيجاري وثبوت تاريخه، إذ يستحيل تلاقيهما معاً إلا في حالة الكتابة الرسمية، فيُستبعد بطلان العقد لعدم ثبوت التاريخ تبعاً لما تتطلبه إجراءات التسجيل، لذلك يُمكن للمشرع دمج المادتين 467 مكرر من ق م ج والمادة 11 من النموذج رقم 69/94 لتصبح كما يلي: « ينعقد الإيجار كتابة بتاريخ ثابت خاضع للتسجيل لدى المصالح المختصة وإلا كان باطلاً ».

الخاتمة

➤ أُلغى المشرع المرسوم التشريعي رقم 03/93 ماعدا المادة 27 منه بموجب القانون رقم 04/11 المؤرخ بتاريخ 2011/02/17، المتضمن قواعد النشاط العقاري من خلال المادة 80 منه، فأُلغى وجوب إفراغ الإيجار في نموذج محدد قانوناً، ليصبح المتعاقدين غير ملزمين بهذا النموذج مما يرجح صحة العقد سواء به أو بدونه، وهو ما يوضح وجود ثغرة قانونية تؤدي إلى نشوء نزاعات إجارية خاصة المتعلقة بأداء بدل الإيجار.

➤ قام المشرع بإحالة بعض الإجراءات المتعلقة بالتعاقد الإيجاري إلى نصوص عقد البيع ومنها تسليم العين المؤجرة رغم الاختلاف الموجود بينهما، فمادام فرّق بينهما على أساس الانتفاع ونقل الملكية، كان عليه تجنب الإحالات وتنظيمه تنظيمياً محكماً، خاصة وأنه يحتوي على عناصر جوهرية جعلته ينفرد ويتميّز عن العقود الأخرى.

➤ في ظل الانعدام التام للنص على الإيجار الإلكتروني خاصة وأن الجزائر سايرت التطورات التكنولوجية بهدف تجسيد الرقمنة، وأصدر المشرع القانون رقم 04-15 المؤرخ في : 2015/02/01، المُحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ما يدعوا للنظر في هذا المجال وتفعيل الإيجار الإلكتروني خاصة وأن المشرع أعطى للسندات الإلكترونية نفس قيمة السندات التقليدية في الإثبات متى توافرت الشروط القانونية للتوقيع الإلكتروني. وكذا استحداث منظومة متكاملة تهتم بالتعاملات الإلكترونية الإيجارية، مكونة من مختصين وخبراء في المجال لما في ذلك من إحاطة قانونية عند تطبيقها خاصة عند حدوث نزاع ما، ونزاعات الإيجار كثيرة.

➤ تنظيم ملتقيات وطنية ودولية ودورات تكوينية من شأنها المساهمة في توعية الأطراف (المؤجر والمستأجر) بهدف توفير الاستقرار العقدي.

➤ النظر في تنظيم إيجار المنقولات لانتشارها وتداولها بكثرة خاصة وأن المشرع أهملها وركز على تنظيم إيجار العقار.

➤ توحيد النصوص المنظمة للتعاقد الإيجاري سواء كانت ضمن القواعد العامة أو القواعد الخاصة وتجميعها ضمن قانون واحد حتى يسهل على القاضي تحديد طبيعة

الخاتمة

المنازعة والحل المناسب لها من جهة، ومن جهة أخرى تسهيل البحث العلمي وتجميع النصوص القانونية للباحثين وطلاب القانون.

الملاحق

ملف رقم 0887985 قرار بتاريخ 2015/02/12

قضية (ا.م) ضد (ا.ا)

الموضوع: شيوخ

تفصيل الموضوع: إدارة الملكية الشائعة - حفظ الملكية الشائعة.

المرجع القانوني: أمر رقم: 58-75 (قانون مدني)، المادتان: 716 و718،
جريدة رسمية عدد: 78.

**المبدأ: إذا كان للشريك الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم
لحفظ الشيء، فإن ذلك لا يحرم باقي الشركاء من الاستفادة
من المال الشائع.**

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2012/09/18 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها
محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد آيت إقرين شريف رئيس القسم المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب وإلى السيد بلقاسم عبد القادر المحامي العام في تقديم
طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث إن الطاعن (ا.م) طعن بطريق النقض بواسطة عريضة قدمها
محاميه الأستاذ زايدي أحمد المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار
الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2011/03/02 القاضي بتأييد
الحكم المستأنف الصادر يوم 2010/06/24 .

وإن دفع الطاعن بكونه هو من قام بترميمه بعد ردمه يعد من إدارة وحفظ المال الشائع طبقاً للمادتين 716 - 718 ق.م وأن الادعاء بأن المطعون ضده ليس بحاجة لمياه البئر فإنه دفع في غير محله لأن الحق في الانتفاع بالمال الشائع غير مرتبط بالحاجة للمال الشائع بل هو حق مكرس بذاته.

حيث إنه فيما يتعلق بالدفع بعدم مساندة بقية الإخوة للمطعون ضده فإن القضاة أجابوا عن ذلك بأن هناك نزاع بين كل الإخوة حول القسمة بينهم.

وعليه فالقضاة قد أسسوا قرارهم التأسيس القانوني وسببوه بما يكفي لحمل ما قضاوا به فالوجهين غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن الحالي.

حيث إن المصاريف يتحملها خاسر الدعوى طبقاً للمادة 378 ق.إ.م.إ.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

إبقاء المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر فيفري سنة ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الثاني - والمترتبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيساً مقرراً

مستشاراً

مستشاراً

مستشاراً

مستشاراً

آيت إقرين شريف

بوشليق علاوة

الطيب محمد الحبيب

عميور السعيد

معافة الصديق

بحضور السيد: بلقاسم عبد القادر - المحامي العام،

السيدة السيدة: هيشور فاطمة الزهراء - أمين الضبط.

حيث إن المطعون ضده (أ.أ) قد بلغ بعريضة الطعن أودع لمذكرته جواباً بواسطة محاميه الأستاذان موهوبي محمد الموهوب و موهوبي فريد يلتمس فيه رفض الطعن.

حيث إن الطعن بالنقض استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً.

حيث إن الأستاذ زايدي أحمد أثار في حق الطاعن وجهين للنقض.

الوجه الأول: انعدام الأساس القانوني،

حيث إن القضاة أسسوا قرارهم على أساس الملكية الشائعة لأن المادة 713 ق م لا مجال لتطبيقها لأن البئر تقع بأرض الطاعن الذي حوطها بجدار وشيد فوقها مسكنه سنة 1987 التي تنازل عنها والده لصالحه ووالده توفى سنة 1998.

الوجه الثاني: قصور التسبيب،

حيث إن القضاة لم يردوا على كل الدفوع وكرروا ما قاله قاضي أول درجة وأن هذا القاضي استخلص أن البئر مشاعة وهذا غير صحيح لأن الطاعن يحوز الأرض منذ 1985 وأحاط بجدار ولم يتحرك المطعون ضده لمنع من تحويطه وبالتالي فهو المالك لها طبقاً للمادة 733 ف 3 من ق م.

حيث إن بقية إخوة الطرفين لم يساندوا المطعون ضده في ادعاء أن البئر مشاعة.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجهين معا لتكرارهما وتشابههما:

لكن حيث إن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على محضر التحقيق المجري من طرف المحكمة والذي على ضوئه توصل القضاة إلى أن البئر مشاعة بالإرث.

حيث إنه فيما يتعلق بدفع الطاعن أن القضاة لم يردوا عن كل الدفوع المثارة من طرفه فإنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن القضاة ردوا عنها بقولهم إنه تبين من التحقيق أن البئر تم حفره من طرف والد الطرفين

وإن دفع الطاعن بكونه هو من قام بترميمه بعد ردمه يعد من إدارة وحفظ المال الشائع طبقا للمادتين 716 - 718. ق.م وأن الادعاء بأن المطعون ضده ليس بحاجة لمياه البئر فإنه دفع في غير محله لأن الحق في الانتفاع بالمال الشائع غير مرتبط بالحاجة للمال الشائع بل هو حق مكرس بذاته.

حيث إنه فيما يتعلق بالدفع بعدم مساندة بقية الإخوة للمطعون ضده فإن القضاة أجابوا عن ذلك بأن هناك نزاع بين كل الإخوة حول القسمة بينهم، وعليه فالقضاة قد أسسوا قرارهم التأسيس القانوني وسببوه بما يكفي لحمل ما قضيوا به فالوجهين غير مؤسسين ويتمين معه رفض الطعن الحالي. حيث إن المصاريف يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 378 ق.إ.م.إ.

قلم هذه الأسباب

قضيت المحكمة العليا:

تقبل الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

إبقاء المصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر فيفري سنة ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الثاني - والمتركبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيسا مقررا

مستشارا

مستشارا

مستشارا

مستشارا

آيت إقرين شريف

بوشليق علاوة

الطيب محمد الحبيب

عميور السيد

معافة الصديق

بحضور السيد: بلقاسم عبد القادر - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: هيشور فاطمة الزهراء - أمين الضبط.

قضية (و.د.م) ومن معه ضد: (ح.ا.س)	[0170] رقم القرار: 65705
المرجع: المحلة القضائية، 1991، عدد 2، ص: 98	تاريخ القرار: 1990/02/24

الموضوع: إيجار محدد المدة - انتهائه - لا يحتاج إلى توجيه تنبيه بالإخلاء.

المرجع: المادة 508 ق.م.

المبدأ: من المقرر قانونا، أنه ينتهي الإيجار بانتفاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ماعدا ما نصت عليه أحكام المادة 474 من ق.م، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف لما اشترطوا توجيه تنبيه بالإخلاء - رغم أن عقد الإيجار محدد المدة يكونوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ 29 مارس 1988، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المحامي المطعون ضده.

بناء على المواد: 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما بعدها من ق.م.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وعلى السيد يوسف بن شاعة المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (و.ل.م) و(و.ل.ر) في القرار الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ 19/12/1987 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال التنبيه بالإخلاء وبالتالي رفض طلبات المؤخرين على الحال وقدم مذكرة مؤرخة في 29/03/1988 بواسطة الأستاذ بن يوب منور طالبين نقض القرار.

حيث أجاب المطعون ضده بواسطة الأستاذ زهدور مناقشا أوجه الطعن وطالب برفض الطعن.

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية.

حيث قدمت النيابة العامة طلباتها المكتوبة بتاريخ 22/01/1990 طالبة النقض.

حيث استند الطاعنان إلى وجهين لتأسيس طعنهما.

الوجه الأول: مأخوذ من تناقض الأسباب وليان ذلك ذكر الطاعنان بأن قضاة الاستئناف أشاروا من جهة إلى أن العقد المبرم بين الطرفين ينطوي تحت أحكام المادة 474/2 ق.م وأن عقد الإيجار المحرر لمدة بانتهاء المدة المتفق عليها كما أشاروا إلى أن إقرار الأطراف لا يستطيع التخلص من الالتزامات الإيجارية إلا بعد أن يرسل إلى الطرف الآخر إنذار بالتخلي محترماً الإجراءات والآجال المحددة لنص المادة 475 من ق.م وفي هذا التسبب تناقض، إذ يستفاد من القرار أن القضاة لما صرحوا بأن العقد محدد المدة ينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه طبقاً لنص المادة 474/2 ق.م وهو التسبب السليم لكن لما قرروا ضرورة توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر مع احترام الآجال المنصوص عليها في المادة 475 ق.م هذا الشرط الذي لا يستوجب إلا بالنسبة للحالة التي ينطبق عليها المادة 474 الفقرة الأولى من ق.م أي في حالة العقد الذي لم يتم اتفاق فيه على مدة معينة أو عقد لمدة غير محددة أو حالة تعذر إثبات المدة.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون ولإيضاح ذلك ذكر الطاعنان بأن قضاة الاستئناف أخطأوا في تطبيق المادة 474 من ق.م وخالفوا نص المادة 508 من نفس القانون إذ طبقوا نص المادة 474/1 من ق.م التي توجب تنبيه بالإخلاء في حالة الإيجارات التي لم تحدد مدتها أو حررت لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة، في حين أنه إيجار المحل موضوع النزاع محدد المدة بالتالي فالنص المنطبق على هذه الحالة هو المادة 474/2 من ق.م وليس الفقرة الأولى السابقة الذكر مع التأكيد بأن الطاعنين قد وجها إنذار للمطعون ضده يعبران فيه عن رغبتها في استرداد المحل بانتهاء الأجل المتفق عليه وذلك برسالة مضمته لكي يستبعدوا استفادة المستأجر من تجديد الإيجار غير محددة بعد انتهاء المدة وذلك وفقاً لنص المادة 474/2 من ق.م، كما خالف قضاة الاستئناف نص المادة 508 من نفس القانون التي تنص بتبني الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ماعدا ما نصت عليه المادة 474 من هذا القانون وذلك لما ألزموا الطاعنين باحترام الآجال المحددة بالمادة 475 من ق.م لأن القضية عقد إيجار محدد المدة والطاعنان غير ملزمين بتوجيه تنبيه بالإخلاء وفقاً لنص المادة المذكورة أعلاه يطلب الطاعنان نقض القرار.

عن الوجهين الثارين مع الارتباطهما

حيث يتضح من قراءة القرار المنتقد، أن قضاة الاستئناف قد خالفوا فعلاً نص المادة 508 من ق.م كما أسوأ تطبيق المادة 474 من نفس القانون وتطبيقهم السيئ لنص المادة المذكورة وقعوا في تناقض في التسبب إذ قرروا في الحيشة الثالثة ما يلي (حيث أن العقد المبرم بين الطرفين ينطوي تحت أحكام المادة 474/2 من ق.م وأن عقد الإيجار المحدد المدة ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها). وهو فعلاً النص المنطبق على القضية المذكورة. قضاة الاستئناف، كما استدلوا في الحيشة الرابعة بتوجيه تنبيه بالإخلاء وفقاً لنص

المادة 475 من ق.م، يكونون قد ناقضوا ما قرروه في الحثية الثالثة التي طبقوا فيها نص المادة 2/474 من ق.م، تطبيقا سليما نظرا لكون العقد المحدد المدة، لكن لما اشترطوا توجيه تنبيه بالإخلاء وفقا لنص المادة 475 من نفس القانون قد خالفوا نص المادة 508 من ق.م التي تفيد عدم توجيه تنبيه بالإخلاء في حالة الإيجار المحدد المدة وهو ما نصت عليه المادة 2/474 من ق.م واستندت الفقرة الأولى من نفس المادة التي تخص الإيجارات غير محددة المدة والتي تعذر إثباتها أو عقدت لمدة غير محددة ونتيجة للتناقض المذكور والخطأ في تطبيق القانون فالوجهان صحيحان ويترتب عليه نقض القرار.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا، في الموضوع نقض وإبطال القرار الصادر من مجلس قضاء الجزائر في 1987/12/19 وذلك بدون إحالة. وجعل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر فيفري سنة تسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة:

الرئيس	بوفامة عبد القادر
المستشارة المقررة	مستيري فاطمة
المستشار	دحماني محمد

وبحضور السيد يوسف بن شاعة المحامي العام، وبمساعدة السيد عروش محمد كاتب الضبط

القرار ووقع التصريح : في بـريـج سـسـريـن من سـهـر دـيـسـمـبـر سـنـه
ثلاثة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قـال المجلس الأعلى الغـرفـة التجـاريـة والبحريـة والمركبة من
السادة:

الرئيس بوعروج حسان
المستشار المقرر مراد الهواري
المستشارة مستيري فاطمة
المستشار فريقع عيسى

بحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام وبمساعدة السيد نويرات ماجد كاتب الضبط.

10782 رقم القرار: 107519	تفذية: (م.م) محمد: (ط.أ.م. من منه)
تاريخ القرار: 1994/02/07	المرجع: المجلة القضائية، 1994، عدد 2، ص: 37

الموضوع: الإيجار - تعدد المستأجرون - الأولوية لمن سبق وضع اليد - مع انعدام الغش - رفض الطعن.
المرجع: المادة 485 (ق.م).

المبدأ: من المقرر قانونا أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع
يده عليها دون غش.

ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون.

ولما ثبت من قضية الحال أن الطاعن كان حارسا للأماكن المتنازع عليها وليس محتلا لها فإن بمحاولته
لتفسير صفة الاحتلال من حارس إلى مستأجر برهن عن سوء نيته وأن قضية الموضوع برفضهم حق
الامتياز الذي تمسك به الطاعن قد طبقوا صحيح القانون مما يتعين رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المتعقبة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231 - 233 - 239 - 244 - 257 وما يليها من ق.ا.م

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ
1992/08/30 وعلى مذكرة جواب التي تقدم بها المحامي المطعون ضدهم.

وبعد الاستماع إلى السيد مراد الهواري المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد باليط
إسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

454 ...

الغرفة التجارية والبحرية

رقم التصنيف [0178]

حيث أن بموجب عريضة وضعها بكاتبة الضبط لدى المحكمة العليا يوم 30/06/1992 السيد (م) الذي أناب للدفاع عن مصالحه الأستاذ حمو عوامر على طعن بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر يوم 4/01/1992 والذي أيد الحكم الصادر عن محكمة الحراش يوم 12/12/1988 ذلك الحكم الذي قضى بطرد الطاعن من الأماكن التي يحتلها.

وحيث أن النزاع الحالي يتمثل فيما يلي:

الشركة مينا نفو - بوارى كان لها محلات بالحراش وغادرت التراب الوطني مدينة إزاء مصلحة الضرائب التي احتجزت المحلات والآلات حسب محضر مؤرخ في 04/09/1967 وجعلت السيدة (م) كحارس للأماكن .

وباعت مصلحة الضرائب عتبة الأماكن عن طريق المزاد العلني في 30/04/73 والمستفيد أن من إجراءات البيع كانا (ط.و.م) اللذين دفعا مبلغ المحلات أي 91.000 دج وفي 10/07/1973 تبعا لإجراءات البيع بالمزاد العلني أخذ الوالي قرار الاستفادة بالعتبة التجارية وفي 02/04/1984 سلمت مصلحة الشؤون العقارية عقد بيع لعتبة الأماكن وذلك بعد عدة إجراءات .

لكن لم يتمكن (ط.و.م) من الدخول إلى الأماكن كون الحارس (م) رفض ذلك وفيما بعد تحصل على إيصالات الإيجار وذلك في عام 1984 .

ورفعا (ط.و.م) دعوى ضد (م) من أجل طرده واستجابت المحكمة لذلك الطلب يوم 12/12/1980 وعلى إثر استئناف عين المجلس يوم 30/12/1989 خبيراً للانتقال إلى عين مكان واستفسار الأطراف وكل من له دراية بالقضية وبعد إعادة السير في الدعوى أصدر المجلس القرار المطعون فيه حالياً والمبين أعلاه .

وحيث أن الطعن أثار وجهين لتدعيم طعنه .

وحيث أن المطعون ضدهما طلبا على لسان وكيلهما الأستاذ حاج علي رفض الطعن .

وحيث أن والي ولاية الجزائر المتدخل في الخصام طلب على لسان وكيله الأستاذ طيبي رفض الطعن .

وحيث أن النيابة العامة التمسست رفض الطعن .

وعليه:

في الشكل: حيث أن الطعن مقبول كونه جاء في الآجال وحسب الإجراءات المنصوص عليها قانوناً .

في الموضوع:

الوجه الأول: مأخوذ من خرق القانون وسوء تطبيقه ومتكون من فرعين

عن الفرع الأول: المتمثل في خرق المادة 514 ق.م كون الطاعن مستأجر ويسدد مبالغ الكراء منذ عام

1987 وله حق البقاء طبقاً للمادة المذكورة آنفاً التي خرقها المجلس عندما أيد الحكم الذي قضى بالطرد .

لكن حيث أن المجلس قضى ضمينا بعد الاستفادة من نص المادة 514 من ق.م كون حق البقاء يتمتع به الشاغل والذي هو منتفع بها عن طريق الإيجار بينما القضية الراهنة الطاعن كان يشغل الأماكن بصفته حارس وليس مستأجر وعليه هذا الفرع من الوجه الأول للطعن غير سديد.

عن الفرع الثاني: الممثل في سوء تطبيق المادة 485 ق.م كون لاحظ المجلس أنه لم يتسلم الطاعن إيصالات الإيجار إلا في عام 1984 وأن في عام 1973 لم تسلم له أية إيصالات الإيجار وعلى هذا الأساس رفض المجلس حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 485 من ق.م بينما حق الامتياز لم يستند إلى تاريخ العقود بل إلى تاريخ وضع اليد على الأماكن دون غش والطاعن هو الذي شغل الأماكن ولم يشغلها أبدا المطعون ضدتهما.

لكن بالرجوع إلى القرار المعاد يتبين أن قضاة الموضوع أشاروا بأن الطاعن يشغل الأماكن كحارس وأن في عام 1973 لم تكن بحوزته أية إيصالات إيجار.

وحيث أن المادة 485 ق.م تشير إلى من وضع يده على المكان بدون غش وأن في القضية الراهنة كان الطاعن حارسا للأماكن وليس محتلا لها واقتصر دوره على الحراسة إلى حين تسوية وضعية الأماكن وعندما حاول تغيير صفة الاحتلال من حارس إلى مستأجر برهن الطاعن عن سوء نيته وعليه فالمجلس رفض عن حق الامتياز الذي تمسك به الطاعن طبقا للمادة 485 من ق.م.

وحيث إذن هذا الفرع الثاني من الوجه الأول للطعن غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام والنقص في التسبيب مع انعدام الأساس القانوني كون أن الطاعن أثار دفتين- الأول متعلق بحق البقاء طبقا للمادة 514 ق.م. والثاني كتعلق بمسألة الأولوية أمام الغرفة الإدارية المرفوع إليها طلب إلغاء وبطلان العقد الإداري حول القاعدة التجارية وأهمل المجلس الجواب عن هذين الدفتين.

لكن حيث رفض المجلس ضمينا دفع الطاعن حول حق البقاء وذلك عن حق كما هو مفسر في الفرع الأول من الوجه الأول للطعن والمسألة الأولوية أجاب المجلس عن هذا الدفع قائلا أنه (لا يرى ضرورة الاستجابة إلى طلب المدعي عليه ... لأن الطعن بالإلغاء المنشور أمام الغرفة الإدارية ليس له أثر موقف (...)) وبهذا الجواب عن الدفع المثار سبب المجلس قراره بما فيه الكفاية وعليه هذا الوجه من الطعن غير جدي.

وحيث متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا وعلى الطاعن جملة المصاريف.

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بـ يـخ العاشر من شهر جانفي سنة
خمسة وتسعون وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من
السادة:

رئيس المقرر	فريق عيسى
المستشارة	مستيري فاطمة
المستشار	مراد الحواري

وبحضور السيد اسماعيل باليط المحامي العام، وبمساعدة السيد نويوات ماجد كاتب الضبط رئيسي.

ا

أ

ع

ع

4

لح

الد

مش

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر جانفي سنة خمسة وتسعون وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة:

نورثقم عيسى
مستيري فاطمة
مراد الخوازي
رئيس المقرر
المستشارة
المستشار

وبحضور السيد اسماعيل باليريط المحامي العام، وبمساعدة السيد نويوات ماجد كاتب الضبط رئيسي.

رقم القرار: 138306	رقم: (م.أ) ح.د. (ك.ب.)
تاريخ القرار: 1996/07/09	المرجع: المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص: 87

الموضوع: إثبات علاقة الإيجار - الرسمية - التواجد الفعلي بالمحل - نقض.

المرجع: المادة 324 مكرر 1 ق.م.

المبدأ: من المقرر قانونا أنه زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطالان، 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 ق.م، بل اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه، فإنهم قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشمارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما بعدها من ق.إ.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 02 جانفي 1995.

بعد الاستماع إلى السيدة مستيري فاطمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد باليريط اسماعيل المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن (م.ا) في القرار الصادر بتاريخ 04/04/1996 عن مجلس قضاء الجزائر القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالزام المستأنف عليه بإمضاء عقد الإيجار للمحل موضوع النزاع للمدة المتفق عليها مقابل إيجار شهري قدره ألفي دينار وفي حالة رفضه إلزامه بتسليم المفاتيح مع تسديد الإيجار لغاية التسليم الفعلي وقدم عريضة مؤرخة في 02/01/1995 بواسطة الأستاذ حسين منور تعرض فيها لوقائع الدعوى وإجراءاتها وأثار وجهها وحيداً للنقض.

حيث أرسلت عريضة الطعن إلى (ك.ر).

حيث قدمت النيابة طلباتها المكتوبة بتاريخ 21/05/1996 طالبة نقض القرار.

حيث استوفى الطعن أوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلاً.

حيث استند الطاعن إلى وجه وحيد لتدعيم طعنه.

الوجه المثار: مأخوذ من مخالفة القانون وسوء تطبيقه في نص المادة 467 من ق.م.

مضمونه: أن الطاعن قد دفع أمام قضاة المجلس بأنه لم يستأجر المحل موضوع النزاع، بل المحل ملك لأخيه (م.م) وليست له أية علاقة بالمحل، ورغم ذلك استخلص قضاة المجلس وجود علاقة إيجار بين طرفي النزاع بناء على وصل إيجار واحد لا علم له به رغم نفيه علاقته بالمحل لهذا فإنه لا يجوز لقضاة الموضوع أن يأمره بإمضاء عقد لم يبرمه ولم يوافق عليه فخالفوا بقضائهم كما فعلوا نص المادة 467 من ق.م.

حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين بأن قضاة المجلس اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على شهادة الشهود ومحضر معاينة ووصل إيجار واحد يرجع تاريخه إلى 01/09/1992 أمام نفس الطاعن وجود أول علاقة إيجار بينه وبين المطعون ضده فيحين لا تثبت عقود إيجار المحلات التجارية إلا بعقد رسمي تحت طائلة باطلان طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م لهذا فإن قضاة المجلس اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعلياً بالمحل موضوع النزاع وبذلك خالفوا القانون فيما نص المادة 324 مكرر 1 من ق.م والمادة 467 من نفس القانون لما أثاروا الطاعن بإمضاء عقد إيجار غير ثابت قانوناً لهذا عرضوا قرارهم للنقض.

هذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً لتأسيسه ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 04/06/1994 عن مجلس قضاء الجزائر وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل في القضية وفقاً للقانون.

الغرفة التجارية والبحرية

رقم التصنيف [0179]

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر فيفري سنة أربعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمتركة من السادة:

الرئيس	بوعروج حسان
المستشار المقرر	مراد الهواري
المستشارة	مستيري فاطمة
المستشار	فريقع عيسى

وبحضور السيد باليط إسماعيل المحامي العام وبمساعدة السيد عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

قضية: (ب.ف) ضد: الشركة ذ.م م صافاك	[0187] رقم القرار: 656235
المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد 2، ص: 209	تاريخ القرار: 2010/09/02

الموضوع: عقد إيجار - وضع اليد.

المرجع: قانون مدني: المادة 485

المبدأ: يقصد بعبارة وضع اليد، الواردة في المادة 485 من ق.م، وضع اليد القانوني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية والمنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من ق.إ.م.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة في 04/08/2009.

بعد الاستماع إلى السيد: ذيب عبد السلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة:

صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن بالنقض السيد (ب.ف) في القرار الصادر عن المجلس القضائي لمستغانم في 25 أبريل

2009 الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 06 جويلية 2004 وإفراغ الحكم التمهيدي المؤرخ

في 11 مارس 2003 والمصادقة على تقرير الخبرة والحكم بالزام (ب، ف) وكل شاغل بإذنه إخلاء المحل

التجاري موضوع القاعدة التجارية المتنازع عليها التي تشكل مقر شركة "صافاك"

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطعن استوفى الأشكال والآجال القانونية.

وحيث أن الطاعن يثير أربعة أوجه للطعن.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة مبدأ التطبيق الفوري للقواعد الإجرائية التي

تنص عليه المادة 2 من ق.إ.م، ذلك أن الحكم المستأنف قضى تمهيديا بتعيين خبير وإذا كان القانون

القديم يسمح باستئنافه فإن المادة 145 من القانون الساري المفعول لا تسمح بمثل هذا الاستئناف،

والمادة 374 تنص على أن جهة الإحالة تفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون وبالتالي كان يتعين

على جهة الإحالة التصريح بعدم جواز الاستئناف.

ولكن حيث أن ما يثيره الطاعن حول التطبيق الفوري للقواعد الإجرائية يكون واردا بالنسبة للقضايا السارية المفعول فيما تعلق بالإجراءات التي تتم في ظل القانون الجديد، أما إذا كانت الإجراءات المطلوب إبطالها تمت في ظل القانون القديم فلا يمكن تطبيق القانون الجديد عليه، وطالما أن استئناف الحكم التمهيدي تم في ظل القانون القديم فلا يمكن الطعن في صحته على ضوء القانون الجديد، فضلا على أن النقص تم لأسباب أخرى وجب على جهة الإحالة التمسك بها، وعليه فالوجه المثار غير مؤسس.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 485 من ق.م ذلك أنه هو من سبق في وضع اليد على العين المؤجرة بدون غش وهو مستأجر للأمكنة بعقد إيجار مكتوب وله سجل تجاري وياشر نشاطه في المهني بصورة علانية ومستمرة ومسيرا المدعى عليها كانوا يعلمون بذلك وبالتالي فلا يبقى للمطعون ضدها إلا استعمال طريق التعويض الممنوح له في الفقرة الثانية من المادة 485 السابقة الذكر. ولكن حيث أنه سبق للمحكمة العليا أن فصلت في هذه المسألة القانونية علما أن وضع اليد الذي تعنيه المادة 485 من ق.م هو وضع اليد القانوني أو بعبارة أخرى ما يؤخذ في الحساب هو مقارنة تاريخ تمتع كل من المستأجرين بسند الإيجار، وعليه، فالقرار المطعون فيه الذي التزم بما قضت به المحكمة العليا مؤسس قانونا.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 6 ق.إ.م. إذ كان على جهة الاستئناف إحالة الملف على المحكمة ليفصل في الدعوى احتراماً للمبدأ المذكور. ولكن فضلا على أن ورود مبدأ التقاضي على درجتين لا ينفي حق جهة الاستئناف في التصدي للدعوى نتيجة الأثر الناقل لهذا الطعن فإن في دعوى الحال يتعلق الأمر بإحالة من المحكمة العليا أمرت بموجبها المجلس القضائي المعين بالفصل في الدعوى من جديد، وعليه، فلا يمكن للجهة المعنية أن تحيل القضية على جهة أخرى، وبالتالي فالوجه المثار غير جدي.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من قصور الأسباب.

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه عدم ذكره ماهية القواعد والأسس والتحليل القانونية والنصوص القانونية التي تجعل القانون القديم هو المطبق، وهذه الإشكالية لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ولكن حيث أن الوجه المثار يشوبه الغموض لعدم بيان المسائل التي أثير بشأنها تطبيق القانون من حيث الزمان ليتسنى للمحكمة العليا إجراء مراقبتها.

وعليه فالوجه المثار غير مؤسس.

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا، وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني من شهر سبتمبر سنة ألفين

وعشرة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة عن السادة:

ذيب عبد السلام رئيس الغرفة رئيسا مقررا

مستشارا معلم إسماعيل

مستشارا قريني أحمد

مستشارا شحير محمد

مستشارة بهلولي حكيمة

مستشارا كندرويي لحسن

بحضور السيدة: صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة، وبمساعدة السيد: سباك رمضان أمين

الضبط.

رقم القرار: 520073	تقضية: (ب.ج) ضد: (س.د)
تاريخ القرار: 2010/04/08	المرجع: مجلة المحكمة العليا، 2012، عدد 1، ص: 243

الموضوع: إثبات - إيجار - عقد توثيقي - بدل الإيجار.

المرجع: قانون مدني المادة 323.

المبدأ: عقد الإيجار التوثيقي، دليل على قيام علاقة إيجار.

يجب على المستأجر إثبات الوفاء بالتزام تسديد بدل الإيجار.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 249 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 وما يليها من ق.م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ:

2009/03/22.

بعد الاستماع إلى السيد قريني أحمد المستشار المقررة في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي

الطاهر ملكة المحاماة العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار.

وعليه فإن المحكمة العليا

عقد
الان
حك
وبا
طية
مد
الا
و

حيث أن (ب.ج) (مستأجر) طعن بطريق النقض بتاريخ 22/03/2009 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ علي شيخاوي المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 28/18/2008 فهرس 04080 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 21/06/2008.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بسبب عدم قراءة وتلاوة التقرير في اجلسة حسب الفقرة 3 من المادة 144 من ق.إ.م،

حيث أن ديباجة القرار تؤكد أن المستشار المقرر قام بتلاوة تقريره المكتوب في جلسة 14/12/2008 خلافا لمزاعم الطاعن المذكورة في الوجه مما يجعل الوجه غير جدي ومرفوض.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من عدم اختصاص القضاء التجاري لكون النزاع مدني يخرج عن اختصاص القضاء التجاري: ينفي التذكير أن النزاع الحالي يتعلق بدفع بدل الإيجار التجاري لمحال يارس نشاطا تجاريا يتمثل في الإطعام السريع وأن مثل هذا النزاع ينظمه ق.ت مما يجعل النزاع تجاريا يدخل ضمن اختصاص المهمة التجارية مما يجعل الوجه غير مؤسس ومرفوض.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من انعدام وقصور في التسيب،

لكون المجلس لم يعلل قراره مع مخالفة القرائن المرفقة بالدعوى (العرف وإكمال الشهادة) ولم يسبوا قضاءهم بكفاية مع توضيح كيف توصلوا إلى قضائهم.

حيث أن القراءة المتأنية لحثيات القرار تفيد أن قضاء المجلس قد حكموا على الطاعن بدفع بدل الإيجار لعد إثباته من طرف المستأجر الذي لم يقدم دليلا كافيا على تسليمه لمبلغ الإيجار وهذا القضاء جاء معللا ومسيبا بما فيه الكفاية مما جعل الوجه غير جدي ومرفوض.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من الخطأ فني تطبيق القانون ويتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: المأخوذ من مخالفة عبء الإثبات، لكون العقد التوثيقي الموجود بينها يفترض أن المستأجر كان يدفع الإيجار نهاية كل شهر وهي قرينة على دفع الإيجار ومن ادعى عكسها فهو مطالب بتقديم الدليل.

الفرع الثاني: المأخوذ من مخالفة ثبوت الدين المدني.

بدعوى أن الدين المدني ويخضع لقواعد القانون المدني وأن مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أن عقد الإيجار الرابطة بين الطرفين هو عقد تم توقيعه وأن المؤجر قد قام بإثبات الالتزام الذي هو عقد الإيجار طبقاً للمادة 232 من القانون العام، وهو القانون المدني وعلى المستأجر إثبات التخلص من الالتزام الذي يدخل في التزامه وهو تسديد بدل الإيجار وبالتالي فقضاة المجلس لم يخالفوا القانون لما حكموا على المستأجر إثبات التخلص من الالتزام الذي يدخل في التزامه وهو تسديد بدل الإيجار وبالتالي فقضاة المجلس لم يخالفوا القانون لما حكموا على المستأجر (الطاعن الحالي) بدفع مبلغ الإيجار طيلة مدة العقد لانعدام الدليل وبالتالي فعقد الإيجار التوثيقي لا يكون قرينة على دفع بدل الإيجار طيلة مدة العقد لانعدام الدليل وبالتالي فعقد الإيجار التوثيقي لا يكون قرينة على دفع بدل الإيجار وأن هذا الالتزام يخضع لقواعد القانون المدني والتجاري في آن واحد مما يجعل الوجه بفرعيه غير مؤسس ومرفوض مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية طبقاً للمادة 378 ق.إ.م.إ.

201 بواسطة عريضة قدمها

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: قبول الطعن شكلاً ورفض الطعن موضوعاً إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية. بذات صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المتعددة بتاريخ الثامن من شهر أفريل سنة ألفين وعشرة من قبل المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية المترتبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيساً	ذيب عبد السلام
مستشاراً مقررًا	قريني أحمد
مستشاراً	معلم إسماعيل
مستشاراً	مجيبر محمد
مستشاراً	بعطوش حكيم

قائمة المراجع و المصادر

المصادر :

➤ القرآن الكريم.

الكتب العامة :

- 1- أحمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2012.
- 2- أنور طلبة، الملكية الشائعة، أحكام الشيوخ، التصرفات ومنازعاتها، الاستعمال والاستغلال، سلطة المدير، أعمال الإدارة، القسمة، ملكية الطبقات، اتحاد الشاغلين، طبعة منقحة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2018.
- 3- إسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط 10، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ط 03، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 2004.
- 5- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، الطبعة 2015-2016، دار هومة.
- 6- حكيمة كحيل، تحويل حق الامتياز الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون رقم 10-03، ط 3، دار هومة، 2019.
- 7- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، 2004.
- 8- عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 18.
- 9- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية، دار هومة، ط 8، 2013.
- 10- عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوصية والوقف، ط 1، دار قرطبة، الجزائر، 2013.

قائمة المراجع والمصادر

- 1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 11- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 12- علي فيلاي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011.
- 13- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 14- عمر أحمد العرايشي، حجية السندات الالكترونية في الإثبات، ط 01، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
- 15- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
- 16- فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2005.
- 17- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- 18- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ج 1، ط 2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- 19- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، 2009.
- 20- محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر.

قائمة المراجع والمصادر

21- فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

22- نادية ياس البياني، التوقيع الالكتروني عبر الأنترنت ومدى حجيته في الإثبات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار البداية ناشرون وموزعون، ط 01، عمان، 2014.

23- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر.

24- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة (مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي في بعض المسائل)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014.

25- زوبيري بن قويدر، أدلة الإثبات الحديثة في المواد المدنية، البصمة الوراثية والتوقيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2019.

26- زوبيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مع إسقاطات على عقود الاستهلاك في ضوء أحدث التعديلات القانون الجزائري والمقارن، نظرية الاستغلال، مبدأ حسن النية، حق العدول، رفض التعاقد أو اشتراطه بآخر، الشروط التعسفية، الالتزامات قبل التعاقدية بالإعلام، السلامة والضمان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.

الكتب المتخصصة :

1- أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري وقانون إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية والمبادئ القضائية، ط 3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2013.

2- أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار)، ط 1، دار البركة، عمان، الأردن، 2006.

3- أسعد دياب، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، ج 01، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

قائمة المراجع والمصادر

- 4-آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر.
- 5-إبراهيم عنتر فتحي الحياي، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، دراسة مقارنة، ط 1، دار الحامد، عمان، الأردن، 2012.
- 6-بخيت محمد بخيت، القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق في إخلاء العين المؤجرة، دراسة تحليلية في ظل قانون المرافعات والقانون رقم 4 لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 137 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 7-بسام مجيد سليمان، مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، 2008.
- 8-توفيق حسن فرج الله، عقد الإيجار، دراسة لأحكام قوانين الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، 1984.
- 9-جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، التفسير للنشر والإعلام، بيروت، 2013.
- 10-جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقاً لأحدث التعديلات، ط 1، دار طليطلة، الجزائر، 2011.
- 11-جواد كاظم جواد سميم، التوازن القانوني في العلاقة الإيجارية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، 2011.
- 12-جواد كاظم جواد سميم، دور المدة في عقد الإيجار، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، 2011.
- 13-خليف الخروبي، العقود المسماة، الوكالة، البيع والمعاوضة، الكراء، الهبة، طبعة منقحة ومزودة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013.
- 14-ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بدون بلد النشر.

قائمة المراجع والمصادر

- 15- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، (البيع والإيجار)، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط2، دار الثقافة، 2011.
- 16- عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار الأحكام العامة، ج 1، دار النهضة العربية، طبعة 1984.
- 17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 6، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 18- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة (عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا)، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 19- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- 20- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار - خصائص إيجار الأماكن) في ضوء القانون رقم 4 لسنة 1996، المعدل بالقانون 137 لسنة 2006، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- 21- عفيف شمس الدين، قانون الإيجارات بين الأصل والتعديل، النص القانوني-شرح وتحليل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر.
- 22- محمد محمود عبد الرحمان، الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 23- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة (البيع، التأمين، الضمان، الإيجار)، دراسة مقارنة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.

قائمة المراجع والمصادر

- 24- محمودي عبد العزيز، استثمار العقار الصناعي في القانون العقاري الجزائري على ضوء آخر الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، ط 01، بيت الأفكار، الجزائر، 2019.
- 25- مجدي أحمد عزام، أوجه الفسخ والإخلاء في عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني، ط3، دار الآفاق للعلم، مصر، 2010.
- 26- سعيد مبارك، طه الملا حويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة البيع-الإيجار-المقاوله، دار الحكمة، 1993.
- 27- سعيد جبر، عقد الإيجار، الأحكام العامة، ب د ن، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر.
- 28- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، 1998.
- 29- سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار فقهاً وتشريعاً وقضاءً، ط 1، جسور للنشر، المحمدية، الجزائر، 2017.
- 30- سي يوسف، كجار زهية حورية، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات فقهية وقضائية، الجزائر.
- 31- نور الهدى بلكلول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 32- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 33- يمينة حوحو، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، دار بلقيس، 2021.
- 34- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، بلقيس، 2017.
- 35- يمينة حوحو، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون الجزائري، دار بلقيس، 2019.

قائمة المراجع والمصادر

36- زكريا سرايش، الوجيز في العقود الخاصة، الإيجار، المقاوله، الوكالة والشركة المدنية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2014.

37- زهدي يكن، عقد الإيجار، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

أطروحات الدكتوراه :

1- أحمد علي خليف العويدي، التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

2- بن عودة ناجية، إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون المدني المعمق، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، نوقشت بتاريخ: 2019/07/09.

3- عرعاره عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015.

4- محمد محمود محمد نمرة، الحق في الحبس كوسيلة للضمان، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفقهاء الإسلاميين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007.

5- محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2005.

6- فريزة نسير، الإرادة في العقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018.

7- سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، شعبة العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2018/2019.

مذكرات الماجستير :

قائمة المراجع والمصادر

- 1- بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدى على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007.
- 2- عليوان راضية، حق الانتفاع العيني العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.
- 3- عودة بوغاري، انتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، نوقشت بتاريخ 2007/10/30.
- 4- محمود زواوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.
- 5- مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008.
- 6- صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 7- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- 8- زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013-2012.

المقالات والمجلات ومخرجات الملتقيات العلمية :

1- أحمد عيسى، الدولة بين الفرد والجماعة في المجال التعاقدى، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، عدد 04، 2007.

2- أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد رقم 28، عدد 56، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص 143.

3- أمينة عبيشات، عماري براهيم، الأساليب الحديثة في استثمار الأموال الوقفية في التشريع الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 21، جانفي 2010.

4- أمينة غرمول، شكل وحجية العلاقة الإيجارية في ظل القانون رقم 07-05، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ع 04، ديسمبر 2017.

5- بوشنافة جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جوان 2012.

6- بن النوي خالد، التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، العدد 08 ج 02، جوان 2017.

7- بوغالم أسماء، العقد التوثيقي كسند تنفيذي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016-2017.

قائمة المراجع والمصادر

- 8- حاج عبد الحفيظ نسرين، الاختصاص القضائي في تسوية قضايا منازعات الاستغلال العقاري الصناعي، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي البلدية، بدون عدد.
- 9- حسام الدين كامل الاهواني، دعوى الإلزام بتحرير عقد (تكييفها، مشروعيتها، مدى الحاجة إليها)، مج 42، العدد 02، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يوليو 2000.
- 10- حسينة خوجة، تصرف المستأجر في حق الإيجار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مجلد 08، العدد 01، 2022.
- 11- حسين بطيمي، برهان القاضي والمتقاضي، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 13، 2005.
- 12- خليل درش، سلايم عبد الله، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
- 13- عبد العالي بوشهدان، المجال الزمني لحق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 35، سبتمبر 2013.
- 14- علاق عبد القادر، الإيجار المدني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018.
- 15- عفرة حياة، عفرة حياة، التعديلات القانونية الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها، مجلة صوت القانون، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ الإرسال : 2018/11/26، تاريخ القبول : 2018/12/13، تاريخ النشر : 2019/05/25.
- 16- عفيف محمد حسين أبو كلوب، سلطة المستأجر في التصرف بحقه في الإيجار، دراسة تحليلية وفقاً لأحكام القانون المدني الفلسطيني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،

قائمة المراجع والمصادر

- مجلد 08، عدد 01، تاريخ الإرسال 2022/06/12، تاريخ القبول 2022/06/14، تاريخ النشر 2022/06/18.
- 17- عهود أحمد حسين خليفات، أثر التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني، مجلة آفاق للعلوم، مجلد 06، عدد 01، تاريخ الإرسال 2020/06/20، تاريخ القبول 2020/07/14، ص 138-149.
- 18- محمد بن علي بن محمد القرني، الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 83، جامعة أم القرى، ديسمبر 2020.
- 19- محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة إدارة، المجلد 13، عدد 2، الجزائر، 2003.
- 20- محمدي فريدة، الاحتجاج بعقد الإيجار على مشتري العقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الجزء 37، رقم 01، 1999.
- 21- منصور الصرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 02، 2009.
- 22- فاتح خلاف، أثر كوفيد 19 على التزام المستأجر بسداد القيمة الإيجارية طبقاً للقانون والسوابق القضائية الفرنسية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 25، مجلد 13، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، جانفي 2020.
- 23- قحموص نوال، خصوصية العلاقة العقدية في التشريعات الخاصة (دراسة حالة)، جامعة الجزائر 1، ج 1، ع 14، 2020.

قائمة المراجع والمصادر

- 24- ناجية بن عودة، قماري نضرة، المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري، جامعة مستغانم، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع، العدد 1، مارس 2018.
- 25- نادية بوخرص، إدارة المال الشائع عن طريق الإيجار في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، بدون سنة نشر.
- 26- نكاري هيفاء رشيدة، مناصرية حنان، إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عند تنفيذ التزامهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد 09، عدد 04، 2020.
- 27- رأفت محمد أحمد حماد، مفهوم الحق في الحبس وطبيعته كوسيلة للضمان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، ع 20، ج 1، جامعة الأزهر، طنطا، مصر، 2005.
- 28- رشدي عبد الحميد، محمدي بدر الدين، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، المجلد 07، المركز الجامعي صالحى أحمد النعام.
- 29- شيخ سناء، تحليل بعض إشكاليات عقد إيجار المساكن في القانون الجزائري، تاريخ الاستلام 2021/02/27، تاريخ القبول 2021/05/05، تاريخ النشر 2021/07/30، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جويلية 2021.
- 30- وسيلة خلدون، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الانتفاع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، مجلة آفاق علمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، مجلد 12 عدد 01، 2020.
- 31- هجيرة تومي، سامية بويزري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2021.

قائمة المراجع والمصادر

32- همساس مسعودة، براهيمي سهام، صحة تراضي عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، تاريخ الاستلام 2021/05/06، تاريخ القبول 2021/08/25، المركز الجامعي أحمد صالح بالنعامة، مخبر الجرائم العابرة للحدود، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد 07، عدد 02، ص 80-87.

المطبوعات الجامعية :

1- فريدة محمدي، عقد الإيجار، مطبوعات جامعة الجزائر، قسم الحقوق، ط 2008.

النصوص القانونية :

1- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، مرسوم تنفيذي رقم 154/06 مؤرخ في 2006/05/11.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

3- القانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع 31، المؤرخة في 31 مايو 2007.

4- القانون رقم 09-08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

5- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية رقم 06، في 2015/02/10.

6- المرسوم رقم 147-76، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب ديوان الترقية والتسيير العقاري، ج.ر. عدد 12 المؤرخة في 09 فبراير 1977.

7- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01، يتعلق بالانشط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 1993/03/03، صفحة 04، ملغى بموجب القانون رقم

قائمة المراجع والمصادر

11-04، المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في 06/03/2011، صفحة 04.

8-المرسوم رقم 89-10، المؤرخ في 07 فبراير 1989، المحدد لكيفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة والشروط قابلية منح هذه المساكن، جريدة رسمية عدد 06، بتاريخ 08 فبراير 1989.

الإجتهادات القضائية :

- 1-قرار المحكمة العليا رقم 57926 المؤرخ في 25/11/1991، المتضمن حق البقاء، المستأجر على قيد الحياة، الإشهاد للورثة بالاستفادة من حق البقاء، خطأ في تطبيق القانون، المجلة القضائية، عدد 01، 1993، ص 122.
- 2-قرار المحكمة العليا رقم 78539 المؤرخ في 10/03/1991، المتضمن تعدد المستأجرين، الأولوية لمن سبق منهم، الفقرة 01 من م 485 من القانون المدني، المجلة القضائية، عدد 01، 1993، ص 142.
- 3-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 129992 المؤرخ في 12/03/1996، المتضمن إعطاء الأولوية في حال تعدد المستأجرون لعين واحدة لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها بدون غش، المجلة القضائية، ع 01، الجزائر، 1997، ص 13.
- 4-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 290975 المؤرخ في 18/10/2005، المتضمن عدم التعرض للمرور في دعوى حيازية يتمتع فيها المستأجر بصفة التقاضي، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 2005، ص 340.
- 5-قرار المحكمة العليا، ملف رقم 656235، المؤرخ في 02/09/2010، المتضمن المقصود بعبارة وضع اليد الواردة في المادة 485 من القانون المدني، وضع اليد القانوني، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، ع 02، الجزائر، 2010، ص 209.

6-قرار المحكمة العليا رقم 661695 بتاريخ 09/06/2011، المتضمن التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي، إيجار، حق البقاء، قانون واجب التطبيق، طبقاً للمادة 507

قائمة المراجع والمصادر

مكرر من ق م ج، والمادة 07 منه، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 2011، ص 166.

القوانين العربية والأجنبية :

1-القانون المدني المصري.

2-القانون المدني العراقي.

3-القانون الإتحادي الإماراتي رقم 10 سنة 1992 المتعلق بإصدار قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون الإتحادي رقم 36 سنة 2006، ج.ر، ع455، بتاريخ 2006/10/12.

4-القانون رقم 230-2000 المؤرخ في 13 مارس 2000، المتضمن القانون المدني الفرنسي.

المراجع الأجنبية :

Cours :

- 1-Carrine Renault-Brahinsky, Droit des obligations, mémentos apprendre utile, cours intégral et synthétique outils pédagogiques, Bibliothèque en PDF, 16^e, 2019-2020.
- 2-GUENBOUR Saida, réalisé par SABIRI salih, LE JUGE ET LE CONTRAT, module techniques contractuelles, master juriste d'affaires, universite mohammed 5 de rubat, 2019/2020.
- 3-POTHIER Robert Joseph, Oeuvres complètes de pothier. Tome 5, traité du contrat de louage, nouvelle édition, Paris, 1821-1824.
- 4-Pascal Puig, contarts spéciaux, hyper cour, document, exercice, 2ème edition, dalloz, 1999.

Ouevres :

- 5-Philippe MALAURIE laurent AYNES, Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit des obligations, Droit Civil, 8^e édition, A jour de la réforme du Droit des Obligations au 1^{er} aout 2016, Paris LGDJ.
- 6-Philippe MALAURIE – Laurent AYNES, Les Contrats Spéciaux, 3^eème édition, defrénois E.J.A, aout 2007.
- 7-William DROSS, droit civil des choses, édition Alpha, LGDJ, Lextenso éditions, 2012.
- 8-J.A. ROGRON, code civil expliqué par ses motifs, par des exemples et par la JURISPRUDENCE, dixième edition, PARIS.
- 9-Joseph Andrien Rogron, code civil explique par ses motifs et par ses exemples, quatieme edition, H.Tarlier, Libriré de MERLIN, Bruxelles, 1825.
- 10- M.TROPLONG, le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, L'échange du louage, tome second, charles hingray, libraire-éditeur, paris, 1852.

Theses :

- 11- Karl LAFAURIE, LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT A L'EPREUVE DES PROCEDURES D'INSOLVABILITE, THESE PRESENTEE pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Bordeaux, école Doctorale de Droit, Spécialité Droit Privé et Sciences Criminelles, 04/12/2017.

12- Mathieu SOULIE, la sécurité juridique dans les contrats de ventes d'immeubles, THESE de doctorat de l'Université de RENNES 1, école Doctorale N° 599, Droit et science politique, Spécialité Droit, 03/12/2018.

Loi étrangère :

1-Code Civil français (<http://www.legifrance.fr>)

2-Loi n° 290-20 du 23/03/2020, d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid19, JORF n°0072 du 24/03/2020.

Sites électroniques :

1-<http://www.asjp.dz>

2-<http://www.google.com>

3-<http://www.google.scolair.com>

4-www.legifrance.gouv.fr.

5-<https://www.ejar.sa/ar>

6-<https://www.bestlawyerjeddah.com/ar>

7-<https://ejar.sa/ar>

8-<https://www.bestlawyerjeddah.com/ar>

9-<https://m.akjbarelyoum.com>.

10- <https://www.echoroukonline.com>

الفهرس

الصفحة	الموضوع
-	الإهداء
-	تشكرات
-	قائمة المختصرات
02	مقدمة
11	الباب الأول : خصوصية الانعقاد في التعاقد الإيجاري.....
12	الفصل الأول : التراضي في التعاقد الإيجاري
12	المبحث الأول : مبدأ الرضائية في التعاقد الإيجاري
13	المطلب الأول : شروط انعقاد التعاقد الإيجاري
13	الفرع الأول : الأشخاص الذين لهم حق الإيجار
13	أولاً : الإيجار الصادر من المالك ومن في حكمه
14	أ-الإيجار الصادر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي
14	ب-الإيجار الصادر من البائع أو المشتري قبل شهر العقد
15	ج-الإيجار الصادر من الملاك على الشيوع.....
15	1-الوجه المتعلق بالإيجار المعتاد.....
16	2-الوجه المتعلق بالإيجار الغير معتاد.....
16	ثانياً: الإيجار الصادر ممن يملك حق الانتفاع بالشيء
16	أ-الإيجار الصادر من مالك حق الانتفاع.....
17	ب-الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال والسكن.....
17	ج-الإيجار الصادر من المستأجر.....
17	د-الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهناً حيازياً
17	هـ-الإيجار الصادر من المستعير والمودع له.....
18	ثالثاً: الإيجار الصادر ممن له حق إدارة الشيء وإيجار ملك الغير
18	أ-الإيجار الصادر ممن له حق إدارة الشيء.....
18	1-تأجير النائب نيابة اتفاقية
18	2-تأجير النائب نيابة قضائية

19	3-تأجير النائب نيابة قانونية.....
19	ب-إيجار ملك الغير.....
19	1-أثر إيجار ملك الغير بين طرفيه.....
19	2-أثر إيجار ملك الغير على المالك الحقيقي.....
20	الفرع الثاني : الأشخاص الذين لهم الحق في الاستئجار
20	أولاً : القاعدة في الاستئجار.....
21	أ-طبيعة عينية حق المستأجر.....
22	ب-طبيعة شخصية حق المستأجر.....
23	ثانياً: الاستثناءات المقيدة لحق الاستئجار
23	أ-عدم تعاقد الشخص مع نفسه.....
23	ب-تعارض مصلحة المؤجر والمستأجر.....
24	1-استئجار مالك الرقبة.....
24	2-استئجار الراهن رهن حيازي.....
24	3-الاستئجار الواقع على قسمة المهياة.....
25	4-استئجار المؤجر من المستأجر.....
25	المطلب الثاني : صحة تراضي التعاقد الإيجاري
25	الفرع الأول: أهلية أطراف التعاقد الإيجاري
26	أولاً : ضبط أهلية أطراف التعاقد الإيجاري
26	أ-أهلية البالغ
27	ب-أهلية القاصر.....
27	1-أهلية عديم التمييز.....
27	2-أهلية المميز لأفعاله.....
28	3-أهلية الغير مميز لأفعاله.....
29	ثانياً: الاستئجار من أعمال الإدارة أو أعمال التصرف
29	أ-الاستئجار من أعمال الإدارة.....
30	ب-الاستئجار من أعمال التصرف.....
30	ج-أهمية التفرقة بين الاستئجار من أعمال الإدارة أو التصرف.....

- 31 الفرع الثاني : العيوب المؤثرة على إرادة أطراف التعاقد الإيجاري
- 32 أولاً : الغلط في التعاقد الإيجاري
- 33 أ-الغلط الواقع على شخص المستأجر.....
- 34 ب-الغلط الواقع في وصف العين المؤجرة
- 34 ثانياً : الغبن والاستغلال في التعاقد الإيجاري.....
- 35 أ-تأثير الاستغلال على صحة التعاقد الإيجاري
- 36 ب-تأثير الغبن على صحة التعاقد الإيجاري
- 37 المبحث الثاني : الشكلية في التعاقد الإيجاري
- المطلب الأول : اشتراط كتابة التعاقد الإيجاري بعد صدور المرسوم التشريعي
- 38 رقم 03-93
- 38 الفرع الأول : النموذجية في التعاقد الإيجاري
- 39 أولاً : شفوية التعاقد الإيجاري في ظل الأمر رقم 58-75
- 40 أ-التعبير عن الإرادة في التعاقد الإيجاري
- 40 ب-كتابة التعاقد الإيجاري بوصل
- 41 ثانياً : تجسيد التعاقد الإيجاري وفق نموذج محدد
- 42 أ-كتابة التعاقد الإيجاري وفق نموذج.....
- 42 ب-عناصر التعاقد الإيجاري وفق نموذج
- 43 ج-توضيح عبارات التعاقد الإيجاري وتفسيرها
- 43 1-وضوح عبارات التعاقد الإيجاري.....
- 44 2-عدم وضوح عبارات التعاقد الإيجاري.....
- 45 الفرع الثاني : جزاء تخلف كتابة التعاقد الإيجاري وفق النموذج المحدد
- 46 أولاً : الجزاءات ذات الطابع العقابي
- 46 ثانياً : الجزاءات ذات الطابع المدني
- 48 المطلب الثاني : شكلية التعاقد الإيجاري بعد تعديل القانون المدني سنة 2007
- 49 الفرع الأول: مضمون كتابة التعاقد الإيجاري بعد تعديل القانون المدني سنة 2007...
- 50 أولاً : الكتابة الرسمية في التعاقد الإيجاري.....
- 51 أ-الدعامة التي تتضمنها كتابة التعاقد الإيجاري في شكله الرسمي.....

51	ب-الشروط المُتطلبة لكتابة التعاقد الإيجاري في شكله الرسمي.....
53	1- صدور التعاقد الإيجاري من شخص مؤهل قانوناً
53	2- صدور التعاقد الإيجاري طبقاً للأشكال القانونية.....
54	ج-البيانات المتطلبة في المحرر الرسمية
55	ثانياً : الكتابة العرفية في التعاقد الإيجاري.....
55	أ-الدعامة التي تتضمنها كتابة التعاقد الإيجاري في شكله العرفي.....
56	ب-الشروط المُتطلبة لكتابة التعاقد الإيجاري في شكله العرفي
56	1- الكتابة
56	2- التوقيع
57	3- البصمة
57	ثالثاً : الكتابة الالكترونية في التعاقد الإيجاري
59	أ-ضم الكتابة الالكترونية إلى الكتابة التقليدية في التعاقد الإيجاري
59	ب-أهمية وأهداف الكتابة الالكترونية في التعاقد الإيجاري
60	الفرع الثاني: حجية كتابة التعاقد الإيجاري بعد تعديل القانون المدني سنة 2007.....
61	أولاً : حجية كتابة التعاقد الإيجاري في شكله الرسمي.....
62	ثانياً : حجية كتابة التعاقد الإيجاري في شكله العرفي.....
62	أ-حجية المحرر العرفي من حيث صدوره
62	ب-حجية المحرر العرفي من حيث بياناته
62	ج-حجية المحرر العرفي على الغير
64	ثالثاً : حجية الكتابة الالكترونية في التعاقد الإيجاري
66	الفصل الثاني : المحل في التعاقد الإيجاري
67	المبحث الأول : بدل الإيجار منفعة التعاقد الإيجاري
67	المطلب الأول : بدل إيجار التعاقد الإيجاري
68	الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في بدل الإيجار
69	أولاً : طبيعة بدل الإيجار
69	أ-بدل الإيجار نقدي
69	ب-بدل الإيجار عمل آخر

71 ثانياً: تقدير بدل الإيجار
71 أ-التحديد الاتفاقي لبدل الإيجار
72 ب-التحديد القانوني لبدل الإيجار
73 الفرع الثاني : تعديل بدل الإيجار
 أولاً : تحديد الأجرة في الإيجارات المُبرمة قبل صدور
73 المرسوم التشريعي رقم 03-93
 ثانياً: تحديد الأجرة في الإيجارات المُبرمة بعد صدور
73 المرسوم التشريعي رقم 03-93
76 المطلب الثاني : العين المؤجرة (المنفعة)
77 الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في العين المؤجرة
78 أولاً : وجود العين المؤجرة وتعيينها
78 أ-وجود العين المؤجرة أو إمكانية وجودها
78 1- وجود العين المؤجرة
79 2- إمكانية وجود العين المؤجرة
79 ب-تعيين العين المؤجرة أو قابليتها للتعيين
79 1- تعيين العين المؤجرة
79 1-1 انصراف التعيين على شيء معين بالذات
80 1-2 انصراف التعيين على شيء معين بالنوع
80 1-3 انصراف التعيين إلى طريقة الانتفاع
81 2- إمكانية تعيين العين المؤجرة
81 ثانياً: مشروعية العين المؤجرة وعدم قابليتها للاستهلاك
81 أ-مشروعية العين المؤجرة
82 1- استحالة التعامل بالعين المؤجرة
83 2- عدم مخالفة العين المؤجرة للنظام العام والآداب العامة
84 ب-عدم قابلية العين المؤجرة للاستهلاك
84 1- الأصل في قابلية العين المؤجرة للاستهلاك
84 2- الاستثناء على قابلية العين المؤجرة للاستهلاك

85 الفرع الثاني : طبيعة العين المؤجرة من حيث محلها
86 أولاً : إيجار الأشياء المادية
86 أ-العقار
86 ب-المنقول
88 ثانياً: إيجار الحقوق الواردة على الأشياء المادية
89 أ-الحقوق العينية
89 ب-الحقوق الشخصية
91 1- التنازل عن الإيجار
92 2- الإيجار من الباطن
92 ثانياً: إيجار الحقوق الواردة على الأشياء المعنوية
93 المبحث الثاني : مدة المنفعة
94 المطلب الأول : مدة التعاقد الإيجاري قبل تعديل القانون المدني سنة 2007
94 الفرع الأول : مدة التعاقد الإيجاري قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03
95 أولاً : حالة تحديد مدة التعاقد الإيجاري
95 أ-مدى حرية الأطراف في تحديد مدة التعاقد الإيجاري
95 1- تحديد المدة مباشرة
96 2- الاتفاق على الأسس التي تجعل المدة قابلة للتحديد
96 ب-مراعاة الشهر في التعاقد الإيجاري
97 ثانياً: حالة عدم تحديد مدة التعاقد الإيجاري
97 الفرع الثاني : مدة التعاقد الإيجاري بعد صدور المرسوم رقم 93-03
98 أولاً : إلغاء العمل بنظام حق البقاء
 ثانياً: بقاء الإيجارات المُبرمة قبل المرسوم التشريعي رقم 93-03 خاضعة للتشريع
100 السابق
100 ثالثاً: تحديد مدة التعاقد الإيجاري في ظل النموذج المقرر
102 المطلب الثاني : مدة التعاقد الإيجاري بعد تعديل القانون المدني سنة 2007
103 الفرع الأول : ضرورة النص على مدة التعاقد الإيجاري
104 أولاً : الإيجار المؤبد

104 ثانياً: جزاء الإيجار المؤبد
105 الفرع الثاني : حق البقاء بعد تعديل القانون المدني سنة 2007
106 أولاً : المرحلة الانتقالية لحق البقاء
107 ثانياً: حق البقاء لكبار السن
109 الفرع الثالث : مبررات ودواعي تنظيم التعاقد الإيجاري وفق التجربة التشريعية
109 أولاً : ضرورة تكيف المشرع وفق الظروف الاقتصادية والاجتماعية
111 ثانياً : تأمين العلاقة الإيجارية
111 ثالثاً : الانتقال من الفردانية المطلقة إلى النظرة الجماعية في التعاقد الإيجاري
113 1- حماية المصلحة العامة
114 2- حماية المصلحة الخاصة
118 خلاصة الباب الأول
121 الباب الثاني : خصوصية الآثار المترتبة عن التعاقد الإيجاري
122 الفصل الأول : التزامات أطراف التعاقد الإيجاري
122 المبحث الأول : التزامات المؤجر والمستأجر
122 المطلب الأول : التزامات المؤجر
123 الفرع الأول : التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها
123 أولاً : التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة
123 أ-مضمون الالتزام بتسليم العين المؤجرة
123 1-التسليم وفق طبيعة العين المؤجرة
124 2-الحالة التي تُسلم فيها العين المؤجرة
124 3-كيفية تسليم العين المؤجرة، زمانها، مكانها ونفقاتها
124 ب-الإخلال بالالتزام بتسليم العين المؤجرة
125 1-جزء عدم تنفيذ المؤجر التزامه بتسليم العين المؤجرة
125 2-جزء تسليم المؤجر العين المؤجرة تسليمًا معيباً
125 ثانياً : التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة
125 أ-مضمون الالتزام بصيانة العين المؤجرة
126 1-الترميمات المُستعجلة لحفظ العين المؤجرة

- 126 2-الترميمات اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة
- 126 3-الترميمات التأجيرية التي تحتاجها العين المؤجرة
- 126 4-تحمل المؤجر تكاليف صيانة العين المؤجرة
- 126 5-الترميمات التأجيرية التي تحتاجها العين المؤجرة
- 127 ب-الإخلال بالالتزام بصيانة العين المؤجرة
- 127 1-إلزام المؤجر تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً
- 127 2-امتناع المستأجر عن دفع بدل الإيجار
- 127 3-مطالبة المستأجر إنقاص بدل الإيجار
- 127 4-مطالبة المستأجر بالتعويض
- 128 الفرع الثاني : التزام المؤجر بضمان التعرض والعيوب الخفية
- 128 أولاً : التزام المؤجر بضمان التعرض
- 128 أ-التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي
- 128 1-أنواع التعرض الشخصي
- 128 1.1- ضمان التعرض القانوني
- 129 2.1- ضمان التعرض المادي
- 129 2-شروط التعرض الشخصي
- 129 3-جزاء التعرض الشخصي
- 129 1.3- التنفيذ العيني
- 129 2.3- فسخ الإيجار
- 130 3.3- إنقاص بدل الإيجار
- 130 ب-التزام المؤجر بضمان تعرض الغير
- 130 1-شروط التعرض الصادر من الغير
- 130 1.1- وقوع التعرض من الغير
- 131 2.1- ادعاء الغير حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر
- 131 3.1- وقوع التعرض فعلاً خلال مدة التعاقد
- 131 2-صور تعرض الغير
- 131 1.2- مزاحمة عدة مستأجرين للعين المؤجرة

131 2.2- التعرض الصادر من السلطة الإدارية
131 3.2- وقوع التعرض فعلاً خلال مدة التعاقد
131 3- آثار التعرض المادي
132 1.3- علاقة المتعرض بالمستأجر
132 2.3- علاقة المتعرض بالمؤجر
132 3.3- علاقة المستأجر بالمؤجر
132 ثانياً: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
133 أ- شروط قيام العيب الخفي في العين المؤجرة
133 1- أن يكون العيب الخفي مؤثراً
133 2- عدم علم المستأجر بوجود عيب في العين المؤجرة
133 ب- تمييز العيب الخفي عن مسائل تشابهه
134 1- التمييز بين العيب الخفي والغلط
134 2- تمييز العيب الخفي عن الإخلال بالعين المؤجرة
135 3- التمييز بين الالتزام بضمان العيب والصيانة
135 4- التمييز بين الالتزام بضمان العيب والتدليس
135 ج- الآثار المترتبة عن قيام العيب الخفي
135 1- التنفيذ العيني
135 2- إنقاص بدل الإيجار
135 3- فسخ الإيجار مع التعويض
136 المطلوب الثاني : التزامات المستأجر
136 الفرع الأول : التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها
136 أولاً : التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة
137 أ- مضمون الالتزام بتسليم العين المؤجرة
137 1- التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب اتفائه مع المؤجر
137 2- التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب ما أعدت له
138 3- التزام المستأجر بعدم ترك العين المؤجرة بدون استعمال
138 4- التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات على العين المؤجرة

- 138 1.4- القاعدة بعدم إحداث تغييرات على العين المؤجرة
- 138 2.4- جواز إحداث تغييرات على العين المؤجرة
- 139 ب-جزء إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة
- 139 1-جزء إخلال المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أُعدت له.....
- 139 1.1- التنفيذ العيني
- 139 2.1- فسخ الإيجار
- 139 3.1- التعويض
- 139 2-جزء إحداث المستأجر تغييرات على العين المؤجرة دون إذن المؤجر....
- 140 1.2- التنفيذ العيني
- 140 2.2- فسخ الإيجار
- 140 ثانياً : التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة
- 140 أ-مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة
- 141 1-بذل عناية الرجل المعتاد للحفاظ على العين المؤجرة.....
- 141 2-إجراء الترميمات الإيجارية.....
- 141 3-إخطار المؤجر لاتخاذ التدابير اللازمة
- 141 4-مسؤولية المستأجر عن الحريق
- 142 ب-جزء إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة.....
- 142 1-عبئ إثبات الإخلال
- 143 2-جزء إخلال المستأجر.....
- 143 1.2- التنفيذ العيني
- 143 2.2- التعويض.....
- 143 3- وقت رجوع المؤجر على المستأجر.....
- 144 الفرع الثاني : التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار ورد العين المؤجرة.....
- 144 أولاً : التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار
- 144 أ-مضمون الالتزام بدفع العين المؤجرة
- 145 1-أطراف الالتزام بدفع بدل الإيجار
- 145 1.1- الدائن ببذل الإيجار

145 2.1- المدين ببدل الإيجار
145 2- تنفيذ الالتزام بأداء بدل الإيجار
146 1.2- وقت الوفاء ببدل الإيجار
146 2.2- مكان الوفاء ببدل الإيجار
146 3- إثبات الوفاء ببدل الإيجار
147 4- تقادم دين بدل الإيجار
147 ب-ضمانات أداء المستأجر ببدل الإيجار
147 1-الضمانات القانونية
147 1.1- حق المؤجر في الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة...
148 2.1- حق المؤجر في حجز المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة
 3.1- حق المؤجر في الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة بالعين
148 المؤجرة
148 2-الضمانات الاتفاقية
148 1.2- الكفالة الشخصية
149 2.2- الكفالة العينية
149 ب-جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بأداء بدل الإيجار
149 ثانياً: التزام المستأجر برد العين المؤجرة
149 أ-مضمون الالتزام برد العين المؤجرة
150 1-طريقة رد العين المؤجرة
150 2-زمان رد العين المؤجرة
151 3-مكان رد العين المؤجرة
151 4-نفقات رد العين المؤجرة
151 ب- جزاء الإخلال بالالتزام برد العين المؤجرة
151 1- التنفيذ العيني
152 2- التعويض
152 ب-رجوع المستأجر على المؤجر بالنفقات التي أنفقها على العين المؤجرة
152 1-النفقات الضرورية

1522- النفقات التحسينية.....
153 1.2- تحسينات بدون إذن مكتوب
153 2.2- تحسينات بإذن مكتوب
154 3- النفقات الكمالية
155المبحث الثاني: تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة
156المطلب الأول : الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حقه في الإيجار
157الفرع الأول : أساس التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن
157 أولاً : كيفية تسديد مقابل التصرف ومقداره
157أ- كيفية تسديد مقابل التصرف
157ب-المقدار الوارد عليه التصرف في العين المؤجرة
158ج-التأكد من وجود عقدين منفصلين
159ثانياً : طبيعة تصرف المستأجر.....
160الفرع الثاني : الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن
160 أولاً : الأهلية القانونية اللازمة لإبرام التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن
161أ-الأهلية المُتطلبة للمستأجر في حالة تنازله عن الإيجار
161ب- الأهلية المُتطلبة للمستأجر في حالة إيجاره من الباطن
162ثانياً : الأهلية المُتطلبة في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن
162أ- الشكلية المُتطلبة في التنازل عن الإيجار.....
162ب- الشكلية المُتطلبة في الإيجار من الباطن.....
163ثالثاً : نفاذ التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في حق المؤجر أو الغير.....
163أ- نفاذ التنازل عن الإيجار في حق المؤجر أو الغير.....
164ب- نفاذ الإيجار من الباطن في حق المؤجر أو الغير.....
164رابعاً : حقوق المستفيد من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن
164خامساً : ثبوت امتياز المؤجر.....
165المطلب الثاني : مدى تصرف المستأجر في حقه في الإيجار
166الفرع الأول : منع تصرف المستأجر في حقه كأصل
166 أولاً : الشرط المانع لتصرف المستأجر بحقه في الإيجار

167 ثانياً : مبررات ودواعي فرض الشرط المانع
167 أ-مراعاة المصالح العامة
168 ب-مراعاة عدم احتياج المستأجر للعين المؤجرة
168 ثالثاً : جزاء تجاوز المستأجر الشرط المانع
168 أ-التنفيذ الجبري
169 ب-الفسخ
170 الفرع الثاني : الاستثناء على منع المستأجر التصرف في حقه في الإيجار
171 أولاً : مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني سنة 2007
171 ثانياً : مرحلة ما بعد تعديل القانون المدني سنة 2007
172 الفرع الثالث : الآثار المترتبة على تصرف المستأجر في حقه في الإيجار
172 أولاً : الآثار المترتبة عن التنازل عن الإيجار
173 أ-العلاقة الناشئة بين المستأجر والمتنازل له
174 ب-العلاقة الناشئة بين المستأجر الأصلي والمؤجر
174 ج-العلاقة الناشئة بين المؤجر والمتنازل له
174 ثانياً : الآثار المترتبة عن الإيجار من الباطن
174 أ-العلاقة الناشئة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن
175 ب-العلاقة الناشئة بين المستأجر الأصلي والمؤجر
175 ج-العلاقة الناشئة بين المؤجر والمستأجر من الباطن
175 د-تحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن قبل الإعذار
175 هـ-تحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن بعد الإعذار
177 الفصل الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري
178 المبحث الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري لأسباب عامة
178 المطلب الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري بانتهاء مدته ولأسباب إرادية
179 الفرع الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري بانتهاء مدته
179 أولاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالاتفاق على انقضاء مدته
180 ثانياً : الاتفاق على انقضاء مدة التعاقد الإيجاري المُقسمة إلى فترات متساوية

181	ثالثاً : رفض المستأجر إخلاء العين المؤجرة.....
181	أ-في حالة إفراغ التعاقد الإيجاري في قالب رسمي.....
182	ب-في حالة عدم إفراغ التعاقد الإيجاري في قالب رسمي.....
182	رابعاً : تجديد التعاقد الإيجاري
182	أ-المدة في التجديد الضمني للتعاقد الإيجاري.....
183	1-الشروط المُتطلبة للتجديد الضمني.....
183	2-الآثار المترتبة التجديد الضمني
184	ب-المدة في التجديد الصريح للتعاقد الإيجاري.....
184	ج-الحق في البقاء
185	1-ذاتية حق البقاء.....
186	2-شروط ممارسة حق البقاء
187	3-حالات تحول دون استفاضة شاغل المكان من حق البقاء.....
187	1.3-بسبب طبيعة العين
187	2.3-بسبب المالك
187	3.3-بسبب اشتراطات في العقد
187	4-تمييز التجديد الضمني عن حق البقاء.
188	الفرع الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري للأسباب الإرادية
188	أولاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالاتفاق على تنبيه بالإخلاء.....
190	ثانياً : انقضاء التعاقد الإيجاري باتفاق سابق (الشرط الفاسخ).....
190	أ-مقومات الشرط الفاسخ.....
190	ب-الأثر الرجعي لتحقق الشرط الفاسخ.....
191	ج-الاستثناء من الأثر الرجعي لتحقق الشرط الفاسخ.....
191	ثالثاً : انقضاء التعاقد الإيجاري باتفاق لاحق (التقاييل).....
193	المطلب الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري لأسباب لا إرادية
193	الفرع الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري ببطلانه
195	أولاً : أسباب بطلان التعاقد الإيجاري.....

195	أ-البطلان المطلق والنسبي للتعاقد الإيجاري
195	1-البطلان المطلق للتعاقد الإيجاري
196	2-البطلان النسبي للتعاقد الإيجاري
197	ب-تقرير البطلان للتعاقد الإيجاري
198	1-تدخل القاضي لتقرير البطلان.....
198	2-دعوى البطلان والإبطال والدفع بهما.....
198	ب-كيفية انقضاء البطلان والإبطال
199	ثانياً : الأثر الرجعي لإبطال التعاقد الإيجاري وبطلانه
201	الفرع الثاني : الأسباب الأخرى المبطلة للتعاقد الإيجاري.....
201	أولاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالدفع بعدم التنفيذ.....
202	أ-شروط التمسك بعدم تنفيذ التعاقد الإيجاري
203	ب-أثر التمسك بعدم تنفيذ التعاقد الإيجاري
203	ثانياً : انقضاء التعاقد الإيجاري بالفسخ.....
204	ثالثاً : انقضاء التعاقد الإيجاري بهلاك العين المؤجرة
205	رابعاً : انقضاء التعاقد الإيجاري باتحاد الذمة.....
206	المبحث الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري لأسباب الخاصة
206	المطلب الأول : انقضاء التعاقد الإيجاري بالعدر الطارئ.....
207	الفرع الأول : التطبيقات القانونية لانقضاء التعاقد الإيجاري بالعدر الطارئ
208	أولاً-انقضاء التعاقد الإيجاري لأسباب العائلية
209	ثانياً-زوال التعاقد الإيجاري للأسباب المهنية
209	ثالثاً-زوال التعاقد الإيجاري بسبب موت أحد أطرافه
210	أ- حالة تكاليف الإيجار باهضة
211	ب- حالة عدم احتياج العين المؤجرة
211	الفرع الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري بسبب جائحة كورونا
212	أولاً- التكييف القانوني لجائحة كورونا كقوة القاهرة أو ظرف طارئ.....
212	أ- التشابه بين القوة القاهرة والظرف الطارئ.....
212	ب- الاختلاف بين القوة القاهرة والظرف الطارئ

213 ثانياً- تأثير جائحة كورونا على التعاقد الإيجاري
215 المطلوب الثاني : انقضاء التعاقد الإيجاري بسبب المنازعة
215 الفرع الأول: تحديد طبيعة المنازعات
216 أولاً : الدعاوى التي يرفعها المؤجر
216 أ- دعوى احتلال الأمكنة بدون سند
217 ب- دعوى استعمال العين المؤجرة في غير ما أُعدت له
217 ت- دعوى أداء بدل الإيجار
217 ث- دعوى طرد المستأجر
218 ج- دعوى الاستحقاق
218 ح- دعوى الحيابة
218 خ- دعوى القيام بالترميمات التأجيرية
219 ثانياً-الدعاوى التي يرفعها المستأجر
219 أ- دعوى تسليم العين المؤجرة
219 ب- دعوى عدم التعرض
220 ت- دعوى ضمان العيب
220 ث- دعوى القيام بأعمال الترميمات والصيانة
220 المطلوب الثاني : الاختصاص القضائي لحل المنازعات الناجمة عن التعاقد الإيجاري..
221 الفرع الأول : اختصاص قاضي الموضوع كأصل
222 الفرع الثاني : اختصاص قاضي الاستعجال كاستثناء
223 أولاً : بالنسبة للاجتهاد
223 أ-انعدام محرر الإيجار
224 ب-انتهاء أجل محرر الإيجار
225 ثانياً : بالنسبة لنصوص القانون
225 أ-انقضاء التعاقد الإيجاري طبقاً للمرسوم التشريعي رقم 93-03
226 ب-انقضاء التعاقد الإيجاري طبقاً للقانون رقم 07-05
227 خلاصة الباب الثاني
230 الخاتمة

الفهرس

239 الملاحق
261 قائمة المراجع والمصادر
279 الفهرس

الملخص :

حظي التعاقد الإيجاري بأهمية كبيرة باعتباره من أهم المعاملات وأقدم العقود بعد البيع، إذ يُتيح للأشخاص الحصول على منفعة الشيء سواء كان عقاراً أو منقولاً لقاء بدل إيجار معلوم، وهو ما جعله أكثر العقود تأثيراً على حياة الناس، ولعل أكثر دواعي اللجوء لهم له احتياجهم له بالدرجة الأولى.

اجتمعت عدة مواضيع في التعاقد الإيجاري جعلت منه عقداً متميزاً بذاته، ومن أهم المسائل التي تعرّض لها المشرع وهو بصدده تنظيمه له ضمن نصوص القانون المدني اشتراط كتابته، إذ بموجب القانون رقم 07-05 أصبحت ركناً للانعقاد تحت طائلة البطلان، إضافة إلى اشتراط تحديد وتعيين محله المزدوج المتمثل في العين المؤجرة، بدل الإيجار والمدة.

كما لم يغفل المشرع عن تنظيم التزامات أطرافه متى توافرت كامل شروط الانعقاد وأركانه، وإذا اختلفت هذه الالتزامات بسبب إرهاب تنفيذها أو عدمه أو استحالتها أو نزاع، فإنها تؤدي إلى انقضاء التعاقد الإيجاري قبل انتهاء مدته.

الكلمات المفتاحية : التعاقد الإيجاري- بدل الإيجار- خصوصية - حق الانتفاع- العين المؤجرة- المدة.

Résumé :

Le contrat de location a eu une grande importance car c'est l'une des négociations les plus importantes et les contrats les plus anciens après la vente, car il permet d'obtenir le bénéfice d'une chose, qu'elle soit immobilière ou mobilière, en échange d'un bien connu. les frais de location, ce qui en a fait le contrat le plus influent sur la vie des gens, et peut-être que la principale raison pour laquelle ils y ont recours est leur besoin en premier lieu.

Plusieurs sujets se sont réunis dans le contrat de location qui en ont fait un contrat distinct en soi, et l'un des problèmes les plus importants auxquels le législateur a été exposé alors qu'il était en train de le réglementer dans le cadre des dispositions du droit civil est l'exigence que qu'il soit écrit, car selon la loi n° 07-05 il est devenu un pilier du contrat sous peine de nullité, en plus de l'obligation de le préciser et de préciser son emplacement La double représentation du bien loué, du loyer et du terme.

Aussi, le législateur n'a-t-il pas négligé de réglementer les obligations de ses parties lorsque toutes les conditions et tous les éléments du contrat sont remplis, et si ces obligations sont perturbées par épuisement, défaut d'exécution, impossibilité ou contestation, elles conduisent alors à l'expiration du contrat de location avant son expiration.

Mots clés : contrat de location - allocation de loyer - intimité - usufruit - bien loué - durée.

Abstract :

The rental contract has been of great importance as it is one of the most important negotiations and the oldest contracts after the sale, as it allows people to obtain the benefit of a thing, whether it is real estate or movable, in exchange for a known rental fee, which made it the most influential contract on people's lives, and perhaps the most reason for them to resort to it is their need for it in the first place.

Several topics came together in the rental contract that made it a distinct contract in itself, and one of the most important issues that the legislator was exposed to while he was in the process of regulating it within the provisions of the civil law is the requirement that it be written, as according to Law No. 07-05 it has become a pillar of the contract under penalty of nullity, in addition to the requirement to specify and specify its location The dual representation of the leased property, the rental fee and the term.

Also, the legislator did not neglect to regulate the obligations of its parties when all the conditions and elements of the contract are met, and if these obligations are disturbed due to exhaustion, lack of implementation, impossibility, or a dispute, then they lead to the expiration of the rental contract before its expiry.

Keywords : rental contract - rent allowance - privacy - usufruct - leased property - duration.