



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون سوقر - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

بـعـنـوان

الإيجار العقاري بين القواعد العامة والخاصة

تحت إشراف الأستاذ :

د - ويس فتحي

من إعداد الطالبين:

- مداني كريمة وفاء

- لعريش أمينة

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر أ	الدكتور: شاشوا نورالدين
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر أ	الدكتور: ويس فتحي
عضو مناقش	أستاذ محاضر ب	الدكتورة: جاوي حورية

السنة الدراسية:

2017-2016

السنة الجامعية 2017-2016

الإهداء

إلى اللفظ الخالد: أمي

بما صبرت وبما تحملت

إلي صاحب الجود أبي:

تلبية إلي ما كان يرحوه ، واستجابة لما كان يدعوه

إلى من اشد بهم أزمي : إخوتي

الذين كانوا عوناً لي و أملاً

إلي كل من ساعدني علي إتمام

هذا البحث ، من قريب أو بعيد

اهدي ثمرة جهدي هذا راجياً من الله عز و جل أن يتقبله في ميزان صالح أعماله.

شكر وتقدير

في مستهل هذا البحث أحمد الله تعالى و أصلي و اسلم علي رسوله الكريم ، عليه أفضل الصلاة و أتم التسليم.

يسعدني و يشرفني أن نتوجه بخالص الشكر و التقدير ، و العرفان الجميل ، للأستاذ الفاضل الدكتور ويس فتحي .

الذي تفضل علينا و اشرف عل هذا البحث، ولم يدخر جهدا في متابعته لنا بالتوجيه و الإرشاد.

فأدعو الله أن يجزيه خير الجزاء، و له منا جزيل الاحترام و التقدير.

كما نتوجه بخالص الشكر و التقدير ، إلي أعضاء اللجنة المناقشة ، لقبولهم إثراء هذا العمل و مساهمتهم في إضاءة سبيل العلم.

و أخيرا اشكر كل الزملاء علي تشجيعاتهم و مسانداتهم و مساعداتهم.

و الله ولي التوفيق

مقدمة

يعتبر عقد الإيجار من العقود المهمة و الأكثر تداولاً بين أشخاص القانون، لذلك أولته التشريعات أهمية خاصة لأنه يتعلق إما بمحل عمل المستأجر، بالنظر إلى تطور و ازدهار الأنشطة التجارية و الحرفية مما زاد الإقبال عليه أو بمحل سكنه، و كلاهما من الأمور التي لا يمكن الاستغناء عنها، وهذا ما يجعل القانون المتعلق بالإيجار من القوانين التي يكثر رجوع الناس إليه في معاملاتهم، و يجعل منازعات الإيجار أمام المحاكم من أكثر القضايا عدداً وانتشاراً.

فالإيجار يعتبر المرآة العاكسة للتغيرات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، و حتى الأخلاقية التي تحدث في المجتمع والتي تجسده الصراعات بين المؤجرين والمستأجرين.

كما تتمثل أهميته في أنه يلي حاجة طرفي العقد، فمن ناحية الأولي يتيح للمالك استغلال ملكه بما يدر عليه عائداً مناسباً ، في الوقت الذي يحتفظ فيه بملكية الشيء المؤجر، إضافة إلى انه يمثل وسيلة استثمار جيدة تنتفي فيها مخاطر المضاربة ، بعكس الاستثمار في المجالات الأخرى.

أما بالنسبة إلى المستأجر، فهو يشبع رغبة أو يلي حاجة ملحة لا يستطيع شراؤها أو تملكها.

أما من الناحية الاجتماعية، فهو أداة تنظيم العلاقات المستمدة بين طبقتين كبيرتين من طبقات المجتمع، لا تستغني إحداهما عن الأخرى، كما انه يكفل التضامن و التعاون بين هاتين الطبقتين.

غير أنه من الملاحظ أن المشرع قد أولى العناية الأكبر لإيجار العقار، لما له من أهمية اقتصادية و اجتماعية كبيرة ربما، رغم أن إيجار المنقول هو الآخر قد بدأ يحتل مكانة مهمة في حياة الناس، و ذلك لما ناله من قيمة اقتصادية معتبرة منحتها إياه التكنولوجيا الصناعية الحديثة.

لكن أن أهم داع وراء لجوء الناس إلى هذا العقد ، هو حاجتهم للسكن، فان ازدهار الأنشطة التجارية و الحرفية، زادت من الإقبال عليه ، لما يوفره من فضاءات مواتية لها.

و لقد تأثر التشريع الوطني بتخلي الجزائر عن الاشتراكية كنظام سياسي و اقتصادي، و تبنيتها للنظام الليبرالي الرأسمالي بشقيه السياسي و الاقتصادي، و التنظيم القانوني لعقد الإيجار لم يكن في منأى عن هذا التأثير ، وما يتجلى في تعديل المشرع لنصوص القانون المدني المتعلقة بالإيجار و استغنائه عن العديد من مواضعه، و من

أهمها الحق في البقاء، و الذي يعتبر قفزة إيديولوجية أعادت لمبدأ سلطان الإرادة مكانته التي فقدت، ففسحت المجال أمام المتعاقدين للاتفاق علي بنود العقد.

و السبب في اختيارنا لهذا الموضوع ، راجع إلي المكانة التي يحظي بها عقد الإيجار، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، كما أن الإيجار لم ينل الحصة الكافية رغم كثرة النصوص المنظمة له، و كذا المكانة الكبيرة التي يحظي بها الإيجار العقاري علي إيجار المنقول .

و لهذا السبب رأينا انه من المستحسن اختياره ليكون موضوع بحثنا، الذي سنحاول عبر مختلف مراحل دراسة المسائل المتعلقة به، و البحث عن إجابة لإشكالية رئيسية تتمثل في:

فيما تتمثل الأحكام العامة و الخاصة للإيجار العقاري؟

و إشكاليات ثانوية تتمثل في:

هل أن النصوص الخاصة جاءت بأحكام مختلفة عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني؟، وهل أن النصوص الخاصة قد غطت النقائص والثغرات التي أغفلتها القواعد العامة؟.

و الهدف من هذا البحث هو الوقوف علي مجمل النقاط المنظمة لعقد الإيجار العقاري، و محاولة تبسيطه في نسق متكامل ، حتى يتسنى للباحث أو القارئ التعرف علي النقائص و الثغرات التي تنطوي عليها هذه القواعد.

كما يستمد هذا البحث أهميته من أهمية الموضوع بحد ذاته، و ما تكتسبه هذه الإشكالية في حياتنا اليومية من أهمية بالغة في العلاقات التجارية، علي اعتباره من أكثر العقود تداولاً بين الأفراد، و كذا إزالة الغطاء الذي قد يلبس تطبيق القواعد العامة و الخاصة علي عقد الإيجار.

و لمعالجة هذا نحاول تقديم دراسة استقرائية للنصوص و الأحكام الواردة علي عقد الإيجار، معتمدين علي الدراسة المقارنة كلما دعت الضرورة إلي ذلك.

وللوصول إلي ذلك تناولنا هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

بحيث جاءت دراسة هذا الموضوع مقسمة إلى فصلين، (الفصل الأول) جاء فيه دراسة علي ماهية عقد الإيجار، من مفهوم و كيفية انعقاده و كذا حجيته، أما (الفصل الثاني) سنتطرق فيه إلى دراسة آثار عقد الإيجار و انتقال الحق فيه و انتهائه.

الفصل الأول

ماهية عقد الإيجار

الفصل الأول: ماهية عقد الإيجار.

عقد الإيجار من أهم العقود المسماة و أكثرها شيوعا بين الأشخاص، إذ تكمن أهميته في تمكين غير القادرين علي التملك من الانتفاع بما لا يملكون، فيشبعون بذلك حاجاتهم من سكن ، أو مزاولة أنشطتهم المهنية و التجارية و الصناعية، كما أنه للملاك خير وسيلة يستثمرون بواسطتها أموالهم، فيحصلون علي عائد دون الاضطرار إلي إخراجها من ذممهم المالية ، كما يمتد العقد ليشمل الثورة العقارية بشقيها، و المتمثلة في المباني و الأراضي، كما يمثل الإطار القانوني الذي يجمع بين طائفتين من الأشخاص وهم المؤجر والمستأجر علي تعارض مصالحهما.

و عليه سنقسم هذا الفصل إلي مبحثين (المبحث الأول) سنتطرق إلي مفهوم عقد الإيجار أما (المبحث الثاني) سنتناول فيه انعقاد الإيجار و حجيته.

المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار .

إن تحديد مفهوم عقد الإيجار ، يفوق أهمية عن تحديد مفهوم عقد البيع، لما لهذا العقد من أوصاف فريدة تميزه عن عقد البيع.

و لتحديد مفهومه سنتناول في (المطلب الأول) تعريف عقد الإيجار و طبيعته القانونية، كما سنتعرض في (المطلب الثاني) إلي خصائصه و تميزه عن باقي العقود الأخرى.

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار و طبيعته القانونية.

لاعتبار عقد الإيجار من العقود المهمة و الأكثر تداولاً بين الأشخاص، سنتناول تعريفه في (الفرع الأول) و تبيان طبيعته القانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار.

عقد الإيجار في الشريعة الإسلامية لا يختلف كثيرا عما قرره القوانين النافذة، و السبب في ذلك أن الشريعة الإسلامية كانت المصدر الأساسي لمحمل الأحكام القانونية التي تضمنتها هذه القوانين.

وعليه عقد الإيجار في الفقه الإسلامي هو تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة، و نظرة العقلاء بعوض يصلح أجره، وكذلك هو تملك منفعة بعوض أو بيع منفعة بأجر معلوم¹.

ويتضح لنا من هذا التعريف إن الإيجار كالبيع من انه تملك، حيث يقع في البيع علي الشيء بينما في الإيجار يقع التملك علي المنافع، و في هذا المعني أغلب الفقه الإسلامي يتفق علي تعريف الإيجار بأنه عقد المنافع بعوض².

وعليه الإيجار لغة، أو الإجارة مأخوذ من مادة أجر، و الأجر هو الجزاء علي العمل أو الثواب و يقال الأجرة أو الإجارة، إي ما أعطيت من أجر و هي أيضا الكراء.

أما اصطلاحا، عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 القانون المدني علي انه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم هذا الأجر إما أن يكون نقودا أو تقديم أي عمل آخر"³.

ويستفاد من هذا التعريف، أن عناصر الإيجار، هي التمكين من الانتفاع و الأجرة و المدة و الشيء المؤجر الذي يكون معين بالذات و غير قابل للاستهلاك، و إلا كنا أمام قرض استهلاكي دون إغفال طرفي العقد المؤجر و المستأجر.

¹ - سالم رضوان الموسوي ، التوازن في عقد الإيجار دراسة مقارنة د ت ن ص 4

² - د احمد الرفاعي ، العقود المدنية البيع و الإيجار جامعة بنها، دون سنة، ص226

المادة 467 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975
³ المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 31.

أما في التقنين المدني الفرنسي عرف المشرع الفرنسي عقد الإيجار في المادة 1709 بأنه عقد يلتزم به العقادين بتمكين الآخر من الانتفاع بشيء مدة معينة بأجر محدود يلتزم هذا الأخير بدفعه¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار.

يلاحظ علي أن مسلك المشرع الجزائري، أنه لم يعرف عقد الإيجار في ظل قانون القديم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و أورد نصا لا حاجة إليه حيث جاء في نص المادة 467 من ق م " ينعقد الإيجار بمقتضي عقد بين المؤجر و المستأجر" في حين انه عرفه في التعديل الأخير في المادة 467 من القانون المدني بقوله " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم يجوز أن يحدد بدل إيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

أما التقنينات العربية نجد المادة 558 من القانون المدني المصري عرفت الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء اجر معوم" و عرفه المشرع العراقي في المادة 722 من ق م علي انه " تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة و به يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور"².

و التساؤل المطروح هنا هل التزام الذي يقوم به المؤجر سلمي أم ايجابي و هل حق الإيجار حق شخصي أم حق عيني؟.

من خلال النصوص السابقة التي عرفت الإيجار يتضح أن التزام المؤجر يتراوح بين كونه عملا ايجابيا، إذ يقوم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، أي انه يقوم بنشاط معين لتمكين المستأجر و ليس عملا سلبيا يتمثل بالترك، و هذا مبني علي فكرة التي بنيت عليها التقنينات الغربية و في مقدمتها التقنين الفرنسي كونه عملا سلبيا" فلا يكلف المؤجر إلا بالترك المستأجر ينتفع بمرافق الشيء المؤجر و منافعه، و هذا مبني علي فكرة الشريعة الإسلامية باعتبار الإيجار تمليك منفعة، هذا الفرق يرتب آثارا مهمة باعتباره عملا ايجابيا، يتمثل في

¹ - د احمد الرفاعي نفس المرجع ص 226

² - انظر في المعني، سليمان مرقص، شرح عقد الإيجار، دار الكتب القانونية، طبعة 1986 ص 21.

إلزام المالك و هو المؤجر بان يهيا العين المؤجرة بما يمكن المستأجر من الانتفاع بها ، و يقع عليه صيانتها و ترميمها قبل أن ينتفع بها المستأجر و ذلك حسب المادة 476 ق م و ما بعدها بينما لا يلتزم المؤجر في الحالة السلبية إلا بالتسليم العين بالحالة التي عليها في وقت معين لابتداء الانتفاع¹.

و الإيجار عند الفقهاء يمثل رابطة شخصية بين المؤجر و المستأجر، أي أن بينهما علاقة مديونية و هو واضح في م 467 ق م و غيرها من النصوص .

غير أن المقنن الجزائري في المادة 512 من ق الإجراءات المدنية و الإدارية جعل القسم العقاري هو من ينظر في قضايا إيجار السكنات، مما يوهم بأن حق الإيجار حق عيني و ليس حقا شخصيا، و هذا ليس صحيحا فالعلاقة الايجارية لا يترتب عنها حق قبل المؤجر، و بالتالي فان النص المادة 512 ليس في محله.

و عليه نقول أن حق الإيجار يبقى دوما حقا شخصيا²، و لا يحول دون الطبيعة نص قانوني وضع في غير موقعه و هذا الاتجاه يشبه قول بعض الفقهاء بان حق المستأجر رغم كونه شخصيا إلا انه يعتبر عقارا إذا كانت العين عقارا لا منقولاً.

و كذلك نشير إلى أن هناك فريقا من الشراح قرر للمستأجر، زيادة علي الحق الشخصي الممنوح له حقا عينيا علي الشيء المؤجر³، و علي رأسهم ميرلان و جوزون، مؤسسين دعواهم علي عدة حجج، منها نص المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي المقابل لنص المادة 604 من القانون المدني المصري و نص المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، حيث يمنحون للمستأجر حق استفاء المنفعة من العين المؤجرة ما دامت مدة الإيجار لم تنتهي، حتى و لو انتقلت ملكية العين إلى شخص آخر، و احتجوا كذلك بنص المادة 1725 ق م الفرنسي المقابل لنص المادة 571 من القانون المدني المصري و المادة 483 من القانون المدني الجزائري، فلو كان حق المستأجر حقا شخصيا، لكان له في حالة التعرض المادي الصادر من الغير أن

¹ - سليمان مرقص ، نفس المرجع، ص 19-20.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص630، سليمان مرقص ن مرجع سابق 423.

- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 631-643

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 631-643.

يطلب فقط من المؤجر دفع التعرض، لا أن يدفعه هو بنفسه، في حين نرى المشرع قرر ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من الغير فقط، أما التعرض المادي فأعطي للمستأجر الحق في دفعه بنفسه، مثلما ما هو مقرر في نص المادة 487 من القانون المدني الجزائري الذي يقابله نص المادة 575 من القانون المدني المصري، فدعاوي وضع اليد هي دعاوي مقررة لحماية الحق العيني، و اعتراف المشرع بها للمستأجر يعني انه قد قرر له حقا عينيا علي العين المؤجرة .

يضاف إلى ذلك أن المشرع قد قرر شهر الإيجارات التي تصل مدتها 12 سنة أو تزيد، حيث قرر المادة 17 من الأمر 74-75¹، أن هذا الإيجار لا يكون له أي اثر إذا لم يكن، مشهرا و الشهر هو مقرر للحقوق العينية فقط غير أن هذه الحجج يمكن ردها بما يأتي:

أن نفاذ الإيجار في حق المشتري راجع إلى اعتبارات تاريخية، حيث أن القانون الفرنسي القديم لم يكن يقر هذا إلا بطريق الاتفاق، لذلك كان المستأجرون يحجمون من الإيجارات الطويلة، و لأجل تشجيع المستأجرين علي ذلك باعتبار أنهم ينفقون أموالا كبيرة على ما يقتضيه إصلاح العين و تعميرها طيلة المدة، قام بإدراج نص يتضمن هذا الشرط دون حاجة لاتفاق عليه ثم نقله عنه المشرع الجزائري ومن قبله المشرع المصري .

كما أن إعطاء المستأجر الحق في أن يدفع التعرض المادي الصادر من الغير لا يجعل من الإيجار حقا عينيا، باعتبار هذا الأخير حقا مطلقا يمنح لصاحبه الادعاء به في وجه الكافة، بل مبناه أن الحق المدعى به من طرف الغير لا يمكن أن ننسبه إلى المؤجر، فلا يسال عنه بل يمنح للمستأجر فقط حق دفعه بالوسائل القانونية التي قررها القانون، و لا يعني منح المستأجر دعاوى وضع اليد لاعتباره حقا عينيا بل يمكن تفسيره انه توسع في نظرية الحيازة و في استعمال دعاوى اليد، لاسيما إن علمنا أن الحيازة العرضية رغم أنها لا تمثل حقا عينيا فإنها محمية بدعاوى وضع اليد.

أما مسألة الشهر فان النصوص القانونية لم تقرر الشهر علي الحقوق العينية فقط، بل قررته علي بعض الحقوق الشخصية مثل المخالصة أو الحوالة التي تزيد مدتها علي 3 سنوات طبقا لنص المادة 897 من القانون المدني،

¹ - الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

كما أن طول مدة الحق أو قصرها لا يمكن أن يغير في وصف الحق أو طبيعته، فلأمر لا يعدو أن يكون مقررا لحماية الغير.

أما إيجارات المبرمة مع دواوين الترقية و التسيير العقاري، فان لها طابعا مغايرا بعض الشيء حيث يستفيد المستأجر من الإيجار بموجب قرار استفادة من عند الديوان .

وعليه فان الإيجارات التي تبرم مع دواوين الترقية و التسيير العقاري رغم صدورها بموجب قرار استفادة إلا أنها تعتبر عقودا بين طرفين هما المستأجر و المؤجر، دون اختلاف وضعها القانوني و لا قرارات تصدر عن الدواوين وحدها، يضاف إلي ذلك أن إخلال المستأجر بالتزامه لا يمنح للمؤجر طرده مباشرة بل لابد له من اقتضاء حقه عن طريق القضاء، و لو كان قرارا إداريا لأمكن إلغاء العقد دون مرور علي القضاء¹.

و في مسألة تسليم المستأجر للشروط التي يفرضها ديوان الترقية و التسيير العقاري يجعل منه عقد إذعان، و ذلك بالنظر إلي نص المادة 70 من القانون المدني، التي تقضي بان عقد الإذعان هو عقد يحصل فيه القبول بمجرد التسليم للشروط التي يضعها الموجب و لا يقبل مناقشتها، و هذا الأمر في عقد الإيجار الذي يبرمه شخص مع ديوان الترقية و التسيير العقاري، فالطرف الأول و هو غالبا شخص طبيعي ذو دخل محدود ا محروم ضعيف بالنظر إلي الطرف الثاني، الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري و هذا الأخير هو الذي يملئ شروطه التي تكون محددة في نموذج خاص مقرر قانونا، و ما علي طالب الاستئجار إلا أن يرفض التعاقد، غير انه يختلف عن عقد الإذعان من نواحي أخرى حيث لطالب استئجار سكن إذا رأي انه قد أححف في حقه و لم يستفد أن يطعن في قائمة الاستفادة، و يكون الطعن أمام اللجنة الولائية و ليس أمام ديوان الترقية، كما أن أجرة السكن تختلف من منطقة إلي منطقة، و من مسكن إلي مسكن، و تحدد حسابيا عن طريق القانون و لا يمكن أن يعدل فيها لا ديوان الترقية و لا المستأجر، يضاف إلى ذلك أن مدة الإيجار

¹ - د، شيهابي سمير، محاضرات في عقد الإيجار، جامعة البويرة، ص 10-11.

تكون غير محددة المدة إذا كانت قد أبرمت قبل أكتوبر 1992 و ثلاث سنوات قابلة للتجديد باتفاق الطرفين أو عن طريق التجديد الضمني، إذا كانت مبرمة بعد أكتوبر 1992¹.

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار و تمييزه عن غيره من العقود التي تشابهه.

الفرع الأول: خصائص عقد الإيجار.

من خلال التعريف السابق لعقد الإيجار المدني الجزائري نستخلص أن لهذا العقد مجموعة من الخصائص و التي تتمثل في:

1- عقد ملزم لجانبين و عقد معاوضة.

يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، لأنه ينشئ التزامات متقابلة علي عاتق طرفيه، فالمؤجر دائن للمستأجر بالأجرة علي إن يجري هذا الأخير الترميمات التاجيرية و غيرها من الالتزامات ، كما انه مدين في الوقت ذاته للمستأجر بان يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا و كاملا ، و ينتج عن هذا الوصف أن التزامات احد طرفيه تعد سببا لالتزامات الطرف الآخر، هذا الارتباط بين الالتزامات يجعل بطلان أو انقضاء الالتزام المتعاقد سببا في بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد الآخر، إذا امتنع احدهما عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزاماته ، كما يكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الالتزام الذي عليه قبل الطرف الآخر.

كما يعتبر عقد الإيجار من عقود المعاوضة، ذلك لان كل طرف فيه يأخذ مقابلا لما يعطيه، إذ يحصل فيه المؤجر علي الأجرة مقابل حصول المستأجر علي منفعة العين المؤجرة ، و لا يمنع وصفه بأنه عقد معاوضة

- جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة مقارنة وفقا لأحدث التعديلات ، دار طليطلة الجزائر، الطبعة

¹الأولي 2011، ص16

أن يكون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو انتفاع مؤقت، حيث يقوم بردها إلى المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار هذا الوصف في الحقيقة ما يميز عقد الإيجار عن عقد العارية¹.

2- عقد الإيجار عقد رضائي بالأصل شكلي بالوجه.

يعبر عقد الإيجار رضائي الأصل، أي أنه لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص، بل يتم تبادل الإرادتين المتطابقتين و هذا هو الأصل في الإيجارات التي عقدت قبل 1993، غير أن المشرع الجزائري أقر بإفراغ عقد الإيجار في شكل معين، و ذلك بمقتضى نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03-93²، نموذج معين تم تحديده بموجب المرسوم التنفيذي 69-94³، المنصوص عليه في المرسوم التشريعي 03-93 و يترتب علي تخلف هذه الشكلية معاقبة المؤجر دون بطلان العقد طبقا لنص المادة 21 من المرسوم التشريعي 03-93 و يكون حينها لشاغل المكان البقاء في العين المستأجرة لمدة سنة بعد معاينة المخالفة شرط أن يكون له وصل يثبت به العلاقة الايجارية م 21 من نفس المرسوم .

ولكن المشرع أخطأ في التعبير عندما ذكر عبارة انعدام العقد لان هذه العبارة تعني أن تخلف الكتابة في عقد الإيجار يعني البطلان و النص الفرنسي لا يقول نفس العبارة بمعنى انه لا يترتب علي تخلف الكتابة بطلان العقد.

بمعني انه لا يترتب علي تخلف الكتابة بطلان العقد.

لكن بموجب القانون رقم 05-07 المعدل و المتمم أصبح إفراغ عقد الإيجار في الشكل الكتابي مطلوباً و يترتب عن تخلف الكتابة بطلان العقد م 467 ق م و ألغيت الفقرتان 2 و 3 من المادة 21 من المرسوم التشريعي بموجب م 8 ف 2 من القانون 05-07.

زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2012-2013 ص 6.

² - المرسوم التشريعي رقم 03-93، المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 69-94، المؤرخ في 01/03/1994، المتضمن المصادقة علي نموذج عقد الإيجار.

أما بالنسبة للإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية و التسيير العقاري فهي عقود شكلية تفرغ في نموذج معد لذلك كما هو مبين في نموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 76-147 بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل أكتوبر 1992 و طبقا لنموذج المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-69 بالنسبة للإيجارات المبرمة بعد أكتوبر 1992¹.

3- عقد الإيجار من عقود المدة.

بالرغم من أن عقد الإيجار يترتب التزامات علي عاتق الطرفين فور انعقاده، إلا أن تنفيذه لا يكون إلا خلال مدة زمنية تطول و تقصر فلزمن عنصر جوهري في عقد الإيجار، و بذلك يختلف عن العقود فورية التنفيذ و عنصر الزمن مرتبط بعنصر المنفعة و عنصر الأجرة، فالمنفعة لا تتصور إلا في الزمان و الأجرة تحسب أيضا علي أساس مدة الانتفاع، كما أن عقد الإيجار من العقود المستمرة التنفيذ و ليس من العقود الدورية، لأن المنفعة تتحقق شيئا فشيئا، و هذا يعني انه في حالة الفسخ لا يعود المتعاقدان إلي مكانا عليه سابقا بأثر رجعي كما لا يطالب المستأجر بالأجرة عن المدة التي لم ينتفع فيها بالعين إذا كان عدم انتفاعه لا يرجع إليه² و لا يكون عقد الإيجار مؤبدا بل يجب أن يكون إما محدد المدة، و هذا ما اشترطته م 2 من نموذج عقد الإيجار و إما غير محدد المدة إذا لم يتفق المتعاقدان عل مدة معينة، فيبرم العقد وفق نص المادة 474 القانون المدني، و لكنه لا يكون أبديا بل ينتهي وفق م 475 من القانون المدني.

4- عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية.

لما كان عقد الإيجار من العقود التي تنشئ حقوقا شخصية للمستأجر علي العين المؤجرة و لا تمنحه حقوقا عينية يترتب علي ذلك اعتبار عقد الإيجار من عقود الإدارة و ليس من عقود التصرف كما هو الحال في عقد

¹ د، شيهابي سمير، محاضرات في عقد الإيجار، جامعة البويرة ص 11-12.

² - محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006 ص 10-11.

البيع و تجدر الإشارة إلي أن عقد الإيجار ليس من العقود التي تقوم علي لسلس الاعتبار الشخصي للمؤجر و المستأجر و الدليل علي ذلك إن الإيجار لا ينتهي بموت احد طرفيه¹.

5- عقد الإيجار ينشئ التزامات ايجابية .

ينشئ عقد الإيجار التزامات ايجابية في جانب المؤجر، و لا يقتصر علي إنشاء التزامات سلبية، و كان عقد الإيجار في التقنين المدني القديم ينشئ التزامات يصطبغ علي الكثير منها بالصبغة السلبية².

6-عقد الإيجار من العقود الواردة علي الانتفاع بالشيء.

أي انه يرد علي منفعة الشيء دون ملكيته، أي انه لا يخول للمستأجر تملك العين المؤجرة بل منفعتها مدة من الزمن إذا انقضت عادة العين إلي صاحبها³، فهو يختلف عن البيع و المقايضة و الهبة و الشركة و القرض و الصلح لأنها عقود واردة علي الملكية كما يختلف عن الوكالة و العمل و الوديعة و الحراسة فهي عقود واردة علي العمل و لكنه يشبه عقد العارية في الكثير من الوجوه و يختلف عنها في وجوه⁴.

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن باقي العقود الأخرى.

1- الإيجار و البيع.

يلتبس الإيجار بالبيع في انه ليس إلا بيعا للمنفعة، و هو مأخوذ من الفقه الإسلامي، فيكون الالتباس بينهما في حالتين، إذا لم يقع العقد علي الشيء في حد ذاته بل علي ثماره أو منتجاته، أي انه لم يقع علي مال مادي

¹ - زروقي خديجة، مرجع سابق ص8.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ص7.

³ - سليمان مرقص ، مرجع سابق ص 23.

⁴ - أحمد الرفاعي، مرجع سابق ص 290-291.

بل علي مال معنوي أو وصف بصفتي البيع و الإيجار و بعبارة أخرى يرجع الاختلاط بينهما إما إلي طبيعة الشيء المعقود عليه و إما علي شروط التعاقد¹.

ومع ذلك فان تقرب البيع و الإيجار علي هذا النحو لا يعد وان كان تجاوزا في التعبير و لا زال الفارق الأساسي بين العقدين ظاهرا فالبيع ينقل ملكية الشيء إلي المشتري بينما يقتصر الإيجار علي تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء و التشابه بين العقدين لا يحقق إلا في الحالات الاستثنائية.

- العقود التي ينقل فيها احد المتعاقدين للأخر ملكية محاصيل الأرض أو ثمارها و مثال علي ذلك كالفاكهة التي تغلها الحديقة .

ها تعتبر إيجارا لهذه الأرض أم يباع هذه الثمار و المحاصيل²؟

الرأي الذي استقر عليه القضاء الفرنسي هو ضرورة التمييز بين المحاصيل و الثمار فالمحاصيل هي التي يؤدي استخراجها إلي انتقاص من أصل الشيء كاقطعاع أحجار من محجر مثلا و العقد الوارد علي هذه المحاصيل يعتبر يباع لها و ليس إيجارا للأرض سواء كان فيه المقابل مبلغا معيناً أو محسوبا علي أساس الزمن أما الثمار هي التي تنتجها الأرض بصفة دورية مستمرة دون أن تنقص من أصلها و مثال ذلك أعشاب المراعي .

و عليه فإنها تثير صعوبة حقيقية في التكيف بين اعتبار العقد يباع للثمار أو إيجارا للأرض و يعتمد التكيف علي بعض عناصر الترجيح فقط.

2- الإيجار و القرض .

يلتبان حينما يؤجر شخص مصنعا أو أرضا زراعية مع ما فيها من أشياء و مواد تستهلك بالاستعمال كالبذور و السماد علي أن يرد المستأجر مثلها عند انتهاء الإيجار فماذا يعتبر العقد الوارد علي السلع و المواد التي تستهلك بالاستعمال هل هي عبارة عن عقد إيجار أو عقد قرض .

¹ -سليمان مرقص ، مرجع سابق ص 24، د، شهبابي سمير، مرجع سابق، ص16-17.

² - د سمير عبد السيد تناغوا، عقد الإيجار طبعة جديدة، منشأة المعارف، جلال حزي و شركاه 2008 ص14.

يجب التفريق في هذه القروض بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقة بالعقار تعتبر عقارا بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها حتما عقد الإيجار الواقع علي العقار الأصلي و ما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقارا بالتخصيص كالسماد و البذور بالنسبة إلى الأرض الزراعية و المواد الخام بالنسبة إلى المصنع فإذا كانت قد تركت للمستأجر علي أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار وإلا فلا يشملها و يعتبر العقد فيها يتعلق بعقد القرض فتنتقل ملكيتها إلى المستأجر و إذا أفلس لا يستطيع المؤجر إن يستردها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمة غرماء¹.

بينما يري آخرون، مثل بودري و عبد الفتاح عبد الباقي، أنه إذا كانت الأشياء ضرورية لتسيير المصنع فان عقد الإيجار يشملها و إن كانت غير ذلك أي ثانوية فيشملها عقد القرض.

3- حق المستأجر و حق الارتفاق.

مع إن حق الارتفاق حق عيني يرد علي العقار أساسا و أن عقد الإيجار حق شخصي، إلا انه يلتبس حق الإيجار مع حق المرور إذا منح بمقابل وهنا إذا منح لمصلحة العقار فهو حق ارتفاق كان يمنح صاحب ارض حق مرور لصاحب ارض أخرى تيسيرا له لنقل منتجاته، نظرا لقرب أرضه من مكان التخزين أو لقربها من مناطق الشحن.

أما إذا لم يمنح لمصلحة العقار فهو إيجار كما لو منحت شركة سكك حديدية حق المرور لشركة أخرى علي قضبانها فان العقد هنا يكون إيجارا واقعا علي حق المرور².

4- الإيجار و العارية.

يقع الالتباس بين العقدين فالعارية تكون حتما بغير عوض بينما الإيجار هو دائما من العقود المعاوضة، و لكن يساق عادة في هذا الصدد مثالان يقال فيهما أن اللبس حاصل .

¹ - السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ص 9-10.

² - السنهوري، مرجع سابق ص 22.

أ- إذا باع شخص لأخر أرضاً و استبقي فيها لنفسه حق الصيد فهل يثبت له هذا الحق بناء علي عقد عارية دون مقابل أو هو ثابت له بناء علي عقد إيجار بمقابل؟.

لا شك إن استبقاء البائع لنفسه حق الصيد قد اعتبر تقدير الثمن و قد راعى البائع في تقديره المبلغ الذي يقتضيه ثمناً للأرض انه يتمتع بحق الصيد فيها فانقص من هذا المبلغ ما يقابل هذا الحق و يكون ثبوت حق الصيد للبائع إنما هو بمقابل فالعقد إيجار لا عارية .

ب- أما المثل الثاني كثيراً ما يقع إن الأجير أو الموظف يكون له أن يتقاضى أجره أو مرتبه مسكناً، لا يدفع فيه الأجرة فهل هو مستعير لهذا المسكن أو مستأجر له.

لا شك في أن المسكن كما هو الأمر في الحالة المتقدمة جزء من الأجر أو المرتب، فالعقد هنا إيجاراً لا عارية¹ إذا قدمت الدولة إلي بعض المؤسسات الخيرية مبان للانتفاع بها مقابل إيجار رمزي فهنا يكون العقد عارية و لو سمي إيجاراً .

5- التباس حق المستأجر بحق الانتفاع².

حق المنتفع يشبه حق المستأجر فكل من المنتفع و المستأجر ينتفع بشيء لا يملكه و المدة معينة إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه أهمها .

- حق المنتفع حق عيني أما المستأجر فحقه شخصي .
- حق المنتفع ينقضي حتماً بموته أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان الإيجار معتبراً فيه شخصية .
- حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض أما حق المستأجر فهو دائماً بعوض.
- حق المنتفع يكون مصدره أي سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا الميراث أما حق المستأجر فمصدره دائماً هو العقد.

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ص 8.

² - السنهوري ، نفس المرجع ص 22.

و بالرغم من هذه الفروق قد توجد أحوال يلتبس فيها حق المستأجر ب حق الانتفاع منها ما يأتي .

- حق المستأجر في الإيجار مدى الحياة قد يلتبس بحق المنتفع، لان كل منهما لا يورث بل ينتهي بموت المستأجر أو المنتفع علي انه من المتفق عليه أن الإيجار قد يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون له من وراء ذلك حق عيني في الشيء المؤجر، لان طول المدة و قصرها لا تأثر له في طبيعة الحق .

- هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة، و هي تعطي المستأجر حقا عينيا في الشيء المؤجر فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المنتفع و هذه العقود منها الحكر، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينهما و بين حق الانتفاع لان الحقوق العينية الناشئة عنها، تنتقل إلي الورثة أما حق الانتفاع فلا يورث كذلك لا يجوز الخلط بينهما و بين عقود الإيجار المعتادة لأنها عقود طويلة المدة، و لان الحقوق التي تنشئ عنها هي حقوق عينية .

6- الإيجار و الوكالة.

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، و الفارق بين العقدين ظاهر فالوكيل ممثل للموكل يعمل لحسابه بينما ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة لحساب نفسه، و محل عقد الوكالة هو عمل يقوم به الوكيل بينما محل عقد الإيجار هو الانتفاع من الأشياء، و محل التزام الوكيل هو عمل قانوني بينما الانتفاع بالعين المؤجرة عمل مادي، و لذلك قلم يثور الالتباس بين الإيجار و الوكالة و مع ذلك فهو متصور في بعض الحالات¹.

و مثال على ذلك لو كلف شخص له مبنى شخصا آخر يقوم بتأجير هذا المبنى و اقتطاع جزء من الأجرة لنفسه مقابل العمل الذي قام به، فهل هذا الأخير وكيل عن المالك في التأجير و القبض أم هو مستأجر لهذا المبنى ثم يقوم بتأجيرها بعد ذلك لحسابه الخاص؟.

الأمر هنا مرتبط بإرادة المتعاقدين، فان اتفقا علي انه إيجار كان إيجارا مرتبا لالتزامات متبادلة بين المؤجر و المستأجر، و إن اتفقا انه وكالة كان عمل الوكيل لمصلحة صاحب المبنى أما إذا لم يتفقا علي تكيف العقد و

¹ - سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق ص 16.

أشكل الأمر علينا نظرنا إلى بعض الأمور الأخرى المتفق عليها، مثلاً فإن اتفقا علي أن المالك يحصل علي مبلغ معين بغض النظر عن المبلغ الذي يحصل عليه الشخص الآخر من تأجير المبنى، كان العقد الأول إيجاراً و العقود التي يبرمها المستأجر مع المستأجرين آخرين تعتبر إيجارات من الباطن تم الإذن بها من المؤجر الأصلي أما إذا اتفقا علي أن المتعاقد الآخر يحصل علي مبلغ معين أو نسبة معينة من أجرة المبنى كان العقد وكالة مقابل عمولة يأخذها عن العمل الذي يقوم به لمصلحة صاحب المبنى، و تقوم حينها علاقة مباشرة بين المالك و المستأجرين من الوكيل¹.

7- الإيجار و المقاوله.

المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الآخر، و الفرق ظاهر بين العقدين أن المقاوله ترد علي عمل المقاول بينما الإيجار يرد علي الانتفاع بالشيء، و يثور اللبس أحيانا في العقود التي ترد علي عمل احد المتعاقدين و علي الانتفاع بالشيء يقدمه للمتعاقد الآخر في نفس الوقت و المثال البارز علي ذلك عقد المستهلك مع الملتزم لأحد المرافق العامة، كتعاقد المستهلك مع شركة كهرباء هل يعتبر إيجاراً للمعدات التي تضعها الشركة في منزل المستهلك أم مقاوله لتمكين المستهلك من الانتفاع بالتيار الكهربائي .

و الفكرة التي صدر عنها القانون المدني الجديد هي أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع ملتزم المرفق العام هو عقد إداري، و هو عقد التزام المرافق العامة و هذا العقد يسيطر علي العقود الفردية التي يبرمها ملتزم المرفق العام مع سائر المستهلكين، و عقد المستهلك مع الملتزم المرفق العام هو عقد مقاوله و ليس عقد إيجار².

تسبب سائق السيارة بضرر للغير. فان الشركة تكون مسئولة إذا كان العقد عملاً. و يكون المنتفع بالسيارة مسئولاً إن كان العقد إيجاراً³.

¹ - د، شيهابي سمير، مرجع سابق ص 34.

² - سمير تناغوا، نفس المرجع ص 17.

³ - شيهابي سمير، نفس المرجع، ص 37.

8- تميز حق المتشاجر عن بعض الحقوق المعنوية.

هناك بعض الحقوق المعنوية التي قد تشبه بعض الإيجار و من بينها حق التأليف، و حق الاختراع فان تنازل مخترع أو مؤلف عن براءة الاختراع أو حق التأليف بمقابل و كان التنازل عن جميع حقوقه طوال المدة التي تقوم فيها هذه الحقوق فانه عقد بيع، أما إذا تنازل عنها لمدة معينة أو في أماكن محددة أو تنازل عن بعض الحقوق فان العقد إيجار.

كذلك الأمر بالنسبة لرخصة الدفن فانه كانت مؤقتة و الدفن لمدة معينة فالعقد إيجار، أما إن كانت دائمة فان الحق هنا حق عيني، على انه ليس حق ملكية، إذ لا يمكن استعماله إلا للدفن¹.

المبحث الثاني: انعقاد الإيجار و حجته.

لكي ينعقد الإيجار صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية يجب أن تتوفر أركانه كباقي العقود، وهي الرضا و المحل و السبب، بالإضافة إلى الشكلية التي يجب أن يفرغ فيها الطرفان اتفاقهما و التي تعتبر من المستجدات التي استحدثها المشرع الجزائري في التعديل الجديد، و عليه سنتناول أركان عقد الإيجار (الفرع الأول) أما مسألة إثباته سنتطرق إليها في (الفرع الثاني) مما يجعل الدراسة في أركان عقد الإيجار و مسألة الإثبات غير قاصرة .

المطلب الأول: انعقاد الإيجار

للإيجار أركان لبد منها حتى يقوم تتمثل أساسا في التراضي، و الذي يعد أول و أهم ركن يبنى عليه العقد، ثم ركن المحل والذي يمكن أن يقسم على أساس الالتزامين المتقابلين، أما السبب فهو مفروغ منه فيكون مشروعاً و غير مخالف لنظام العام و الآداب العامة، بالإضافة إلى الشكلية .

¹ - السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ص 23.

الفرع الأول: التراضي، المحل و السبب في عقد الإيجار .

أولاً: التراضي في عقد الإيجار.

يجب أن يتراضي الطرفان ، بأن يتبادلا التعبير عن إرادتهما وأن تتطابق هاتين الإرادتين تطابقاً تاماً حول المسائل الأساسية بالعقد¹ ، كما هو مقرر في نصوص الأمر 75-58 بان عقد الإيجار عقد رضائي لا تشترط فيه صبغة معينة لانعقاده ، و لا يشترط إفراغه بشكل أو نموذج خاص فيكفي أن يقع فيه التراضي على عناصر ثلاثة هي منفعة العين المؤجرة و المدة و الأجرة، فإذا لم يقع التراضي على تلك العناصر فلا ينعقد العقد و يستحق صاحب الشيء المنتفع به تعويضاً ثمن ما انتفع به يقدر عادة بثمن المثل، و إذا اتفق الطرفان على ماهية العقد و المنفعة المقدرة تم العقد حتى و لو سكت عن تحديد مدة الانتفاع و أجرته 471-475 من القانون المدني، و إذا اتفق المؤجر و المستأجر على ماهية العقد و منفعة الشيء المؤجر و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفق عليها فيما بعد كميعة دفع الأجرة و لم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم اتفاق علي هذه التفاصيل، فان القاضي يحدد الحل المناسب و الواجب الإتباع عند النزاع ، مستمداً هذا الحل من طبيعة المعاملة و القواعد في القانون و أحكامه و قواعد العرف و العدالة².

غير أن هذا اللبس ليس أمراً مطلقاً، فإذا تفاوض الطرفان بشأن المسائل التفصيلية لكنهما اختلفا حولهما فان هذا الاختلاف قرينة علي أنهما لم تتجه إرادتهما إلي تطبيق القواعد العامة في القانون أو العرف و العدالة. ويشترط في التراضي علي الإيجار أن يكون حقيقياً لا صورياً ، و أن يكون باتاً لا مجرد مفاوضات أو مساومات... الخ) كذلك يشترط فيه أن يقصد كل من المؤجر و المستأجر إبرام عقد إيجار، وأن يتم الاتفاق علي منفعة العين المؤجرة التي تعد ركيزة الالتزامات بين طرفي العقد ، كما يشترط الاتفاق علي المدة العقد و الاتفاق علي الأجرة بحيث يشترط في الأجرة أن تكون معينة أو قابلة للتعين م 2/467 من القانون المدني.

أما بخصوص أوصاف التراضي فيجوز من الناحية القانونية أن يعلق انعقاد الإيجار علي شرط ، كتأجير مكان بشرط دفع مقدم إيجار في حدود القانون مثلاً ، و يجوز أن يقترن الإيجار بشرط يحول احد المتعاقدين أو كليهما

¹ - زروقي حديجة، مرجع سابق ص 8.

² - د، شيهابي سمير، نفس المرجع ص 47.

حق العدول عن العقد خلال مدة معينة، و هو ما يسمى بخيار الشرط و يؤدي هذا الخيار إلى أن يكون الإيجار معلقا على شرط واقف أو مقيد بشرط فاسخ بسبب أحوال، و يجدر بنا الذكر أن الوعد بالإيجار كتمهيد لإبرام الإيجار النهائي حل بد فيه من توافر جميع العناصر الجوهرية للعقد و إلا كان باطلا .

كما قد يحدث أن يعبر احد الطرفين الراغب في التأجير أو الراغب في استئجار عن إرادته دون أن يحدث هذا التعبير اثر قانوني بخصوص انعقاد العقد، مثل نشر إعلانات في صحف أو في أي وسيلة يمكن للغير الاطلاع عليها يدعوهم فيها إلى الاتصال به للتفاوض على شروط الإيجار، فهذا أمر ليس إيجابا صالحا لأنه يقتزن به قبول فينعقد العقد. ذلك أن الإيجاب لا يلزم صاحبه إلا للمدة التي ذكرت فيها صراحة أو أمكن استخلاصها من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة طبقا م 63 / 2 من القانون المدني، كما انه ليس وعدا لأن هذا الأخير ليس مجرد رغبة يعلنها للغير لأجل التقدم إليه فالوعد بالتأجير يتكون من الإيجاب من الواعد يعد في الطرف الثاني بالتأجير أو الاستئجار إذا قبل الطرف الثاني ذلك خلال مدة معينة، و قبول من طرف الثاني ربط الأول (الواعد) بهذا الوعد، و بالتالي هو عقد تام لكنه ليس عقد إيجار بل عقد غير مسمى.

1- صحة التراضي.

لا يستأثر عقد الإيجار بخصوص صحة التراضي بأي ذاتية خاصة، بل تسري عليه القواعد العامة في نظرية العقد بشأن صحة الرضا و توافر الأهلية لدي كل من طرفيه .

أ- عيوب الإرادة.

تسري القواعد العامة في نظرية العقد علي عيوب التراضي علي عقد الإيجار، و معروف أن عيوب الإرادة هي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال، و مع ذلك يوجد لعيب الغلط تطبيقات كثيرة خاصة بالنسبة للغلط في الشخص، حيث تبدو شخصية المستأجر محل اعتبار في الكثير من الحالات بالنسبة للمؤجر .

و تطبيقا لذلك يحق للمؤجر طلب الإبطال متى توافرت شروط الإبطال للغلط، و لكن قد يحدث أن يوجه إيجابا للجمهور عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، يحدد فيه العين المرغوب تأجيرها و المدة المحددة و الأجر

، كذلك فإذا تقدم احد إلي صاحب الإعلان و ابدي موافقته فهل يمكن للمؤجر رفض ذلك علي أساس أن هذا العقد يكون الشخص المستأجر فيه محل اعتبار ؟.

لم يشر المشرع الجزائري إلي هذه الحالة و نري انه لا يجوز أن يرفض التعاقد لثلاثة أسباب¹.

السبب الأول: أن المنع لا يكون إلا بنص، و رفض التعاقد بمثابة المنع و المشرع لم ينص علي هذه الحالة فلا يسوغ له إذن الرفض.

غير انه يمكن دحض هذا الدليل بالقول انه إذا لم ينص المشرع علي رفض التعاقد فانه كذلك لم ينص علي إلزام أو إجبار الشخص علي التعاقد مع من لا يود أن يجمعه به العقد، و حرية التعاقد أو عدمه أولى بالحماية من الزاميته و يرد علي هذا بأنه لا إلزام علي الشخص بالتعاقد إن كان ذلك ابتداءً إما. و الحال هنا هو دعوة شخص للغير لأجل التعاقد مع الإعلان عن جميع شروطه، ثم الامتناع عن ذلك إذا ما تقدم إليه هذا الغير فهذا هو المنع و لا يسوغ لمن دعا إلي التعاقد أن يعدل عنه مادام أجل الدعوة لم ينته و أن شروط العقد متوافرة في من تقدم إليه.

السبب الثاني: أن من يوجه إعلانا للجمهور يعلم أو من المفروض عليه أن يعلم مسبقا بأنه قد يأتيه أي شخص للتعاقد معه، و عليه لا يمكن للمعلن أن يرفض التعاقد ما لم يوجد هناك سبب مشروع كأن يكون للمستأجر فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون أو ممنوعا من التعاقد لسبب آخر .

السبب الثالث: أن المشرع عند ذكر الالتزام بإرادة منفردة و بالخصوص فيما يتعلق بالوعد بجائز في نص المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني، إلزام الواعد بالوفاء بوعده لأي شخص قام بالعمل الذي طلبه الواعد حتى ولو لم يكن ذلك الشخص يعلم بوجود الوعد، و بطريق القياس يلزم المؤجر (بطريق الإعلان) بإتمام العقد إذا تقدم إليه أي شخص تتوافر فيه الشروط القانونية للتعاقد دون النظر إلي شخصه.

أما باقي العيوب الرضا الأخرى تطبق بشأنها القواعد العامة في نظرية العقد.

¹ - محمدي فريدة، عقد الإيجار، مطبوعة لطلبة ليسانس، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون ص 7.

ب- الأهلية¹.

إن العبرة في الأهلية اللازمة لانعقاد الإيجار لدى كل من المؤجر و المستأجر هو وقت الانعقاد، و الراجع في فقه القانون أن الأهلية اللازمة للتأجير هي الأهلية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة،² غير انه إذا كان لا يلزم توافر أهلية التصرف تكفي أهلية الإدارة بالنسبة للمؤجر لدي جمهور الفقهاء فان ذلك لا يمنع من القول بان التأجير يخرج به مال من ذمة المؤجر، علي الشيء المنتفع به إذ ينتقل هذا الحق إلي المستأجر نظير الأجرة و هذا الحق بلا شك مال في ذمة القانون.

وإذا قلنا بان المعقود عليه في الإيجار هو تمكين لا يتم بغير تنازل المؤجر عن حقه في منفعة الشيء المؤجر مقابل حصوله علي الأجرة، و هو ما يعني خروج مال من ذمة المؤجر كما أن منفعة الشيء غير خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون، و بالتالي تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية .

أهلية المؤجر: القاعدة أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، فيكفي أن يكون المؤجر متوفرا علي أهلية الإدارة دون أهلية التصرف، و لما كان الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر لأنه يقتضي خروج العين المؤجرة من يد المؤجر، و انتقالها إلي المستأجر فيجب علي المؤجر أن يبلغ سن الرشد الذي اشترطه المشرع لإبرام التصرفات القانونية و المحددة ب 19 سنة كاملة م 40 من القانون المدني، أما من كان مميزا ولم يبلغ سن الرشد فان إيجاره قابلا للإبطال لمصلحته، حيث تكون تصرفاته نافذة في حقه و باطلة إذا كانت ضارة به، و تتوقف علي إحارة الولي أو الوصي، و رغم ذلك فانه إذا ابرم ناقص الأهلية الذي يبلغ عمره 18 سنة إيجارا و كان قد أذن له في إدارة أمواله فان إيجاره يقع صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية، شريطة ألا تتجاوز مدته 3 سنوات علي اعتبار أن الإيجار من أعمال الإدارة .

¹ - انظر في نفس المعني، السنهوري، المرجع السابق، ص 113-114، البند 87.

² - عبد المنعم بدرابي، المرجع السابق، ص 28.

أهلية المستأجر: يجب أن يكون المستأجر أهلاً لمباشرة عملية الاستئجار بان يبلغ سن الرشد فإذا كان ناقص الأهلية لصغر في السن أو كان سفيهاً أو كان ذا غفلة فلا يصح استئجاره و يكون قابلاً للإبطال لمصلحته م 83 ق م ج إلا إذا أجازته الولي أو الوصي أو المقدم أو الكافل حينها يكون تصرفه صحيحاً¹.

كذلك هناك رأي فقهي يري غير ذلك و يدع إلى ضرورة البحث عن مصدر الأجرة التي يدفعها المستأجر للتعرف إذا ما كان الإيجار بالنسبة له من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف فكلما كانت الأجرة مدفوعة من رأسمال المستأجر كان استئجاره من أعمال التصرف الذي يكون فيها قابلاً للإبطال لمصلحته بسبب نقص أهليته أما إذا كانت الأجرة اقتطاعاً من الثمار التي يتحصل عليها من العين المؤجرة فاستئجاره هنا يعد من أعمال الإدارة و يكون صحيحاً في حدود 3 سنوات .

غير أن الأستاذ هلال شعوة يري انه لا يصح الأخذ بهذا الرأي الذي يميز بين الأجرة المدفوعة من رأس المال و الأجرة المدفوعة من ثمار العين المؤجرة، لأنه وان أصح هذا علي شيء يعطينا ثماراً فإنه لا ينطبق علي العقار الذي يدفع ثمناً مقابل حصوله علي المبيع، و بين المستأجر الذي يدفع أجرة مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر بل علي العكس يبدو الضرر في فعل المستأجر أكبر منه في تصرف المشتري، لأن المشتري علي الأقل ينتقل إلي ذمة الشيء المشتري، أما المستأجر فان انتفاعه لا يعد أن يكون مؤقتاً بمدة زمنية معينة لذلك².

و عليه يجوز التأجير و الاستئجار من كامل الأهلية فيكون صحيحاً نافذاً و يبطل التأجير و الاستئجار من عدم الأهلية، و يكون التأجير موقوفاً علي الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية ومن في حكمه³.

2- أطراف عقد الإيجار .

يرم عقد الإيجار بين طرفين أحدهما يسمي المؤجر و الأخر يسمي المستأجر، و لكي ينعقد العقد يتعين أن تكون إرادتهما صحيحتين خاليتين من العيوب كافة، و أن تتوفر لديهما أهلية التأجير و الاستئجار عند إبرام

¹ - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الثانية، جسر، 2014، ص 46-47.

² - انظر زروقي خديجة، مرجع سابق التهميش رقم 3 ص 16.

³ - زروقي خديجة، مرجع سابق ص 16.

العقد وان كان من يستأجر العقار لا يثير صعوبة إلا أن مسألة تدق بالنسبة لمن يحق له التأجير ، و هذا ما سنتعرض إليه كآآتي.

2-1- المؤجر و من في حكمه.

قد يكون المؤجر هو المالك الذي يقوم بالتأجير، و لكن ذلك لا يمنع من قيام غير المالك الشيء بتأجيره.

كما في حالة الإيجار الذي يتم من قبل النائب أو من له حق الإدارة، أو من له حق الانتفاع أو من مشتري العقار أو البائع في عقد غير مشهر، أو من مالك علي الشيوخ أو من الحائز أو الدائن المرتهن، و قد يتم الإيجار في بعض الحالات من الغير (الفضولي).

ولعل إمكانية قيام غير المالك الشيء بتأجيره ترجع إلي انعقاد الإيجار يخول المستأجر مجرد الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار ، و بالتالي لا ينقل ملكية الشيء إلي المستأجر كما هو الحال في عقد البيع فان عقد الإيجار إذا كان يثبت لمن له الملكية التامة علي الشيء المؤجر فانه يثبت كذلك لغيره ، ممن لهم حق الانتفاع به أو إدارته.

أ- الإيجار الصادر من مالك الشيء أو نائبه.

* الإيجار الصادر من مالك العين المؤجرة.

يثبت الحق في الإيجار لمالك العين المؤجرة تطبيقاً للقاعدة التي تقول من يملك الكثير يملك القليل فان القانون منح لمالك الشيء سلطات واسعة أكثر من مجرد إيجاره إذ له أن يتصرف فيه و استغلاله م 674 ق م ج. إذا قام المالك بتأجير ملكه لمدة تنتهي قبل تحقق الشرط اعتبرت ملكيته نهائية لكن إذا حدث العكس و تحقق الشرط الفاسخ قبل انتهاء مدة الإيجار يجعل من ملكية المؤجر نزول بأثر رجعي و يترتب علي ذلك زوال جميع التصرفات التي ابرمها علي الشيء الذي زالت ملكيته بتحقيق الشرط الفاسخ¹.

¹ - زروقي خديجة ، نفس المرجع ص 9.

غير انه من المقرر قانونا، أن أعمال الإدارة التي تصدر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي تبقى نافذة في حق من آلت إليه الملكية بالفسخ في حق المالك الجديد¹، فرغم تحقق الشرط الفاسخ تبقي أعمال الإدارة الممارسة من قبل المالك الذي زالت ملكيته بسبب تحقق الشرط الفاسخ سارية المفعول منتجة لأثارها شريطة ألا تتجاوز مدتها 3 سنوات ما لم يقضي نص بخلاف ذلك²، و لا يشترط في ذلك إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تحقق الشرط الفاسخ، و أن يكون قد صدر دون غش علي اعتبار أن الغش يبطل التصرفات و المقصود بالغش أن يتجاوز هذا الإيجار المألوف في حدود الإدارة مما يسبب غبن فاحش للمستأجر ، و كذلك أن يكون الإيجار دون تواطؤ بين المؤجر و المستأجر علي إضرار بمن تؤول إليه الملكية.

و عليه إذا تم الإيجار من مالك العين المؤجرة سري العقد لأي مدة اتفقا عليها شرط أن لا تكون مؤبدة .

* الإيجار الصادر من النائب.

إذا كان الأصل أن مالك الشيء هو من له أحقية إدارة أمواله إلا انه قد يثبت هذا الحق لغير المالك لكن باسمه و لحساب الموكل و ذلك في عدة مواطن سواء كانت النيابة قانونية أو اتفاقية أو حتى قضائية و لقد سوت أحكام قانون الأسرة بين تصرفات الولي في أموال القاصر و بين تصرفات كل من الوصي المقدم و الكافل في أموال من هم تحت ولايته و أعطتها نفس الحكم³ ، والتي تنص علي " أن للوصي نفس سلطة الولي في التصرف في أموال من هم تحت وصايته" و تنص م 100 من ق ا علي " أن المقدم يقوم مقام الوصي و يخضع لنفس أحكام التي يخضع لها هذا الأخير" و تنص م 121 من نفس القانون علي أن " الكفالة تخول للكافل الولاية القانونية".

وعله بالنسبة للإيجار الصادر من احد هؤلاء ينطبق عليه أحكام الخاصة بإيجار الولي لمال من أموال من هم تحت ولايته، فله إيجار أموال القاصر أو المحجور عليه لعيب أصاب إرادته، و اوجب القانون علي الولي أن

¹ - المادة 2/207 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 468 من القانون المدني الجزائري.

- المادة 95 من القانون 84-11 المؤرخ في 6 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج رقم 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984
³ ص 910.

يتصرف فيها تصرف الرجل الحريص وان يحصل علي إذن من القاضي في تصرفات معينة حددتها م 88 ق أ والتي من بينها إيجار الولي الذي تتجاوز مدته 3 سنوات .

ب- الإيجار الصادر من المالك علي الشيوع¹.

قد يكون الشخص مالكا علي الشيوع فهل له أن يؤجر ذلك المال الشائع؟ .

لقد كرس القانون حق الشركاء مجتمعين في إدارة المال الشائع فلا يكون لأحد الشركاء التفرد بإيجار كل المال الشائع أو جزء منه غير انه إذا قام أغلبية الشركاء الذين يملكون أغلبية الأنصبه بإيجار المال الشائع فان عقد الإيجار الذي ابرموه يكون صحيحا و ملزما لأقليتهم كما أن لهذه الأغلبية أن تختار مديرا يكون وكيلا عنها في إدارة المال الشائع و إذا تولى احد الشركاء الإدارة دون اعتراض عليه عد وكيلا عنهم م 716 ق م و يعد الإيجار الذي يبرمه صحيحا و نافذا في حق الآخرين غير انه و في كل الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الإيجار مدته المحددة 3 سنوات .

و لكن من غير الميسور أن يعقد الإجماع في كل مسألة من مسائل الإدارة لذا نجد أن القانون قد وضع من أحكام ما يكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة و عدم تعطيل استغلال المال الشائع عن طريق تأجيله. و مضمون هذه الأحكام أن تأجير المال الشائع قد يكون علي الوجه المعتاد و قد يكون علي غير الوجه المعتاد.

***التأجير المعتاد²**: هو ذلك التأجير الذي لا ينطوي علي تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي اعد له المال الشائع، و حكم هذا النوع من التأجير كالآتي:

أن التأجير المعتاد قد يتم من قبل الشركاء، و في هذه الحالة يكون هذا التأجير الذي يتم من احد الشركاء دون اعتراض الباقيين عبارة عن وكالة ضمنية عنهم بالتأجير، و قد يتم من قبل الشركاء و في هذه الحالة يجبر القانون

¹ - انظر المادة 713 من القانون المدني الجزائري ، التي عرفت الملكية الشائعة.

² - لا ينبغي أن تزيد مدة الإيجار هنا علي ثلاث سنوات ، طبقا لنص المادة 468 من القانون المدني.

الأقلية علي قبول قرار الأغلبية و تحسب الأغلبية علي أساس قيمة الأنصبة في المال الشائع ، و يكون هذا المدير وكيلا عن الشركاء الذين عينوه نائبا نيابة قانونية عن الذين اعترضوا علي تعيينه¹.

أما إذا لم يتول تأجير و إدارة المال الشائع احد ،أو لم تكن هناك أغلبية كان لكل شريك أن يطلب من المحكمة المختصة أن تعين من بين الشركاء أو من الغير من يقوم بذلك ، كما يمكن أن تتخذ المحكمة الإجراءات الوقتية بما تقتضيه ضرورة المحافظة علي المال الشائع.

أما إذا قام احد الشركاء بتأجير المال دون أن يكون له الحق في ذلك، و دون أن يعتبر وكيلا عنهم فان حكمه في القانون كالاتي:

لا يكون الإيجار نافذا في حق سائر الشركاء ،و يعتبر المستأجر من أحدهم متعرضا لباقي المالكين علي الشيوخ تعرضا قانونيا كونه يدعي حقا علي العين المؤجرة، إذا كان قد حاز المال بالفعل و لهم إخراجه من العين دون الحاجة إلي انتظار نتيجة القسمة، أما العلاقة بين المؤجر المستأجر مهددة بالزوال لاحتمال تعرض المشاعين له في حيازته، فإذا تعرض احد الشركاء للمستأجر أو بعضهم و لم يتمكن من الانتفاع كان له الرجوع بالضمان علي الشريك المؤجر، مطالبا بالفسخ أو إنقاص الأجرة علي حسب الأحوال.

وإذا لم يتعرض للمستأجر احد و اثر الجميع انتظار نتيجة القسمة و قسم المال بالفعل نفذ الإيجار علي الجزء الذي وقع في نصيب المؤجر ،و لا ينفذ في حق غيره من الشركاء فإذا جاء الجزء في نصيب من اجر له نفذ الإيجار و استقر. أما إذا جاء في نصيب احد الشركاء الآخرين انتقل حق المستأجر إلي الجزء الذي أل إلي المؤجر بطريقة القسمة، ولا يحق للمستأجر إبطال العقد إلا إذا كان يعلم أن المؤجر لا يملك العين المؤجرة مفرزة م 714 ف 2 من ق م²، و هذا مخالف لما جاء في النص م 469 مكرر 3 الذي يقرر نفاذ عقد الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية سواء كان هذا الانتقال خيارا أم جبرا.

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 24

² - سليمان مرقص ، المرجع السابق ص 117.

* أما التأجير غير المعتاد، هو ذلك التأجير الذي يكون من شأنه أن يحدث تغييرا أساسيا أو تعديلا جوهريا في الغرض الذي اعد له المال الشائع ولذا لا يجوز لأحد الشركاء أن يأتي من أعمال التأجير ما يعد خروجا بمال المشترك عن تخصيصه حتى ولو عاد ذلك بالنفع علي سائر الشركاء كالتأجير الذي تزيد مدته علي 3 سنوات و من اجل ذلك اشترط المشرع أغلبية موصوفة لتأجير من هذا القبيل وهي أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع علي الأقل و يحق لمن عارض أن يتوجه إلي المحكمة لتقرر ما تراه مناسبا تجاه المعارض في حال الموافقة علي قرار الأغلبية مثل منحه كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من تعويضات¹.

ج- الإيجار الصادر من المشتري أو البائع قبل شهر عقد البيع².

إن عقد البيع ينعقد بمجرد تطابق إيجاب و قبول كل من البائع و المشتري ، و ينتج كل آثاره إلا نقل الملكية إلا إذا كان الشيء المبيع عقارا، لان الملكية لا تنتقل بمجرد البيع بل يجب أن تستوفي إجراءات التسجيل و الشهر.

و عليه فان الملكية في العقارات لا تنتقل إلا بالشهر في المحافظة العقارية م 793 ق م و م 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

فبائع العقار يحتفظ بالملكية لأن يتم تسجيل البيع عند الموثق و شهره في المحافظة العقارية ، بالمقابل لا يكون المشتري مالكا لهذا العقار في الفترة الممتدة ما بين البيع و الشهر ،علي اعتبار انه آخر إجراء لنقل الملكية و بناء علي ذلك يجوز للبائع خلال هذه المدة أن يؤجر العقار إلي شخص آخر .

لكن في هذا الصدد نكون أمام إشكالية إلي من تعود أحقية تسلم العقار، يترتب علي كون كل من المشتري و المستأجر لهما حق شخصي علي العقار ، و ليس حقا عينيا فليس لأحدهما الأولوية علي الآخر في تسلم العقار علي أساس أسبقية العقد وإنما تكون لأحدهما الأولوية في الأسبقية في وضع اليد.

وعليه فالبائع في عقد البيع غير المشهر يظل مالكا ولذلك يكون له تأجير العقار الذي باعه، إذا كان لم يسلمه بعد إلي المشتري ،ولكن يكون لهذا الأخير أن يرجع علي البائع بالأجرة التي قلان الثمرات العين تستحق

¹ - المادة 117 من القانون المدني الجزائري.

² - انظر في نفس المعني، محمدي فريدة، عقد الإيجار، ص 11

للمشتري من وقت البيع، و لو لم يشهر عقده أما إذا كان البائع قد سلم العين المبيعة إلى المشتري وأجرها بعد ذلك وان كان الإيجار صحيحا لصدوره من المالك، إلا انه يجوز فسخه بناء على طلب المستأجر لعدم استطاعة المؤجر (البائع) أن يقوم بالتزامه بتسليم العين لأنه سبق و سلمها للمشتري أما بعد شهر عقد البيع وانتقال الملكية إلى المشتري فان المشرع الجزائري قد أورد حكما خاصا في نص المادة 469 مكرر 3 ق م، مؤداه انه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فان الإيجار ينفذ في حق المالك الجديد. فالإيجار السابق علي عملية الشهر يظل ساري المفعول في حق من انتقلت إليه الملكية، كل ذلك بشرط ألا يثبت المالك الجديد صورية العقد أو يثبت تواطؤ البائع و غشه، و هنا لا ينفذ الإيجار في حق المشتري حتى و لو كان سابقا علي تاريخ نقل الملكية¹.

أما إذا كان أمام عقد بيع عقار، و الذي لا بد أن يكون رسميا، فان هذا العقد يكون حجة علي الكافة بما ورد فيه و لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، كما انه ثابت التاريخ م 324 مكرر 5 إلى مكرر 7 ق م و هذا يعني انه يكفي لاحتجاج المشتري علي المستأجر بالبيع، أن يكون قد تم توثيقه و لا يشترط أن يتم شهره أي إذا تم إبرام عقد البيع في شكل رسمي، ولم يكن عقد الإيجار قد ابرم بعقد ولم يكن له تاريخ ثابت فان المشتري هو من يحتج بعقده أمام المستأجر وليس العكس، حتى ولو لم يكن قد أشهر عقد البيع بعد و هذا منطقي بالنظر إلى أن كلا الحقين شخصي قبل الشهر، ومن ثم من غير العدل أن نعطي للمستأجر حق الاحتجاج بعقد البيع إلا إذا كان ثابت التاريخ، بل نعطيه هذا الحق عند الشهر، و هذا بين الخلط الذي وقع فيه المشرع بخصوص مفهوم الغير بالنسبة لثبوت التاريخ، و مفهوم الغير بالنسبة للشهر فثبوت التاريخ بمقتضاه شخصا سيضار وهذا الشخص هو صاحب العقد غير الثابت أو المتأخر في الثبوت، فتكون الأفضلية لمن كان تاريخه اسبق طبقا للمادة 485 القانون المدني لو أنها تتعلق بالمزاحمة بين المستأجرين، في حين أن الغير في مسألة الشهر يتمثل في كل شخص كسب حقا عينيا في العقار، و كان هذا الحق مشهرا م 15 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

¹ - محمدي فريدة، نفس المرجع، ص 72-74.

لكن لو كنا أمام حالة شهر عقد الإيجار، لكان لا بد من شهر عقد البيع مسبقاً- أي قبل شهر الإيجار- حتى يحتاج المشتري قبل المستأجر.

د- الإيجار الصادر من المالك الذي زال سند ملكيته بأثر رجعي.

يصدر الإيجار من المالك ثم تزول عنه ملكيته بأثر رجعي كالمشتري الذي فسخ عقده لعدم الوفاء بالثمن أو الموهوب له الذي رجع الواهب له في هبته.

هذا الإيجار يقع صحيحاً نافذاً في حق المالك الجديد طالما كان مستأجر من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي حسن النية و كان تاريخ صدور الإيجار قبل زوال الملكية أي قبل تحقق الشرط الفاسخ أو تخلف الشرط الواقف¹.

و طالما لم يجاوز أو يخالف المألوف في إدارة المال و هو أن يكون الإيجار لمدة لا تزيد عن 3 سنوات فإذا ما كان لمدة أطول أنقصت إلى المدة القانونية و هي 3 سنوات م 207 ف 2 من ق م ج.

هـ- الإيجار الصادر من صاحب الانتفاع بالشيء

تتعدد صورة هذه الحالة فصاحب الحق في الانتفاع بالشيء قد يكون مالكا لحق الانتفاع أو مستفيدا من حق عيني بالاستعمال أو السكنى أو مستأجرا أو مرتهنا حيازيا .

* الإيجار الصادر من مالك حق الانتفاع.

هذا الإيجار صحيح لكون حق الانتفاع حقا عينيا أصليا يخول صاحبه استعمال الشيء و استغلاله .

غاية الأمر أن الإيجار الصادر من مالك حق الانتفاع يتقيد بمدة الانتفاع و لا يجوز أن يبقى بعد موت المنتفع م 469 ق م و جدير بالذكر أن حق الانتفاع قد يكون لمدة طويلة لكن و بالنظر إلي المقنن الجزائري في نص المادة 847 ق م قد أعطاه حق إدارة المال إدارة حسنة فقط. فان إيجاره لا يتعدي 3 سنوات بمعنى انه إذا قرر لشخص حق الانتفاع علي عين ما لمدة 10 سنوات مثلا ثم قرر هذا الأخير بعد سنة تأجيرها لمدة خمس

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ص 23.

سنوات فان الإيجار يخفض إلى 3 سنوات رغم أن حق الانتفاع لم ينقضي بعد و في المثال نفسه لو قرر تأجير العين بعد مرور 9 سنوات و كان الإيجار لمدة سنتين فقط فانه ينقضي الإيجار بإتمام 10 سنوات عن حق الانتفاع أي أن الإيجار يستمر لسنة واحدة فقط.

و عليه أن الإيجار الصادر من مالك حق الانتفاع ينتهي إما بموت المنتفع و إما بانقضاء مدة الانتفاع و اما بانتهاء مدة الإيجار دون تجاوز مدة 3 سنوات¹، غير انه إذا كانت الأرض المنتفع بها تحتوي زرعاً لم يتم حصاده أو غلة لم يتم جنيها فان حق الانتفاع لا ينقضي سواء مات المنتفع أو انتهت مدته، بل يستمر المنتفع في هذه الأرض هو أو ورثته لكن باعتبارهم مستأجرين و أن يدفعوا أجرة المدة التي بقي فيها في الأرض، بسبب وجود ذلك الزرع م852ق م، و بطريق التعدي يبقى المستأجر من المنتفع في تلك العين إلى حين جنيته للزرع .

* الإيجار الصادر من صاحب عق عيني بالاستعمال أو السكني².

حدد المشرع الجزائري نطاق حق الاستعمال و حق السكني بمقدار ما يحتاج إليه صاحب هذا الحق هو وأسرته م 855 ق م ج و علي ذلك لا يجوز لصاحب حق الاستعمال تأجير هذا الحق لأنه لا يخول صاحبه حق استغلاله و لكن يجوز له ذلك استثناء بناء علي اتفاق صريح في العقد وينتهي حق الإيجار بقوة القانون بالانتهاء حق الاستعمال أو حق السكن مثله مثل حق الانتفاع م 469 مكرر ق م.

* الإيجار الصادر من المستأجر.

المستأجر لا يتمتع إلا بحق شخصي في ذمة مؤجره يخوله الانتفاع بالشيء المؤجر فلا يجوز له التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يوافق المجر كتابة الإذن له إما بالتنازل عن حقه في الإيجار أو التأجير من الباطن م 505 ق م ج .

¹ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص 76.

² - انظر في نفس المعني، زروقي خديجة ص 12.

* الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهنا حيا زيا.

للدائن المرتهن الحق في إدارة المال المرهون و تأجيره و السؤال المطروح هنا ما هي المدة التي يستطيع أن يبرم فيها الدائن المرتهن عقد إيجار.

هل هي المدة التي يجوز له فيها لمن له حق الإدارة أن يبرم لها عقد الإيجار، أم يؤجر طيلة مدة الرهن؟.

يرى بعض الفقه أن للدائن المرتهن الحق في تأجير المال المرهون سواء كان عقارا أو منقولاً بمدة تفوق المدة التي حددها القانون، لمن له حق الإدارة ذلك أن للدائن المرتهن حق أصيل في استغلال المال المرهون، وهو ليس نائبا عن الراهن لأنه لو كان كذلك ما كان له أن يؤجر الشيء المرهون إلى الراهن نفسه .

و عليه عقد الرهن الحيازي يرتب حقا عينيا تبعا و يقتضي وضع الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن، ضمانا للوفاء بالدين الذي في ذمة المدين الراهن وفق ما تقتضي به المادة 958 ف1 ق م .

وعلي ذلك فإن الإيجار الصادر من الدائن المرتهن إذا تم تأجيره للغير. كما ينفذ في حق الغير إذا تم تأجيره للراهن شريطة أن يكون محل الرهن الحيازي عقارا وان يذكر الإيجار في قيد الرهن إذا اتفق عله بعد الرهن م 967 ق م إلا أن هذا التأثير لا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا و هذا بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 أما بعده فلا مجال للكلام عن التجديد الضمني لعقد الإيجار¹.

* الإيجار الصادر من المستعير .

للمستعير أن ينتفع بالعين المعارة طبقا لما هو متفق عليه في العقد، أو وفقا لطبيعة الشيء أو العرف. غير أن تأجيره لما استعار غير جائز، إلا إذا أذن له المعير بذلك م 542 ق م و يكون ذلك للمدة التي أذن بها المعير فان لم يحدد له مدة معينة، فالمدة التي استعير فيها الشيء².

¹ - هذا بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03.

² - انظر في نفس المعني، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 77

و- الإيجار الصادر ممن له حق إدارة المال.

مما لا شك فيه أن حق إدارة يثبت للمالك، ولكن في أحوال التي يخول القانون فيها للغير حق إدارة المال، فإن هذا الغير ينوب عن المالك في مباشرة هذا الحق سواء كانت نيابة قانونية كنيابة الولي أو نيابة اتفاقية كالوكيل أو نيابة قضائية كنيابة الوصي و القيم.

و قد قيد القانون سلطة من لا يملك إلا حق إدارة المال في التأجير، بمدة لا تزيد عن 3 سنوات كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك م 468 من القانون المدني و من الاستثناءات التي نص عليها القانون بهذا الشأن نصا المادتين 573 و 574 من القانون المدني و كذلك في نص م 88 قانون الأسرة، نجده يسمح لولي القاصر أن يعقد إيجارا نيابة عن من هو في ولايته و هذا بعد الأخذ بالإذن من القاضي.

ي- الإيجار الصادر من غير المالك.

قد يصدر الإيجار ممن لا يملك ربة العين ولا حق إدارتها و هنا نتساءل عن حكم هذا النوع من التأجير و العلاقة بين طرفيه.

من المسلم به فقها و قضاء أن الإيجار الصادر من غير المالك يكون صحيحا في العلاقة بين طرفيه حتى ولو كان المؤجر عالما بعدم ملكيته للعين المؤجرة¹، خاصة إذا استطاع مؤجر ملك الغير أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين فإذا لم يتمكن من ذلك. فحق المستأجر أن يفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضي أما بالنسبة إلى المالك الحقيقي فإن الإيجار لا يسري في حقه ولذا يكون أن يقر عقد الإيجار و يجل محل المؤجر كما له أن يسترد العين من تحت يد المستأجر إذا كانت سلمت إليه بل وله أن يقوم بتأجيره إلى شخص آخر يفضل علي المستأجر من غير المالك حتى ولو كان هذا الأخير قد سبق في وضع يده علي العين المؤجرة أو يبيع العين دون أن يكون للمستأجر أن يحتج تجاه المالك أو تجاه المشتري بثبوت تاريخ عقده أو بشهره .

¹-عبد المنعم بدرأوي، المرجع السابق ص 30

فان حدث و انتفع المستأجر من الغير بالعين مدة معينة و دفع بدل إيجار كان للمالك الحقيقي أن يرجع علي الغير إما بدعوى الثراء بلا سبب ليسترد منه ما قبضه أو بدعوى المسؤولية عن الفعل الضار لان تأجير ملك الغير يعتبر خطأ يرتب المسؤولية¹.

وعندما يكون المؤجر حسن النية حينها تكون الثمار من حق المؤجر و لا يطالبه بها المالك الحقيقي م 837 ق م الذي يحمي الحائز حسن النية.

م- الإيجار الصادر من المالك الظاهر .

المالك الظاهر هو من يعتقد انه مالك و يعامله الناس علي انه ذلك، أو هو من يجوز التركة معتقدا انه مالك لها و مثال ذلك ،الوارث الظاهر ثم يتبين العكس أما الحائز فهو يباشر سلطات المالك و يظهر بمظهره مع علمه انه ليس مالكا .

وعليه ما حكم الإيجار الصادر من المالك الظاهر؟ .

يتجه الرأي الراجح فقها و قضاءا إلي أن الإيجار الصادر من الحائز يكون صحيحا في العلاقة بين طرفيه، كما ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية، وكان تاريخ عقد الإيجار ثابت قبل ظهور المالك الحقيقي²، و مع ذلك فان من الفقهاء من يفرق بين صدور الإيجار من وارث ظاهر، حيث يصح الإيجار و ينفذ قبل الوارث الحقيقي، و بين الإيجار الذي يصدر من الحائز، حيث لا ينفذ إيجاره في حق المالك الحقيقي إلا إذا كان المؤجر حسن النية، و ذهب البعض الآخر إلي اشتراط حسن النية في المستأجر وليس المؤجر، ذلك أن نفاذ الإيجار في حق المالك الحقيقي إنما يكون لحسن نية المستأجر و ليس المؤجر، تجدر الإشارة أن المادة 17 من الأمر 74-75 تنص علي أن الإيجار الذي تصل مدته عن 12 سنة أو تزيد لا يكون له أي اثر بين المتعاقدين كما لا يحتج به تجاه الغير إذا لم يكن مشهرا.

¹ - عبد المنعم بدرأوي، نفس المرجع ص 20-21.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 25-26.

و علي هذا فالإيجار الصادر من المالك الظاهر إذا كانت مدته تساوي أو تزيد 12 سنة لا يسري في حق المالك الحقيقي، وذلك طبقاً للمادة 86 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹، و بالمقابل في حالة عدم شهره يسري لمدة 3 سنوات فقط علي اعتباره من أعمال الإدارة².

ن- ديوان الترقية و التسيير العقاري كمؤجر.

إن ما قلناه بالنسبة للمؤجرين لا يسري بشأن إيجار السكنات التابعة إلى دواوين الترقية و التسيير العقاري، و كذا التابعة إلى مصلحة أملاك الدولة، إذ تخضع الأولى إلى أحكام المرسوم 76-147 وهذا بالنسبة إلى العقارات السكنية التي آلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 66-102 و هذا طبقاً م 25 من المرسوم 91-454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها، فتنفرغ وفق النموذج الملحق مع المرسوم 76-147 بالنسبة للإيجارات التي أبرمت قبل أكتوبر 1992.

أما الإيجارات التي أبرمت بعد أكتوبر 1992، فأخضعها المرسوم التنفيذي 97-35³ إلى النموذج المصادق عليه بموجب المرسوم 94-69، وهذا يعني أن أي شاغل للمكان بسند غير عقد الإيجار لا يمكن له أن يحتج به علي ديوان الترقية و التسيير العقاري م 4 من المرسوم 76-147 وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 14\03\1994 ملف رقم 117880⁴، و القرار الصادر بتاريخ 22\11\1994 ملف رقم 114647 و القرار الصادر بتاريخ 11\07\2000 ملف رقم 207204.

1 - مرسوم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج رقم 30، مؤرخة في 13 ابريل 1976، ص468.

2 - محمدي فريدة، عقد الإيجار ص 08.

3 - مرسوم تنفيذي 97-35 مؤرخ في 14 يناير 1997 يحدد شروط و كفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني و إيجارها، و يبيعا بالإيجار و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري، و المهني و غيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية و التسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد، من حسابات الخزينة العامة، أو بتمويل مضمون منها، و المسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، ج رقم 4 مؤرخة في 15 يناير 1997 ص.8.

4 - المجلة القضائية، عدد خاص، 1997 ص 110

فلا يحتج بوصلات الكهرباء أو الغاز أو المياه ولا بقرار التخصيص، ولا بعقد التنازل أو العارية أو الإيجار من الباطن وأي شيء من هذا القبيل¹، بل قد نص القانون في المادة 33 من المرسوم التنفيذي 08-142 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري²، علي أن كل قرار استفادة من سكن تم خارج هذا المرسوم يكون باطلا و لا يرتب أي اثر.

2-2- المستأجر.

الأصل أن يكون لكل شخص بإمكانه تنفيذ الالتزامات التي يربتها عقد الإيجار أن يكون مستأجرا، لكن لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة علي إطلاقها، لأن هناك أشخاص مستبعدين من هذه القاعدة وهناك ما يجعلهم غير قادرين علي إبرام عقد الإيجار فلا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر م 77 من القانون المدني، بمعنى أن كل شخص و كل شخص آخر في إيجار عين لا يجوز للوكيل أن يستأجرها لنفسه دون ترخيص سابق من الموكل أو بقرار لاحق منه، إلا انه يمكن للنائب أن يتعاقد مع نفسه إذا كانت أحكام أخرى من القانون تجيز ذلك.

أما بالنسبة للنياحة الشرعية فان المشرع يقرر بأنه إذا تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة القاصر، عين قاضي متصرفا آخر في أموال القاصر تلقائيا أو بناء علي طلب ممن له المصلحة وهذا الحكم ينسحب أيضا إلي الوصي و المقدم و الكافل، لأن المشرع أخضعها لنفس أحكام الوصي م 90 ق م ج.

ولقد ثار خلاف فقهي حول استئجار المالك لشيء المؤجر تعود ملكيته في الأصل إليه، وهذا حين يحرم المالك من الانتفاع بما يملك لمدة معينة، فذهب رأي من الفقه إلي عدم جواز أن يكون المالك مستأجرا لما يملكه ذلك أن مركز القانوني للمالك يتعارض مع مركز المستأجر، فأما أن يكون الشخص مالكا أو مستأجرا فلا يمكن أن يضم الوصفان مركزا قانونيا واحدا، غير أن الرأي الراجح في الفقه يري انه لا يجوز للمالك ذلك

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/11/30 ملف رقم 80805، نشرة القضاة، العدد 51.

- مرسوم تنفيذي 08-142 مؤرخ في 11 مايو 2008، يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري، ج رقم 24 مؤرخة في 11 مايو 2008، ص 17.²

إذا حرم من الانتفاع بما يملك لسبب أو لظرف آخر، معين كمالك الرقبة الذي لا يملك حق الانتفاع و الراهن في الرهن الحيازي، إذ يخرج الشيء المرهون من تحت يده و ينتقل إلي حيازة الدائن المرتهن.

وعليه أن كل شخص تتوافر لديه الأهلية اللازمة للاستئجار، له أن يستأجر طالما كان باستطاعته الالتزام بدفع الأجرة ما لم يوجد نص خاص يمنع ذلك، فان لم تتوافر في الشخص أهلية الاستئجار أمكن أن يكون مستأجرا عن طريق نائبه مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

__ أما المستأجر من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري، هو كل شخص يستأجر سكنا من عند ديوان الترقية و هو ليس مستأجرا عاديا. بمعنى انه يجب أن يتوافر علي شروط معينة حتى يستفيد من السكن هذه الشروط وردت في المرسوم التنفيذي رقم 98-142¹، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 08-142 والتي تتمثل في:

__ ألا يكون طالب السكن أو زوجه مالكا ملكية تامة لعقار ذي استعمال سكني .

__ ألا يكون قد استفاد من سكن عمومي إيجاري أو سكن اجتماعي تساهمي أو سكن ريفي أو سكن تام تم اقتناؤه في إطار البيع بالإيجار .

__ ألا يكون قد استفاد من إعانة من طرف الدولة في إطار شراء أو بناء سكن أو تهيئة سكن ريفي.

__ أن يكون مقيما علي الأقل لمدة خمس سنوات بالبلدية الاعتيادية .

__ ألا يزيد دخله عن 24 ألف دينار شهريا.

__ ألا يقل سنه عن 21 سنة وقت إيداع الطلب.

__ أن يحرر طلب السكن وفق النموذج المنصوص في القرار المؤرخ في 13\12\2008².

- مرسوم تنفيذي 98-42 مؤرخ في 1 فبراير 1998، يحدد شروط الحصول علي المساكن العمومية الايجارية ذات الطابع الاجتماعي و كفاءات ذلك، ج رقم 5، مؤرخة في 04 فبراير 1998 ص 12، ملغي بموجب مرسوم التنفيذي 08-142.

² - قرار مؤرخ في 13 ديسمبر جريدة رقم 18، مؤرخة في 25 مارس 2008، ص 14.

وان يرفق الطلب بالوثائق التالية.

- نسخة من شهادة ميلاد 12 .

- شهادة عائلية بالنسبة للمتزوجين.

- شهادة إقامة أو ما يثبت الإقامة.

- شهادة الأجرة أو ما يثبت وجود الدخل أو عدمه.

- شهادة من المحافظة العقارية تثبت عدم امتلاكه هو و زوجه لعقار .

- تصريح شرقي بالاطلاع علي شروط منح السكن و التقيد بها و بعدم تقديم أي طلب في دائرة أخرى.

و يدع الطلب لدي لجنة الدائرة المعنية و يتسلم وصلا بذلك يحمل رقم و تاريخ التسجيل ثم يسجل هذا الطلب و يرقم حسب تاريخ التسجيل من قبل رئيس المحكمة المختص إقليميا و يؤشر عليه.

و تجدر الإشارة إلي أن طلبات السكن كانت علي مستوي لجنة السكنات بالبلدية طبقا للمرسوم 76-145¹ ثم أسندت مهمة منح السكنات إلي دواوين الترقية و التسيير العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-35² لتعاد مرة أخرى إلي البلدية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-334³، ثم المرسوم 08-142 إلي لجنة الدائرة المختصة بمن السكنات الاجتماعية.

- مرسوم 76-145 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن إنشاء لجان لمنح المساكن التابعة لمكاتب الترقية و التسيير العقاري ، ج رقم 12 مؤرخة في 09 فبراير 1977، ص 234.

- مرسوم تنفيذي 89-35 مؤرخ في 21 مارس 1989، يحدد شروط تخصيص المساكن الاجتماعية الحضرية الجديدة و كفياته، ج رقم 12 مؤرخة في 22 مارس 1989، ص 329، ملغي بموجب المرسوم التنفيذي 93-84 مؤرخ في 23 مارس 1993، يحدد شروط تخصيص المساكن التي تمولها الخزينة العمومية بمواردها، أو تضمنها، ج رقم 20 مؤرخة في 05 أكتوبر 1413² ص 9، و الذي الغي بموجب المرسوم التنفيذي 98-42.

- مرسوم تنفيذي 98-334 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-42، ج رقم 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2004³.

بعد أن تقدم الطلبات إلى الجهات المعنية يقوم متعهد الترقية العقارية بإرسال كشف إلى الوالي قبل 3 أشهر من تاريخ المتوقع لتسليم برامج السكنات يوضع فيه محتوى البرنامج و موقع السكنات و رزنامة تسليمها و يقوم الوالي خلال 15 يوما من استلامه الكشف بتحديد تاريخ انطلاق و اختتام أشغال لجنة الدائرة و برنامج السكنات ليرسله إلى رئيس الدائرة و إلى المدير المكلف بالسكن في الولاية و تتكون لجنة الدائرة لمنح السكنات التي يعين أعضائها بقرار من الوالي المختص إقليميا من.

- رئيس الدائرة رئيسا.

- رئيس أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية.

- ممثل المدير الولائي المكلف بالسكن.

- ممثل المدير الولائي المكلف بالشؤون الاجتماعية .

- ممثل ديوان الترقية و التسيير العقاري.

- ممثل الصندوق الوطني للسكن.

- ممثل المنظمة الوطنية للمجاهدين.

وتقوم هذه اللجنة بالبت في الطلبات المودعة لديها و التحقيق بشأن الشروط المذكورة أعلاه من طرف فريق التحقيق، الذي يعين أعضائها رئيس الدائرة و التي تقوم بأداء اليمين أمام رئيس المحكمة المختصة ثم ترتب الطلبات حسب النقاط بالنسبة لمن تقل أعمارهم عن 35 سنة، ومن تزيد علي ذلك ثم تقوم بالمداولات في مقر الدائرة و تقوم بمهامها في اجل لا يتعدى 3 اشهر من تاريخ تسليمها القوائم من رئيس لجنة الدائرة، لتسجل هذه المداولات في سجل يرقمه و يؤشر عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا و تعلق القائمة خلال 48 ساعة من تاريخ مداولات اللجنة بمقر المجلس الشعبي البلدي، و في حالة الضرورة خلال 8 أيام في أماكن عمومية برد علي الطلبات المرفوضة كتابيا و يبلغ الرد إلى المعني مع ذكر أسباب الرفض وفيما يخص ترتيب المستفيدين من هذه السكنات، تعطي الأولوية بخصوص عدد الغرف إلى الوضعية العائلية أي المتزوجين و

عدد الأولاد و الأشخاص المتكفل بهم، أما من حيث رقم الطابق فتعطي الأولوية للمعاقين إذا طلبوا ذلك، أما موقع المستفيدين من السكنات فيحدد علي أساس القرعة التي تجري علنيا، ونشير علي أن كل مستفيد من سكن وظيفي أو أي سكن عمومي تابع للممتلكات العمومية عليه أن يخليه قبل استلام مفاتيح السكن الجديد، و أن يقدم وثيقة الإخلاء التي يسلمها له المؤجر بطلب منه.

بعد تعليق قائمة المستفيدين لكل من رأي أن حقه مهضوم أن يطعن فيها كتابيا أمام لجنة الطعن خلال 8 أيام مقابل وصل استلام من رئيس المجلس الشعبي الولائي، و رئيس الدائرة والمدير الولائي المكلف بالشؤون الاجتماعية و المدير العام و المدير العام لديوان الترقية و مسئول الوكالة الولائية للصندوق الوطني للسكن برئاسة الوالي.

ثم تقوم هذه اللجنة بالتحقيق في الطعون و تفصل فيها خلال 30 يوما علي الأكثر، ثم تقدم القرارات التي اتخذتها إلي لجنة الدائرة التي تقوم بدورها بتحديد القائمة النهائية للمستفيدين و تحرر محضرا بذلك يسلم إلي الوالي الذي يقوم بإرسالها إلي رئيس المجلس الشعبي البلدي، لنشرها في غضون 48 ساعة بمقر البلدية كما يرسلها إلي الهيئة المؤجرة لأجل التنفيذ¹.

ثانيا: المحل في عقد الإيجار.

المحل في عقد الإيجار مزدوج فهو بالنسبة إلي المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر و المنفعة تقاس بالمدة و بالنسبة إلي المستأجر يكون في الأجرة.

1- المنفعة محل التزام المؤجر (الشيء المؤجر).

الشيء المؤجر عبارة عن نتيجة ينتهي إليها التحليل القانوني بالتزامات المؤجر فنحن من القائلين بان المحل إنما هو ركن في الالتزام لا في العقد فلا يصح أن يقال محل عقد الإيجار ألا تجاوزا و الصحيح أن يقال محل التزامات المؤجر و محل التزامات المستأجر فإذا اقتصرنا على التزامات المؤجر وهي الالتزام بتسليم الشيء المؤجر و الالتزام بصيانتته و الالتزام بضمان التعرض و الالتزام بضمان العيب وجدناها جميعا تتصل بالشيء المؤجر و

¹ - د شيهابي سمير ، المرجع السابق ص 81-84.

تتلخص في أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر فليس صحيحا إذن أن محل الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر بل ليس صحيحا إن تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر هو التزام في ذمة المؤجر و إنما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات التي تقدم ذكرها.

والشيء المؤجر ليس الشيء المؤجر من الناحية القانونية الدقيقة هو ذات العين المؤجرة بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين فتارة يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية فيؤجر في هذه الحالة حق ملكيته ولما كان حق الملكية يمتزج بالشيء المملوك و يصبحان شيئا واحدا لذلك كان المألوف أن يقال أن المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها و تارة أخرى يكون للمؤجر على العين حق دون حق ملكيته وهذا الحق قد يكون حقا عينيا كحق الانتفاع فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لا حق الملكية وقد يكون هذا الحق حقا شخصيا كحق المستأجر فيؤجر المؤجر حقه كمستأجر لمستأجر من الباطن.

أ- شروط المنفعة (الشيء المؤجر).

شروط الشيء المؤجر هي نفس الشروط التي تتطلبها القواعد العامة، فيجب أن يكون الشيء المؤجر موجودا أو ممكن الوجود معينا أو قابل للتعين قابلا للتعامل فيه، و أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك¹.

أن تكون المنفعة موجودة أو قابلة للوجود.

فإذا كانت غير موجودة وقت التعاقد ولا يمكن إيجادها بعد العقد كان العقد باطلا وهذا طبقا لنص المادة 93 من القانون المدني و كذلك إذا اتفقا الطرفان على وجودها وقت العقد حتى ولو أمكن وجودها بعد ذلك .

فإذا هلك الشيء المؤجر قبل العقد هلاكا كلياً لا ينعقد العقد فإذا تم وعقد كان باطلا أما إن كان الهلاك جزئياً فللمستأجر أن يقبل التعاقد مع ما يناسب المنفعة من أجرة أو يطلب الإقالة من العقد أما إن كان الهلاك بعد العقد و قبل التسليم فإن العقد يكون صحيحا لكن يكون مفسوخا بقوة القانون إن كان بسبب أجنبي و إما إن يطلب المستأجر الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضي طبقا للقواعد العامة وإن كان الهلاك بعد العقد جزئياً فإن للمستأجر أن يختار بين الفسخ العقد مع التعويض أو إنقاص الأجرة إن كان الهلاك جسيما أو

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق ص 28-30. هلال شعوة ، مرجع سابق ص 49-50.

أصبحت العين لا تؤدي الغرض المقصود منها فان كان الهلاك يسيرا فان للمستأجر حق طلب إنقاص الأجرة فقط دون الفسخ م 481 ق م.

كذلك يجوز أن ينصب الإيجار علي شيء سيوجد في المستقبل طبق لنص المادة 92 ق م غير انه إذا تخلف وجوده وقت التنفيذ أصبح العقد باطلا.

أن يكون الشيء المؤجر معينا أو قابل للتعين.

وذلك طبقا لنص المادة 94 ق م و عليه يجب أن يكون الشيء المؤجر معينا تعينا كافيا فيوصف وصفا يكون مانعا للجهالة فإذا أجر شخص منزلا وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أي جهة هو وان يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى...الخ).

وليس من الضروري أن يكون الشيء معينا فعلا بل يكفي أن يكون قابلا للتعين .

وعليه يتم التعيين عن طريق ذكر الأوصاف التي تميزه عن غيره من الأشياء و يكون ذلك غالبا بتعين موقعه و حدوده و مساحته غير أن نموذج عقد الإيجار الملحق المرسوم 75-147 قد نص في مادته 2 على تعيين الشيء المؤجر يكون بذكر طبيعته هل هو شقة أو فيلا...الخ) و تحديد موقعه بذكر المدينة التي يوجد بها و الشارع و الواجهة و الرقم و الطابق ويذكر عدد الغرف القابلة للسكن و باقي الغرف و الملحقات و هو مضمون نص المادة 1 من نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بموجب المرسوم 94-69 وهذا في الواقع يخرج عن التعيين إلى مسألة العلم بالشيء.

أما في حالة يؤجر فيها شيء لم يوجد بعد مثلا كان يكون مسكنا قيد الانجاز فيكون تعيينه بتحديد المكان الذي سيقام فيه كما يمكن أن نعتبر المواصفات المذكورة في دفتر الشروط و التي تتعلق بهذا السكن بمثابة تعيين له.

فان اختلفت تلك المواصفات عما تم إنجازه بعد ذلك كان المستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض أو إنقاص الأجرة لان تخلف الصفة يأخذ حكم العيب الخفي فان كانت المواصفات أحسن العقد

إي بما يحقق مستأجر منفعة أكبر نرى أن نوفق بين مسألة ضمان الصفة و مسألة استقرار المعاملات فنرجع إلى المادة 784 ق م المتعلقة بالبناء في ارض الغير لنقيس المسألة عليه.

أن تكون المنفعة صالحة للتعامل فيها.

أي داخلية في دائرة التعامل بمعنى أن تكون خارجة عن التعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون و هذا الشرط تقتضيه طبيعة عقد لإيجار فلا يجوز إيجار مسكن آيل للسقوط أو مهددا بالانهيار أو محل أمر بالتهديم و لا يجوز كذلك تأجير الأماكن العمومية أو المرافق العامة التي تكون ملكا للدولة من قبل الأفراد كونها محل منع.

أن تكون المنفعة مشروعة .

أي غير مخالفة للنظام العام وحسن الآداب العامة فلا يجوز مثلا أن يكون محل عقد الإيجار دارا للعب القمار أو لصناعة أو بيع المنوعات.

أن تكون المنفعة واردة علي شيء غير قابل للاستهلاك.

وذلك حتى يستطيع المؤجر تحصيل منفعة منه طوال مدة الإيجار ورده إلي المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار و مناط تحديد قابلية الشيء أو عدم قابليته للاستهلاك هو إرادة المتعاقدين.

ب- مدة المنفعة¹.

جاء في نص المادة 467 ق م علي أن عقد الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة محددة في مقابل عوض و يكون هذا العوض إما بتقديم مال أو بتقديم عمل آخر.

لذا يتعين علي الطرفين المؤجر و المستأجر الاتفاق علي مدة الإيجار غير أن عدم الاتفاق علي المدة لا يؤدي إلي بطلان العقد حيث تكفل القانون بوضع أسس تحديدها و علي هذا الأساس فالمدة يمكن أن تحدد اتفاقا أو قانونا.

¹ - انظر في هذا المعني ، هلال شعوة ، مرجع سابق ص62. احمد الرفاعي، مرجع سابق ص 361.

ب-1- تحديد مدة المنفعة اتفاقاً¹.

القاعدة أن المتعاقدين هما اللذان يحددان المدة كما يشاءان فالعقد شريعة المتعاقدين و يكون الإيجار سارياً من تاريخ ابتداء العقد و حتى نهاية المدة المحددة غير إذا أراد طرفا العقد ببدء سريان العقد من وقت محدد فان مدة العقد لا يتم احتسابها من هذا التاريخ.

ب-2- تحديد مدة المنفعة قانوناً.

إذا لم يعين الطرفان مدة المنفعة بان لم يتعرضا لها أو نصا في العقد علي أن انعقاد الإيجار لمدة غير معينة أو اتفاقاً علي مدة معينة و تعذر إثبات تلك المدة فان القانون يتولي تحديدها فإذا لم يعين الطرفان تاريخ بدء المدة تبدأ من تاريخ العقد.

وفي هذا المجال علينا أن نتساءل عن الحد الأقصى لمدة الإيجار هل أن للإيجار مدة معينة لا يصح أن يتعداها؟.

اختلف الفقه حول الحد الأقصى لمدة الإيجار، حيث ذهب غالبية الفقه المصري إلي قياس المدة القصوى للإيجار علي المدة القصوى للحكر و هي 60 سنة²، و انك انو قد اختلفوا في تأسيس وجهة نظرهم و السبب في هذا الخلاف انه لم يرد نص في القانون المصري يحدد مدة قصوى لعقد الإيجار و المشرع الفرنسي جعلها 99 سنة.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 474 ق م علي انه في حالة عدم الاتفاق على مدة الإيجار أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة يكون لأي من الطرفين أن ينهي العلاقة الايجارية وفقاً للآجال المحددة في نص المادة 475 من القانون المدني³، وذلك بإرسال تنبيه بالخلاء إما في 15 جانفي أو 15 ابريل أو 15 جويلية

¹ - احمد الرفاعي ، مرجع سابق ص 362.

² - السنهوري المرجع السابق، ص 144 ، البند 115. عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق ص 14.

³ - انظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1988/06/20، ملف رقم 4771، المجلة القضائية، العدد 3، 1990.

أو 15 أكتوبر وهذا قبل شهر علي الأقل بالنسبة للمساكن المؤثثة و ثلاثة أشهر بالنسبة للمساكن و المحلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعية التقليدية و ستة أشهر بالنسبة للمساكن المنفصلة.

غير أن نص المادة 1/474 ق م يفقد أهميته بالنظر إلى حق البقاء المقرر بقوة القانون وفقا لنص المادة 2/474 و المادة 509 ق م.

أما بالنسبة لمدة الإيجار المبرم مع دواوين الترقية و التسيير العقاري فكانت غير محددة في ظل المرسوم 76-147 و هذا بالنسبة للإيجارات التي أبرمت قبل أكتوبر 1992 حيث نصت المادة 1 من نموذج عقد الإيجار الملحق بهذا المرسوم علي ذكر تاريخ بداية الإيجار و لكنها لم تنص علي تحديد تاريخ انتهائه مما يجعله شبه ابدى لاسيما أن نص المادة 25 من هذا النموذج يعطي للمستأجر و جميع أفراد عائلته الذين يعيشون معه الحق في البقاء إذا ما نفذوا التزاماتهم تجاه المؤجر.

في حين نجد أن مدة الإيجار بالنسبة للأموال الوطنية الخاصة 9 سنوات كحد أقصى طبقا لنص م 19 من المرسوم التنفيذي 91-454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة¹.

2- محل التزام المستأجر (الأجرة).

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر فالأجرة هي محل التزام المستأجر و يشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام أن تكون موجودة و مشروعة و معينة أو قابلة للتعين أما المشروعية فلا جديد يقال فيها و شأن الأجرة في ذلك شأن الشيء المؤجر يبقى الوجود و التعين .

فالأجرة تعد ركنا أساسيا لا ينعقد الإيجار بدونه فان قصد المؤجر تحويل الطرف الآخر الانتفاع دون اجر تحول العقد إما إلى عارية أو حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى دون عوض².

¹ - د، شيهابي سمير، مرجع سابق ص 93-94.

² - عبد المنعم بدرأوي، العقود المسماة، الإيجار و التأمين، الأحكام العام، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر 1961، ص11.

و الأصل أن تكون الأجرة مبلغا من النقود و لكنها خلافا للثمن في عقد البيع يجوز أن تكون أي مقدمة أخرى كالانتفاع بشيء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة أو القيام بعمل مادي أو أداء خدمة و هذا ما جاء في نص م 467 ق م " يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

غير أن الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية و التسيير العقاري تكون الأجرة فيها نقدا بالدينار الجزائري م 3 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 08-142 و يكون تسديد الإيجار نقدا أو بموجب شيك م 12 من نموذج عقد الإيجار 76-147.

و إذا كان نوع الأجرة فانه يجب ألا تكون تافهة بحيث لا تناسب بتاتا مع أجرة المثل أي تعتبر أجرة رمزية فيكون العقد حينها عارية وليس إيجارا غير انه إذا كانت الأجرة بخسة بحيث تقل كثيرا عن ثمن المثل ولكنها لا تصل إلي درجة الأجرة التافهة فان العقد يكون صحيحا و مرتبا لأثاره باعتباره عقد إيجار و بالمقابل يمكن للطرف المستغل و هو المؤجر أن يرفع دعوى استغلال للمطالبة بحقه في زيادة الأجرة أو إنقاص التزاماته طبقا للمادة 90 من ق م و يضاف إلى ما سبق وجوب أن تكون الأجرة معينة أو قابلة للتعين الغالب إن يعين الطرفان الأجرة أو يحددا علي الأقل الأسس التي تسمح بتعيينها في المستقبل و إلا عينت قانونا باجرة المثل ا وفق معايير خاصة.

أ- تحديد الأجرة اتفاقا¹.

الأصل أن يتم تعيين الأجرة من قبل الطرفين فقد يعين المتعاقدان الأجرة مباشرة قد يكتفيان ببيان أسس تعيينها فالمتعاقدين حرية تحديد الأجرة ببيان ماهيتها و قدرها و طريقة الوفاء بها ما لم يكن هناك نص آخر فانه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذا النص.

فيكون للمتعاقدين تحديد ماهية الأجرة و ما إذا كانت مبلغا من المال أو أي مقدمة أخرى كما يكون لهما الاتفاق علي مقدار معين للأجرة في حدود ما قد ينص عليه القانون من حد أقصى أو أدنى لها و لو كانت الأجرة بخسة غير تافهة بالنسبة للمؤجر لان العقد مع الأجرة التافهة لا يعد إيجارا .

¹ - د، شيهابي سمير ، المرجع السابق ص95-96.

كذلك يصح الإيجار و لو كانت الأجرة فاحشة بالنسبة للمستأجر طالما لا يوجد حد أقصى لها فإذا وضع القانون حدا أقصى للأجرة تعين ألا تتجاوز المتفق عليها و كذلك لا يلزم أن تكون ثابتة فيجوز أن تختلف من وحدة زمنية إلي أخرى فيجوز الاتفاق علي أن تكون أجرة الفندق مثلا قدرا معيناً في الأيام الأولى و قدرا آخر عن بقية الأيام و يجوز أن تختلف الأجرة من وجه إلي آخر من أوجه الانتفاع فيجوز إيجار المنزل علي أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للسكن المعتاد و أن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للاصطياف مثلا....الخ).

و من ناحية أخرى قد لا يحدد المتعاقدان الأجرة عند إبرام العقد ولكنهما يكتفیان بتعيين الأسس التي يمكن أن يستعان بها لتحديد مقدار الأجرة مستقبلا كما إذا اتفقا علي أن تكون الأجرة هي أجرة المثل أو أن تكون ثلث غلة العين المؤجرة.

كذلك يصح الإيجار قانونا إذا اتفق المتعاقدان علي أن يقوم شخص من الغير بتحديد الأجرة لان الأجرة في هذه الحالة تكون قابلة للتعيين بيد أن العقد في هذه الحالة يكون معلقا علي شرط واقف و هو قيام هذا الشخص بتحديدها و إذا كان لا يصح ترك تحديد الأجرة للمستأجر حتى لا يعلق الوفاء بها علي محض إرادته فإنه قد ثار خلاف حول ترك تحديدها للمؤجر و الصحيح في رأينا انه لا يجوز للمؤجر ذلك حتى لا يضع المستأجر تحت رحمته.

و إذا كان يجوز الاتفاق علي أن يقوم المؤجر بتحديد الأجرة بحيث لا تزيد عن الحد الأقصى المتفق عليه بينه و بين المستأجر و في حدود القانون أو أن يقوم المستأجر بتحديد الأجرة بحيث لا تقل عن حد الأدنى المتفق عليه بين المؤجر و المستأجر و تعليل ذلك كما يذهب البعض أن الأجرة هنا موجودة و إنقاص المؤجر لها عن الحد المتفق عليه يعد تنازلا منه عن بعضها وهذا من حقه و كذلك زيادة المستأجر لها عن الحد الأدنى المتفق عليه يعد في حكم التبرع و هذا من حقه.

ب- تحديد الأجرة قانونا.

إذا لم يتفق المتعاقدان علي مقدار الأجرة أو علي كيفية تقديرها أو تعذر إثبات مقدارها فان العقد لا يبطل قبل صدور القانون 07-05 ما دامت إرادتهما متجهتان إلي دفع الأجرة من قبل المستأجر و قبضها من قبل

المؤجر قد تكفل المشرع الجزائري ببيان هذه المسألة بمقتضى نص م 471 من القانون المدني،¹ فوجب على المؤجر أن يعلم المستأجر بمقدار أو ثمن الأجرة كتابة و ذلك خلال شهر واحد يحسب ابتداء من تاريخ حلول المستأجر بالعين المؤجرة و في هذه الحالة نجد فرضيتين.

الفرضية الأولى أن يقبل المستأجر بالأجرة المحددة: و يكون ذلك إما صراحة أو ضمنا فاعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 1/471 ق م عدم اعتراض المستأجر على الثمن الذي حدده المؤجر خلال شهر من إعلامه قبولا و يكون ملزما بأداء الثمن.

الفرضية الثانية أن يرفض المستأجر بالأجرة المحددة: و يكون ذلك باعتراضه على الثمن الذي طلبه المؤجر كان يكون مبالغا فيه و يكون ذلك في المدة المحددة قانونا فإذا لم يتوصلا لحل وسط عن طريق التراضي و يحق لأي من الطرفين من كان مستعجلا أن يتوجه إلى القضاء في اجل شهرين من يوم التبليغ بالاعتراض أو الرفض فيقوم القاضي بتحديد الأجرة المناسبة للعين المؤجرة و التي تكون سارية ابتداء من تاريخ انعقاد الإيجار.

فإذا سبق تأجير العين المؤجرة إلى شخص نفسه بأجرة محددة، فان هذه الأجرة هي التي تدفع إلي حين الفصل في القضية، أما إذا لم يوجد ثمن سابق يعتمد عليه لتحديد الأجرة قام القاضي بتعيين أجرة المحل المؤجر إلى غاية الفصل في القضية م 3/471 ق م و يتم دفع الفارق في الحالين بعد تعيين الثمن من طرف المحكمة.

و لعل تعيين القاضي لأجرة العين المؤجرة بصفة مؤقتة إنما هو لعدم الإضرار بالمؤجر مادام المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة إذ ليس من العمل أن ينتفع بالعين دون أن يدفع ثمن ذلك خاصة إذا كان المؤجر بحاجة ماسة إلى المال فلا يعقل أن ينظر حتى تفصل المحكمة في القضية ليقبض الثمن.

و يلاحظ أن القاضي هو الذي يقوم بتحديد أجرة المثل ويقصد بها أجرة الشيء مماثل للشيء المؤجر من جميع الوجوه و علي القاضي حال تقديره لأجرة المثل إن يأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر اللازمة لذلك كحالة العين المؤجرة و مساحتها و درجة العمران و الأجور السائدة في منطقتها و ما يتصل بها من أوصاف عامة أو

¹ - الغي نص هذه المادة بموجب القانون 07-05.

خاصة تؤثر في منفعتها وفقا للمادة 5/471 ق م و إن كان القاضي كثيرا ما يلجأ لأهل الخبرة لتقدير أجره المثل كما له لن يستعين بغير ذلك من عناصر لتمحيص رأيه.

أما بالنسبة لتحديد الأجرة بالنسبة للإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية و التسيير العقاري فإنها تختلف. فبالنسبة للإيجارات المبرمة قبل 1998/01/01 نص الأمر 76-94 المتعلق بنظام الإيجار المطبق علي المحلات المخصصة للسكن و المبنية من قبل مكاتب الترقية و التسيير العقاري،¹ على كيفية حساب أجره السكن فتكون بضرب حاصل المساحة المصححة في السعر الأساسي للمتر المربع الخاص بصنف المحل المذكور.

و قد كانت قيمة الإيجار ضئيلة في السابق فصدر المرسوم التنفيذي 96-35 يتضمن تحيين نسب الإيجار التي تطبق علي المحلات ذات الاستعمال الرئيسي في السكن، التي تملكها الدولة والجماعات الملية المؤسسات و الهيئات التابعة له²، و ابقى الأسعار سارية المفعول بالنسبة للإيجارات السكنية، بينما جعل السكنات غير السكنية خاضعة للقانون المدني و القانون التجاري ثم جاء المرسوم 96-210³، ليرفع نسبة الإيجار ب 10 بالمائة علي أن يسري مفعولها ابتداء من 1996/06/01 ليأتي بعده المرسوم 97-60 ليرفع النسبة مرة أخرى ب 20 بالمائة ابتداء من تاريخ 1997/03/01.

أما إيجار السكنات المستغلة ابتداء من 1998/01/01 جاء المرسوم التنفيذي 97-905 الذي يحدد القواعد المنظمة للإيجار المطبق علي المساكن التابعة للأملاك الإيجارية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و

- أمر 76-94 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتعلق بنظام الإيجار المطبق علي المحلات المخصصة للسكن و المبنية من قبل مكاتب الترقية و التسيير العقاري، ج رقم 12، مؤرخة في 06 فبراير 1977، ص 232.

- مرسوم تنفيذي 96-35، مؤرخ في 15 يناير 1996، يتضمن تحيين نسب الإيجار التي تطبق علي المحلات ذات الاستعمال الرئيسي في السكن التي تملكها الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات التابعة لها، ج رقم 4، مؤرخة في 17 يناير 1996²، ص 16.

³ - مرسوم تنفيذي 96-210 مؤرخ في 5 يونيو 1996، يتضمن تحيين نسب الإيجار التي تطبق علي المحلات ذات الاستعمال الرئيسي في السكن، التي تملكها الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات التابعة لها، ج رقم 35، مؤرخة في 5 يونيو 1996 ص 10

الموضوعة للاستغلال ابتداء من أول جانفي 1998¹، فيجعل الإيجار ينقسم إلى قسمين مبلغ إيجار رئيسي و التكاليف الايجارية للصيانة العادية للأجزاء المشتركة.

* الإيجار الرئيسي يحسب كالآتي: .

القيمة الايجارية المرجعية للمتر المربع (ق.م) مساحة المسكن القابلة للإسكان (م.م) تكاليف التسيير التقني و الإداري (ك) لمنطقة و المنطقة الفرعية (ط.م) ومن ثم :

$$(ر.ا) = (ق.م.ا) * (م.م) * (ط.م).$$

و إذا كان المسكن فرديا و له مساحة تابعة له فإنه يضاف إلى (م.م) الثلث منها فيصبح.

$$(ر.ا) = (ق.م.ا) * (م.م) + (3/1 م.م) * (ك) * (ط.م).$$

وأما التكاليف الايجارية للصيانة العادية للأجزاء المشتركة فتشمل طبقا لنص م 47 من المرسوم 83-666²، رواتب المتصرف البوابين و المستخدمين الذين يوظفهم المتصرف و النفقات اللازمة لسير إدارة العمارة مبالغ الاستهلاك الماء و الكهرباء و نفقات العدادات و مبالغ شراء مواد الصيانة أبواب الدخول و السلالم الأقفاص و السطوح و المصاعد و إنارة المداخل الأجزاء المشتركة و نفقات الترميمات الصغيرة.

يضاف إليها الرسوم الايجارية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ممثل غرامات التأخير في دفع بدل الإيجار و الرسوم علي القيمة المضافة و حقوق الطابع .

أما بموجب المرسوم التنفيذي 08-142 فان مبلغ الإيجار الرئيسي يحسب كالآتي:

$$(ر.ا) = (ق.م.ا) * (م.م) * (ط.س).$$

¹ - مرسوم تنفيذي 97-506، مؤرخ في 29 ديسمبر 1997، يحدد القواعد المنظمة للإيجار المطبق علي المساكن التابعة للأمولاك الايجارية لدواوين الترقية و التسيير العقاري و الموضوعه للاستغلال ابتداء من أول يناير 1998، ملغي بموجب المرسوم التنفيذي 08-142.

² - مرسوم 83-666 مؤرخ في 12 نوفمبر 1983، يحدد القاعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية، ج رقم 47 مؤرخة في 15 نوفمبر 1983، ص 2876.

قد حدد القرار الصادر في 1998/01/27 عناصر حساب القيمة الايجارية المرجعية لإيجار المساكن التابعة لأملاك دواوين الترقية و التسيير العقاري .

(ق.ا.م.)=(ق.ت) قيم التثبيتات/(م.س) المساحة السكنية للبرنامج/(م.ت) مدة تسديد القروض.

كما حدد قيمة التثبيتات المساوية للقيمة الإجمالية للبرنامج السكني (ق.ت).

-قيمة الدراسات التقنية و الهندسية المعمارية.

-قيمة القطعة الأرضية التي تقع عليها البيانات.

- تكلفة أشغال التهيئة.

- قيمة البناء بما فيها كل الأجزاء.

- مصارف الإشهار.

- مراجعة و تحيين الصفقات و العقود.

- مصاريف الإمداد بالقنوات المفروضة علي المتعهد العقاري .

- المصاريف المالية الناتجة عن اتفاقية القرض.

- الضرائب و الرسوم المفروضة علي المتعهد العقاري .

- المصاريف المتعلقة بانجاز العمل المحددة ب 2.

أما (م.م) فتساوي المساحة المسكونة + المساحة المفيدة و غير المسكونة /2+ مساحة أرضية الأساس /10

فوجد مثلاً أن نص المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/4/1988 الذي يحدد قيمة معامل التهيئة العمرانية و قيمة معامل الموقع المطبقة علي أسعار التنازل عن الأملاك العقارية العمومية التي شرع في استغلالها بعد جانفي 1981¹ قد جعل معامل الموقع كآتي:

$$\text{الحي السكني} = 1.2 / \text{وسط المدينة} = 1.1 \text{ الضاحية} = 1 / \text{انعزال التام} = 0.8 .$$

أما القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21/10/2006 يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27/01/2004 الذي يحدد معايير تحديد القيمة التجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة لدواوين الترقية المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004² فقد حدد معاملات المناطق كآتي: .

$$1 \text{ م} = 1.8 / 2 \text{ م} = 1.3 / 3 \text{ م} = 1.1 / 4 \text{ م} = 0.9 / 5 \text{ م} = 0.7 / 6 \text{ م} = 0.4 . \text{ أما المناطق الفرعية كآتي:}$$

$$\text{بالنسبة للمنطقتين 1 و 2} = 1 \text{ م ف} (\text{الحي الفخم}) = 1.1 / 2 \text{ م ف} (\text{وسط المدينة}) = 1 / 3 \text{ م ف} (\text{الأحياء المحيطة بالمدينة}) = 0.9 / 4 \text{ م ف} (\text{الضاحية}) = 0.8 / 5 \text{ م ف} (\text{المنطقة المعزولة}) = 0.7 .$$

$$\text{المنطقتان 3 و 4} = 1 \text{ م ف} (\text{الحي الفخم}) = 1 / 2 \text{ م ف} (\text{وسط المدينة}) = 0.8 / 3 \text{ م ف} (\text{الأحياء المحيطة بالمدينة}) = 0.7 / 4 \text{ م ف} (\text{الضاحية}) = 0.6 / 5 \text{ م ف} (\text{المنطقة المعزولة}) = 0.5 .$$

و قد حدد القرار الوزاري المشترك في 27/01/2004³ المقصود بالحي الفخم و وسط المدينة و غيرها بموجب نص م 5 منه كما حدد الملحق بهذا القرار تصنيف كل بلدية من بلديات الوطن.

¹ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 02 أبريل 1988، ج رقم 18، مؤرخة في 4 مايو 1988، ص 762.

² - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 أكتوبر 2006، جريدة رقم 68، مؤرخة في 29 أكتوبر 2006، ص 26.

³ - قرار وزاري مشترك مضمي في 27 يناير 2004، يحدد معايير القيمة التجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة و لدواوين الترقية و التسيير العقاري، المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004، مؤرخة في 29 فبراير 2004 ص 10.

أما تحديد الأجرة بالنسبة للإيجارات المبرمة مع الجماعات المحلية فطبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 89-89 المؤرخ في 20/06/1989 الذي يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والمحلات الجماعية والمؤسسات والهيئات التابعة لها فإن مبلغ الإيجار يتكون من الإيجار الرئيسي والتكاليف الإيجارية.

تم تحديد بان الإيجار الرئيسي للمحلات السكنية (ا.ر.س) يسب من خلال العناصر الآتية¹.

$$(ا.ر.س) = (ق.ا.م) * (م.م) * (ط.م) * (و.م) * (ع.ر).$$

(ق.ا.م) القيمة الإيجارية المرجعية للمتر المربع.

(م.م) مساحة السكن.

(ط.م) المنطقة والمنطقة الفرعية التي يقع فيها التجمع السكني الموجود في المسكن.

(و.م) موقع الحي الذي يوجد فيه المسكن.

(ع.ر) عناصر أسباب الراحة التي يحويها المسكن.

أما التكاليف الإيجارية فهي حسب نص م من هذا المرسوم النفقات التي يتحملها المستأجر وهي مبالغ الأشغال والخدمات اللازمة لبقاء الأجزاء المشتركة من الصنف الأول كما هي محددة بموجب المرسوم 83-666 في نص المادة 6 منه إذ تعتبر أجزاء مشتركة من الصنف الأول كل من.

الأرض التي بني عليها العقار يضاف إليها الأرض التابعة لهذا العقار .

الباحات و طرق المرور .

شبكات المواسير و قنوات الصرف و قنوات و أنابيب المياه و الغاز و الكهرباء التي تؤدي إلى جميع المباني المعنية.

¹ - المادة 6 من المرسوم 89-98.

كل المرافق ذات المصلحة العامة و الاستعمال المشترك بين تلك المباني.

كيفية تعديل الأجرة إذا تم تحديد الأجرة من طرف المتعاقدين فهل يجوز مراجعتها. و إذا جاز ذلك فما هي إجراءات متابعتها؟

نميز هنا بين حالتين حالة الإيجارات المبرمة قبل المرسوم التشريعي 93-03 و الإيجارات المبرمة بعده.

فبالنسبة للإيجارات المبرمة قبل المرسوم التشريعي 93-03 الأصل أن الأجرة التي اتفق عليها تكون ملزمة للطرفين فلا يجوز تعديلها إلا باتفاقهما أو لأسباب التي يقرها القانون و في هذا الصدد نجد أن المشرع في نص م 1/472 من ق م يتضح انه يجوز مراجعة الأجرة التي تم الاتفاق عليها بين المؤجر و المستأجر غير انه حسب نص الفقرة 3 من نفس المادة يكون بالنفاق أولا و كان يجدر بالمشرع أن يبدأ بحالة التعديل بالاتفاق ليقرر بعدها حالة عدم الاتفاق و في حالة عدم الوصول إلى حل وسط من طرف المتعاقدين يرفع النزاع إلى القضاء ليحكم بشأنه و ذلك بتوافر بعض الشروط.

- أن يكون قد مضي علي الإيجار 6 أشهر علي الأقل م 1/472 غير انه و طبقا لنص م 1/473 ق م يجوز لأي من الطرفين أن يطلب مراجعة سعر الإيجار الجديد إما من يوم شغل محل السكن وإما من يوم الإيجار الجديد أو من تاريخ سريان السعر الجديد المحدد في نص م 482 ق م .

- أن يطلب المؤجر أو المستأجر مراجعة الأجرة بمقتضي عقد غير قضائي أو برسالة مضمونة الوصول م 2/472.

- أن يمر علي الإعلان بالنزاع شهران.

- أن يكون مقياس المعاش الرسمي قد زاد عن 10/ عما كان عليه يوم تحديد الأجرة سابقا إما عن طريق التراضي أو عن طريق القضاء م 3/473 ق م .

و لكن ما نلاحظه علي ما جاء في هذه النصوص فيما يتعلق بهذه الشروط أن فيها تناقضا أو عدم دقة ففي نص م 1/472 لا يمكن أن تتم مراجعة الأجرة المحددة إلا بعد مضي 6 أشهر علي الأقل في حين يمكن

مراجعتها طبق لنص م 1/473 ق م إما من يوم شغل محل السكن و هذا يعني قد تكون قبل 6 أشهر من يوم إبرام العقد و إن قلنا أن المشرع هنا خصص بالحكم إيجار السكنات فهذا لا يشفع له لان الحالة التي ذكرها بعد ذلك هي إمكانية المراجعة كذلك في الإيجار الجديد من يوم إبرام العقد دون تحديد.

أما فيما يتعلق بمسألة تعديل الأجرة من تاريخ سريان السعر الجديد المحدد في نص م 482 ق م فان هذه المادة تتكلم عن المستأجر دون المؤجر الذي يكون له الحق بإجراء الترميمات المستعجلة لأجل حفظ العين المؤجرة فان حدث إخلال بحق المستأجر بالانتفاع من العين المؤجرة بسبب ذلك كله كان له طلب الفسخ أو إنقاص الثمن فالأمر هنا يتعلق بإنقاص الأجرة لمصلحة المستأجر بسبب الإخلال بحقه في الانتفاع.

كذلك فيما يتعلق بمسألة سلم المعاش فإذا تحسنت المعيشة بنسبة تزيد عن 10 بالمائة مما كانت عليه فنه يحق طلب مراجعة الأجرة و الأمر هنا يتعلق بمصلحة المؤجر و ليس المستأجر¹.

كذلك يمكن للمستأجر طلب مراجعة الأجرة السابقة بتخفيضها لان زيادة تكاليف المعيشة يؤثر علي المستأجر أكثر مما يؤثر علي المؤجر لأنه غالبا ما يكون المؤجر مليء الذمة كذلك الأمر في حالة نقص تكاليف المعيشة لا يوجد مانع من المطالبة بمراجعة سعر الأجرة ذلك أن سلم المعيشة بعني تغيير الأوضاع بالزيادة أو النقصان إي تحسين ظروف المعيشة أو تدهورها لاسيما أن نص المادة باللغة الفرنسية قال بتغيير سلم المعاش بنسبة تزيد عن 10 بالمائة و لم يقل بزيادة سلم المعاش.

و بترتب عن مراجعة الأجرة سريان السعر الجديد الذي تحدده المكتبة يكون ذلك من تاريخ رفع الدعوى م 3/472.

ومن الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يضع حدا أقصى للأجرة بحيث لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها حال تقدير لتلك الأجرة .

__ أما الإيجارات المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 فان القانون 07-05 المعدل و المتمم للتقنين المدني قد الغي العمل بالمواد 471-473 من ق م و التتعلق بمسألة مراجعة الأجرة و المنازعة فيها وعليه

¹ - شيهابي سمير ، مرجع سابق ص 106.

فالأمر متروك لحرية المتعاقدين في تحديد الأجرة و كذلك مراجعتها أو عدم مراجعتها بحيث نجد نص م 3/3 من نموذج عقد الإيجار يقر بمبدأ مراجعة الأجرة و ذلك بان يعين المتعاقدين ذلك فإذا حدا هذا الأمر ضمن بنود العقد تطبق تلك الشروط و الكيفيات وان لم يذكر ذلك في العقد و لكنهما اتفقا لاحقا علي مراجعتها طبق الاتفاق ألاحق أما إذا أراد احدهما من تلقاء نفسه أن يراجع الأجرة فليس له ذلك لان العقد ترك أمره لحرية المتعاقدين.

بيد أن هذا الأمر ليس علي إطلاقه فطبقا للقواعد العامة في القانون فانه إذا كان الالتزام مرهقا لأحد الطرفين جاز للقاضي التدخل لجعل التوازن قائما بين الالتزامات كل المتعاقدين و ذلك في حالة الاستغلال م 90 ق م و في حالة عقود الإذعان م 110 ق م و حالة الظروف الطارئة م 2/107 ق م فيمكن بالتالي مراجعة الأجرة برفع الأمر إلي القضاء رغم إلغاء النصوص المتعلقة بشروط وكيفية مراجعتها وذلك بالعودة إلي القواعد العامة في القانون حماية للمستأجر حتى لا يقع تحت رحمة المؤجر.

أما بخصوص دواوين الترقية و التسيير العقاري قد أعطي الحق للهيئة المؤجرة في تعديل بدل الإيجار إذا كان هناك تعديل كلي أو جزئي في العناصر التي استخدمت في حساب الإيجار و الأعباء المشتركة و تطبق الأحكام الجديدة بقوة القانون و تكون الأجرة الجديدة سارية ابتداء من تاريخ صدور قرار التعديل¹، بينما نصت م 3/3 من نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بالمرسوم 96-69 علي إمكانية تعديل الأجرة بالاتفاق في حين نصت م 11 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 08-142 بان سعر الإيجار قابل للمراجعة كل سنة إذا ما تم تعديل المعايير التي اعتمد عليها لحساب مبلغ الإيجار و الأعباء الايجارية المتصلة بها و تكون الأجرة سارية من تاريخ صدور قرار التعديل و يتم تبليغ المستأجر بذلك برسالة مضمنة الوصول مع وصل الاستلام علي أن هذا التعديل لا يمس عقد الإيجار في شكله.

أما ميعاد و موطن دفع بدل الإيجار فان المشرع الجزائري في نص م 498 ق م اوجب علي المستأجر أن يدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها و إذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة فهذا النص لا يثير إشكالا بالنسبة للإيجارات السابقة علي صدور القانون 07-05 علي الأقل علي انه

¹ - المادة 11 من نموذج الملحق بالمرسوم 76-147.

قد يثير إشكالا حتى بالنسبة للإيجارات التي أبرمت في ظل المرسوم التشريعي 83-03 فمن ناحية نجد أن المادة 467 مكرر ق م تلزم إفراغ عقد الإيجار في شكل كتابي و إلا كان باطلا كما أن القانون 07-05 لم يبلغ من المرسوم التشريعي 93-03 إلا المواد 20 و 2/21 و 3 و 22 و لم يبلغ المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة علي نموذج الإيجار و المنصوص عليه في المادة 1/21 من المرسوم التشريعي 93-03 .

فالمادة 3 من نموذج عقد الإيجار المتعلق بثمان الإيجار في فقرتها الثانية تنص على تحديد دورية دفع بدل الإيجار إي تحديد وقت دفعه كل شهر أو كل شهرين (...)

و نص المادة 464 مكرر يجعل من عقد الإيجار عقدا مكتوبا و هذا وفق النموذج المحدد في مرسوم التنفيذي 94-69 تحت طائلة البطلان مما يوحي أن عدم ذكر وقت دفع الأجرة كذلك تحت طائلة البطلان .

غير أن هذا الطرح يتبدد إذ نجد في نص المادة 1/498 من ق م الذي جاء فيها "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببذل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة" هذا النص في دلالاته على أن مسالة تحديد وقت دفع الأجرة ليس مسالة جوهرية يترتب على تخلفها بطلان العقد، بل هي مسالة ثانوية يترتب على إغفالها اللجوء إلى غرف الجهة في وقت دفع بدل الإيجار¹.

و كذلك نشير إلى نص م 5/10 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 08-142 ذكر أن مبلغ الإيجار واجب الدفع في اليوم الخامس كأقصى حد من الشهر الموالي، و هو ما نصت عليه م 12 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 76-147 و إذا لم يدفع المستأجر الأجرة لشهرين متتاليين فما فوق أضيف إلى قيمتها نسبة 5 بالمائة عن كل شهر تأخير، و عندما لا يدفعها لمدة 6 أشهر متتالية كان من حق المؤجر طلب فسخ العقد بعد أعذاره ب 3مرات، و هذا ما نصت عليه الفقرتان 6 و 7 من المادة 10 سالية الذكر .

- هذا يبين أن البيانات التي يحتويها نموذج عقد الإيجار ليست كلها أساسية من بينها وقت دفع الأجرة و مراجعتها و الضمانات¹ التي تقع علي عاتق المستأجر (...).

أما مكان دفع الأجرة فلا يثير أي إشكال، فيكون مكان دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر و ذلك طبقا لنص م 2/498 ق م التي تعد تطبيقا للقواعد العامة وفق القاعدة الفقهية الدين مطلوبوا و ليس محمولا "إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك ، أو وجد عرف يقضي بغير ذلك، إذ لا نجد ذكرا لمكان دفع بدل الإيجار في المرسوم التنفيذي 69-94 على أن نص المادة 10 فقرة الأخيرة من النموذج الملحق بالمرسوم 08-142 يجعل دفع بدل الإيجار لدى المؤجر نقدا أو عن طريق صك لحسابه و مضمون م 12 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 76-147 .

- أما السبب يعرف في العقود بأنه العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفته الهدف الذي من أجله يؤدي المتعاقدان التزامهما، فلا جديد يذكر يضاف إلي ما جاءت به القواعد العامة.

فالسبب في عقد الإيجار بالنسبة للمؤجر إشباع حاجة معينة، و بالنسبة إلي المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة.

و بالتالي يجب أن يكون الباعث من الإيجار مشروعاً، و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وإلا كان العقد باطلا¹.

الفرع الثاني: الشكلية في عقد الإيجار.

إذا كان عقد الإيجار في القانون القديم لم يشترط الكتابة لإبرامه حيث جعلها أمر نسبي، فقد تكون مشروطة في بعض القوانين الخاصة بالإيجارات السكنية التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري، و كذلك إيجار الأراضي الفلاحية و كذلك الإيجارات المتعلقة بالنشاط العقاري، و لكن هذا لا يمنع أن يكون عقد الإيجار كتابتا و ذلك ليسهل إثباته².

وعليه احدث المشرع الجزائري تغييرا جوهريا علي عقد الإيجار فيما يتعلق بكيفية انعقاده، و كان ذلك على مرحلتين.

¹ - زروقي خديجة ، مرجع سابق ص 21.

² - زروقي خديجة ، نفس المرجع ص 21.

أولاً: الشكلية في عقد الإيجار قبل صدور القانون رقم 07-05¹.

1- الشكلية في عقد الإيجار المجدد وفق أحكام الأمر رقم 75-58.

قد يكون التجديد صريحاً كما قد يكون ضمناً، و يكون التجديد صريحاً باتفاق طرفيه صراحة علي إبرام عقد إيجار جديد بعد انتهاء عقد الإيجار السابق، و عليه يجب أن يتوفر في هذا العقد أركان عقد الإيجار المبرم لأول مرة جميعها، و صراحة التجديد لا يعني بالضرورة أن يكون عقد الإيجار مكتوباً، ذلك أن المادة 60 من القانون المدني تنص علي أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة أو بالإشارة المتداوله عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة علي مقصود صاحبه، و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان علي أن يكون صريحاً" و عليه فان تجديد عقد الإيجار تجديداً صريحاً لا يشترط أن يتخذ شكلاً خاصاً، و إنما قد يكون كتابة أو لفظاً أو غير ذلك.

و بالنسبة للتجديد الضمني فانه يعتبر كذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة أو ابقى فيها بعد انتهاء الإيجار السابق²، دون أن يكون علي المستأجر أو المؤجر أن يقوموا بعمل آخر يدل علي تجديد عقد الإيجار ضمناً، و عليه فان تجديد عقد الإيجار و فق أحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 لا يتطلب شكلاً معيناً.

¹ - هلال شعوة، مرجع سابق ص 76-78.

² - تنص المادة 474 من القانون المدني علي انه "إذا عقد الإيجار دون اتفاق علي مدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلي الآخر إنذار بالتخلي إلا بناء علي الأجل التي تحددها المادة 475 من هذا القانون. فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها إلا انه إذا بقي المستأجر في المحل أو ابقى فيه بعد انقضاء تلك المدة ينعقد إيجار جديد. المادة 509 الخاصة بالإيجار المانع لمدة غير محددة."

2- الشكلية في عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03¹.

بالنسبة لشكل عقد الإيجار المبرم في ظل هذا القانون، فإن المادة 21 منه تنص علي انه " تجسد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يحدد كتابيا بتاريخ مسمى .

و يعاقب المؤجر إذا خالف، طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها و تكون عقوبته وفقا للمادة 459 من قانون العقوبات، ومن جهة أخرى و دون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فإن أي وصل يجوز شاغل الأمكنة يخول له الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة". و عليه إن الكتابة التي أوجبها المشرع لا يشترط أن تكون رسمية،² كما أنها ليست شرطا لانعقاد العقد، لأنه لم يرتب علي تخلفها البطلان من جهة، ولأن العقد غير المكتوب وفق النموذج الذي بينه التنظيم لا يمنع من وجود العلاقة الايجارية، التي يكفي أن تثبت عن طريق أي وصل يجوز شاغل الأمكنة، و يعطي بموجبه للمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة لسنة كاملة ، تحسب ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة. و جدير بالذكر أن نموذج المشار إليه في المرسوم التشريعي 93-03 لم يصدر إلي غاية سنة 1994 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 19/03/1994 و المتضمن المصادقة علي نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 ، مما يعني أن الأحكام بشأن سريان العقد لمدة لا تزيد عن سنة لشاغل المكان الذي حاز وصلا و بطلانه لمن لم يجز أي وصل، و العقوبات الجزائية المسلطة علي المستأجر، وكذلك المدنية، لا تطبق إلا من تاريخ سريان المرسوم التنفيذي 64-69. و كذلك بالنسبة إلي مصالح الضرائب تشترط علي أطراف علاقة الإيجار أن يكون في شكل رسمي، وترفض تسجيل عقود الإيجار العرفية، وهذا تعسف منهم

¹ - انظر في هذا المعني ، زروقي خديجة، مرجع سابق ص 21. هلال شعوة ، مرجع سابق ص 78.

- تنص المادة 324 من القانون المدني علي أن العقد الرسمي " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه."

- تنص المادة 324 من القانون المدني علي أن العقد الرسمي " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه."

بحجة أن نص المادة 351 من قانون التسجيل¹، بموجب نص المادة 63 من قانون المالية 91-25² المعدل لنص المادة 351، يوجب ذلك وهو خطأً بين تأويل النص وتحميله ما لم يحتمل، بحيث هذا النص لم يتكلم عن الإيجارات المدنية بتاتا، بل ذكر الإيجارات التجارية، و حتى و لو تم إدخال الإيجارات المدنية الواقعة علي العقارات فان ذلك لا يستقيم، إذ النص يتكلم عن العقود المتضمنة الأموال العقارية و الحقوق العقارية في حين أن الإيجار يتضمن حقا شخصيا لا عينيا.

ثانيا: الشكلية في عقد الإيجار في ظل القانون 07-05³.

ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا م 467 مكرر من القانون المدني، و عليه فان عقد الإيجار بموجب هذا التعديل أصبح عقدا شكليا لا يكفي اتفاق طرفيه علي العين المؤجرة و بدل الإيجار و المدة، بل يجب أن يفرغ في شكل معين، و هذه الشكلية تعتبر ركن من أركان هذا العقد يترتب علي تخلفها البطلان.

إلا أن المشرع لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية م 324 من القانون المدني، بل يمكن أن تدون في ورقة عرفية مما يجعل إشكالية نوع الكتابة لا زالت قائمة حتى بعد تعديل 2007 أما بالنسبة لعقود الإيجار الزراعية فيجب أن تحرر في شكل رسمي وإلا ترتب علي تخلفها البطلان م 324 مكرر 1 من القانون المدني، وتضيف المادة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بعد تعديلها، بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، علي انه " تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يحرر كتابيا بتاريخ مسمى."

¹ - أمر 76-103 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل جريدة رقم 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977 ص1212.

² - قانون 91-25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991 يتضمن قانون المالية لسنة 1992 جريدة رقم 65 مؤرخة في 18 ديسمبر 1991 ص 2440.

³ - هلال شعوة مرجع سابق ص 81-82. زروقي خديجة، مرجع سابق ص 34.

و بهذه النصوص الجديدة وضع المشرع حدا للغموض الذي كان يكتنف النصوص المنظمة لعقد الإيجار خاصة التي تتعلق بشكله، و أصدر مرسوما تنفيذيا¹ يبين فيه النموذج الذي يجب أن ترد فيه عقود الإيجار التي تخضع لأحكام المرسوم التشريعي 93-03 و تتضمن لزوما ما يلي:

- تعيين طرفي العقد، و المدة ، ثمن بدل الإيجار، الأعباء، الضمانات، التزامات كل من المؤجر و المستأجر، طرق انقضاء العلاقة الايجارية ، تاريخ و مكان إبرام العقد ، و توقيع كل من المؤجر و المستأجر.
و يجب أن تتوفر كل هذه العناصر في عقد الإيجار ، وإلا كان باطلان لان كل عنصر فيها يتحدد به عقد الإيجار المكتوب.

المطلب الثاني: حجية عقد الإيجار .

إن الحق المجرد من الدليل لا تكون له عند المنازعة فيه أي قيمة لذلك كان من المتعين علي كل من الطرفين في الإيجار أن يكونا مستعدين لإقامة الدليل علي العقد و أن يتخذ للإثبات عدته من وقت إبرام العقد.
ولما كان نفاذ عقد الإيجار بين المتعاقدين كذلك بالنسبة إلي الغير مرتبطا ارتباطا وطيدا بإثباته سنتناوله في الفرعين التاليين (الفرع الأول) إثبات عقد الإيجار أما (الفرع الثاني) نفاذ عقد الإيجار في حق الغير.

الفرع الأول إثبات عقد الإيجار.

إذا توافرت أركان عقد الإيجار و شروطه فانه ينعقد صحيحا و إذا ما دخل نزاع بين طرفيه فادعى احدهما وجود العقد و أنكر الثاني ذلك و جب على المدعى إثبات وجود العقد لتسري أحكامه عليهما.

- المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 7 شوال عام 1414هـ الموافق ل 19/03/1994م يتضمن المصادقة علي نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1/3/1993 و المتعلق بالنشاط العقاري.¹

أولاً: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني.

1- إثبات عقد الإيجار في ظل الأمر-75-58

-المشروع الجزائري لم ينص صراحة على إلزامية أن يكون العقد مكتوباً فقد يكون كذلك أو يكون شفهيًا م2/514 من القانون المدني قبل التعديل، وكان أغلبية المؤجرين يلجئون إلى العقود الشفوية و ذلك لتعسف المستأجرين بسبب استفادتهم من حق البقاء في الأمكنة، و لإثبات عقد الإيجار بتعين تطبيق أحكام م 333 من القانون المدني، و التي تقضي بأنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف لا تزيد قيمته عن (1000 دج) أو كانت قيمته غير محدودة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و إذا كانت التصرف تساوي أو تقل عن ذلك فانه لا يمكن إثباته بالبينة حسب م 334 من القانون المدني فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي، فإذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، أو إذا طالب احد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته عن 1000 دج) ثم عدل عن طلبه إلى ما يزيد عن هذه القيمة¹.

أما إذا تجاوز التصرف قيمته هذا المبلغ (1000 دج) فلا يمكن إثباته بالبينة أو القرائن إلا وفق ما قضت به أحكام المادتين 335-336 و اللتان تجيزان ذلك في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، كتبادل الرسائل أو البرقيات و في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو فقدان السند لسبب أجنبي خارج عن إرادة المستأجر.

أما عقد الإيجار الذي يزيد مبلغه عن 1000 دج، فانه لا يمكن إثباته إلا بالكتابة أو اليمين و الكتابة المقصودة هنا هي وصولات الإيجار التي يسلمها المؤجر إلى المستأجر، ولا يشترط فيها شكلاً معيناً ولا عدداً و لا تاريخاً محددًا إذ يكفي أن يكون المستأجر حائزاً علي وصل واحد، غير انه لا يجوز و في أي حال من

- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة تطبيقية و نظرية من خلال الفقه و اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 ص 63-64.

الأحوال إثبات العلاقة الإيجارية بوصلات الماء و الكهرباء أو بالوثائق التي تمنحها الإدارة كبطاقة الناخب أو شهادة الإقامة¹.

2- إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم التشريعي 93-03.

علي الرغم من أن هذا المرسوم اعتبر الكتابة أمرا إيجابيا إلا انه لم يتبين من قراءة نصوصه الطابع الإيجاري لكتابة عقد الإيجار فلم يحدد العقوبات المقررة علي المؤجر في حالة انعدام عقد الإيجار وفقا لنموذج المنصوص عليه و لم يوضع إذا كانت الكتابة الوسيلة القانونية الوحيدة لإثباته ذلك انه لم يمنع من أن تثبت العلاقة الإيجارية بأي وصل يحوزه شاغل الأمكنة مما يسمح له بالبقاء منتفعا بالعين المؤجرة لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة بالتالي يمكن القول أن إثبات عقد الإيجار المبرم في ظل المرسوم التشريعي 93-03 يرجع إلي القواعد التقليدية في الإثبات فاشتراط الكتابة بموجب هذا المرسوم لم يكن للإثبات و لا لانعقاد بل كان مجرد التزام يقع علي عاتق المؤجر بهدف تحقيق الاستقرار لعقود الإيجار و تمكين الدولة من تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العامة.

3- إثبات عقد الإيجار في ظل الأمر 07-05².

إذا اشترط القانون شكلا معيناً لاعتبار التصرف صحيحاً فإنه لا يجوز إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون و عليه ولما كانت كتابة عقد الإيجار ركن لانعقاده فلا يجوز إثباته بين المتعاقدين إلا بالكتابة كما أن العقد أو المحرر العرفي بصفة عامة يكون حجة علي أطرافه و لو كان تاريخه غير ثابت و بالتالي فإثباته لا يكون إلا بالكتابة و في حال انعدام هذه الأخيرة يكون الإيجار باطلا م 467 مكرر من القانون المدني .

- قرار المحكمة العليا رقم 103130 المؤرخ في 1994/3/22، مجلة قضائية لسنة 1990، القرار رقم 85544 المؤرخ في 1992/09/23، و القرار رقم 89486 المؤرخ في 1992/11/23، المجلة القضائية، عدد 2 ص 58 ، وانظر في نفس الاتجاه

¹ محمدي فريدة ، عقد الإيجار ص 36 الهامش رقم 2.

² - انظر في نفس المعني هلال شعوة ، مرجع سابق ص 83

ثانيا: إثبات عقد الإيجار في نصوص خاصة.

1- إثبات إيجار المحلات التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري.

يخضع المرسوم 76-147¹، إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري إلى وجوب تحرير عقد إيجار و هذه القاعدة هي شكلية لصحة العقد و وسيلة وحيدة لإثباته لا بوصلات دفع الإيجار و لا بقرارات الولاية ذلك أن الوالي لا يدخل في اختصاصه إبرام عقد إيجار هذه السكنات².

2- إثبات عقد الإيجار في القانون التجاري.

القاعدة في إثبات عقد الإيجار التجاري ، هو حرية الإثبات ، ذلك أن المشرع لم يضع قيودا علي هذا الإثبات³ ، و يترتب علي هذه الحرية، انه يمكن إثبات أي تصرف تجاري أي كانت قيمته، بالكتابة أو البينة أو بالقرائن أو بأية وسيلة أخرى ، لكن بصدور الأمر 05-02⁴ أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية، إذ يجب تحريره في محرر رسمي تحت طائلة البطلان، و من ثمة كل طرف يدعي انه في علاقة ايجارية مع طرف آخر، يكون ملزما بإثبات صحة ادعائه، بالمحرر الرسمي الذي افرغ فيه هذا التصرف، و يشترط في هذا الأخير أن يقوم بتحريره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة م 423 من القانون المدني.

ولا يطلب ممن يحتج بالورقة الرسمية أن يثبت صحتها، و علي من ينازع أن يقيم الدليل علي بطلانها أو تزويرها، بالطعن فيها بالتزوير، ولا يمكن إثبات عقد الإيجار التجاري بالوسائل الأخرى، إلا في حالة فقدان السند الرسمي المنصوص عليه في المادة 336 من القانون المدني، فأحكام هذه المادة تجيز الإثبات بالبينة أو القرائن لأي عقد يشترط الإثبات بالكتابة، و لو كان عقدا شكليا و يجب علي الطرف الذي يريد الاستفادة

- مرسوم رقم 76-147 مؤرخ في 23/10/1976 يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر ، للمحلات المعدة للسكن و

¹ التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري جريدة رسمية ، عدد 12.

² - ذيب عبد السلام ، مرجع سابق ص 70.

³ - المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، قبل تعديلها.

- الأمر 05-02 المؤرخ في 26/02/2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون

⁴ التجاري الجزائري ج ر عدد 10.

من أحكام هذه المادة، أن يثبت انه قد ابرم عقد إيجار تجاري و حرره في عقد رسمي، و أن هذا العقد مستوفي للشروط الموضوعية والشكلية، كما يجب عليه إثبات واقعة ضياع السند، و أخيرا يثبت السبب الأجنبي بان يقيم الدليل علي ضياع السند بسبب حريق أو سرقة...الخ).

الفرع الثاني: نفاذ عقد الإيجار.

إذا انعقد الإيجار صحيحا ترتب عليه أثره فيما بين المتعاقدين و ينصرف أثره إلي الخلف العام وفقا لمبدأ نسبية اثر العقد و ذلك دون إخلال بقواعد الميراث م 108 من ق م أي انه لا يسال الوارث (المستأجر) عن ديون مورثه إلا في حدود التركة كما أن التصرف التبرعي في مرض الموت يأخذ حكم الوصية فلا ينفذ في حق الورثة إلا في حدود الثلث و ما زاد عنه فلا ينفذ إلا بإقرارهم¹.

يضاف إلي ذلك أن آثار العقد لا تنصرف إلي الخلف العام لأحد المتعاقدين أو لكليهما إذا اقتضي ذلك العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون م 108 ق م .

و علي ذلك قد يتفق علي عدم انصراف الإيجار إلي ورثة المستأجر مثلا فينتهي العقد بوفاة المستأجر و قد تقتضي ذلك طبيعة التعامل كما لو عقد الإيجار لاعتبار شخصي في المستأجر كما تقتضي قواعد الميراث بان يوفي الوارث التزامات المورث في حدود التركة فحسب و يعتبر التأجير في مرض الموت بأقل من أجره المثل أو مع إقرار المتوفى بأنه قبض الأجرة تبرعا تسري عليه أحكام الوصية طبقا لنصي المادتين 408 و 776 من ق م .

و القاعدة أن عقد الإيجار لا يحتج به علي الغير أو لا يرتب التزامات في ذمة الغير م 113 ق م إلا إذا كان صحيحا و توافرت فيه الشروط الآتية:

1 أن يكون المؤجر مالكا لمنفعة الشيء المؤجر أو نائبا عن مالكها.

¹ - احمد شرف الدين ، مرجع سابق ص 74.

2 أن يكون الإيجار ثابت التاريخ و سابقا علي تاريخ تلقي الغير حقه فلا ينفذ الإيجار في حق الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت قبل تلقي الغير لحقه لان القواعد العامة في القانون لا تجعل تاريخ الورقة حجة علي الغير إلا إذا كان ثابتا.

و لكن يلاحظ انه يتعين التفرقة بين طائفة من الأشخاص يكون للعقد حجيته قبلهم و لو لم يكن له تاريخ سابق صحيح و بين طائفة أخرى يتعين أن يكون للعقد تاريخ صحيح حتى يمكن الاحتجاج قبلهم و تمثل الطائفة الأولى في المتعاقدين و الخلف العام و الدائنين و الطائفة الثانية فتتمثل في الغير لذا نتساءل من هو الغير في معني ثبوت التاريخ.

الغير هنا هو كل من لم يكن طرفا في العقد الإيجار و لا ممثلا فيه و هو من يحتج عليه ب الورقة العرفية إذا ثبت صحة تاريخها بحيث يضار في حق تلقاه من احد طرفي هذه الورقة أو يضار في حق تلقاه من القانون.

و عل ذلك يشمل الغير الخلف الخاص كمشترى العين المؤجرة و من كسب عليها حق الانتفاع أو ارتفاع أو رهن حيازة و من وهبت له العين المؤجرة و الموصي له بها و كذلك الدائن عندما يتخذ إجراء يجعل حقه متعلقا بمال من أموال المدين كما لو حجز علي مال المدين لدي الغير أو قام بالتنفيذ علي عقار المدين أو طعن بالدعوى البوليصة أو طلب شهر إعسار المدين أو إفلاسه.

و جدير بالذكر انه ليس للغير أن يحتج بعدم ثبوت التاريخ عقد الإيجار إلا إذا كان حسن النية ، أي لا يعلم بالإيجار و بعناصره الجوهرية¹ و يفترض في الغير حسن النية إلى أن يثبت العكس .

و قد جاء المشرع الجزائري بتطبيقات كثيرة علي ثبوت التاريخ منها ما جاء بخصوص نفاذ إيجار العقار المرهون رهنا رسميا فنصت المادة 1\896 من ق م "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ... فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ فانه ينفذ في حق الدائن المرتهن عن كل مدته طالما لم تزد عن 9 سنوات فإذا زادت مدته عن 9 سنوات فلا ينفذ إلا لهذه المدة، ما لم يكن عقد الإيجار قد سجل قبل قيد الرهن ، فينفذ عن كل مدته مهما طال لأنه يكون من أعمال التصرف

¹ - عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق ص 34-35.

و ليس من أعمال الإدارة، و من ثم فلا ينفذ مثل هذا الإيجار في حق الغير إلا بتسجيله (شهره) من ناحية أخرى تنص المادة نفسها 869 ف1 "... أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ علي هذا الوجه أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه و لم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا كان داخلا في أعمال الإدارة الحسنة .

و الإيجار لا يكون من أعمال الإدارة الحسنة إلا إذا ابرم باجرة المثل علي الأقل و كان لمدة معقولة و لم تعجل فيه الأجرة و يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة في القانون المصري ، إذا عقد بأجر المثل و بالشروط المألوفة فلا تزيد مدته علي ثلاث 3 سنوات ، و لا تعجل أجرته كلها و قد سايره المشرع الجزائري في ذلك¹.

و في حالة تراحم المستأجرين و المفاضلة بينهم، نص المشرع في المادة 485 من القانون بموجب القانون 07-05 علي انه " إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ علي العقود الأخرى". و إذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن.

يجوز للمستأجر حسن النية إذا حرم من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض، و قبل التعديل كان إذا سبق احد المستأجرين إلى وضع يده علي العين المؤجرة و هو حسن النية فضل علي غيره، حتى و لو كانت عقودهم اسبق في التاريخ، و لا يكون لغير من سبق وضع يده بحسن نية سوى الرجوع بالتعويض علي المؤجر طبقا لضمان الاستحقاق، فلم يجعل لسبق ثبوت التاريخ أي أهمية²، هذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة لان من وضع يده بحسن نية علي الشيء المأجور ما هو إلا استفاء لحقه كدائن شخصي للمؤجر.

و المقصود بحسن النية في وضع اليد أن يكون المستأجر وقت وضع يده عل العين المؤجرة لا يعلم بوجود عقد سابق علي عقد إيجاره فان كان يعلم بان هناك مستأجرا استأجر العين قبله فانه لا يكون حسن النية و لا يكون أولي بالتفضيل³.

¹ - المادة 1045 من القانون المدني المصري.

- كانت الأولوية لمن وضع يده علي العين دون غش، قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 13/11/1988، ملف رقم 52630 ،

² وقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 07/02/1994 ، ملف رقم 107519 ، المجلة القضائية، ج عدد2، 1994، ص 31.

³ - انظر في خلاف ذلك ن عبد المنعم البدر اوي ، مرجع سابق، ص 48

لكن بموجب التعديل السالف الذكر أصبح التفضيل مقررا لصالح من كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ فإذا كان للعقود التواريخ ذاتها كانت الأولوية لمن وضع يده علي العين المؤجرة أولا و يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع لم يكرر عبارة حسن النية و لا عبارة عدم الغش مما يفتح الباب واسعا في تأويل النص .

بحيث يمكن اعتبار من حاز العين بتواطؤ من المؤجر مستحقا للعين دون باقي المستأجرين مع أن هذا القول يخالف القواعد العامة في القانون المدني لكن إذا كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ و نقصد هنا الإيجارات التي أبرمت قبل صدور القانون 07-05 فإننا نعود إلي تطبيق القواعد العامة و هي تفضيل من وضع يده علي العين بدون غش.

و الغش هو التواطؤ بين المستأجر و واضع اليد و المؤجر علي الإضرار بحقوق المستأجر الآخر، و لكن الراجح أن الغش هو مجرد علم المستأجر و واضع اليد عند وضع يده بوجود إيجار سابق علي العين المؤجرة ، لأن التفضيل كما يقول البعض أنبني علي السبق في استفاء الحق لأن الغش يبطل الوفاء.

ولكن لا يكفي في التفضيل أحد المستأجرين علي الآخرين أن يسبق غيره في وضع يده علي العين المؤجرة و أن لا يثبت علمه بالإيجار السابق إلي مستأجر آخر، بل يشترط فوق ذلك أن لا يكون وضع يده سابقا علي التاريخ المعين في الإيجار لبدء الانتفاع لأنه لو كان سابق لم يجز له الاحتجاج به علي المستأجرين الآخرين .

من ناحية أخرى، إذا لم يكن احد قد وضع يده علي العين المؤجرة فانه يفضل من سارع بحسن نية إلي إثبات تاريخ عقده بوجه رسمي قبل أن يضع مستأجر آخر يده علي العين، فإذا لم يتوافر لأحد المستأجرين المتعارضة حقوقهم أي من المعيارين السابقين فليس لأحدهم الحق في التقدم علي الآخر، و لا يكون أمامهم إلا طلب التعويض.

وعليه يقوم عقد الإيجار علي مقومات أساسية و هي الأجرة و المددة و الانتفاع، و هو كغيره من العقود لا يقوم الا بتوافر أركان و التي تتمثل في الرضا و المحل و البب بالاضافة الي الشكلية، و التي تعتبر التغير الجوهرية الذي أحدثه المشرع، و بنفاذ القانون 07-05 أصبح الإيجار عقدا شكليا و الكتابة ركنا لانعقاده، وعليه لا يجوز اثبات هذا التصرف الا وفق الشكل الذي اشترطه القانون ، كما يجب أن يكون هذا العقد ثابت التاريخ

والا كان باطلا، ولكن اذا أراد المؤجر المستاجر أو الغير التمسك به و الاستناد اليه كواقعة للاثبات فيمكن اثبات ذلك بمختلف الطرق. و اذا انعقد الايجار صحيحا بتوافر أركانه سرى أثر العقد علي أطرافه و وورثتهم العاديين ، ولكن اذا ما اراد الاحتجاج بعقد الايجار في مواجهة الغير ، فان القاعدة العامة تقضي بوجوب ثبوت تاريخ هذا العقد ، حتي يمكن في حق هذا الغير ، كما ان المحل الايجار اذا زادت مدته علي 12 سنة ، فلا ينفذ في حق الغير الا يشهره.

الفصل الثاني

أثار عقد الإيجار، انتقال الحق في

الإيجار و انتهائه

الفصل الثاني: أثار عقد الإيجار، انتقال الحق في الإيجار و انتهائه.

أثار عقد الإيجار هي مجموعة الحقوق و الالتزامات الناشئة عنه، إي أن كل التزام علي طرف (المؤجر) يقابله حق للطرف الآخر (المستأجر) و العكس صحيح ، و لا يخفي أن عقد الإيجار يخول للمستأجر حق في الانتفاع بالشيء المؤجر، فهو يقتصر علي إنشاء حقوق شخصية ، بحيث ترتبط هذه المسألة بمسألة أخرى هي التصرف في حق المستأجر، وذلك بالتنازل عنه أو تأجيله من الباطن.

و باعتبار عقد الإيجار من عقود المدة فان الزمن يكتسي دورا مهما في انعقاده، أو فيما يترتب من أثار ، كما يلعب دورا حاسما في انقضاءه ، ورغم ذلك فليس هو السبب الوحيد في انتهائه و إنما توجد أسباب أخرى ينتهي الإيجار بتحقيقها قبل انتهاء المدة.

و عليه سنتناول أثار عقد الإيجار في (المبحث الأول) أما انتقال الحق في الإيجار سنتطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أثار عقد الإيجار.

أثار عقد الإيجار هي تلك الالتزامات التي يترتبها عند انعقاده مستوفيا شروطه القانونية، و هي التي تتوزع علي عاتق كل من المؤجر و المستأجر، لان كل التزام على طرف يقابله حق للطرف الآخر، و علي هذا الأساس سنتناول في (المطلب الأول) التزامات المؤجر، أما (المطلب الثاني) سنتناول فيه التزامات المستأجر.

المطلب الأول: التزامات المؤجر

يمكن حصر الالتزامات الواقعة علي عاتق المؤجر في الالتزامات الآتية:

الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة و صيانتها.

أولاً: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة.

أحاطت المادة 478 من القانون المدني إلي أحكام البيع المتعلقة بتسليم المبيع، خاصة فيما يتعلق بزمان و مكان التسليم، و تحديد الشيء المؤجر و ملحقاته، ومقدار العجز أو الزيادة فيه، مع الإشارة إلي أن الإحالة إلي أحكام البيع تقتصر علي ما يتعلق بطبيعة عقد الإيجار.

و التسليم هو وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر، و هو أول مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، إذ علي المؤجر أن ينقل للمستأجر الحيازة المادية للعين المؤجرة وفق ما اتفق عليه¹.

1- محل التسليم.

يشمل تسليم العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من منفعة م 1/476 من التقنين المدني. و المقصود بذلك أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المتفق عليها في العقد بذاتها، لا يجوز له أن يسلم عينا أخرى بدلا منها حتى و لو كانت تزيد عن المتفق عليه في قيمتها و في منفعتها، كما يلتزم المؤجر بأن يسلم مع العين المؤجرة كل ما يعتبر من ملحقاتها.

كما نصت المادة 16 من المرسوم 76-147 علي وجوب تسليم المصلحة المؤجرة للعين المؤجرة في حالة جيدة قابلة للسكن، و هو نفس نص المادة 22 من نموذج عقد الإيجار الملحق به. كما نصت المادة 7 من نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بموجب المرسوم 94-69 بوجوب تسليم العين المؤجرة و ملحقاتها المحتملة الصالحة للسكن. كما يجب تسليم التجهيزات و التركيبات الصالحة للاستعمال.

- أ، جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، دار طليطلة الطبعة الأولى، 2011، ص¹54.

أما نص المادة 5 من النموذج الملحق بالمرسوم 08-142 و نص المادة 2 من دفتر الشروط الملحق به، أوجب تسليم السكن المؤجر في حالة حسنة مع الملحقات إن وجدت، أما التجهيزات و المعدات المرتبطة بها فيجب أن تكون في حالة اشتغال حسنة.

و الملحقات هي الأشياء المعدة بصفة دائمة لاستعمال العين وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء و عرف الجهة و قصد المتعاقدين¹، و كان المشرع سابقا قد نص في المادة 476 من التقنين المدني علي تحديد الملحقات وفقا لاتفاق الطرفين أو تبعا لطبيعة الأشياء، كما هو الحال في اعتبار الفناء أو الحديقة من ملحقات المنزل، أو وفقا لعرف الجهة، كما في جريان العرف علي إحقاق الحديقة بالطابق الأرضي دون الطوابق الأخرى، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين².

غير انه حذف الجزء المتعلق بالملحقات تفاديا منه للإحالة غير السليمة إلي أحكام عقد البيع، بنصوص الملحقات لكنه، أوقع نفسه في معضلة أكبر هي عدم النص علي الملحقات أصلا.

و يلاحظ في هذا الصدد أن من الملحقات ما يكون استعماله مشتركا بين المستأجر و غيره، كما هو الحال في المصعد أو السلم العمودي، و في هذه الحالة يكون تسليم هذه الملحقات بتمكين المستأجر من استعمالها بشرط عدم إعاقة استعمال الآخرين، ومن الملحقات ما يستحدث بعد الإيجار، كتركيب مصعد بعد تسليم الوحدات السكنية، و مثل هذه الملحقات، يكون للمستأجر الانتفاع بها، ولكن إذا ترتب علي وجودها زيادة في المنفعة التي يحصل عليها المستأجر تجاوز الحد الذي يقضي العرف بالتسامح فيه، كان للمؤجر أن يطلب زيادة في الأجرة، يلزم بها المستأجر إذا أراد الانتفاع بها .

ومن ناحية أخرى يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح معها لان تفي بما أعدت له من منفعة. فالمؤجر لا يلتزم فقط بتسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، بل يلزم بان يسلم تلك العين بحالة تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله.

¹ - المادة 432 من القانون المدني المصري.

- قرار الدوائر المدنية الصادر في 1979/06/20، الطعن رقم 204 لسنة 45، المكتب الفني، السنة 30، العدد 2 ص 694،

² الطعن رقم 5080 لسنة 62، جلسة 1996/03/13، المكتب الفني، العدد 1، ص 479.

و يرجع في تعيين المنفعة التي أجزت لها العين إلى اتفاق المتعاقدين، فالاتفاق هو الذي يبين ما إذا كانت العين قد خصصت للسكن أو لمباشرة صناعة أو تجارة معينة، فإذا كان البناء المؤجر معدا للسكن علي سبيل المثال، أو يكون مصنعا وجب تسليمه في حالة يصلح معها لهذا الاستعمال، و لتحقيق الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة يلتزم المؤجر بان يجري فيها قبل تسليمها جميع الإصلاحات و الترميمات التاجيرية منها و الضرورية، و في ذلك يختلف التزام المؤجر عن التزام البائع حيث يتشدد المشرع في الأول دون الأخير.

كما يلتزم المؤجر فضلا عن ذلك بإزالة العيوب و العوائق التي تعوق الانتفاع بالعين فيما أعدت له، وكل ما يسري علي العين المؤجرة يسري علي ملحقاتها.

غير أن نص المادة 476 من القانون المدني لا يعدو أن يكون نصا مقرر لإرادة المتعاقدين، بمعنى انه يجوز الاتفاق علي ما يخالفها بالزيادة أو الإنقاص في مدي التزام المؤجر، كأن يتفقا الطرفان علي قيام المؤجر بتركيب مصعد البناء مكون من طابقين، أو يتفقا على أن يسلم البناء بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد .

وتجدر الإشارة إلى انه وان كان من المفروض أن يسلم المسكن صالحا للسكن مبلطا و محصا و مدهونا ، وحتويا على الأبواب والنوافذ ، وأنابيب المياه والصنابير، والغاز وأسلاك الكهرباء، مع سلامتها وصلاحيتها للاستعمال، إلا انه وفي كثير من الأحيان نجدها غير متوفرة ومع ذلك يمضي المستأجر العقد نظرا لاحتياجه للسكن خصوصا في ظل أزمة السكن الخائقة التي تعيشها الجزائر ، ويقوم هو بتلك الترميمات والإصلاحات ولا يطالب بها المؤجر.

2- كيفية التسليم.

يتم تسليم العين المؤجرة وملحقاتها بالكيفية التي يتم بها تسليم المبيع ويتم ذلك عن طريق وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، إعلام المستأجر بهذا الوضع، فإذا تم ذلك برئت ذمة المؤجر، و لو لم يتسلمه فعليا بل بمجرد تمكنه من تسليمه، وهنا يلتزم بالأجرة سواء انتفع بالعين أو لم ينتفع بها.

ويقوم التسليم الحكمي مقام التسليم الفعلي في الحالة التي تكون فيها العين في حيازة المستأجر من قبل على سبيل الوديعة أو العارية مثلا ، ويتم التسليم الحكمي عن طريق سند الحائز¹.

على أن تمام التسليم يقتضي ، ليس فقط بمجرد التخلي عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر في الانتفاع بها ، بل يلتزم بإزالة العوائق التي تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أيا كان مصدر هذه العوائق ،يستوي في ذلك أن يكون العائق ماديا أو قانونيا ، ناشئا عن فعل المؤجر نفسه أو احد أتباعه أو راجعا إلى فعل الغير، مادام قد وجد هذا التعرض قبل التسليم².

هذا وتختلف طريقة التسليم بحسب طبيعة الشيء المؤجر نفسه، إما إذا كان عقارا أو منقولا ماديا ،أو منقولا معنويا ،فان تسليمه يمكن أن يكون بتسليم مفاتيحه إذا كان مباني على سبيل المثال ، وإذا كانت العين المؤجرة منقولا ماديا فيكون تسليمه بالمناولة .

أما إذا كانت العين المؤجرة مالا معنويا ، فان تسليمها يكون بتسليم سند الشيء وبالترخيص للمستأجر في استعماله والانتفاع به .وان كان المرجع في كل ذلك هو إرادة المتعاقدين ، فلهما أن يحددا طريقة معينة للتسليم وللقاضي بخصوص ذلك سلطة تقديرية .

غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 2/467 من التقنين المدني ، يجعل تسليم العين المؤجرة وفقا لإجراءات معينة تتمثل في معاينة المستأجر للعين المؤجرة ، وجاهايا ، أي بحضور المؤجر ، ويتم تحرير محضر بذلك أو بيان توصف فيه العين المؤجرة وملحقاتها والحالة التي هي عليها، ثم يلحق هذا المحضر أو البيان الوصفي بعقد الإيجار، و هذا نصت عليه المادة 3 من المرسوم 147/76 والمادة 5 من النموذج الملحق به .

و عند عدم القيام بهذا الإجراء نصت المادة 3/476 من التقنين المدني على انه في حالة تسليم العين المؤجرة دون تحرير محضر أو بيان وصفي بذلك ، فانه لا يبطل عقد الإيجار كما لا تكون هناك عقوبات مباشرة، ولكن يكون ذلك في غير صالح المستأجر إذ يعتبر قد تسلم العين المؤجرة في حالة حسنة ، بمعنى انه تسلمها في حالة تصلح للانتفاع بها .

¹ - السنهوري، المرجع السابق ص 330، البند 185.

² - السنهوري ، المرجع السابق، ص 255، البند 179.

على أن هذا الحكم ليس على إطلاقه بل يمكن لهذا المستأجر أن يثبت أن العين المؤجرة لم يستلمها في حالة تصلح للإيجار والانتفاع بها على الوجه المقصود وللمستأجر أن يثبت ذلك بكافة الطرق ، فحالة العين المؤجرة هي مجرد وقائع يمكن إثباتها بكافة الوسائل الإثبات.

3- زمان ومكان التسليم ونفقاته¹.

1-3 زمان التسليم.

عرفنا من قبل المادة 478 من القانون المدني، الحالة بخصوص زمان التسليم ومكانه إلى أحكام عقد البيع ، تطبق القواعد العامة في الالتزام المنصوص عليها في المادة 281 التي تنص على انه يجب الوفاء فور انعقاد العقد ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، فالأصل في التسليم أن يتم في التاريخ الذي اتفق عليه أو الذي حدده المؤجر عند إبرام عقد الإيجار مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة الشيء المؤجر و ما يقضي به العرف، ولكن يلاحظ انه إذا كان يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتسليم متى حل وقت الأخير، حتى ولو كانت الأجرة لم تدفع بعد طالما لم يحل اجل دفعها ، فانه يجوز للمؤجر أن يرفض التسليم وان يجبس العين المؤجرة إلى أن يستوفي ما استحق من الأجرة ، و لا يجوز حبس العين حتى إذا قدم له المستأجر رهنا أو كفالة م 1/200 من القانون المدني،ولو أن الرهن أو الكفالة لا يغنيان المؤجر عن حصوله عن الأجرة، بل يجوز للمؤجر أن يجبس العين المؤجرة ولو لم يحل الأجل المشتراط لدفع الأجرة إذا سقط حق المشتري في الأجل ، بان حكم بإفلاسه أو إعساره ، أو اضعف التأمينات المقدمة للمؤجر أو لم يقدم ما وعد بتقديمه من تأمينات المادة 211 من التقنين المدني.

ولكن يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتسليم العين إذا هو قدم رهنا أو كفالة ، أو تأمينا لدفع الأجرة عند حلول اجلها.

3-2 مكان التسليم.

مكان التسليم ، فهو المكان الذي توجد فيه العين المؤجرة، إذا كان محل الالتزام معيناً بذاته ، أما إذا كانت العين معينة بالنوع، فيكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه موطن المؤجر ، إلا إذا وجد نص يقي بغير ذلك أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة المادة 282 من التقنين المدني.

¹ - شيهابي سمير، مرجع سابق ص 130-131.

3-3 نفقات التسليم .

تطبيقا للقواعد العامة ، فان المؤجر يتحمل نفقات تنفيذ الالتزام بالتسليم، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك المادة 283 من التقنين المدني .

ونفقات التسليم متعددة ومختلفة حسب طبيعة الشيء المؤجر ، ومن ذلك مثل : مصاريف الفرز و النقل إلى مكان التسليم ، ومن هذه النفقات إرسال مفاتيح السكن إلى المؤجر، وكذلك نفقات إزالة العوائق و منع التعرض السابق على التسليم ،وتشمل هذه النفقات كذلك كل ما يلزم لوضع العين و ملحقاتها تحت تصرف المستأجر في مكان الواجب التسليم فيه ومن نفقات التسليم انتقال المستأجر إلى مكان التسليم ، لان التسليم واجب على المستأجر.

4- جزاء الإخلال بالتسليم :

إذا اخل المؤجر بالتزامه بالتسليم كان للمستأجر وفقا للقواعد العامة حق طلب التنفيذ العيني أو الفسخ ، وله إنقاص الأجرة مع طلب التعويض، إذا كان له مقتضى المادة 119 من التقنين المدني. ويمكن التمييز بين ثلاثة صور للإخلال بالالتزام بالتسليم وهي :عدم التسليم ، والتأخير في التسليم ، والتسليم للشيء المؤجر في حالة لا يصلح معها للانتفاع به .

1-4 جزاء عدم التسليم:

إذا لم يقيم المؤجر بالتسليم أصلا جاز إجباره عليه طالما كان التسليم ممكنا ، أما إذا كان التسليم غير ممكنا كهلاك العين هلاكاً كلياً لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه ، أو لوجود مستأجر مفضل يشغل العين ،فلا يكون للمستأجر سوى حق المطالبة بالفسخ واسترداده ما عجله من أجرة¹، ما لم يكن الهلاك بعد اعدادار المستأجر بتسلم العين المؤجر ، وهذا مستخلص من نص المادة 396 من التقنين المدني،أما إذا كان الشيء المؤجر قد أصابه هلاك جزئي أو لحقه بعض التلف قبل التسليم لسبب أجنبي ، كان للمستأجر حق طلب إنقاص الأجرة بقدر ما فسخ العقد .

¹ - انظر الطعن رقم 1929 لسنة 52، جلسة 1991/4/11، المكتب الفني، السنة 42، العدد 1 ص 886.

4-2 جزاء التأخير في التسليم :

إذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بعد الميعاد، كان للمستأجر أن يطلب إعفائه من الأجرة التي تقابل مدة التأخير.

وبجوز ، بالإضافة إلى ذلك أن يطلب المستأجر التعويض عما لحقه من أضرار أخرى، إذا كان التأخير يعود إلى الخطأ من جانب المؤجر المادة 176 من التقنين المدني .

4-3 جزاء التسليم للعين و ملحقاتها في حالة لا تصلح معها الانتفاع المقصود¹:

جاءت المادة 477 من التقنين المدني بتطبيقين اثنين على هذه الحالة المؤجرة

إذا كانت العين المؤجرة وقت التسليم في حالة لا تصلح معها للانتفاع المقصود كما لو كانت غير صالحة للسكن أصلا.

إذا كانت العين المؤجرة في حالة تصلح معها الانتفاع بها نقصا كبيرا ، أو كما إذا تبين عند التسليم العين أو بعض حجراتها قد هدمت .

وفي هاتين الحالتين يكون للمستأجر حق طلب الفسخ ، أو إنقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من منفعة مع التعويض في الحالتين إذا كان له ما يبرره ، كل ذلك دون إخلال بحق المستأجر في إلزام المؤجر للقيام بما يلزم من إصلاحات ليتمكن من الانتفاع المقصود.

وهناك تطبيق آخر لم ينص عليه المشرع الجزائري في التقنين المدني ، ونصت عليه بعض التشريعات العربية مثل المشرع الكويتي في نص المادة 570، وهو إذا كانت العين المؤجرة وقت التسليم في حالة من شأنها أن تعرض المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله بخطر جسيم ، كما إذا كانت الدار آيلة للسقوط أو تنبعث من أرضيتها غازات سامة أو كريهة وتسبب ضررا بالصحة.

في هذه الحالة يكون للمؤجر حق طلب فسخ العقد دون حقه في إنقاص الأجرة، وهذه الحالة متعلقة بالنظام العام.

وهذا ما نص عليه في المادة 18 / 4 من المرسوم 76-147، حيث الغي حق البقاء في الأمكنة غير الصحية المحضرة شغلها ، والأماكن التي صدر بشأنها قرار بخطورتها يقضي بترميمها أو هدمها.

¹ - انظر في هذا المعنى، هلال شعوة المرجع السابق ص105 ن جميلة دوار المرجع السابق، ص55.

كما أشار إلى ما يشبه هذا قبل صدور القانون 07-05 وذلك في نص المادة 2/487 من التقنين المدني عند تعرض الغير للمستأجر خطير حيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فبكون له إما الفسخ أو إنقاص الأجرة.

وعليه ذلك انه بالفسخ يزول الخطر بعكس الحال عند طلب إنقاص الأجرة فلا يرفع على المستأجر ومن في حكمه الخطر الذي يهددهم. ومن هنا يحق للمستأجر أن يطلب الفسخ حتى ولو كان قد سبق تنازله عن هذا الحق.

ثانيا: التزام المؤجر بالصيانة.

يهدف عقد الإيجار إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طوال مدة العقد، و لتحقيق هذه الغاية على المؤجر أن يلتزم بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر في حالة صالحة للانتفاع المقصود، ولكن تنفيذ هذا الالتزام لا يكفي لتحقيق الغاية من الإيجار، وإنما لا بد أن تبقى العين بعد استلامها صالحة للانتفاع طوال مدة الإيجار.

فطبقا لنصوص المواد 479، 480، 481، 482، من القانون المدني الجزائري يتعهد المؤجر بإصلاح العين المؤجرة طوال مدة الإيجار، وينحصر التزامه في القيام بما يعتبر حتى تظل مؤدية للغرض الذي تم التأجير من أجله.

الأصل إذن أن يلتزم المؤجر بجمع الترميمات التي تحتاج إليها العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت عليها، وهذه الترميمات قد تكون ضرورية¹ لحفظ العين من الهلاك كإصلاح حائط أو تدعيم و تقوية أساسات وترميم الطوابق السفلية والأسقف المهتدة بالسقوط أو الضرورية، لتمكين المستأجر من الانتفاع، ومثالها إصلاح السلم والمصعد ودورات المياه.

فان كان المشرع الجزائري قد حدد أوجه أعمال الصيانة بشكل عام في نص المادة 479 من التقنين المدني، فانه كان أكثر وضوحا في نص المادة 18 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 76-174 حيث ذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- إصلاح أو ترميم الأسطح والأسقف.

- ترميم الجدران الحاملة وهيكل بنايات، وكذلك الواجهات.

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/12/21، ملف رقم 101959، المجلة القضائية، العدد 2، 1994، ص 117.

- إصلاح أو تبديل أعمال التجارة الخارجية.
- تصريف مياه المجاري القدرة.
- إصلاح المصاعد.
- إصلاح السلام وكافة الأجزاء المشتركة من العمارة.
- تخصيص الواجهات وتبييضها.
- تحديد دهن كافة الأجزاء المشتركة وكذلك التجارة الخارجية، وكافة الترميمات التي تقع على عاتقها عن طريق التشريع أو التنظيم .

فضلا على أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 477 و 480 من التقنين المدني على جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة. وبذلك نفتضي دراسة الالتزام المؤجر بالصيانة أن توضح مضمون هذا الالتزام وجزاء الإخلال به .

1- مضمون الالتزام بالصيانة :

بديهي أنه ما لا يلتزم به المؤجر من إصلاحات يكشف لنا عن مضمون الالتزام بالصيانة فمن ناحية إذا ملكت العين المؤجرة أو أصبحت في حاجة إلى الترميم بسبب خطأ من المستأجر فلا يلتزم المؤجر بإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها وفقا للقواعد العامة من المسؤولية، بل يلتزم بذلك المستأجر، فضلا عن التزامه بدفع تعويض للمؤجر كما يكون قد أصابه من ضرر ويأخذ نفس الحكم خطأ تابعي المستأجر أو من يقيمون معه. ومن ناحية أخرى فان المؤجر لا يلتزم بإعادة العين المؤجرة إلى ما كانت عليه في الحالة هلاكها هلاكا كلياً نتيجة قوة قاهرة أو نتيجة طول الاستعمال.

وعلة ذلك أن الهلاك الكلي لسبب أجنبي يؤدي إلى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه، إعمالاً للقواعد العامة. م 1/481 من التقنين المدني¹.

ومن ناحية ، فان المؤجر لا يلتزم بالصيانة التاجيرية، والتي غالبا ما تكون المفاتيح والأقفال والبلاط المنكسر و ترميم الأبواب والشبابيك، إذن من باب أولى، لا يلتزم بأعمال التي يقصد منها تزيين العين المؤجرة. وقد بينها نص المادة 19 من نموذج الملحق بالمرسوم 76-147، كالآتي:

- ترميم أو تبديل الأجهزة الصحية المكسورة أو المعطوبة .
- إصلاح رشح المياه داخل الأمكنة .

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص365.

- تركيب أو إصلاح الأجهزة الكهربائية الموجودة.

- إصلاح أو تبديل الأقفال، والمقابض .

- إجراء الدهانات الداخلية.

- تبديل البلاط والقيشاني (الخزف) داخل الأمكنة.

فهذه العملية خارج عن نطاق التزامات المؤجر، وتقع على عاتق المستأجر.

لكن ماذا لو كانت الإصلاحات ضرورية ، وكانت نفقات مرهقة للمؤجر، فهل يقع ذلك على المؤجر وحده؟ لا يوجد نص صريح في هذه المسألة فيما يتعلق بالإيجار، غير انه وبالنظر إلى نص المادة 480 من التقنين المدني، التي تنص على أنه يمكن للمستأجر القيام بإصلاح العيب الموجود للعين المؤجرة على نفقة المؤجر إلا إذا كان الإصلاح بشكل نفقة باهظة عليه (المؤجر)، يتبين انه لا يحق للمستأجر إجراء الإصلاحات حتى الضرورية منها إذا كانت نفقاتها باهظة ما دام المؤجر هو من يقع عليه عبء الإصلاح، وبمفهوم المخالفة، لا يمكن للمستأجر أن يطالب المؤجر بتلك الإصلاحات، بل له الحق في طلب الفسخ دون الإنقاص، لأن الإنقاص يكون في الهلاك الجزئي البسيط أو نقص الانتفاع غير جسيم.

غير أننا نرى أنه لا مانع من تطبيق نص المادة 2/107 المتعلقة بالظروف الطارئة، فيكون للقاضي حسب سلطته التقديرية ومراعاة لظروف الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فلا يلتزم المؤجر يمثل هذه الترميمات إلا بالحد المناسب له والذي يحدده القاضي مراعيًا في ذلك حال تقديره لهذا الحد أجره العين و مدة بقاء المستأجر فيها.

وإذا كان المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة فان القانون قد أعطاه، بالمقابل الحق في إجراء الترميمات اللازمة لحفظ العين وهذا ما نصت عليه المادة 1/482 من التقنين المدني وذلك في حالة الاستعجال، ولذلك لا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من يمثل هذه الترميمات حتى ولو ترتب عليها الإخلال بالانتفاع المقصود من العين المؤجرة، ويكون للمؤجر القيام بهذه الأعمال حتى ولو عارض المستأجر ذلك الشرط :

أن تكون هذه الترميمات لازمة لحفظ العين على وجه السرعة، كما هو الحال في إصلاح حائط مهدد بالسقوط.

أن تكون هذه الترميمات لا تحتمل التأخير أي مستعجلة، ويقع أمر إثبات ذلك على المؤجر.

أن يتم التنبيه على المستأجر قبل البدء فيها خلال مدة معقولة حتى يتخذ من الاحتياطات اللازمة لمواجهة ذلك. وهذا تطبيقاً للقواعد العامة

وبالمقابل يكون للمستأجر إذا أخل بحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً، أما فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال، غير أنه لا يحق له طلب الفسخ إذا ما بقي شاغلاً للعين المؤجرة بعد انتهاء الترميمات (المادة 2/482 و3).

بيد أن الأمر على خلاف ذلك بخصوص السكنات المؤجرة من طرف دواوين الترقية التسيير العقاري، إذ بمقتضى نص المادة 17 من نموذج الملحق بالمرسوم 76-147، لا يمكن للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يحدث له بسبب إجراء الترميمات الضرورية، كما لا يحق له أن يطالب بتخفيض الأجرة حتى ولو تجاوزت مدة الأعمال 40 يوماً، بل وفوق ذلك على المستأجر أن يخطر المؤجر بأي حدث يتطلب إجراء ترميمات وإلا كان مسؤولاً تجاه المؤجر مسؤولية شخصية. إلا أنه إذا وصلاً الحد إجلاء المستأجر من العين المؤجرة بسبب الأشغال فإن نص المادة 24 من هذا النموذج ألزم المؤجر بتوفير مكان صالح للسكن إلى حين إتمام الأشغال.

2- جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة.

إذا أخل المؤجر بالالتزام بصيانة العين المؤجرة بعد إنذاره بذلك. كان للمستأجر إما طلب التنفيذ العيني¹ وأما فسخ العقد، وأما إنقاص الأجرة، مع التعويض في جميع الأحوال إذا كان له مقتضى، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1/480 من التقنين المدني.

وهذه الجزاءات على النحو التالي:

2-1 التنفيذ العيني:

يمكن لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري إجبار المؤجر على التنفيذ العيني مهما كان ذلك، غير أنه إذا كانت أعمال الصيانة تطلب نفقات باهظة من شأنها إرهاب المؤجر إرهاباً كبيراً لا يجبر على المؤجر القيام بها، إذ لا يملك المستأجر في هذه الحالة إلا المطالبة بالفسخ أو إنقاص بدل الإيجار تطبيقاً لحكم هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً.

¹-الظعن رقم 34 للسنة 57، جلسة 1987/11/30، المكتب الفني، السنة 38، العدد 4، ص 1039.

2-2 حبس المستأجر للأجرة

وفقا ما نصت عليه المادة 200 من القانون المدني فان للمستأجر له أن يجبس الأجرة الى حين تنفيذ

المستأجر لالتزامه بالصيانة، غير أن البعض هنا يميز بين فرضين:¹

الفرض الأول: هو إن عدم قيام المؤجر بالتزامه ينتج فقد إنقاص من انتفاع المستأجر بالعين، ففي هذه الحالة لا يكون له حبس الأجرة.

الفرض الثاني: هو إن عدم قيام المؤجر بالتزامه يؤدي إلى عدم انتفاع المستأجر بالعين انتفاعا كليا، وهذا في كون الترميمات ضرورية ومعتبرة من دونها يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فيكون للمستأجر عندئذ حبس الأجرة إلى إن يقوم المؤجر بها.

ويذهب رأي آخر إلى المستأجر لا يجوز له ذلك على أساس إن التزامه بدفع الأجرة هو التزام رئيسي، بينما التزام المؤجر بإجراء الترميمات إجراء ثانوي، إذ يستطيع هذا الأخير كلما رغب في عدم دفع الأجرة إلا دعاه بأن العين بحاجة إلى ترميمات².

2-3 إنقاص الأجرة

إذا لم يتم المؤجر بالتزامه بإجراء الالتزامات اللازمة للعين ، فيجوز للمستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة العين وهذا ما تتضمنه المادة 480 /1.

2-4 فسخ عقد الإيجار.

عند إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء الترميمات يستطيع المستأجر المطالبة بالفسخ وفق ما نصت عليه المادة 1/480 من القانون المدني، ويخضع الفسخ للقواعد العامة بحيث يجب أن يقوم المستأجر بأعدادار المؤجر أولا، كما يمكن أن لا يحكم القاضي به إذا رأى أن الإخلال المنسوب إلى المؤجر لا يبرر الفسخ³ وكذلك شرط الحكم بالفسخ هو حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميم حرمانا جسيما ، أو استمراره هذا الحرمان مدة من الزمن، أو يكون هذا الحرمان قد بلغ حدا يفوت عليه الغاية

¹ - سليمان مرقص ن المرجع السابق ص 267.

² - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق ص 190.

³ - إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد إتمام الترميمات، فليس له حق طلب الفسخ.

المقصودة من الإيجار ، و إذا لم يكن حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب حاجة العين لترميم جسيم يبرر الفسخ (المادة 2/119 من التقنين المدني)

2-5 التعويض.

يستحق للمستأجر بجانب طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المؤجر بالالتزام بصيانة العين المؤجرة (المادة 480 من التقنين المدني)

فإذا ترتب على سقوط سقف المنزل نقل الأثاث وتخزينه والإقامة في فندق، التزم المؤجر بتعويض المستأجر عن كل ما دفعه في ذلك، في حدود ما زاد عن الأجرة المتفق عليها.

وقد نصت المادة 6 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 08-142، وكذا المادة 3 من دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم، بأن عدم قيام المؤجر بالتزامه بالإشغال المفروض عليه، يترتب عليه دفع تعويض للمستأجر عن الضرر الذي أصابه جراء الإخلال بانتفاعه¹.

الفرع الثاني: التزام المؤجر بضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية.

لا يكفي إن يسلم المؤجر العين و ملحقاتها، وان يتعهدا بالصيانة بإجراء الترميمات الضرورية وإنما يجب عليه، فوق ذلك أن يضمن للمستأجر انتفاعا هادئا كاملا.

وعلى ذلك يسأل عن الفعل الذي يخل بانتفاع المستأجر أو يحول دونه.

وبما أن كل الالتزامات تنطلق من فكرة التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا كاملا فان على المؤجر بمتنع عن القيام بكل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع وهذا هو ضمان التعرض كما يسأل المؤجر عما يظهر في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع أو نقص منه، وهذا هو ضمان العيوب الخفية.

وقد عالج المشرع الجزائري هاذين الالتزامين في المواد 483 الى غاية 487 وخصصها لضمان التعرض وفي حين خصص المادتين 488 و 489 لضمان العيوب .

¹ - د، شيهابي سمير مرجع سابق ص 141.

أولاً: التزام المؤجر بضمان التعرض

1- ضمان التعرض الصادر عن المؤجر:

نصت المادة 483 من التقنين المدني، على أنه يتمتع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع.

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من تابعيه أم مأموريه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل أضرار أو تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقي الحق عن المؤجر.

1-1 أنواع التعرض و شروطه¹.

تعرض في هذا المجال إلى أنواع التعرض لكل من التعرض المادي والتعرض الشخصي، ثم إلى شروط الواجب توافرها حتى تكون إمام المؤجر.

أ- أنواع التعرض:

لأن المؤجر يلتزم أساساً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المقصود من الإيجار فإنه كان لزاماً عليه أن يتمتع عن كل ما يحول بين المستأجر وبين هذا الانتفاع، فإن فعل ذلك فإنه يعتبر متعرضاً ووجب عليه الضمان، وعليه فإنه يسأل عن تعرضه سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً.

ويقصد بالتعرض المادي قيام المؤجر بأي عمل مادي يترتب عليه الإخلاء بالانتفاع أو حرمان المستأجر من الفوائد التي تعود عليه من انتفاعه بالعين على الوجه المقصود بمقتضى عقد الإيجار سواء كانت الفائدة مادية أو معنوية و دون أن يستند هذا التعرض إلى حق يدعيه، ومثال ذلك دخول منزل دون مبرر، تعلية منزل مجاور يحجب الضوء و الشمس أو دخول أرض زراعية لقطف ثمارها أو منعه من استخدام المصعد، وهناك من الفقه من يدخل في مفهوم التعرض المادي، ذلك التعرض المادي القائم على تصرفات قانونية، ومثاله أن يعطي المؤجر للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه كالبيع إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق، أو إعطاء حق ارتفاق أو تأجير العين للمستأجر لآخر أو رهن العين المؤجرة².

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق ص 117-119.

² - السنهوري، المرجع السابق، ص 300-302، البند 242.

في حين يرون آخرون أنه إذا صح أن تكون مثل هذه الأعمال تعرضاً، فإنه يكون من حق المستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بمجرد صدور التعرض منه ولو لم يقم الغير الذي اكتسب حقا من المؤجر بالتعرض، وهذه نتيجة غير مقبولة، ذلك أن المستأجر ليس له الرجوع على المؤجر بشيء ما بقي منتفعا بالعين دون أن يحدث فعلا ما يخل بهذا الانتفاع¹.

بينما يرى فريق من أنصار الرأي الأول أن تعرض المؤجر لا يعد تعرضاً للمستأجر بالفعل من الغير الذي اكتسب حقه من المؤجر، وبذلك نكون أمام نوعين من التعرض القانوني، تعرض صادر من المؤجر وآخر من الغير.

أما التعرض القانوني فيتحقق إذا ادعى المؤجر حقا على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر من شأنه أن يجرمه من الانتفاع، لأن من وجب عليه الضمان امتنع عنه التعرض و مثاله أن يقوم المؤجر بتأجير العين وهي غير مملوكة له ثم يتملكها بعد ذلك ويطالب المستأجر بردها استنادا إلى ملكيته، فإن حدث ذلك كان للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بضمان تعرضه الشخصي أو يؤجر له أرضا تم تبين أن له حق مرور لأرض مجاورة اكتسبها بالميراث أو الشراء فينقضي حق الارتفاق باتحاد الذمة.

ب- شروط التعرض الشخصي.

إن الفعل الذي يصدر من المؤجر يعتبر تعرضا شخصيا لا بد له من شروط هي²:

أن يكون من شأنه الفعل الذي صدر عن المؤجر، الإخلال بالانتفاع المستأجر على الوجه المقصود بمقتضى عقد الإيجار بالعين المؤجرة أو ملحقاتها، أي أنه لا بد من وقوع التعرض فعلا فإذا كان الفعل ماديا فلا بد أن تصدر عن المؤجر، أفعال مادية تحول دون الانتفاع أو يحل به فبمجرد التهديد لا يتحقق الضمان، وإذا كان التعرض قائما على أسباب قانونية كبيع المؤجر للعين المؤجرة، فلا بد من تعرض المشتري فعلا و مطالبته بإخلاء العين المؤجرة وعلى ذلك بتقادم التزام المؤجر بضمان التعرض بخمس عشرة سنة من وقوع التعرض فعلا.

كما يجب أن يكون صدر عن المؤجر تعرض قد وقع أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، سواء أثناء المدة المتفق عليها أو المهلة القضائية.

¹ - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 287.

² - السنهوري، نفس المرجع، ص 304-308، البند 244-248.

ويلاحظ أن تقدير الإخلال بالانتفاع هو مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها.

يلزم في الفعل الذي يصدره عن المؤجر أن يكون غير مشروع، وبالتالي إذا استمد المؤجر حقه من عقد الإيجار كأن يكون منصوصا في العقد على حق المؤجر في تعليه البناء، أو استمد حقه من القانون، كحقه في الدخول إلى الأماكن المؤجرة للتحقق من تنفيذ المستأجر لالتزاماته التي يفرضها عليه القانون أو استمد حقه من حكم قضائي، كأن يضع المؤجر يده على العين المؤجرة بناء على حكم صادر بتعيينه حارسا عليها. ففي هذه الحالات الثلاث لا يعد ذلك تعرضا من المؤجر للمستأجر.

1-2 بعض صور التعرض الشخصي.

صور التعرض الشخصي الصادرة من المؤجر غير واردة على سبيل الحصر ستذكر هنا البعض منها على سبيل الاستدلال والتوضيح:

أ- الصورة التغيير في العين أو ملحقاتها

وهذه الصورة ذكرها المشرع في نص المادة 1/438 من القانون المدني على سبيل المثال للتنويه بأهميتها و مدلولها أنه يجب على المؤجر أن يترك العين المؤجرة و ملحقات العين، فلو كان للعين المؤجرة مرآبا ملحقا بها فلا يجوز للمؤجر اقتطاعه و تحويله لغرض آخر.

وبالمقابل لا يجوز للمستأجر إن يجبر المؤجر بإجراء هذه التغييرات ، إذا كانت تزيد في انتفاعه أو تسهيله إلا إذا اتفق على غير ذلك.

ب- الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة¹.

وعليها إذا اقتضى عقد الإيجار تخصيص العين المؤجرة و ملحقاتها لانتفاع معين، فلا يجوز مثلا للمؤجر أن يقوم بأي عمل من شأنه الإخلال بوجوده هذا الانتفاع الذي خصصت له، فإذا اشتمل عقد الإيجار تزويد المستأجر بالكهرباء و الغاز فلا يجوز للمؤجر قطعها عنه.

¹ - د، شيهابي سير، مرجع سابق ص 146.

ج- الإخلال بالانتفاع نتيجة التغيير في عين مجاورة

فإذا كان المؤجر يملك عقار مجاورا للعين المؤجرة فإنه لا يجوز له أن يحدث في هذا العقار كما قد يحتل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كان يقوم بتعليق العقار المجاور، أو يفتح نوافذ تطل على العين..... الخ.

د- مزاحمة أو منافسة في تجارته أو صناعته.

هناك من يقول بعدم ضمان المؤجر عدم منافسة أو مزاحمة المستأجر، سواء كانت هذه المزاحمة من طرف المؤجر نفسه أو من أحد أتباعه أو من طرف الغير الذي يمكنه المؤجر من ذلك على اعتبار حرية التجارة وحق الملكية، وعلى اعتبار أن المؤجر ضامنا للانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة وليس ضامنا لما تدر به التجارة أو الصناعة على المستأجر من ربح.

هـ- أعمال التعرض الصادرة عن أتباع المؤجر¹.

وهي الصورة التي نصت عليها المادة 2/483 من التقنين المدني، والتابع هنا هو كل شخص قد عهد إليه بعمل يتصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر، وبالتالي يدخل في مفهوم الأتباع الأشخاص الذين يستعين بهم المؤجر في مباشرة حقوقه و تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، الأشخاص الذين ينوبون عن المؤجر، الخلف العام والخلف الخاص للمؤجر، وكل من تلقي عنه حقا، كمستأجر آخر من المؤجر ذاته، و حتى يسأل المؤجر عن أعمال أتباعه لا بد من توافر شرطين هما:

أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله كتابع أو بسببه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المادة 136 من القانون المدني.

ألا يكون الفعل الذي أتاه التابع ناتجا عن تقصير من المستأجر.

وفوق ذلك نصت المادة 23 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 76-147، علي أن المؤجر يضمن كافة الأضرار و العوائق التي تخل بانتفاع المستأجر الناجمة عن فعل مندوبيه و حتى الغير.

¹ - د، شيهابي سمير، نفس المرجع ص147.

1-3 جزاء التعرض الشخصي.

إذا تحقق التعرض الشخصي من المؤجر للمستأجر، كنا أمام ثلاث حالات وهي: إما التنفيذ العيني و إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة وإما التعرض عن الضرر الذي أصابه.

الحالة الأولى: التنفيذ العيني: إذا بقي التعرض قائماً وقت رفع الدعوى، كان للمستأجر طلب منع المؤجر بإقامة

بناء في العين المؤجرة أو العقار المجاور لها مما يحجب الضوء عنها كان للمستأجر طلب وقف هذه الأعمال أو إزالة البناء إذا تم. وللمحكمة السلطة التقديرية في إجابة طلب المستأجر أم لا، بأن يكون ذلك مرهقا للمؤجر.

الحالة الثانية: فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة: المادة 2/484 من التقنين المدني على أن المؤجر أن يدفع دعوى المستأجر بفسخ عقد الإيجار أو إنقاصاً لأجرة بأنه مستعد للتنفيذ العيني، بالتوقف عن التعرض.

وهنا لا يصبح للمستأجر إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، فإن لم ينتبه التعرض ولم يطلب المستأجر التنفيذ العيني، ولم يعرضه المؤجر، كان للمستأجر طلب فسخ الإيجار ولا يلزم القاضي بإجابته في ذلك، فقد يعطي مهلة للمؤجر لتنفيذ التزامه عيناً أو بأمر بإنقاص الأجرة أو بتعويض المستأجر طبقاً للقواعد العامة (المادة 2/119 من التقنين المدني)¹.

الحالة الثالثة: طلب التعويض: إن من حق المستأجر طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال المؤجر بالتزاماته²، ويجوز القضاء بالتعويض مع التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة (المادة 2/484 من القانون المدني).

ويكون تقدير هذا التعويض على أساس المسؤولية العقدية، وعليه يجوز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان، إما بتشديد مسؤولية المؤجر أو تخفيفها، أو حتى الإعفاء منها، إلا إذا كان التعرض ناتجاً عن غش أو خطأ جسيم (المادة 178 من ق.م).

¹ - انظر الطعن رقم 3829 لسنة 66، جلسة 2001/01/03، المكتب الفني، السنة 52، العدد 1 ص 107.

² - انظر الطعن رقم 332 لسنة 38، جلسة 1994/06/14، المكتب الفني، السنة 24، العدد 2 ص 919.

كما أنه في حالة تعدد المؤجرين، فإن كل واحد منهم ضامن التعرض الذي قد يقع للمستأجر من احدهم، و للمستأجر الرجوع على أي منهم بالضمان كاملا.

2- ضمان التعرض الصادر عن الغير :

1-2 : المقصود بالتعرض الصادر عن الغير و شروطه¹.

إن التعرض الصادر من الغير ليس هو ذلك الذي يحدث للمستأجر من أتباع المؤجر، وإنما هو التعرض الحاصل من أي شخص مكنه المؤجر من حق على العين المؤجرة، بحيث يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين على الوجه المقصود، كأن يدعي أحد ملكيته العين ويطالب باستردادها.

وقد نصت (المادة 2/483 من ق م) على أن المؤجر يضمن إضافة إلى تعرضه الشخصي، تعرض أي مستأجر آخر تلقى الحق من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 76-147، حيث لم يفرق بين التعرض القانوني و المادي الصادر من الغير كونه ذكر عبارة فعل مجرد .

وعلى ضوء هذه المادة تتحدد الشروط الواجب توافرها حتى يتحقق الضمان.

أ- أن يقع التعرض من الغير

أي أن يقع التعرض من أجنبي على عقد الإيجار، فإن وقع التعرض من المؤجر أو من أحد أتباعه، قام ضمان المؤجر بالنسبة للتعرض المادي و القانوني معا، أما تعرض الغير فلا يضمن فيه المؤجر إلا التعرض القانوني.

ب- أن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر:

وعليه يجب أن يكون التعرض مبنيا على سبب قانوني، فيدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر الثابت بمقتضى عقد الإيجار، كما أن الحق الذي يدعيه الغير لا يشترط أن يكون موجودا في الواقع، بل يكفي بمجرد الادعاء بقيام الضمان.

ج- أن يقع التعرض فعلا:

¹ - تركي وليد ، مرجع سابق ص 108.

فلا يكفي أن يدعي الغير حقا على العين المؤجرة قولاً بل لا بد من اتخاذ سبباً عملياً لإظهار هذا الادعاء و تحقيقه، كدخول العين مدعياً أن له حق ارتفاق بالمرور أو أن يقوم بزراعة الأرض مدعياً ملكيتها . كما يشترط إلى جانب هذا كله أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

2-2 بعض صور تعرض الغير:

الصورة الأولى: التعرض الصادر من الغير من مستأجر آخر للعين ذاتها¹:

تنص المادة 485 من القانون المدني على حالة تعدد المستأجرين، بحيث يتزاحمون فيما بينهم. فإذا كان منقولاً فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش و تتفق قاعدة التفضيل هذه مع القواعد العامة، فالأصل أن الدائنين متساوون جميعاً، فلا يتقدم احدهم على الآخر ومن سبق منهم إلى استيفاء حقه فاز به، حتى ولو كان متأخراً في الوجود عن حقوق باقي الدائنين، و تطبيق قاعدة الأفضلية هذه تقضي أن يكون واضع اليد حسن النية، أي دون تواطؤ مع المؤجر أو علمه بوجود إيجار سابق على إيجاره. وفي حالة ما إذا لم يضع أي مستأجر يده على العين المؤجرة ثم طالبوا فإنها لا تسلم لأي منهم، فليس لأحدهم أن يتقدم على الآخر، كما ليس لهم إلا الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر. أما إذا كان التزاحم على عقار، في القانون المصري نجد أن المادة 573 من ق م، جعلت حق الأفضلية يكون بالأسبقية في وضع اليد أو بالتسجيل، غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 485 في القانون الجزائري تطبق على العقار نفس القواعد الواردة على المنقول مسجلاً وإذا كانت التواريخ نفسها كانت الأولوية لمن وضع يده أولاً.

الصورة الثانية: التعرض الصادر من مستأجر لعين أخرى من مؤجر:

و مؤداها تعرض مستأجر لمستأجر آخر لا يستأجران عينا واحدة، ويجب هنا أن يكون المستأجران قد استأجرا من مؤجر واحد حتى تتحقق حالة التعرض، سواء تحقق جوارهم في منازل متجاورة، ولا نفرق هنا أيضا بين التعرض القانوني والتعرض المادي.

فالتعرض القانوني يضمنه المؤجر ويلتزم بمنعه و بتعويض المستأجر عما أصابه من ضرر، وللمؤجر أن يرجع على المستأجر المتعرض لمطالبته بالكف عن التعرض والتعويض.

¹ - تركي وليد نفس المرجع ، ص 113.

أما التعرض المادي، فلا يضمنه المؤجر، فهو لا يستند إلى حق يدعيه مستمداً من عقد الإيجار، ولا علاقة لهذا التعرض بصفته كمستأجر، مع الجيران أو اهانة أحدهما للآخر، والقاضي هو من يقدر وجود علاقة التعرض بصفته كمستأجر أم لا.

الصورة الثالثة: التعرض الصادر من جيران المستأجر¹:

أي وقوع التعرض من جار لم يستأجر من نفس المؤجر، وهنا يعتبر الجار من الغير فلا يضمن إلا تعرضه القانوني، وهذا هو نص المادة 487 من ق م صراحة، إلا أنه قبل التعديل كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر في حالة الإخلال الجسيم بانتفاعه، فيطالب إما بفسخ عقد الإيجار أو بإنقاص الأجرة، وهذا ما نصت عليه المادة 487/2 من ق م.

الصورة الرابعة : التعرض الصادر من جهة حكومية²:

إذا قامت الإدارة بأعمال من شأنها أن تحل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من الانتفاع بها ، فهل يقع الضمان على المؤجر؟

إن إرادة تعتبر من الغير، لذلك فالمؤجر لا يضمن تعرضها المادي ، ولكنه يضمن تعرضها القانوني، ويكون تعرض الإرادة مادياً إذا لم يستند إلى حق تدعيه على العين المؤجرة أو إذا استبدت ما لها من امتيازات السلطة العامة، كأن تنزع ملكية العين أو تستولي عليها.

أما إذا استندت إلى حق تدعيه، كأن تدعي ملكية المحل المؤجر، فيكون هنا التعرض قانونياً.

ووجب على المؤجر الضمان، وقد نصت المادة 486 من ق م لهذا النوع من التعرض.

ويرى بعض الشراح أن عمل الإدارة يعد من قبيل القوة القاهرة، وبالتالي لا يلتزم المؤجر بالضمان لكن ذلك لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر وعلى الدولة في بعض الحالات، أي إذا ترتب عن عمل الإدارة حرمان المستأجر من الانتفاع بشكل جسيم، أما إذا كان الحرمان يسيراً فلا يكون له الرجوع إلى الدولة.

وإذا تبين أن عمل الإدارة صدر مخالفاً للقانون أو انطوى على تعسف في استعمال السلطة، كان للمستأجر إلى جانب حق الفسخ أو إنقاص الأجرة طلب تعويض من الجهة الإدارية.

- انظر في نفس المعنى، تركي وليد، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الإيجار، مذكرة لنيل درج ماجستير في القانون

¹الخاص ، جامعة باجي مختار عنابه، 2010-2011 ص 116-120.

²- تركي وليد نفس المرجع ص 121.

وإذا كان للمؤجر دخل في عمل الجهة الحكومية، تحقق ضمانه وكان مسؤولاً عن الفسخ أو إنقاص الأجرة وكذا التعويض، كأن يترك منزلاً دون ترميم حتى تسوء حالته فتبادر الإدارة بهدمه.

بينما إذا ثبت خطأ المستأجر دون المؤجر، فلا ضمان على المؤجر كأن يدير المستأجر العين المؤجرة لأجل القمار، فتقوم الإدارة بغلقها، وحينها يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إلى غاية نهاية الإيجار و التعويض إذا كان له مقتضى.

على أنه للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالضمان عند تعرض للإدارة له، إذا جاء ذلك ضمن الاتفاق في عقد الإيجار.

3- الآثار المترتب على قيام التعرض¹:

3-1 إخطار المؤجر بالتعرض:

نصت المادة 484 من ق م على أنه إذا وقع التعرض من الغير وجب على المستأجر أن يخبر المؤجر بوقوعه، فهو صاحب المصلحة في دفعه، لأنه ضامن له، وهذا الإخطار يجب أن يتم بمجرد وقوع التعرض أو في أقرب وقت ممكن.

و يعتبر المستأجر قد أخطر المؤجر إذا قام المتعرض برفع دعوى عليه، و تقام هذا الأخير بإدخال المؤجر ضامناً في الدعوى، أو أن يرفع المستأجر دعوى على المتعرض ثم يدخل فيها المؤجر ضامناً، أو أن المؤجر علم بالتعرض عن طريق آخر و كان بإمكانه دفعه و لكنه لم يفعل ذلك، وحينها لا يسقط حق المستأجر في الضمان.

والمستأجر يتحمل تقصيره في حالة عدم إخطار المؤجر في وقت مناسب فإذا أثبت المؤجر في حالة عدم إخطاره أن لديه مستندات تثبت بطلان ادعاء المتعرض، سقط حق المستأجر في الرجوع بالضمان بل للمؤجر أن يرجع على المستأجر بالتعويض كما أصابه من ضرر بسبب عدم إخطاره إلا إذا أثبت المستأجر أن المتعرض كان لا بد وان ينجح

و الإخطار يمكن أن يتم على يد محضر قضائي أو بكتاب موصى عليه، أو حتى بكتاب عادي و يجوز أن يكون الإخطار شفهيًا، ويقع عند إثبات وقوعه على المستأجر.

¹ - انظر في نفس المعنى، جميلة دوار، مرجع سابق ص 67.

3-2 دفع المؤجر التعرض:

إذا أخطر المؤجر، كان على هذا الأخير أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة ليدفع هذا التعرض، كأن يرفع دعوى الحيابة إذا توفرت شروطها، أو دعوى استرداد الحيابة إذا نجح المتعرض بوضع يده على العين، أو أن يرفع دعوى نفع التعرض، كأن يقوم المتعرض بإدخال مواشيه للرعي في الأراضي المجاورة.... الخ).

وإذا كان التعرض بأن يرفع المتعرض دعوى على المستأجر، ويجب أن يتدخل المؤجر في الدعوى إذا تم إخطاره أو علم بها دون إخطاره إذا وجهت الدعوى إلى المستأجر كان الحكم ساريا في مواجهة المستأجر، لأنه ليس إلا دائما عاديا للمؤجر تنفيذها في مواجهة الأحكام الصادرة ضد هذا الأخير.

وإذا رفعت الدعوى على المستأجر وحده كان له أن يفرج منها حتى ولو رفض المؤجر الدخول فيها، ولكن من الأفضل للمستأجر البقاء في الدعوى، حتى يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق إذا نجح المتعرض و اخفق المؤجر في دفع التعرض.

إذا نجح المؤجر في دفع التعرض، لم يكن للمستأجر الرجوع عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر، بل يرجع بذلك على المتعرض لكن إذا ترتب على التعرض وضع العين المؤجر تحق الدراسة و تعطل انتفاع المستأجر بها كان له أن يطلب إنقاص الأجرة .

أو الإعفاء منها طوال فترة الحراسة وان يطلب الفسخ.

لكن هل يمكن للمستأجر أن يدفع بنفسه التعرض القانوني الصادر من الغير؟

ذهب رأي إلى عدم جواز ذلك، لأن للمستأجر حق شخصي وليس حقا عينيا على العين المؤجرة، إذا امتنع على المستأجر الرجوع على المتعرض بنفسه فلا يوجد مانع من الرجوع عليه بدعوى المؤجر، تطبيقا لأحكام الدعوى غير مباشرة.

و يذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان التعرض بفعل مادي يعكس به حيابة المستأجر، كان لهذا الأخير رفع جميع دعاوى الحيابة، فله رفع دعوى استرداد الحيابة أو دعوى منع التعرض أو دعوى مرفوعة عليه¹.

¹ - انظر في نفس المعنى، هلال شعوة ص 130، جميلة دوار، مرجع سابق ص 65.

3-2 ضمان الاستحقاق¹:

إذا أفلح المتعرض في تعرضه و أخفق المؤجر، و تقرر الحق المدعى به قضاء أو رضاء و ترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المقصود في عقد الإيجار، كأن للمستأجر أن يرفع على المؤجر بضمان الاستحقاق، و يترتب على ذلك أن يطلب حسب الظروف، غما فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض في حالتين إذا كان له مقتضى لكن حتى يتحقق ضمان الاستحقاق لا بد من توافر الشروط الآتية:

ثبوت الاستحقاق للغير فيقرر للمتعرض أي وجه من الوجوه الانتفاع المقصود بالعين محل النزاع.

أن يترتب على هذا الاستحقاق إخلال فعلي بالانتفاع المقصود بالعين، فلو ثبت الاستحقاق إخلال فعلي بالانتفاع المقصود بالعين فلو ثبت الاستحقاق ولكن لم يتم المستحق بمضايقة المستأجر في إخطار المؤجر بالتعرض في الوقت المناسب.

3-3 عدم قابلية الالتزام بالضمان للتجزئة:

فإذا تعدد المؤجرون لعين واحدة أو ورثة المؤجر ورثة متعددون، و جب على كل منهم ضمان التعرض في العين كلها، و إذا وقع من الغير، للمستأجر أن يرجع على من المؤجرين بالضمان في كل العين لا في حدود حقه فقط، أما دعوى التعرض في حالة ضمان الاستحقاق فتقسم على المؤجرين كل بقدر حصته.

3-4 الاتفاق على تعديل أحكام الضمان:

تنص المادة 490 من ق ن بمفهوم المخالفة على أنه يجوز تشديد الضمان، كاشتراط المستأجر أن يكون له الحق في الفسخ متى حدث تعرض من الغير، كما يجوز تحقق هذا الضمان، بل يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان، لكن التحقق أو الإعفاء يقع باطلا إذا كان التعرض قانونيا(المادة 1/490 من ق م).

ثانيا: الالتزام بضمان العيوب الخفية

1- المقصود بالعيوب الموجب للضمان و شروطه.

1-1 المقصود بالعيوب الموجب للضمان²:

¹ - تركي وليد ن نفس المرجع سابق، ص 137.

² - د، شيهابي سمير، مرجع سابق ص 158 ، هلال شعوة المرجع السابق ص 134.

نصت المادة 1/488 من ق م على أن المؤجر يضمن جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا.

ويقصد بالعيب الموجب للضمان كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه:

هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء، وهذا تعريف الحنفية، حيث قالوا بأنه: "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة"

وعرفه الغزالي بأنه: "كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالبا".

حتى نكون بصدد عيب، يجب أن تلحق الشيء آفة لا توجد عادة في مثله، كأن يكون هناك عيب في الجدران ترتب عليه سماع كل مل يقال في الشقة المجاورة.

كما يعد عيبا موجبا للضمان خلو العين من صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها (المادة 2/488 من ق م)، أو من صفة يقتضيها الانتفاع بالعين ولو أن خلو العين من هذه الصفة متوافرة، في أنها مختلفة حقيقة أما العيب فهو آفة تعيب الشيء.

ونلاحظ أنه إذا خلا الشيء من صفة اعتمد المستأجر توافرها فيه يعد غلطا وليس عيبا، بينما إذا تعهد المؤجر بتوافر تلك الصفة أو كان الانتفاع المقصود من الإيجار يقتضيها فإن عدم وجود تلك الصفة إضافة إلى واقع في غلط فيكون له الخيار بين الدعويين.

كما أن الغلط لا يخول المستأجر الرجوع على المؤجر إذا كان علم بما أو كان من السهل عليه أن بتنبهه، بينما لا يشترط ذلك في العيب، إضافة إلى أن الغلط لا يخول المستأجر إلا طلب الإبطال، بينما الرجوع بإصلاح العيب مع التعويض إن كان له مقتضى.

1-2 شروط ضمان العيب¹.

أ - أن يكون مؤثرا².

فيجب أن يكون العيب يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو أحد ملحقاتها أو ينقص من الانتفاع نقصا كبيرا، و معيار تحديد المنفعة المقصودة يكون على أساس الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من

¹ - انظر في هذا المعنى جميلة دوار، مرجع سابق ص 68-70، شيهابي سمير، مرجع سابق ص

² - انظر في نفس المعنى هلال شعوة مرجع سابق ص 138

طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له فمثلا قد يذكر المستأجر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعتها كروما، و عندما يجب أن تكون هذه الأرض من صفة يقتضيها الانتفاع بها على الوجه المعين في العقد. وبعد العيب مؤثرا إذا خلت العين من صفة تعهد المؤجر صراحة في العقد بمؤجرها كأن يضمن المؤجر خلو المنزل من الرطوبة. فهنا حتى ولو لم يحل العيب دون الانتفاع بالمنزل أو الانتقاص منه بشكل كبير إلا أنه يوجب الضمان ولو كان الضرر يسيرا بل حتى و لو لم يكن تخلف تلك الصفة آفة طارئة على الفطرة السليمة.

ب- أن يكون العيب خفيا:

فالعيب الظاهر إذا كان باستطاعته (المستأجر) أن يتحقق من وجوده لو أنه قام بفحص الشيء المؤجر بعناية الرجل العادي و مع ذلك يضمن المؤجر العيب الخفي إذا أعلن للمستأجر خلو العين من العيب أو إذا أثبت المستأجر أن المؤجر أخفى العيب غشا منه¹.

ج- أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر²:

غذ قد يحدث أن يكون العيب خفيا ولكن يثبت علم المستأجر به إخطار المؤجر له بوجوده أو عن أي طريق آخر، فهنا لا يتحقق الضمان و تكون العبرة بوقت علم المستأجر بالعيب عند التعاقد (المادة 3/488). أما إذا علم المستأجر بالعيب على أساس أن المؤجر ارتضى إصلاح العيب، فإن لم يفي به تحققت مسؤولية كذلك إذا تفاقم العيب بسبب لا بد للمستأجر فيه، فتعد العين قد أتلقت بقوة قاهرة و يحق عندها للمستأجر طلب إنقاص الأجرة أو التعويض.

و يلاحظ أن مسألتي الإخطار و العلم بالعيب تعدان من الوقائع المادية، يجوز للمؤجر إثباتها بكافة الطرق.

الآثار المترتبة على ضمان العيوب الخفية:

لقد حددت المادة 489 من ق م التي تقابله المادة 577 من ق م المصري الآثار التي تترتب على وجود عيب خفي في العيب المؤجرة فإذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه في العيب، فالجزاء حسب المادة 489 من ق م هو إما التنفيذ العيني بإصلاح العيب أو إنقاص مقدار الأجرة بقدر ما تتناسب مع ما ينقص من الانتفاع بالعين المؤجرة و ذلك ابتداء من يوم حدوث هذا النقص أو طلب فسخ عقد الإيجار وفي الحالات يحق له طلب

¹ - انظر في نفس المعني ، سليمان مرقص، مرجع سابق ص 340.

² - جميلة دوار، نفس المرجع ص 70.

التعويض عن الضرر الذي أصابه في شخصه أو في ماله كأن تكون ممتلكاته الموجودة بالعين أو يصاب هو أو أحد من يقيم معه بمرض.. الخ)، بشرط أن يكون المؤجر جاهلا وجود العيب. و بالنسبة للانتفاع من ضمان العيوب الخفية أو التخفيض منها أو حتى تشديدها فهو جائز الاتفاق حولها، لان الأحكام التي تنظمها مكملة لإرادة الطرفين و بالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها بشرط أن لا يكون المؤجر قد أخفاها غشا.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر.

إن التزامات المستأجر تقابلها التزامات المؤجر، وقد نص المشرع عليها في المواد من 491 إلى 503 وتسرب الأحكام المنصوص عليها في هذه المواد و كذلك القواعد العامة فيما لم يرد في شأنه نص خاص و التزامات المستأجر الرئيسية على التوالي:

الفرع الأول: الالتزام بدفع بدل الإيجار و استعمال العين لما أعدت له و

عدم إحداث تغيير فيها.

أولا: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار.

المدين بالأجرة هو المستأجر لطرف عقد الإيجار ، و إذا تعدد المستأجرون أو مات المستأجر و خلفه و ورثته التزموا بدفع الأجرة كل بالنسبة نصية، حيث ينقسم دينها عليهم¹، و بلا تضامن بينهم .

أما الأجرة التي كانت قد استحققت قبل الوفاء، فهي دين على التركة، و لا ينقسم دينها على الورثة و يجوز الوفاء بالأجرة عن طريق الغير و الذي له أن يرجع بها بعد ذلك على المستأجر و يكون الوفاء بالأجرة للمؤجر ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة كالمستفيد و الدائن المرتهن و الحارس و ناظر الوقف و المستأجر الأصلي في الإيجار من الباطن.

¹ - محمد حسين منصور، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2006 ص 190.

كما يصح الوفاء بالأجرة لنائب المؤجر و لورثته و للمحال له من المؤجر و للدائن الحائز في حجز ما للمدين لدى الغير عند حصوله على حكم بصيغة الحجز¹.

و إذا كان المؤجر المالك الظاهر كالوارث الظاهر مثلا و دفع المستأجر له الأجرة، كان وفاءه ميرثا طالما اعتبرت إجارة المالك الظاهر صحيحة.

وعلى أي حال إذا وفي المستأجر لغير ذي صفة في قبض الأجرة، فلا تبرأ ذمته إلا إذا أقر المؤجر هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه و بقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية.

وإذا تعدد المؤجرون أو خلف المؤجر عدة ورثة، كان لكل منهم أن يطالب بنصيبه في الأجرة و لا يجوز لأحدهم أن يطالب بنصيبه فبالأجرة و لا يجوز لأحدهم أن يطالب بنصيب الآخرين إلا إذا كان موكلا منهم بذلك أو كان دين الأجرة غير قابل للانقسام، فلكل واحد عندئذ المطالبة بكامل الأجرة، إلا إذا اعترض أحد الآخرين على ذلك، فيلزم المستأجر بالوفاء لهم مجتمعين أو إيداع الشيء².

وقت الوفاء هو الموعد المتفق عليه في عقد الإيجار، فقد يتفق على أن تدفع الأجرة كلها مرة واحدة قبل الانتفاع أو بعده، أو أن يتفق على أن تدفع الأجرة كلها مرة واحدة قبل الانتفاع أو بعده، أو أن يتفق على أن يكون وفاءها مقسما على أقساط يستحق كل قسط قبل بدء كل فترة أو بعدها.

و إذا ثار الشك حول ميعاد الدفع، فسر هذا الشك لمصلحة المدين بالبدل و هو المستأجر. و يجوز تعديل الاتفاق على مواعيد الدفع باتفاق لاحق صريح أو ضمني.

فإذا خلا العقد من اتفاق يحدد ميعاد وفاء الأجرة، لا تدفع إلا بعد استفاء المنفعة، أي أن يدفع مؤجرا لا مقدما.

مكان الوفاء تحكمه المادة 2/498 من القانون المدني التي جاء فيها(ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك).

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق ص 107.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 538.

فإذا وجد اتفاق بين المؤجر و المستأجر على المكان الذي يدفع فيه بدل الإيجار، فالعبرة تكون بذلك الاتفاق، كأن يتفق مثلاً على أن يقوم المستأجر بدفع الأجرة في موطن المؤجر، فإذا لم يوجد اتفاق على مكان الدفع في موطن المستأجر¹.

وغني عن البيان أن نفقات الوفاء بالأجرة يتحملها المستأجر باعتباره المدين بها، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تنص على أن نفقات الوفاء تكون على المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك².

المستأجر هو المدين بالأجرة، وعليه يقع عبء إثبات الوفاء بها، ويخضع هذا الإثبات لحكم القواعد العامة، حيث يعد الوفاء تصرفاً قانونياً يعامل مستقلاً عن عقد الإيجار.

و لذلك إذا حصل الوفاء مقسطاً، فإنه يجوز الوفاء بكل قسط لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري حتى ولو كان مجموع الأجرة يتجاوز هذه القيمة المادة 333 من القانون المدني.

و بإمكان المستأجر عندما يفني بالأجرة المستعجلة أن يطالب المؤجر بمخالصة بما وفاه، فإذا رفض المؤجر ذلك، أمكن للمستأجر أن يلجأ إلى طريقة العرض الحقيقي و الإبداء، فيحصل على دليل وفاءه للأجرة.

و تقضي المادة 499 من القانون المدني بأن الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالإقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

و عليه إذا وفي المستأجر بقسط من بدل الإيجار، قامت قرينة قانونية على أنه وفي بكل الأقساط السابقة عليه، إن الراجح أن المؤجر لا يقبل أجرة عن مدة إلا إذا كان قد قبض أجرة المدة السابقة عليها، و هذه القرينة القانونية قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها³. هذا ويعد دين الأجرة من الديون الدورية المتجددة التي تتقادم بخمس سنوات تبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق، مع ملاحظة سريان المدة بالنسبة إلى كل قسط من أقساط الأجرة على حدا من تاريخ الاستحقاق، و لا يسري التقادم الخمسي إلا على دين الأجرة فقط، أما المبالغ الأخرى، فلا تسقط إلا بالتقادم الطويل حتى ولو كانت ناشئة عن عقد الإيجار، كالتعويض الواجب

¹ - عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق ص 272.

² - هلال شعوة، المرجع السابق ص 176.

³ - المادة 499 من القانون المدني الجزائري.

علي المؤجر عن إساءة استعمال المستأجر استعمال العين المؤجرة مثلا المادة 2/309 من القانون المدني الجزائري.

و أخيرا إذا لم يقوم المستأجر بتنفيذ التزامه بوفاء الأجرة في ميعادها ترتبت مسؤوليته طبقا للقواعد العامة، و حيث تحول هذه القواعد للمؤجر الحق في أن يطالب بالتنفيذ العيني أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى، و لذلك أنشأ القانون بالإضافة إلى الجزاءات التي تقضي بها القواعد العامة و التي تكفل حصول المؤجر على ما يستحقه عدة ضمانات خاصة تكفل حصول المؤجر على ما له من أجرة وهي قسمين:

1 الضمانات القانونية:

أ- حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة:

تطبيقا لنص المادة 995 من القانون المدني يكون لمؤجر المباني و الأراضي الزراعية حق امتياز على كل ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات قابلة للحجز تكفي لضمان الأجرة المستحقة لمدة سنتين من الإيجار أو لكل مدة الإيجار إن قلت عن سنتين، كما يضمن حق امتياز المؤجر كل حق آخر ناشئ عن عقد الإيجار.

و يثبت حق الامتياز هذا على جميع المنقولات و حتى منها المملوكة للغير أو لزوجة المستأجر حتى يثبت أنه لم يكن عالما بها، و يمتد حق الامتياز أيضا على المنقولات المملوكة للمستأجر الفرعي إذا لم يجز المؤجر الإيجار الفرعي كتابة.

و يبقى حق المؤجر قائما لمدة ثلاث سنوات إذا قام بتوقيع الحجز الاستحقاقي خلال 30 يوم من خروجها من العين دون علمه أو دون معارضته، و لم يبقى في العين ما يكفي للوفاء بالأجرة، و بعد بيع يستوفي المؤجر حقه بحسب مرتبته.¹

ب- استعمال المؤجر لحقه في الحبس:

تطبيقا لنص المادة 501 من القانون المدني بحق المؤجر حبس جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة و لو لم تكن مملوكة للمستأجر ما دامت قابلة للحجز و له حق امتياز عليها.

¹ - جميلة دوار، المرجع السابق ص 75-76.

فإذا خرجت المنقولات دون علمه أو رغم معارضته، فله أن يطلب استردادها من تحت يد الغير خلال 30يوما من تاريخ العلم و قبل أن تنقضي سنة من خروجها.

و لا يشترط في حقوق المؤجر أن تكون ثابتة مثلما كان في التشريع السابق، بل يكتفي في إخطار التعديل فإن تكون الديون الناشئة عن عقد إيجار.

ج- توقيع حجز تحفظي¹:

يجوز للمؤجر أن يمارس الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة بالعين، ولذلك إذا خشي من تصرف المستأجر فيها، بحيث لو انتقلت إلى حائز حسن النية، فلا يمكن بعدها استرجاعها و التنفيذ عليها و ذلك تطبيقا للمواد 434الى 437من الإجراءات المدنية و الإدارية بشرط أن تكون الأجرة مستحقة الأداء.

2- الضمانات التعاقدية:

تطبيقا لنص المادة 500 من القانون المدني فإنه قد يتفق المستأجر في الإيجارات الخاضعة لأحكام المرسوم التشريعي 03/93بتقديم كفالة عند التوقيع على عقد الإيجار، و تتمثل في مبلغ نقدي يسترده عندما يغادر العين المؤجرة بعد خصم المصاريف المقدرة للقيام بالترميمات و الإصلاحات المحتملة.²

ثانيا: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له و عدم إحداث تغيير فيها.

1- التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له.

الأصل أن يبين في العقد الغرض الذي من أجله استأجرت العين، فقد ينص فيه على أن المنزل قد تم تأجيره للسكن أو أن الأرض تم تأجيرها لزراعتها، أو لإقامة مصنع عليها أو أن المحل تم تأجيره لاستغلال ورشة معينة أو مقهى أو مطعما.

¹ - جميلة دوار ، نفس المرجع ص76

² - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94-69.

ففي مثل هذه الحالات التي ورد في تعيين الغرض منها نصا صريحا، يجب إتباع ما نص عليه العقد، فلا يجوز أن تستعمل العين في غرض آخر، و لكن ليس هناك ما يحول من استخلاص الاتفاق على تعيين الغرض ضمنا من ظروف التعاقد ذاتها.

و بناء على ذلك، إذا تم تأجيده شقة لطبيب و كان المؤجر يعلم مهنته، فيحق للقاضي أن يستخلص من ذلك أن المتعاقدين قد قصد أن يستغل الطبيب هذه الشقة كعيادة له، و لكن هل يفهم من مجرد ذكر مهنة المستأجر في العقد أن يعد ذلك أمرا كافيا لاستخلاص أن العين المؤجرة لا يصح استعمالها في غير هذه المهنة .

لا نعتقد ذلك، فمجرد ذكر المهنة يعد قرينة بسيطة على ذلك و يصح إثبات عكسها و على أية حال إذا تبين من الاتفاق الصريح أو الضمني، أن العين تستغل على نحو معين، فانه لا يجوز للمستأجر مخالفة ما حدده الاتفاق، إلا أنه لا يجوز التشدد في أعمال هذا الحكم، فقد يسمح العرف أحيانا بإجازة مخالفة ما تم الاتفاق عليه، فقد يجوز العرف لمن استأجر محلا لمباشرة مهنة أو تجارة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى تشابهها أو تعد من مكملاتها طالما أن المؤجر لن يضار من هذا التغير أو الإضافة.¹

و أخيرا يجوز للمستأجر أن يغير من نوع الاستعمال الوارد بيانه في الاتفاق إذا ما أذن له المؤجر بذلك سواء صراحة أو ضمنيا، أما إذا لم يبين الاتفاق وجه استعمال العين المؤجرة صراحة أو ضمنيا، وحب على المستأجر أن يستعملها بحسب ما أعدت له مع مراعاة أن الظروف و القرائن تعد هي الدالة على كيفية الاستعمال، و ليس يكلف أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة فيما أعدت له أو فيما أجرت من أجله، و إنما يجب عليه أن يلتزم في هذا الاستعمال بما يبذله الشخص المعتاد من العناية بالأشياء غير المملوكة أو الموجودة في حيازته.²

و لا يتوقف استعمال المستأجر على هذا النحو فحسب، بل عليه أيضا أن يتركها دون استعمال إذا كان هذا الترك سيلحق ضررا بها أو بمؤجر كتلف العين بسبب عدم النظافة أو التهوية و انتشار الحشرات الضارة بها أو اعتداء الغير على بعض لأجزائها.

¹ - جميلة دوار، مرجع سابق ص 76-77.

² - سليمان مرقص، المرجع السابق ص 209.

و ختاماً إذا ثبت إخلال المستأجر بالتزامه في استعمال العين المؤجرة حسب ما أعدت له أو حسب ما تم عليه الاتفاق في العقد أو تركها دون استعمال من دون مبرر، فالمؤجر أن يطالب بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً أو فسخ عقد الإيجار مع إمكانية طلب التعويض¹.

2- التزام المستأجر بالامتناع عن إحداث تغييرات في العين المؤجرة:

المقصود بالتغيير هنا، هو التغيير الذي يلحق مادة العين المؤجرة، أي التغيير المادي، أما مجرد تغيير استعمال العين فلقد سبق بيان حكمه، و مثال التغيير المادي أن يقوم المستأجر بفتح نوافذ جديدة أو سد نوافذ موجودة أو التغيير في وضع أو ترتيب غرف المنزل تغييراً مادياً، كتقسيم الحجرة إلى حجرتين ببناء مستقل، أو إدخال حجرة في أخرى و هدم ما بينها من حائط أو تقسيم محل كبير إلى محلين حتى و لو كان هذا التقسيم مفيداً للمؤجر².

ولقد كان المشرع قبل التعديل يسمح بإحداث هذه التغييرات، بشرط أن لا تلحق أضراراً بالمؤجر، إلا أنه أعاد النص على ضرورة الحصول على الموافقة المكتوبة من المؤجر بمقتضى المادة 6 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 69/94. و مع ذلك أجاز المشرع للمستأجر القيام بالتغييرات الضرورية التي تقتضيها الحياة اليومية كأجهزة توصيل المياه و الغاز و الكهرباء و ما يشبه ذلك من مستلزمات و مستحدثات العصر التي لا غنى عنها اليوم للانتفاع بالعين المؤجرة، و يراعي أن حق المستأجر في إدخال الأجهزة الحديثة ليس مطلقاً، بل هو مفيداً بالشروط الآتية:

- 1- يجب أن لا يكون من شأن وضع تلك الأجهزة ما يهدد سلامة العين المؤجرة أو سلامة العقار ذاته.
- 2- أن يراعي المستأجر في إدخال تلك الأجهزة الأصول الفنية.
- 3- أن يقوم المستأجر برد ما أنفقه المؤجر من مصروفات اقتضاها تدخله لتيسير وضع المستأجر لتلك الأجهزة.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 584.

² - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق ص 226.

و غني عن البيان على أنه إذا أحدث المستأجر تغيراً في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها و يعرض الضرر عند لاقتضاء.

الفرع الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة و ردها.

أولاً: الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة:

قرر المشرع في المادة 495 من القانون المدني وجوب أن يبذل المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد، و ليس ذلك سوى تطبيق للمبدأ المقرر بنص المادة 172 من القانون المدني.

و يختلف ما يجب على المستأجر القيام به في سبيل المحافظة على العين المؤجرة و رعايتها باختلاف الظروف و الأحوال، و قاضي الموضوع هو الذي يقدر ذلك و يحدد العرف المحل و كذلك طبيعة الشيء المؤجر قدر و نوعية العناية المطلوبة للحفاظ على العين المؤجرة و رعايتها¹.

و بناء على ذلك، إذا كانت العين المؤجرة منزلاً و يجب على المستأجر أن يتعهدا بالرعاية، بألا يتركها مثلاً بدون استعمال، و عليه مداومة تعهد الأدوات الصحية بالصيانة حتى لا يحدث تسرب و نشع يؤثر على كيان المنزل، و عليه ألا يهمل في إغلاق مخارج المياه، و بالتالي يعد مسؤولاً إذا تعهد فتح صنوبر المياه إضراراً بالمؤجر أو أهمل في غلقه، فأتلقت المياه المنزل و ما به من منقولات، أو إذا تسبب في إدخال الحشرات الضارة إلى المنزل أو أهمل في تطهير العين من جراثيم مرض معد².

و لا يلتزم المستأجر برعاية العين وحدها، بل و رعاية ملحقاتها أيضاً، أما إذا كانت الملحقات مشتركة بين مستأجرين، كالمدخل العام و السلام، فإن المؤجر يلتزم بالمحافظة عليها إلا إذا اتفق على عكس ذلك في الإيجار .

ولا تقف مسؤوليته عند هذا الحد و إنما تمتد لتشمل الأفعال التي تصدر عن الغير الذي يسمح له المستأجر بالنزول بالعين المؤجرة أو استعمالها أو تكون له به على الأقل صلة ما.

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ص 598

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق ص 237.

و إذا كان المستأجر ملزماً برعاية العين المؤجرة و الحفاظ عليها، فإن هذا الالتزام يقتضي منه أن يبادر بإخطار المؤجر بكل ما يقتضي تدخله ولا يستطيع أن يعلمه بنفسه، حتى يتمكن من اتخاذ ما يلزم لدفع ما قد يهدد العين المؤجرة من الأخطار¹.

و يشترط لإلزام المستأجر بهذا الأخطار:

أن تكون العين المؤجرة في رعاية المستأجر أو رعاية أتباعه.

أن يكون المستأجر قد علم بما يتهدد العين من أخطار، أو أن كان على الأقل في استطاعة أن يعلم به لو أنه بذل في المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد.

أن لا يكون المؤجر قد علم بما يتهدد العين من طريق آخر في وقت مناسب، فالعناية من الأخطار هو إعلام المؤجر بالخطر في الوقت الملائم، فإذا ثبت علمه لم يكن هناك داع للإخطار.

أن يعرض أمر هام يستلزم تدخل المؤجر لدرئه، و هذا الأمر يخضع لتقدير أهمية، و بالتالي واجب الإخطار بشأنه لسلمة محكمة الموضوع، حيث يختلف الأمر باختلاف الظروف.

و لم يحدد المشرع شكل الإخطار الواجب قيام المستأجر به عند تحقق الشروط المقدمة، فيصبح أن يكون بإعلان أو إنذار على يد محضر أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو شفاهة، فإذا حدث تقصير من المستأجر في هذا الصدد بأن لا يتم بإخطار في ميعاد المطلوب تحمل المسؤولية طبقاً للقواعد العامة².

ومن الثابت أن واجب الحفاظ و العناية بالشيء المؤجر يقتضي من المستأجر أن يقوم ببعض الإصلاحات البسيطة في العين المؤجرة، و التي يقضي بها العرف و يطلق عليها بالترميمات التاجيرية، إصلاح النوافذ و الأبواب و ألواح و الزجاج و الأقفال و المفاتيح و أيضاً، إصلاح الأرضيات أياً كان نوعها، إذا كان التلف ناشئاً عن الاستعمال المألوف.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 537.

² - هلال شعوة المرجع السابق ص 164.

غير أن المستأجر لا يلزم بإجراء كل الترميمات التاجيرية، وإنما يلتزم كما هو واضح في نص المادة 494 من القانون المدني عن حريق العين المؤجرة، و ذلك على أساس خطأه المفترض بقريئة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

و عليه يختلف التزام المستأجر عند تلف العين أو هلاكها بسبب الحريق عن تلفها أو هلاكها بسبب آخر، إذ يكون في الأول التزام بتحقيق نتيجة وفي الثاني التزام ببذل عناية.

ثانيا: الالتزام المستأجر برد العين المؤجرة.

يلتزم المستأجر عند الإيجار برد كل ما تسلمه بمقتضى عقد الإيجار، فهو يلزم برد العين ذاتها التي تسلمها¹، فلا يجوز له بدون موافقة المؤجر أن يرد شيئا آخر حتى و لو كان أكثر من قيمة الشيء الذي تسلمه أو أن يدفع قيمته حتى ولو كانت هذه القيمة زائدة، و لا أن يطالب بتعويض عما زاد في قيمتها إذا لم تكن الزيادة من فعله، و لكن يسأل عن أي عجز أو نقص في العين المؤجرة ما لم يكن ذلك راجعا لسبب أجنبي.

و يحصل الرد على النحو الذي يتفق مع طبيعة العين المؤجرة، فإذا كانت منزلا، فيتم رده عن طريق إخلاءه و تسليم مفاتيحه للمؤجر و الأرض الزراعية بإخلائها من بقايا المحصول، و رد المنقول يكون بتسليمه يدا بيد و هكذا...²، و الرد كما يجوز أن يكون ماديا أو فعليا، يجوز أن يكون حكما أو قانونيا، شأنه في ذلك شأن التسليم. و يكون الرد للمؤجر ذاته أو لنائبه أو خلفه العام، أما عن مصاريف الرد فتكون على نفقة المستأجر ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

و إذا كان على المستأجر أن ينفذ التزامه برد العين المؤجرة تنفيذا صحيحا و بحسن نية، و إلا عرض نفسه للجزاء القانونية، فإنه في الوقت نفسه يحتفظ بحقه في الرجوع على المؤجر بما أنفقه من مصاريف، و مهما كانت المصاريف التي أنفقها المستأجر فإنها لا تخرج عن كونها ضرورية نافعة أو كاملة.

- إذا تأخر في الرد أو امتنع، جاز للمؤجر إخراجه جبرا بدعوى اسعجالية مطالبا بإخلاء المكان، فضلا عن إمكانية طلب¹ التعويض.

² - هلال شعوة، المرجع السابق ص 192.

1-المصروفات الضرورية¹

و يقصد بها ما ينفقه المستأجر لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو التلف، و يجب في هذا الصدد عدم الخلط بين المصروفات الضرورية و الترميمات الضرورية، فالأولى تنفق لحفظ العين من الهلاك أو للإبقاء عليها ، بينما الثانية تلزم لإمكان الانتفاع بالعين و لو لم تكن لازمة لحفظها من الهلاك أو للإبقاء عليها،بينما إصلاح الأساس يعد لازما لحفظها من الهلاك.فمثلا إصلاح السلم أو المصعد يعد ضروريا للانتفاع، بينما إصلاح الأساس يعد لازما لحفظها من الهلاك أو للإبقاء عليها.

و الإصلاحات الأخيرة هي التي تعنينا، و لا فرق في شأن أحقية المستأجر في استردادها بين كونه أنفقها بترخيص من المؤجر أم بدونه.

2- المصروفات النافعة.

هي المصروفات المنفقة من أجل تحسين حالة العين و الزيادة في منفعتها و رفع قيمتها²، وقد فرق المشرع بين المصروفات التي أنفقها المستأجر بعلم المؤجر و تلك التي تمت بدون علمه، فبالنسبة للأولى يرجع المستأجر على المؤجر بما أنفقه تطبيقا لنص المادة 492 فقرة3 من القانون المدني، أما في الحالة الثانية فيلتزم بإزالتها و إرجاع العين إلى ما كانت عليه كما يلزم بدفع تعويض عن الضرر الذي قد ينتج عن هذه الإزالة. و لم يتعرض المشرع في تعديل 2007 إلى التغييرات التي تتم في العين المؤجرة دون إذن المؤجر، و رغم ذلك أراد استبقائها و لكن بالرجوع إلى نص المادة 784 يمكن له أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها.

3- المصروفات الكمالية:

و هي تلك التي ينفقها المستأجر في سبيل تزيين العين المؤجرة و زخرفتها، و مثالها تغطية الجدران بالورق أو الرسوم أو اللوحات و زخرفة أسقفها و أرضيتها و ما إلى ذلك³... وتخضع هذه المصروفات لحكم المادة 839فقرة 3 والتي تقضي بما يلي(و إذا كانت المصروفات الكمالية، فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، غير

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 211.

² - انظر نص المادة 839 من القانون المدني الجزائري.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع سابق، ص 661

أنه يجوز له أن يزِيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم).

المبحث الثاني: انتقال الحق في الإيجار و انتهائه.

المستاجر صاحب حق الشخصي و يجوز له طبقا للقواعد العامة ان يتنازل عن هذا الحق، و يكون التنازل بمقابل او دون مقابل، وقيامالمستاجر بتأجير حقهفي الانتفاع بالعين المؤجرة الي مستاجر اخر و هو ما يطلق عليه بالتأجير من الباطن. و باعتبار عقد الايجار من عقود المدة فان الزمن يلعب دورا حاسما في انعقاده و في انتهائه و هذا ما سنتناوله. (المطلب الأول) انتقال الحق في الايجار أما (المطلب الثاني) انتهاء عقد الايجار

المطلب الأول: انتقال الحق في الإيجار.

يقتضي الكشف عن ماهية كل منالتنازل عن الايجار و الايجار من الباطن دراسة مفهوم كل منهما و طبيعته القانونية.

الفرع الأول: ماهية التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن.

حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة بإجماع الفقهاء هو حق شخصي و ليس حقا عينيا علي العين المؤجرة و هو حق مالي يجوز للمستأجر بحسب الأصل أن يتصرف فيه بجميع التصرفات التي تتناول الحقوق الشخصية، كالبيع و الإيجار و الهبة و الرهن الحيازي و الإعارة و غير ذلك، و هنالك تصرفات من أهم أنواع التصرفات التي يكون حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة محلا لها، الأول تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار بمقابل أو دون مقابل أو ما يطلق عليه التنازل عن الإيجار، والثاني قيام المستأجر بتأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى مستأجر آخر أو ما يطلق عليه الإيجار من الباطن، والذي يسمى أيضا الإيجار الفرعي، لأنه يتفرع عن الإيجار الأصلي، أما تسمية الإيجار من الباطن فأصلها أن الإيجار الثاني الذي يبرمه المستأجر مع الغير إنما ينبع من باطن الإيجار الأول.

أولاً: مفهوم التنازل عن الإيجار و طبيعته القانونية.

1- مفهوم التنازل عن الإيجار.

يعرف التنازل عن الإيجار بأنه نقل المستأجر جميع حقوقه و التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها يسمى التنازل له¹.

و يعرف التنازل عن الإيجار أيضا بأنه عقد يتم فيه نقل جميع تاجر و التزاماته الناجمة عن عقد الإيجار، إلى شخص آخر يحل محله فيها و يكون بمثابة بيع أو هبة لحق المستأجر، تبعا لما إذا كان التنازل بمقابل أو من دون مقابل².

كما يعرفه فقهاء آخرون، بأنه اتفاق يقصد من ورائه نقل جميع الحقوق و التزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار، إلى شخص آخر يحل محله فيها يسمى التنازل له، فبموجب هذا التنازل يحيل المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى التنازل له، ويحيل له في الوقت ذاته التزاماته في مواجهة المؤجر و التي من أهمها دفع الأجرة و المحافظة علي العين المؤجرة، وكذلك ردها عند نهاية الانتفاع، و عليه و بهذه الصورة لا يعد أن يكون تنازل المستأجر عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة و هو حق مالي شخصي منقول، حوالة حق بالنسبة لما للمستأجر من حقوق، و حوالة دين بالنسبة لما عليه من التزامات، و التنازل عن الإيجار قد يكون بعوض يدفعه التنازل له إلى المستأجر، فنكون أمام بيع أو مقايضة في هذه الحالة، كما قد يكون دون عوض، فيعد هبة في حالة أخري، و قد يشمل التنازل العين المؤجرة كلها، كما قد يقتصر علي بعضها فقط، أما عن مدته فهو قد يرد علي كامل مدة الإيجار، كما قد يرد أيضا علي جزء منها، و التنازل عن الإيجار لا يعد أن يكون عقدا رضائيا بين طرفيه المستأجر و التنازل له، و لا يشترط القانون أن يتم إفراغه في شكل خاص³.

¹ - محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ص232.

² أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الإسكندرية، 1985 ص304.

- احمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2006 ص³155.

2- الطبيعة القانونية للتنازل عن الإيجار.

من الأهمية بمكان تحديد نوع التصرف الذي آتاه المستأجر للقول بأنه تنازل عن الإيجار، فيخضع في تنظيمه لأحكام التنازل عن الإيجار أو انه تصرف آخر، كأن يكون تأجير من الباطن، فتطبق عليه أحكام هذا التصرف دون غيره و العبرة في هذا الأمر بما اتجهت إليه إرادة الطرفين أي قصدهما من وراء التصرف، غير أن المتعاقدين قد لا يوليان لهذه المسألة اهتماما، فيقدم علي استعمال ألفاظ و عبارات لا تسمح بالتعرف علي قصدهما و القول بأنهما قد نوبا تنازلا عن الإيجار أو غير ذلك، و في هذه الحالة يكون علي قاضي الموضوع البت و تحديد حقيقة التصرف الذي آتاه الطرفان، دون الالتفات إلي ما استخدماه من تعبيرات و ألفاظ، أو التقييد بما أضفياه علي تصرفهما من وصف، و للقاضي أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بينهما، و وفق لما سبق من تعامل بينهما، و أيضا بما يقتضيه العرف الجاري في هذه المعاملات، كما يستطيع القاضي أن يعتمد علي بعض القرائن في سبيل ذلك، و من تلك القرائن ما يلي

قد يلعب الاتفاق حول تعيين الثمن و الكيفية التي يدفع بها دورا في هذا المجال، إذ انه إذا اتفق علي ثمن إجمالي يتم تسديده دفعة واحدة دون تجزئته إلي أقساط، فقد يدل ذلك علي أن التصرف الذي أبرمه الطرفان هو تنازل عن الإيجار.

يغلب في العمل انه إذا تم التصرف في كل العين المؤجرة أو في جزء معتبر منها، كان ذلك قرينة تدل علي أن العقد هو تنازل عن الإيجار، و مما يقوي هذه القرينة أن يقترن تصرف المستأجر هذا مع بيعه لمحلته التجاري، إذ يدخل الحق في الإيجار ضمن عناصر المحل التجاري المباع.¹

و يجري هذا البيع علي كل عناصر المحل، بما فيها حق الإيجار، فيكون تصرف المستأجر في هذا الحق و علي هذا الوجه تنازل عن الإيجار.

و إذا تأكدت طبيعة تصرف المستأجر في حق انتفاعه بالعين المؤجرة بأنه تنازل عن الإيجار، فان هذا يرتب نتائج مهمة من بينها خضوع التنازل عن الإيجار في صحته و نفاذه لأحكام حوالة الحق، و حوالة الدين علي السواء، فمن حيث هو حوالة حق لما للمستأجر من حقوق قيل المؤجر، فانه لا يحتاج بما باعتباره مدينا بهذه

¹ - الأستاذ هلال شعوة، المرجع السابق ص 204

الحقوق إلا إذا رضي بها أو اخبر بها بعقد غير قضائي، إما في مواجهة الغير فلا تنفذ إلا إذا كان قبول المؤجر بالحالة ثابت التاريخ م 241 ق م أما من حيث كونها حوالة دين، لما للمستأجر من ديون قبل المؤجر، فإنه لا يحتج بها في حق المؤجر باعتباره دائنا بهذه الحقوق إلا إذا قرها م 252 ق م .

و يترتب علي سريان أحكام حوالة الحق و حوالة الدين بالنسبة للتنازل عن الإيجار، انه في حالة ما إذا تنازل المستأجر عن الإيجار لأكثر من شخص واحد، فان الذي يكون له الأولوية علي الآخرين في حق الإيجار، هو من كان له السبق في إعلام المؤجر بتنازل المستأجر له عن حق الإيجار، أو رضا المؤجر بالتنازل لمصلحة هذا الشخص و ليس لمن سبق منهم في وضع يده علي العين المؤجرة.

و من النتائج المترتبة علي اعتبار تصرف المستأجر تنازلاً عن الإيجار أيضاً، أن تتوفر في كل من المسناجر و المتنازل له الأهلية القانونية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية¹.

ثانياً مفهوم الإيجار من الباطن و طبيعته القانونية.

1 - مفهوم الإيجار من الباطن.

الإيجار الفرعي هو قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلي شخص آخر يسمي المستأجر الفرعي، أو المستأجر من الباطن، لمدة معينة لا تخرج عن مدة الإيجار الأصلي عادة مقابل اجر معلوم.

و عليه فان الإيجار الفرعي يقتضي وجود عقدين، عقد إيجار أصلي بين المؤجر و المستأجر، و عقد إيجار فرعي جديد طرفاه المسناجر في عقد الإيجار الأصلي، و الذي يصبح في عقد الإيجار الفرعي مؤجراً، و شخص من الغير يطلق عليه اسم المستأجر الفرعي تمييزاً له عن المستأجر الأصلي²

و هذا الإيجار الجديد المنعقد بين المستأجر و الغير، لا يجعل المستأجر الأصلي ينقل حقوقه المتولدة عن عقد الإيجار الأصلي إلي المستأجر الفرعي، لان عقد الإيجار الأصلي يبقى قائماً بين طرفيه، و إنما ينشئ في ذمة

¹ - احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 185.

² - هلال شعوة، نفس المرجع ص 205-206

هذا المستأجر الأصلي التزامات جديدة، تمكن المستأجر الفرعي من الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو جزء منها، مدة معينة مقابل اجر معلوم.

و بناءا علي ما سبق، فان الإيجار الفرعي يشترك مع التنازل عن الإيجار في انتقال منفعة العين المؤجرة من المستأجر إلي شخص آخر، سواء كان المستأجر الفرعي أو المتنازل له، غير انه يختلف عنه من حيث العلاقات التي ينشئها كل عقد، ذلك أن الإيجار الفرعي لا ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي و المستأجر الفرعي، و إنما يرتب علاقتين مستقلتين عن بعضهما البعض، الأولى علاقة المؤجر الأصلي و المستأجر الأصلي، و تخضع لأحكام عقد الإيجار الأصلي، و العلاقة الثانية هي علاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي، و يحكمهما عقد الإيجار الفرعي.

أما التنازل عن الإيجار فهو ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر و المتنازل له، فيحل هذا الأخير محل المستأجر المتنازل في الحقوق و الالتزامات المستمدة من عقد الإيجار في مواجهة المؤجر¹

2- الطبيعة القانونية للإيجار من الباطن.

تختلف الطبيعة القانونية للإيجار الفرعي عن الطبيعة القانونية للتصرفات الأخرى التي يمكن أن يجريها المستأجر، بما فيها التنازل عن الإيجار، وعليه يجب النظر إلي قصد المتعاقدين من وراء القيام بهذا التصرف أولا، فإذا لم تسمح عبارات و ألفاظ العقد الذي ابرماه عن الإفصاح عن نيتهما ، لغموضها أو لجهلها بطبيعة التصرف الذي قاما به، كان علي قاضي الموضوع أن يتعرف علي حقيقة التصرف الذي ابرماه، دون التعويل عن تلك الألفاظ و العبارات التي وظفاها، و دون التقييد أيضا بما أعطياه لتصرفهما من وصف، بل عليه أن يغوص في نيتهما المشتركة بما ينبغي أن يتوفر في تعاملها من أمانة و ثقة، وان يستهدي بما سبقا و أن ابرماه من تصرفات بينهما، و بما يجري عليه العرف فيما يماثل هذا.

و يستطيع القاضي في سبيل ذلك الارتكاز علي بعض القرائن التي من بينها .

¹ - محمود عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 232.

تحديد المقابل الذي يدفعه المستأجر الفرعي لمؤجره و هو المستأجر الأصلي و كيفية أدائه, فان كان هذا المقابل يسيرا مقارنة مع ما يدفعه المتنازل له للمتنازل في التنازل عن الإيجار و كان هذا المقابل يسدد علي دفعات أي أقساط دورية كانت هذه قرينة علي أن التصرف إيجار فرعي.

إذا كان التصرف قد تناول جزءا بسيطا من العين المؤجرة و ليس كلها و لا جزءا معتبرا منها, عد هذا قرينه علي أن المتعاقدان قد قصدا إبرام إيجار فرعي و ليس تصرفا آخر.

و غني عن هذا البيان انه لما كان الإيجار الفرعي إيجارا بما تعنيه هذه الكلمة، فهو يخضع لما يخضع له عقد الإيجار المنظم في القانون المدني من حيث وجوب أن تتوفر فيه أركان و شروط عقد الإيجار، من رضا و محل و سبب و الأهلية اللازمة لإبرامه، و من ذلك وجوب تمتع المستأجر الأصلي إلي المؤجر في الإيجار الفرعي بأهلية التأجير، كما يجب أن تتوفر في المستأجر الفرعي أهلية الاستئجار، وذلك وقت إبرام الإيجار من الباطن بالنسبة لكليهما¹.

الفرع الثاني: أحكام التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي.

سنتناول في هذا الفرع الأحكام التي نظم بموجبها المشرع موضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن, و أول ما سندرسه هو القاعدة التي نص عليها المشرع في هذا الشأن، وهي عدم جواز أن يتنازل المستأجر عن حق الإيجار أو أن يبرم إيجارا فرعيا، إلا بموافقة المؤجر كتابة.

أولا: عدم جواز التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر كتابة, و جزاء مخالفته.

لقد نص المشرع علي أن حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي مرهون بموافقة المؤجر علي ذلك كتابة, و في حال عدم احترام المستأجر هذه القاعدة و إقدامه علي ذلك فانه سيكون محل جزاءات قانونية معينة.

1- عدم جواز التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر كتابة.

¹ - احمد شرف الدين, عقد الإيجار, مرجع سابق, ص 172-173.

تنص المادة 505 من ق م علي انه " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو أن يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"، ويتضح من خلال النص أن القاعدة في القانون المدني، هي عدم جواز أن يتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار أو أن يبرم إيجاراً من الباطن و الاستثناء هو جواز ذلك، علي أن يتم بحصول المستأجر علي موافقة كتابية من المؤجر تجيز له أن يتنازل عن الإيجار وان يبرم إيجاراً من الباطن.

و جدير بالذكر أن المشرع بنصه علي هذه القاعدة يكون قد أحال الاستثناء قاعدة و القاعدة استثناء، ذلك أن كثير من التشريعات المقارنة جعلت من حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن هو الأصل، ولا يمنعه أو يقيدده من ذلك إلا اتفاق المستأجر و المؤجر علي عدم جوازه، أو أن يضع المؤجر قيوداً علي هذا الحق، كاشتراط موافقته علي الشخص المراد التنازل عن حق الإيجار أو التأجير له من الباطن، رغم انه ليست شخصيتهما محل امتياز بحسب الأصل م 593 ق م المصري، م 558 ق م الكويتي، م 705 ق م الأردني.

و قد يجد هذا المنع تبريره في أكثر من سبب فقد يكون المشرع قد راعا أن المؤجر لم يكن ليتعاقد مع المستأجر إلا اعتباراً لشخصيته، كأمانته و طيب سمعته، أو أن إبرام المستأجر لإيجار من الباطن أو تنازله عن الإيجار هو قرينة علي عدم حاجته للعين المؤجرة، لذلك نراه قد أحاز له في إيجارات خاصة بدلاً من ذلك، أن يطلب فسخ عقد الإيجار م 10 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69 و يفسح المجال أمام مستأجر آخر للانتفاع بالعين المؤجرة، بأن يتعاقد مع المؤجر بموجب عقد إيجار أصيل.

و رغم المنع السابق ذكره، فقد أجاز المشرع للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو أن يبرم إيجاراً من الباطن، إن هو حصل علي موافقة مكتوبة من المؤجر، و الكتابة التي يشترط المشرع أن يفرغ فيها المؤجر قبوله، هي للإثبات و ليست ركناً شكلياً في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وعليه يمكن إثبات موافقة المؤجر علي ذلك، بما يقوم مقام الكتابة كاليمين أو الإقرار¹، و كذلك الشأن بالنسبة إلي البينة و القرائن في الحالات التي يجوز فيها ذلك استثناءً، و عليه يعد الوصل الذي يثبت أن المالك قد تقاضي الأجرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن موافقة علي التنازل أو التأجير من الباطن، غير أن مجرد علم صاحب العين المؤجرة بعملية

¹ - حسام الأهواني، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، مصر، 2001-2002، ص 356.

التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار و سكوته علي ذلك, لا يعد إذنا أو موافقة علي التصرف, لأنه لا يمكنه اعتباره قبولا ضمنيا للنزول عل حقه في المنع, وذلك لعدم وجود تلازم بين سكوته الذي هو موقف سلبي, و قبوله الذي يتطلب تعبيراً صريحاً من جانبه, لكن علم المالك و سكوته لفترة طويلة ودون اعتراض, يمكن اعتباره في هذه الحالة تنازلاً عن حقه في المنع المنصوص عليه قانوناً¹.

إذا اصدر المؤجر موافقته بهذه التصرفات كتابة, عليه أن يحدد نوع التصرف الذي يجوز للمستأجر إبرامه, و علي المستأجر من جانبه أن يتقيد بالتصرف الذي وافق عليه المؤجر, ولا يشترط أن تصدر الموافقة من المالك فقط, وإنما تصح أيضاً إذا صدرت ممن ينوب عنه قانوناً أو قضاءً أو اتفاقاً, كان يتنازل المالك عن حقه هذا للغير, ذلك أن حق المنع قرره القانون لمصلحة المالك, فهو لا يتعلق بالنظام العام².

و إذا وافق المؤجر علي جواز أن يتنازل المستأجر عن الإيجار أو أن يبرم إيجاراً من الباطن علي النحو السالف الذكر, فلا يجوز له بعد ذلك الرجوع عن هذه الموافقة, و إذا ما كان التصريح بالموافقة قد صدر من المالك للعين المؤجرة, ثم انتقلت ملكيتها إلي مالك جديد و كان التصريح صحيحاً, فإن إجازة المالك القديم تسري علي المالك الجديد³.

2- جزاء مخالفة منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن.

إذا أقدم المستأجر علي إبرام إيجار من الباطن أو التنازل عن حقه في الإيجار دون حصوله علي موافقة مكتوبة من المؤجر, متجاوزاً المنع الذي نصت عليه المادة 505 ق م عد مخالفاً بالتزاماته, و عرض نفسه للجزاءات التي خصها القانون لهذه المخالفة, و يتمثل الجزاء في طلب المؤجر, أن ينفذ المستأجر التزاماته تنفيذاً عينياً, أو أن يطلب تعويضاً عما يكون قد لحقه جزاء مخالفة المستأجر للمنع, و كل ذلك وفق ما تقتضي به الأحكام العامة.

¹ - احمد شرف الدين, المرجع السابق ص 397

² - حسام الأهواني, نفس المرجع, ص 359.

³ - احمد شرف الدين, المرجع السابق 398

أ- التنفيذ العيني.

يحق للمؤجر أن يطلب بالتنفيذ، أي إخلاء العين المؤجرة و طرد المتنازل له أو المستأجر من الباطن منها، و لما كان التزام المستأجر هو الامتناع عن التصرف في حق الانتفاع بتأجير العين المؤجرة من الباطن أو التنازل عن الإيجار، و اخل بهذا الالتزام جاز للمؤجر أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام و يمكنه أن يحصل من القضاء علي ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المستأجر م 173 ق م و للمؤجر أيضا أن يلجا إلي قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت دواعي الاستعجال متوفرة.

ب- الفسخ.

للمؤجر أيضا أن يعدل عن المطالبة بالتنفيذ العيني، ويلجا إلي المطالبة بالفسخ و للقاضي وفق ما تقتضي به القواعد العامة، سلطة تقديرية في إجابة المؤجر لطلبه أو عدمه، إذ قد يرفض ذلك، إذا رأي أن المستأجر قد قام بإخلاء العين المؤجرة ممن يشغلها، بسبب إيجارها من الباطن أو تنازله عن حقه في الإيجار دون إذن مكتوب من المؤجر م 119 ق م غير انه إذا نص المتعاقدان علي أن العقد يعتبر مفسوخا، بمجرد مخالفة المستأجر المنع فان القاضي لا يكون أمامه إلا الحكم بالفسخ عند ثبوت المخالفة، ذلك أن العقد في هذه الحالة يعتبر مفسوخا بحكم القانون م 120 ق م و لا يكون حكم القاضي هذا كاشفا، و يرتب الفسخ بطبيعة الحال وجوب أن يقوم من شغل العين بإحلالها.

ج- التعويض.

يجوز للمؤجر فضلا عن المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ، أن يطالب المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، جراء تنازله عن الإيجار أو إبرامه إيجارا من الباطن، مؤسسا لطلبه علي أحكام المسؤولية العقدية، و يشمل التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد بموجب شرط جزائي ما لحق المؤجر من خسارة وما فاته من كسب م 182 ق م و من الأمثلة، كما يكون قد لحق المؤجر من خسارة، عدم تقاضيه بدل إيجار عن مدة الإيجار المتبقية يعد فسخ، أما ما قد يمثل فوات كسب، انصراف المستأجرين عن التعاقد مع المؤجر في المدة التي شغلت فيها العين المؤجرة من قبل المتنازل له عن حق الإيجار أو عن المستأجر من الباطن.

ثانيا : آثار التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.

إذا ما حصل المستأجر على موافقة مكتوبة من المؤجر يجوز له أن يتنازل عن الإيجار أو أن يجري إيجارا من الباطن, فان تصرف المستأجر في العين المؤجرة, يرتب أثارا قانونية تتمثل في العلاقات التي تجمع كل طرف بغيره من الأطراف¹.

1- آثار تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار

تتمثل آثار التنازل عن الإيجار في العلاقات التي تتولد عن حصوله, وهي ثلاث علاقات, الأولى هي علاقة المستأجر بالمتنازل له, الثانية علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر , و الثالثة هي علاقة المؤجر بالمتنازل له.

أ- علاقة المستأجر بالمتنازل له.

يرتبط المستأجر و المتنازل له بعقد, و هذا العقد هو الذي يبين حقوق و التزامات كل طرف, فهو الذي يحدد مقدار ما يتنازل عليه المستأجر, من العين المؤجرة, و ما إذا كان يشملها كلها أو جزء منها, وما إذا كان التنازل يستغرق كل مدة الإيجار الأصلية ا فترة زمنية منها فقط, وأيضا ما إذا كان التنازل بمقابل أو من دونه, هذا من ناحية, و من ناحية أخرى, ولما كان التنازل عبارة عن حوالة حق و دين بين المتنازل (المستأجر) و المتنازل له, فان العلاقة بين طرفيه ينظمها عقد الحوالة, وذلك مع مراعاة أن شروط عقد الإيجار الأصلي هي التي تطبق علي التنازل عن الإيجار, و ذلك مرجعه إلي أن المستأجر الأصلي قد تنازل عن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلي, و لأن المتنازل له أيضا يعد خلفا خاصا للمستأجر, و يترتب علي هذا القول, أن الحق في الإيجار ينتقل إلي المتنازل له, مقترنا بجميع حقوق عقد الإيجار الأصلي, كحق الانتفاع بالعين المؤجرة و الحق في تسلمها, و الحق في ضمان الانتفاع بها انتفاعا هادئا و كاملا من جهة, و من جهة ثانية ينتقل الحق في الإيجار إلي المتنازل له بجميع الالتزامات التي أنشأها عقد الإيجار, كالالتزام بالمحافظة علي الشيء, و الالتزام باستعماله وفق ما أعد له, و الالتزام بإجراء الترميمات التاجيرية².

¹ - هلال شعوة، مرجع سابق ص212.

² - هلال شعوة , نفس المرجع ص 213-214 .

و المستأجر باعتباره محيلاً, فهو لا يضمن للمتنازل له باعتباره محال له, إلی وجود الحقوق السالفة الذكر وقت الحوالة إذا كان التنازل بعوض, فان كان حق المستأجر قائماً وقت التنازل عن الإيجار, ثم زال بعد ذلك بسبب لا يد له فيه, لا يترتب علي عاتق المستأجر في هذه الحالة أية مسؤولية, أما إذا كان التنازل بغير عوض فلا يكون المستأجر ضامناً باعتباره محيلاً حتى بمجرد وجود تلك الحقوق وقت الحوالة م 244 ق م أما المتنازل له, فانه بموجب حوالة الدين يصبح مدينا للمؤجر مباشرة منذ أن يقرها هذا الأخير , فيلتزم في مواجهته بدفع الأجرة و بالمحافظة علي العين المؤجرة و ردها عند انتهاء الإيجار,و إن كانت العلاقة بين المستأجر و المتنازل له تنتهي ,بمجرد إقرار المؤجر للحوالة إلا أن المشرع بموجب م 506 ق م نص علي انه " في حالة التنازل عن الإيجار يبقي المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته".

ب- علاقة المستأجر بالمؤجر.

إذا تم التنازل عن الإيجار, اعتبر ذلك حوالة حق من طرف المستأجر إلی المتنازل له و بالتالي فان هذه الحوالة لا تنفذ في حق المؤجر إلا بقبوله إياها أو بإعلانه بها , كما أنها تعتبر حوالة دين بالنسبة لالتزامات المستأجر في مواجهة المؤجر , و بالتالي لا تنفذ في حق هذا الأخير, إلا إذا أقرها و يترتب علي ما سبق, فقدان المستأجر مكان له من حقوق بمقتضي عقد الإيجار قبل مؤجر, مثل حق تسلم العين المؤجرة, إن لم يكن قد تسلمها, و صيانتها و ضمناً, لان هذه الحقوق انتقلت إلی المتنازل له فيكون هو وحده من له الحق في المطالبة بها في مواجهة المؤجر.

و بالنسبة لالتزامات المستأجر, فان المتنازل له هو من يتحملها بمجرد التنازل عن الإيجار, غير أن انتقال هذه الالتزامات لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا إذا أقر الحوالة, و عليه و قبل إقرار الحوالة يحق للمؤجر مطالبة المستأجر بالتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار, أما المتنازل له , فلا علاقة تربطه بالمؤجر مادام لم يقر التنازل بعد, فعلاقته تبقي محصورة فقط بينه و بين المستأجر, فإذا أقر المؤجر التنازل, برئت ذمة المستأجر قبله من التزاماته التي نشئت عن الإيجار, إذ يكون للمؤجر الرجوع مباشرة علي المتنازل له

ج- علاقة المؤجر بالمتنازل له.

النزول عن الإيجار يعد حوالة حق من المستأجر إلى المتنازل له و أن هذه الحوالة تكون نافذة في حق المؤجر إذا قبلها أو إذا أعلن بها بعقد غير قضائي, و عند حدوث ذلك تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر و المتنازل له و عليه يحق للمتنازل له أن يطالب المؤجر مباشرة بتسليم العين المؤجرة و صيانتها و بضمان التعرض و العيوب الخفية, ويكون للمؤجر أيضا مطالبة المتنازل له بكافة الالتزامات التي كان المستأجر يتحملها من دفع الأجرة و استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له, و المحافظة عليها و ردها عند انتهاء الإيجار¹.

2- أثار الإيجار من الباطن.

تتمثل أثار الإيجار من الباطن في العلاقات التي تتولد عن حصوله وهذه العلاقات ثلاث, الأولى هي علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي , الثانية هي علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر, والثالثة هي علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي .

أ- علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي(المستأجر من الباطن).

علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي, هي علاقة مؤجر بمستأجر وينظمها عقد الإيجار المبرم بينهما, وهو عقد الإيجار من الباطن وليس عقد الإيجار الأصلي الذي أبرم بين المستأجر الأصلي و المؤجر , ذلك انه من الوارد أن يختلف العقدان من عدة وجوه, كمدة الإيجار والأجرة وشروط العقد على العموم.

ومما يترتب على هذه العلاقة التجارية , وجوب أن يسلم المستأجر الأصلي العين المؤجرة إلى المستأجر الفرعي بحالة صالحة للانتفاع , وان يتعهدا بالصيانة ويضمن التعرض الذي قد يواجهه المستأجر الفرعي والعيوب الخفية التي قد يجدها في العين المؤجرة , وعلى المستأجر من الباطن أيضا أن يدفع الأجرة وان يستعمل العين المؤجرة فيما أعدت له وان يقوم بالترميمات التاجيرية وان يرد العين عند انتهاء مدة الإيجار من الباطن. ويكون للمستأجر الأصلي حق امتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة , ويحق له توقيع حجز تحفظي عليها وفق ما بينه القانون.

¹ - مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام عقد الإيجار، ص 198-199.

ورغم أن عقد الإيجار الأصلي و عقد الإيجار الفرعي يستقل كل واحد منهما عن الآخر، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد علي مدة الإيجار الأصلي، و إلا فلا تكون نافذة في حق المؤجر، إلا إذا اقرها ، فإذا لم يقر المؤجر تلك المدة الزائدة، عد وجود المستأجر من الباطن بالعين المؤجرة بغير سند قانوني، و حق للمؤجر طلب طرده منها¹، غير أن لهذا الأخير أن يرجع علي مؤجره (المستأجر الأصلي) بضمان الاستحقاق بسبب حرمنه من الانتفاع بالعين المؤجرة عن تلك المدة الزائدة، وله أيضا أن يطلب فسخ العقد في مواجهته².

ب- العلاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر

رغم وجود عقد الإيجار من الباطن ، تبقى العلاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر خاضعة لعقد الإيجار الأصلي و ما يترتب من التزامات و حقوق ، فيكون لكل الطرفين مباشرة حقوقه، و مطالبة الطرف الآخر بان يتحمل بالتزاماته فإذا ما وجه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي ، برئت ذمة المستأجر الأصلي اتجاه المؤجر ، و لم يكن للمؤجر مطالبته بأي التزام من الالتزامات المتولدة عن عقد الإيجار الأصلي، غير أن براءة ذمة المستأجر الأصلي تكون في حدود ما يلتزم به المستأجر من الباطل، و مثال ذلك إذا كانت الأجرة المتفق عليها في الإيجار من الباطن تساوي الأجرة المتفق عليها في الإيجار الأصلي، برئت ذمة المستأجر الأصلي تماما من دفع الأجرة، أما إذا كانت الأجرة في الإيجار من الباطن اقل منهما في الإيجار الأصلي، التزم المستأجر الأصلي بدفع الفرق بين الأجرتين³.

ج- علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن.

تنص م 507 ق م علي انه يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بدمته للمستأجر الأصلي و ذلك في الوقت الذي انذره المؤجر.

¹ - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق ص203.

² - حسام الأهواني، مرجع سابق ص178.

³ - محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص230.

و لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج اتجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف، أو اتفاق ثابت و مبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي".

و لشرح أحكام هذه المادة يتعين علينا أن نميز بين مرحلتين، المرحلة الأولى قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي، والمرحلة الثانية بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي.

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي.

في هذه المرحلة لا توجد أية علاقة بين المؤجر و المستأجر الفرعي ، لأنهما يؤجر احدهما للآخر و لم يستأجر احدهما من الآخر ، فلا يكون لأي منهما المطالبة بحقوق أو تحميل الطرف الآخر بالتزام الإيجار الذي ابرمه المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي لا يعني المؤجر الأصلي إذ يكون بالنسبة لهذا العقد من الغير، طالما لم يوجه له أندار 'فلا يكون للمؤجر الرجوع على المستأجر الفرعي بدعوى مباشرة و العكس صحيح غير انه يستطيع أيا منهما الرجوع على الآخر بالدعوى غير المباشرة تطبيقا للقواعد العامة ، فيكون للمستأجر الفرعي بوصفه دائما للمستأجر الأصلي أن يستعمل دعوى هذا الأخير ضد مدين مدينه و هو المؤجر، و للمؤجر أيضا الحق في استعمال دعوى مدينه و هو المستأجر الأصلي ضد المستأجر الفرعي للمطالبة بحقوق المستأجر الأصلي قبل المستأجر الفرعي ، كمطالبته بدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي .

إذا ما وجه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي، نشأت علاقة مباشرة بين طرفيه ، و كان لكل منهما أن يرجع على الآخر بدعوى مباشرة و دون الحاجة إلى استعمال الدعوى غير المباشرة ، و عليه يكون للمؤجر أن يطالب المستأجر الفرعي بتنفيذ جميع التزاماته في الحدود التي يتفق فيها الإيجار الأصلي مع الإيجار الفرعي ، فان اختلفا كما في حالة كون الأجرة في الإيجار الأصلي اقل أو أكثر منها في الإيجار من الباطن ، كان للمستأجر الأصلي أن يطالب فقط بما يرتبه الإيجار الأصلي ، و كذلك الشأن بالنسبة لباقي الالتزامات ، و لقد نصت القفرة الأولى من م 507 ق م على ذلك بقولها " يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي و ذلك في الوقت الذي انذره المؤجر "

من هذا النص يتضح أن المستأجر الفرعي يصبح ملتزماً في مواجهة المؤجر مباشرة ، و دون حاجة إلى المستأجر الأصلي بالالتزامات التي يرتبها الإيجار من الباطن ، وفق ما يتفق منها مع ما يرتبه الإيجار الأصلي أي بالقدر الذي يكون في ذمته من التزامات ناشئة عن الإيجار الأصلي

أما في حالة قيام المستأجر الفرعي بتسبيق (تعجيل) الأجرة للمستأجر الأصلي ، فان هذا الدفع للأجرة مقدماً لا يمكن أن يحتج به المستأجر الفرعي في مواجهة المؤجر ، و لا تعتبر ذمته قد برئت من دفع الأجرة ، إلا إذا توفرت شروط و هي

أن يكون تعجيل الأجرة قد تم قبل توجيه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي .

أن يكون تعجيل الأجرة قد تم وفق ما يقتضيه العرف المعمول به ، أو وفق اتفاق ثابت التاريخ وقت إبرام الإيجار الفرعي، و هذا الحكم هو ما نصت عليه م 507 في فقرتها الثانية¹ .

أما بالنسبة لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، فيجوز للأشخاص الذين لهم صلة قرابة مع المستأجر و الذين يستوفون شروط الاستفادة من السكن العمومي الايجاري ، بموجب النصوص لسكنات الحظيرة العقارية المتعلقة بالسكنات العمومية الايجارية التي تسييرها دواوين الترقية و التسيير العقاري وذلك طبقاً لنص المادة 1/2 من المرسوم 16-310 ، بحيث يقوم المؤجر بتوقيع شرط القبول ، و يكون هذا القبول صريح و مكتوب م 3 من نفس المرسوم .

كما جاء في نص المادة 1/5 من نفس المرسوم علي انه " لا يمكن منح حق الإيجار ، إلا بعد تصفية جميع مبالغ الإيجار غير المدفوعة التي علي الشاغل دفعها عند الاقتضاء."

أي علي المستأجر أن يدفع جميع الأجر الغير المدفوعة للمؤجر و تصفية جميع ديونه ، بحيث وقع المشرع عقوبات لكل من قام بمخالفة الأحكام التي جاء بها هذا المرسوم سواء صاحب الحق في الايجار او الشاغل إلى

-تنص الفقرة الثانية من المادة 507 من القانون المدني علي انه" و لا يجوز للمستأجر الفرع بان يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل

¹ الإيجار الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقاً للعرف ، أو للاتفاق الثابت و المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي"

متابعة قضائية و ذلك حسب القواعد المعمول بها ، و الطرد الفوري لشاغل السكن دون حق، و ذلك طبقا لنص المادة 7 من المرسوم 16-310¹.

أما بالنسبة للشاغلون الذين لهم صلة قرابة أو مصاهرة أو الشاغلون الذين ليس لهم صلة قرابة أو مصاهرة ، بالنسبة للسكنات العمومية الايجارية التي تسيروها دواوين الترقية والتسيير العقاري، الاستفادة من نقل حق الإيجار و ذلك بصفة استثنائية م 2/ 2 و 3 من نفس المرسوم [بحيث لا يخضع هذا الحق في النقل لشروط الاستفادة من السكن العمومي الايجاري ، كما يشترط في نقل الحق في الإيجار دفع غرامة مالية للخرينة العمومية يتم حسابها علي أساس التنازل وذلك طبق لنص المادة 6 من نفس المرسوم².

المطلب الثاني انتهاء عقد الإيجار

عقد الإيجار هو من عقود المدة، إذ يكتسي الزمن دورا مهما في انعقاده أو فيما يترتب من آثاره، و كذلك يلعب الزمن دورا حاسما في انقضائه، ذلك أن استنفاذ عقد الإيجار للمدة المحددة له يعد السبب الطبيعي لانتهائه، و رغم ذلك فان هذا ليس السبب الوحيد، و إنما توجد أسباب أخرى ينتهي الإيجار بتحققها قبل أن يبلغ مدته، و هذه الأسباب منها ما يشترك فيها عقد الإيجار مع غيره من العقود، فتوصف بأنها أسباب عامة، و منها ما أفرد به المشرع عقد الإيجار دون غيره من العقود، فتعد أسباب خاصة بالنسبة له.

و للإحاطة بهذه الأسباب سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلي فرعين، (الفرع الأول) انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته و بأسباب أخرى عامة، أما (الفرع الثاني) سنتناول فيه انتهاء عقد الإيجار لأسباب خاصة.

- مرسوم تنفيذي رقم 16-310 مؤرخ في 30 صفر عام 1438 الموافق ل30 نوفمبر 2016 يحدد شروط نقل حق الإيجار

¹ المتعلق بالسكن العمومي الايجاري الذي تسيروه دواوين الترقية و التسيير العقاري و كيميائته.

- ينتهي سريان نقل حق الإيجار للحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 2 ابتداء من 31 ديسمبر 2017 ، ولا يمكن لشاغلي السكنات العمومية الايجارية ، بعد انقضاء هذا الأجل ، أن يطلبوا أي نقل و سيتم طردهم يصفه تلقائياً من هذه السكنات ذلك طبقاً للقواعد المعمول بها. المادة 9 من المرسوم 16-310.

الفرع الأول: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته و بأسباب عامة قبل انتهاء

مدته.

إن عقد الإيجار ينتهي نهاية طبيعية بانقضاء المدة التي حددها كل من المستأجر و المؤجر له، كما ينتهي أيضا وفقا لأسباب التي تنتهي بموجبها العقود الأخرى، وهي الأسباب التي تنص عليها القواعد العامة ، و هذه الأسباب يمكن أن نقسمها إلي قسمين، أسباب إرادية تكون لإرادة الطرفين دور فيها، و أسباب غير إرادية لا تلعب إرادة الطرفين دورا فيها.

أولا: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته.

تنص المادة 1/469 مكرر 1 من القانون المدني " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلي تنبيه بالإخلاء".

يتضح من النص أن مجرد انقضاء المدة المحددة لعقد الإيجار، يؤدي لا محالة إلي انتهائه دون داعي للقيام بأي إجراء إضافي آخر، مما في ذلك توجيه بالإخلاء.

غير انه و لما كان هذا النص ليس من النظام العام، جاز لأطراف العقد الاتفاق علي ما يخالفه، بان يتفقا علي جعل توجيه التنبيه بالإخلاء شرطا جوهريا يجب الإتيان به قبل أن يبلغ عقد الإيجار مدته، كما قد يتفق المتعاقدان علي صور أخرى ينقضي وفقها عقد الإيجار، مثل اتفاقهما بانقضاء أي فترة من فتراته¹.

1- انقضاء عقد الإيجار بمجرد انتهاء مدته.

بالإضافة إلي ما نصت عليه المادة 1/469 مكرر 1 بان عقد الإيجار ينتهي بمجرد بلوغه المدة التي حددها طرفاه، و من دون حاجة إلي تنبيه بالإخلاء، فان المشرع كرر هذا الحكم بموجب نصوص خاصة، حيث نص في المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، و كذا في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 94-69 علي أن المستأجر يلتزم بإخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء أجل الإيجار دون اعدار و لا إخطار سابق من المؤجر.

¹ - هلال شعوة، مرجع سابق، ص 224.

غير انه، و إن انتهى عقد الإيجار بانتهاء مدته و لم يعد لبقاء المستأجر في العين المؤجرة أي سند قانوني، فلا يجوز للمؤجر بأي حال من الأحوال استعمال القوة ضد المستأجر، لإرغامه علي الخروج من العين المؤجرة و إخلائها، دون أن يتم ذلك تحت مظلة القضاء، كما لا يكون للمؤجر أيضا أن يقوم بأعمال تهدف إلي الضغط علي المستأجر، كأن يقطع عليه الماء أو الغاز...الخ).¹

غير انه يكون للمؤجر عوض ذلك، أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة طلبا لإخراج المستأجر من العين و إخلائها، إذا ما كانت دواعي الاستعجال في طلبه دون البحث في موضوع العلاقة الايجارية بين المؤجر والمستأجر و التعرض إلي موضوعها، إذ يعد غير مختص بذلك.

و تمنح المادة 503 من ق م الحق للمؤجر في أن يطالب بالتعويض، في الحالة التي يبقي فيها المستأجر العين المؤجرة تحت يده دون وجه حق، و يراعي في حساب التعويض الذي يحكم به القاضي، القيمة الايجارية للعين المؤجرة وقت انتهاء عقد الإيجار، و ليس الأجرة التي كانت مطيقة وقت سريان الإيجار المنتهي، و ذلك عن كل المدة التي يتباطأ فيها المستأجر في إخلاء العين المؤجرة، و يعوض المستأجر المؤجر أيضا عما يكون قد لحقه من خسارة و ما فاته من كسب بسبب ذلك.²

و يجوز أيضا للمؤجر طبقا للقواعد العامة أن يطلب الحكم علي المستأجر بغرامة تهديديه عن كل مدة زمنية يتأخر فيها المستأجر عن تنفيذ التزامه عينا م 174 ق م.

2- انتهاء عقد الإيجار بانقضاء أي فترة من فتراته.

مما قد يجري العمل به اتفاق المؤجر و المستأجر علي مدة ينقضي عقد الإيجار ببلوغها، و يقومان بتقسيم تلك المدة إلي فترات زمنية، بحيث يكون لكل واحد منهما الحق في إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء كل فترة من الفترات، شريطة أن يقوم الراغب في الإنهاء بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلي الطرف الآخر.

و المثال علي ذلك ، أن يذكر المتعاقدان أن مدة الإيجار هي خمس (5) سنوات مجزأة إلي خمس (5) فترات، فيكون لكل واحد منهما أن ينهي الإيجار بمجرد انقضاء السنة الأولى أو الثانية أو الثالثة و هكذا، شرط

¹ - محمود عبد الرحمان، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 240.

² - السنهوري ، مرجع سابق ص 652.

أن يوجه تنبيهها بالإخلاء إلى الطرف الآخر، فإذا لم ينبه أحدهما علي الآخر، و مرت كل المدد التي قسمت المدة الرئيسية لعقد الإيجار إليها، فان العقد ينتهي من تلقاء نفسه إذا ما بلغ مدته تلك ومن دون حاجة إلى التنبيه بالخلاء¹.

ثانيا: انتهاء عقد الإيجار لأسباب عامة قبل انتهاء مدته.

عقد الإيجار مثل غيره من العقود التي تجري عليها أحكام القواعد العامة بالإضافة إلى ما خصه المشرع به من أحكام، ومن الأحكام العامة التي تطبق علي عقد الإيجار، تلك التي تنظم أسباب انتهائه و التي قسمناها إلى الأسباب الإرادية العامة لانتهاء عقد الإيجار، و أسباب لا إرادية العامة لانتهائه.

1- انتهاء عقد الإيجار لأسباب إرادية عامة.

1-1 انتهاء عقد الإيجار باتفاق سابق بين طرفيه.

يأخذ الاتفاق علي انتهاء عقد الإيجار وفق القواعد العامة صورا متعددة و مختلفة، غير أن جميعها يؤدي إلى نفس النتيجة، ومن بين تلك الصور ما نصت عليه المادة 120 ق م علي انه " يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين" أي الفسخ ألتفاقي أو ما يطلق عليه البعض بالشرط الفاسخ الصريح حيث يلجا إليه الأطراف و ينصان في العقد الذي يجمعهم علي انه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه و بحكم القانون، كما يمكن للأطراف الذهاب في اتفاهما إلى ابعده من ذلك، فيقرر أن العقد يعد مفسوخا بحكم القانون و دون اللجوء إلى القضاء للاستصدار حكم بالفسخ، و في هذه الحالة يصبح اللجوء إلى القضاء ممتنعا في حد ذاته، غير أن الاعذار و في كل الحالات واجب علي من يتمسك بالفسخ، إذ لا يمكن الاتفاق علي إسقاطه، و الحكمة من وراء اللجوء إلى هذه الصورة هي رغبة المتعاقدان في

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1997-1998، ص 292-293

توفير مصاريف التقاضي و تفادي إهدار الوقت في ساحات المحاكم، بالإضافة إلى تخوفهما من احتمال رفض القاضي لطلب الفسخ لما له من سلطة تقديرية في ذلك¹.

و قد ينتهي عقد الإيجار بغير الصورة السابقة، وذلك إذا علق المتعاقدان التزامهما علي شرط فاسخ، و تنص علي هذه الحالة المادة 203 ق م، ويمكن إعطاء بعض الأمثلة علي هذه الصورة في اتفاق المؤجر والمستأجر علي قيام العقد بينهما و ترتيبه لجميع أثاره القانونية، إلي غاية أن يتقدم إلي المؤجر مشتريا للعين المؤجرة، او ان يتفقا علي أن الإيجار يقوم إلي حين تحويل الهيئة المستخدمة للمستأجر من مكان العمل الذي هو فيه إلي مكان آخر، بعيدا عن العين المؤجرة، و يشترط ليصح هذا الاتفاق بين المستأجر والمؤجر، أن يكون الشرط الذي اتفقا عليه أمر مستقبلا و ممكن الوقوع و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فإذا تحقق الشرط الفاسخ ينقضي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته وفق ما قضت به م 203 ق م، غير أنه بالنسبة للالتزامات التي يكون العقد قد رتبها قبل تحقق الشرط، فإنها لا تزول، و لا يرجع المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل انعقاد العقد استثناء من مبدأ الأثر الرجعي للشرط الفاسخ، و ذلك بالنظر إلي طبيعة عقد الإيجار و كونه من عقود المدة، إذ لا يمكن أن يرجع المستأجر ما انتفع به من العين المؤجرة، و عليه فلا يكون لتحقيق الشرط الفاسخ اثر بالنسبة للمستقبل، وهذا ما نصت عليه المادة 208 من ق م.

1-2 انتهاء عقد الإيجار باتفاق لاحق بين طرفيه (التقاييل).

نظرا لما للأشخاص من حرية في إبرام ما يشاءون من عقود، ما لم يتعارض ذلك مع النظام العام أو الآداب العامة، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، فان المؤجر و المستأجر يمكنهما أن يبرما عقدا جديدا موضوعه إنهاء عقد الإيجار، الذي يربطهما قبل أن يبلغ المدة المحددة له، و هذا ما يعرف "التقاييل" و هذا التصرف باعتباره عقد يجب أن يتوفر فيه كل ما يتطلبه القانون من أركان و شروط مما في ذلك ضرورة أن يتوفر طرفاه علي الأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا التصرف، وقد يحدث هذا الاتفاق صراحة، كما قد يكون ضمنا بان يخلي المستأجر العين المؤجرة قبل أن تنتهي مدة الإيجار، و يقوم المؤجر بتسليمها دون أن يعترض.²

¹ - عبد الرزاق دربال، أحكام الالتزام، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية 2004، ص 68-69.

² - أحمد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع و الإيجار)، دار البركة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2006، ص 223.

2- انتهاء عقد الإيجار لأسباب لا إرادية عامة.

قد ينتهي الإيجار قبل انقضاء مدته لأسباب لا دخل لإرادة طرفيه فيها، أو علي الأقل لا دخل لإرادة احدهما فيها، هذه الأسباب قد تكون فسخ العقد أو بطلانه أو هلاك العين المؤجرة، كما قد تكون بالانتقال ملكية العين المؤجرة إلي المستأجر، فتتحد ذمته بات يجتمع فيه وصفان، وصف المدين و وصف الدائن في وقت واحد.

2-1 انتهاء عقد الإيجار بسبب فسخه أو بطلانه.

تجيز المادة 119 من القانون المدني¹، للمتعاقد في العقود الملزمة لجانبين، أن يطالب بفسخ العقد إذا خل المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته، و هذا ما يجد تطبيقا له في عقد الإيجار، غير انه يشترط لتكون دعوى الفسخ مقبولة أن يكون طالبه قد نفذ الالتزامات التي وضعها العقد علي عاتقه، و أن يقوم باعتذار المدين بتنفيذ التزاماته، و رغم ذلك فان القاضي يملك السلطة التقديرية في الاستجابة إلي طلب الفسخ من عدمه.

و تطبيقا للقواعد العامة دائما، فانه قد يبطل عقد الإيجار إذا كانت إرادة احد طرفيه معيبة أو كانت أهليته ناقصة، غير أن حق إبطال العقد يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات، تحسب في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية، و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف المتعاقد أنه قد وقع فيه، و في حالة الإكراه إذا مضت عشر (10) سنوات علي إبرام العقد، و هذا ما قضت به المادة 101 من ق م.

كما قد يكون عقد الإيجار باطلا مطلقا منذ البداية، إذا عقد مثلا لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كان يتاجر احدهم منزلا لممارسة القمار أو القيام بأفعال مخلة بالحياء العام، ففي هذه الحالة يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء

- تنص المادة 1/119 من القانون المدني علي انه " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في حالتين إذا اقتضي الحال ذلك".¹

نفسها، و لا يزول البطلان بإجازة من له مصلحة، غير أن دعوى البطلان تسقط بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من وقت إبرام العقد، وهذا بموجب أحكام م 102 ق م.

-2-2- انتهاء عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة.

هلاك العين المؤجرة كسبب من أسباب انقضاء عقد الإيجار، نص عليها المشرع في الأحكام العامة بموجب المادة 121 ق م ، كما أعاد المشرع النص علي هذا السبب في النصوص المنظمة لعقد الإيجار، إذ قضت المادة 481 ق م بانفساخ عقد الإيجار تلقائيا إذا كان الهلاك كلياً، و جواز أن يطلب المستأجر فسخ الإيجار، إذا كان الهلاك جزئياً، ولم يتم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلي الحالة التي كانت عليها.

-2-3- انتهاء عقد الإيجار بالتحاد الذمة¹.

نصت المادة 1/304 من ق م علي انه " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلي دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

تطبيقاً لهذا الحكم، فانه إذا اجتمعت في المستأجر صفتا الدائن و المدين في الوقت ذاته لأي سبب من الأسباب الناقلة للملكية، فان عقد الإيجار ينقضي، ويكون ذلك في عدة فرض من بينها شراء المستأجر للعين المؤجرة من المؤجر وأن يرث المستأجر عن المؤجر العين المؤجرة، ففي هذه الفروض و غيرها يصبح المستأجر مؤجراً، فيكون دائناً لنفسه و مديناً لها، غير انه لا ينقضي الإيجار بالتحاد الذمة، إلا إذا توفرت شروط معينة أهمها، أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة، و أن تكون العين المؤجرة هي محل التصرف الناقل للملكية وليس غيرها، و أن يرد التصرف علي كل العين المؤجرة وليس علي جزء منها فقط، فان اشترى المستأجر مثلاً جزءاً من العين المؤجرة بقي الإيجار قائماً علي الجزء الذي لم يدخل ذمة المستأجر، إذ يبقى المستأجر مديناً بالالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار بالنسبة لهذا الجزء.

¹ - هلال شعوة ، المرجع السابق ص 231-232.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار لأسباب خاصة.

لقد افرد المشرع عقد الإيجار بأحكام خاصة تسري عليه دون غيره من العقود، ومن بين تلك الأحكام الخاصة ما يتناول موضوع انتهاء عقد الإيجار، إذ أجاز المشرع انتهاء عقد الإيجار لأسباب عائلية، أو مهنية تتعلق بالمستأجر كما جعل من موت المؤجر أو المستأجر بحسب الأصل سببا آخر لانتهائه¹.

أولاً: انتهاء عقد الإيجار لسبب عائلي أو مهني.

تنص المادة 469 مكرر 1 من ق م علي انه " ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء .

غير انه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع أعطى المستأجر الحق في إنهاء عقد الإيجار إذا اعترته أسباب عائلية أو مهنية تطلبت ذلك.

1- انتهاء عقد الإيجار لسبب عائلي.

بالإضافة إلى نص م 469 مكرر 1 ق م، والتي منحت المستأجر الحق في إنهاء عقد الإيجار قبل بلوغه مدته لسبب عائلي، فإن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69.²

بدورها أعطت للمستأجر في عقود الإيجار التي تخضع لهذا المرسوم، الحق في فسخ عقد الإيجار لأسباب شخصية أو عائلية، و ألزمت المستأجر في هذه الحالة أن يخطر المؤجر في اجل شهر واحد قبل معد الفسخ، و علي المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ ، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

¹ - هلال شعوة، مرجع سابق 231

المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ في 7 شوال عام 1414 هـ الموافق 19 مارس سنة 1994م يتضمن المصادقة علي نموذج عقد الإيجار.²

و يعد إنهاء عقد الإيجار لأسباب عائلية مما استحدثته المشرع بموجب تعديل القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، إذا لم تكن نصوص الإيجار القديمة تعطي للمستأجر هذا الحق.

ولقد أورد المشرع السبب العائلي لإنهاء عقد الإيجار دون تحديد السبب بعينه، و عليه فان كل سبب عائلي هو محل اعتبار، شريطة أن يثبت المستأجر وجود هذا السبب، و أن يثبت أيضا أثره المباشر علي عقد الإيجار و ضرورة إنتهائه استجابة لهذا السبب، و من الأسباب العائلية بهذا الشأن، زيادة أفراد عائلة المستأجر و عدم قدرة العين المؤجرة علي استيعاب عددهم، مما يحتم علي المستأجر أن يبحث علي عين مؤجرة أوسع تفي حاجته، أو علي العكس من ذلك، فقد يتناقص أفراد عائلة المستأجر نتيجة حادث أو مرض أو ظرف الم بهم، فتصبح العين المؤجرة أكبر من حاجته و أكثر كلفة، فيجعله ذلك ينهي عقد الإيجار ليستأجر عينا تتناسب مع وضعه الجديد، و توفر عليه ما كان يدفعه من أجرة زائدة مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة السابقة، و من الأسباب العائلية التي يمكن أن يؤسس المستأجر عليها طلب فسخ عقد الإيجار أيضا، التحاق أبنائه بمؤسسات تعليمية بعيدة عن الدار المؤجرة نسبيا، و عدم توفر وسائل النقل التي تقلهم إلي تلك المؤسسات، أو توفرها ولكنها مكلفة للمستأجر، فهذه الأسباب و غيرها تعطي المستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار، غير أن ممارسة المستأجر لهذا الحق يقتضي أن يقوم بإخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي، كأن يتم ذلك علي يد المحضر القضائي، وذلك قبل شهرين من موعد إنهاء المستأجر لعقد الإيجار.

2- انتهاء عقد الإيجار لسبب مهني.

لقد أجاز المشرع بموجب المادة 469 مكرر 1 ق م للمستأجر أيضا أن ينهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته لسبب مهني، و هذا الحق ينفرد به المستأجر دون المؤجر.

ولقد جاء اللفظ الذي استعمله المشرع عاما لم يحدد فيه سببا مهنيا بعينه، كما لم يشر المشروع أيضا لطبيعة الرابطة المهنية التي تربط المستأجر مع الهيئة أو الشخص المستخدم، وما إذا كان يشترط أن يكون المستأجر موظفا لدى هيئة عامة أو يكفي أن تكون هناك علاقة عمل فقط ، حتى وان كان المستأجر عاملا في القطاع

الخاص ، وعليه ونظرا للعموم اللفظ ، فان المستأجر سواء كان موظفا عاما أو عاملا في القطاع الخاص له أن ينهي عقد الإيجار لأسباب مهنية¹.

وبمقارنة نص المادة 469 مكرر 1 مع نص المادة 513 من القانون المدني الملغاة² بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي نجد أن المادة 469 مكرر 1 اعم من المادة 513 التي كانت تعطي الحق للموظف أو المستخدم في إنهاء عقد الإيجار فقط في الحالة التي يغير فيها محل إقامته ولمصلحة أو دواعي العمل ، دون الأسباب المهنية الأخرى . ومن الأمثلة عن الأسباب المهنية التي قد تستدعي أن ينهي المستأجر عقد الإيجار ، قيام الموظف أو العامل بتأجير شقة لقضاء عطلته الصيفية ثم يقوم رب العمل أو الهيئة الموظفة باستدعائه لالتحاق بعمله فتلغى إجازته .

وان يستأجر حرفي محلا ليمارس فيه حرفته ثم تصحب منه رخصة مزاولتها ويشطب اسمه من سجل الحرفيين دون خطأ منه .

ولكي يتمكن المستأجر من فسخ عقد الإيجار لأسباب مهنية، عليه من جهة أن يثبت وجود السبب المهني وعلاقة هذا السبب بإنهاء عقد الإيجار ، أي أن يكون السبب المهني مؤثرا وضروريا لإنهاء العلاقة الإيجارية ، ومن جهة ثانية علي المستأجر أن يقوم بإخطار المؤجر، بموجب محرر غير قضائي برغبته في الفسخ، و ذلك قبل شهرين من موعد إنتهائه لعقد الإيجار.

ثانيا: انتهاء عقد الإيجار بموت أحد طرفيه.

تنص المادة 469 مكرر 2 علي انه "لا ينتقل الإيجار إلي الورثة .

¹ - جميلة دوار ، مرجع سابق ص113.

- تنص المادة 513 من القانون المدني الملغاة علي انه" يجوز للموظف أو المستخدم إذا غير محل إقامته بمصلحة العمل أن يطلب إنهاء عقد إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة علي أن تراعى المواعيد المبينة في المادة 477 و يكون باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".²

غير انه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق علي خلاف ذلك، يستمر العقد إلي انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلي مواردهم أو أصبح الإيجار يزين عن حاجاتهم.

يجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة(6) أشهر، من يوم وفاة المستأجر ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين " .

من خلال أحكام هذا النص، يتبين أن المشروع قد خرج علي ما تقتضيه القواعد العامة من انصراف اثر العقد إلي الخلف العام، وهذا ما تنص عليه المادة 108 ق م بقولها" ينصرف العقد إلي المتعاقدين و الخلف العام ، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"، وكذلك خالف المشرع القاعدة العامة التي كانت مقررة بالنسبة لنصوص الإيجار بمقتضي نص المادة 510 من القانون المدني الملغاة¹ بموجب رقم 07-05 المؤرخ في 13 مارس 2007 و التي كانت تقضي بعدم انتهاء عقد الإيجار لا بموت المستأجر ولا بموت المؤجر، وعليه فان القاعدة العامة في عقد الإيجار وفق النصوص الحالية هي عدم انتقال الإيجار إلي الورثة، و الاستثناء هو استمرار عقد الإيجار ساريا إلي انتهاء مدته في حالة وفاة المستأجر، غير أن المشرع أجاز للورثة الذين كانوا يعيشون مع مورثهم المستأجر منذ ستة(6) أشهر إنهاء عقد الإيجار وذلك في الحالتين :

1- الحالة الأولى : إذا أصبحت تكاليف الإيجار باهظة بالنسبة إلي مواردهم، خاصة إذا كانت مواردهم

المالية تختلف عن موارد مورثهم و كان مورثهم هو من يتحمل وحده الأعباء المالية للإيجار، بل و ربما حتى نفقات و مصاريف من كانوا يساكنونه، و بموته انقطعت تلك الموارد وأصبحوا غير قادرين علي تحمل تكاليف الإيجار الباهظة.

2- الحالة الثانية: إذا أصبحت العين المؤجرة تزيد عن حاجاتهم، و يمكن تصور ذلك إذا كان المستأجر المتوفى قد استأجر منزلا كبيرا، مراعيًا عدد الأقارب الذي يسكنون معه سواء كانوا من ورثته أو من غيرهم، وعند وفاة المستأجر لم يبق من شاغل المنزل إلا ورثته فأصبح ذلك المنزل زائدا عن حاجاتهم لكبره.

¹ - تنص المادة 1/510 من القانون المدني الملغاة علي انه" لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر و لا بموت المستأجر".

ففي كلا الحالتين السالفتين الذكر، يجوز للورثة إنهاء عقد الإيجار، غير إن هذا الحق يتطلب إعماله توفر شرطان:

الشرط الأول: هو وجوب ممارسة الحق في إنهاء عقد الإيجار خلال ستة(6) أشهر من يوم وفاة المستأجر.

الشرط الثاني: هو وجوب إخطار ورثة المستأجر المؤجر بموجب محرر غير قضائي وإشعاره برغبته في إنهاء عقد الإيجار قبل شهرين من موعد إنجائه .

وقد يثار تساؤلا في الحالة التي ينقسم فيها ورثة المستأجر علي أنفسهم إلى فريقين، فريق يرغب في فسخ عقد الإيجار، وفريق آخر يريد الإبقاء عليه إلى حين اكتمال مدته، فأى الفريقين سيمضي رغبته؟.

يري الأستاذ احمد شرف الدين إن الراجح في هذه المسألة هو الاستجابة للفريق الذي يرغب في إنهاء عقد الإيجار، ذلك انه بمجرد إبداء بعض الورثة الرغبة في عدم استمرار العلاقة الايجارية يترتب عليه إنجائه، كما يجوز أيضا للمؤجر أن يطلب إنهاء عقد الإيجار إذا لم يقبل تجزئته مراعاة لرغبة كل فريق¹.

و في الاخير يلاحظ أن المشرع قد حرص علي بيان كل من التزامات المؤجر و المستأجر، كما يلاحظ أن هذه الالتزامات المنصوص عليها تعدوا واجبة الاعمال عند سكوت المتعاقدين عن تحديد التزاماتهما المترتبة علي الايجار ، حيث يجوز لهما التعديل فيها بالزيادة أو النقصان ، و بشروط خاصة في التعاقد و في حدود النظام العام و الاداب العامة، و يترتب علي هذا نتيجة مهمة وهو أن عقود الايجار تخضع فيما يتعلق بالاثار المترتبة عليها للقانون الذي ابرمت في ضله، و بما أن هذا العقد يقتصر علي انشاء حقوق شخصية، فترتب هذه المسألة بمسألة أخرى و هي التصرف في حق المستأجر ، و ذلك بالتنازل عنه أو التأجير من الباطن، كما يلعب الزمن دورا دورا مهما في انعقاده أو فيما يترتب من اثار، وكذلك في انقضاءه، كما توجد عدة أسباب أخرى ينتهي الايجار بتحققها قبل أن يبلغ مدته.

¹ احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 223

خاتمة

خاتمة

من خلال عرضنا لعقد الإيجار تبين لنا أن له أهمية بالغة ، خاصة في المجال الاجتماعي، فهو قوام الطبقة الوسطي و الطبقة الفقيرة، وهو في نفس الوقت يلعب دورا هاما في المجال الاقتصادي ، إذ يعتبر من امثل الطرق لاستغلال الأموال ، فضلا عن هذا فانه يجعل المؤجر و المستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار ، مما يجعل النصوص القانونية المتعلقة بعقد الإيجار من أكثر النصوص المتعامل بها مما يستلزم الدقة في صياغة قواعد عقد الإيجار. و ما تم استنتاجه بالدرجة الأولى أن تعديل القانون المدني لسنة 2007، يحمي حقوق المؤجر علي حساب المستأجر، ذلك أن معظم تعديلاته تخدم مصلحة المؤجر و ذلك بإلزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة، إلا بالموافقة الكتابية من قبل المؤجر بعدما كان يجيزها، إن كان هذا التغيير لا يلحق ضرر بالعين، و هذا ما لا يمكن حدوثه في أغلب الأحيان ، لان المؤجر لا يمكنه تسليم محرر مكتوب للمستأجر ليصبح دليل إثبات ضده في حالة النزاع أمام المحاكم. إضافة إلي أن المشرع لم يبين إن كانت الكتابة رسمية أم عرفية تكفي.

كما أن المشرع قرر جزاءات صارمة علي عدم تقييد المستأجر بالتزاماته، منها عدم الوفاء بالأجرة المتمثلة في الفسخ و الفسخ الفوري، أو المضاعفة في الإيجارات الخاضعة لنصوص خاصة، كالمحلات التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري ، علي الرغم من أن المستأجر أولي بهذه الحماية من المؤجر.

كذلك يعتبر التعرض و أستحقاق من أهم الالتزامات القانونية التي يرتبها القانون علي المؤجر (ناقل الحق) و هو التزام أراد من ورائه تعزيز الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد الإيجار، و ذلك بالاعتراف له بعدة حقوق ، كالحق في رفع دعوي الضمان، أو رفع دعوي الاستحقاق يطالب فيها بما يستحقه من تعويضات عند استحقاق محل عقد الإيجار للغير.

يمكن للمستأجر الرجوع علي المؤجر بدعوى الفضالة إذا كان قد قام بالوفاء لغير المؤجر عن قصد لحساب المؤجر ، كما لا يمكن الرجوع عليه بدعوي الدفع غير المستحق لان المؤجر هنا يتسلم منه إلا ما هو مستحق عليه و هو بدل الإيجار، كما لا يمكنه رفع دعوي الإثراء بلا سبب لأن في هذه الحالة للمنفعة سبب قانوني و هو الوفاء بالدين الذي للمؤجر علي المستأجر.

توجيهات و توصيات:

- جاء في نص المادة 467 من القانون المدني " يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".
- الأصل أن تكون الأجرة مبلغا من النقود ، ولكنها خلافا للثمن في عقد البيع يجوز تقديم أي عمل آخر، غير أ، الإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية و التسيير العقاري، تكون الأجرة فيها نقدا، و ذلك طبقا لنص المادة 3 من نموذج عقد الإيجار.
- و عليه كان علي المشرع الجزائري التدقيق في نص المادة 467 من القانون المدني، " يجوز أ، يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر، مع النظر إلي النصوص التشريعية الخاصة".
- ذكر المشرع الجزائري الملحقات في المادة 483 من القانون المدني، إلا انه لا يوجد نص يحدد المقصود بالملحقات، و ما هي الأشياء التي تدخل ضمن الملحقات، الأولي بالمشرع الجزائري تداركه، وذلك لضرورة الحاجة إلي وجود نص يحدد المقصود بالملحقات كما هو الحال في أغلب التشريعات الأخرى .
- من خلا استقراء المادة 2/463 نجد أنها ضيقت مفهوم تعرض الغير فحصرته في الأشخاص الذين تلقوا الحق عن المؤجر و هذا قد يخرج أشخاص آخرين يستندون في تعرضهم لأسباب قانونية ، وقد لا يكونوا تلقوا الحق عن المؤجر، كما لو تلقي شخص ملكية العين المؤجرة من مورث المؤجر مثلا، أو موصى لها و عليه نقترح إعادة صياغة الفقرة 2 من المادة ليصبح النص علي النحو التالي.
- " و لا يقتصر ضمان المؤجر علي الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلي كل ضرر أو تعرض لآخر ، أو من الغير"
- علي المشرع الجزائري وضع أسس و ميكانيزمات لتحديد الأجرة، وذلك بالنظر إلي الظروف المعيشية و أزمة السكن، و مراقبة المؤجرين الذين يبالغون في رفع قيمة بدل الإيجار.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

المؤلفات العامة و الخاصة:

الكتب:

- د أحمد الرفاعي ، العقود المدنية البيع و الإيجار، جامعة بنها، دون سنة.
- أحمد شرف الدين ، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، 2006.
- اجد محمد منصور ، الوجيز في العقود المسماة (البيع و الإيجار) دار البركة للنشرة التوزيع ، الطبعة الأولى 2006.
- أنور طلبة ، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، الإسكندرية ، 1985.
- جميلة دوار ، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائرية وفقا لأحدث التعديلات ، دار طليطلة ، الجزائر الطبعة الأولى 2011.
- حسام الأهواني ، عقد الإيجار ، الطبعة 3 مصر 2002/2001.
- دريال عبد الرزاق ، أحكام الالتزام، دار للنشر و التوزيع ، عنابه 2004.
- ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2001.
- رمضان أبو السعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996.
- سمير عبد السيد تناغوا ، عقد الإيجار ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية 1996/1997.
- سمير عبد السيد تناغوا ، عقد الإيجار ، طبعة جديدة ، منشأة المعارف 2008.
- سليمان مرقص ، شرح عقد الإيجار ، دار الكتب القانونية طبعة 1966.

- سالم رضوان الموسوي، قاضي و باحث في الشؤون القانونية و القضائية، التوازن في عقد الإيجار، دراسة مقارنة، د د ن ، د م ن ، د ت ن.
- د شيهابي سمير ، محاضرات في عقد الإيجار ، جامعة البويرة، دون سنة.
- عبد الفتاح عبد الباقي ، عقد الإيجار ، الأحكام العامة ، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة.
- عبد المنعم البدرأوي ، العقود المسماة ، الإيجار و التأمين ، الأحكام العامة ، دار الكتاب العربي ، القاهرة مصر 1961.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة علي الانتفاع بالشيء، الإيجار و العارية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان، دون سنة.
- محمدي فريدة ، عقد الإيجار ، مطبوعة لطلبة ليسانس ، كلية الحقوق جامعة بن عكنون ، الجزائر، دون سنة.
- محمد حسين منصور ، أحكام الإيجار ، منشأة المعارف الإسكندرية 2006.
- محمود عبد الرحمان، الوجيز في عقد الإيجار ، دار النهضة العربية ، القاهرة دون سنة.
- مصطفى محمد الجمال ، الموجز في أحكام عقد الإيجار ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة و النشر ، 2002.
- هلال شعوة ، الوجيز في عقد الإيجار في القانون المدني ، الطبعة الثانية جسر للنشر و التوزيع الجزائر، 2014.

المذكرات:

- تركي وليد ، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقدي البيع و الإيجار، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة باجي مختار، عنابه، 1011/2010.
- زروقي خديجة ، التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الأعمال المقارن ، جامعة وهران، 2013/2012.

النصوص التشريعية و التنظيمية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.
- أمر 76-103 مؤرخ في 9 ديسمبر يتضمن قانون التسجيل، ج ر 81 مؤرخة في 18 ديسمبر 1977. - مرسوم 83-666 مؤرخ في 12 نوفمبر 1983 ، يحدد القاعدة المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية، ج رقم 47 مؤرخة في 15 نوفمبر 1983.
- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة معدل و متمم بالمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
- مرسوم تنفيذي 89-35 مؤرخ في 21 مارس 1989، يحدد شروط تخصيص المساكن الاجتماعية الحضرية الجديدة و كفيياته، ج رقم 12 مؤرخة في 22 مارس 1989، ملغي بموجب المرسوم التنفيذي 93-84 مؤرخ في 23 مارس 1993 ، يحدد شروط تخصيص المساكن التي تمولها الخزينة العمومية بمواردها، أو تضمنها ج رقم 20 مؤرخة في 5 أكتوبر 1413 هـ و الذي الغي بموجب المرسوم التنفيذي 98-42.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.
- مرسوم 94-69 المؤرخ في 7 شوال عام 1414 الموافق ل 19/03/1994 يتضمن المصادقة علي نموذج عقد الإيجار.
- مرسوم تنفيذي 96-35 مؤرخ في 15 يناير 1996 يتضمن تحسين نسب الإيجار التي تطبق علي المحلات ذات الاستعمال الرئيسي في السكن، التي تملكها الدولة و الجماعات المحلية، والمؤسسات و الهيئات التابعة لها، ج رقم 4 مؤرخة في 17 يناير 1996.

- مرسوم تنفيذي 97-506 مؤرخ في 29 ديسمبر 1997، يحدد القواعد المنظمة للتجار المطبق على المساكن التابعة للأماكن التجارية لدواوين الترقية و التسيير العقاري ، و الموضوعة للاستغلال ابتداء من أول يناير 1998، ملغي بموجب المرسوم التنفيذي 08-142.

- مرسوم تنفيذي 98-42 مؤرخ 1 فبراير 1998، يحدد شروط الحصول على المساكن العمومية التجارية ، ذات الطابع الاجتماعي و كفاءات ذلك، ج رقم 5 مؤرخة في 4 فبراير 1998، ملغي بموجب مرسوم التنفيذي 08-142.

- مرسوم تنفيذي 98-334 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يعدل المرسوم التنفيذي 98-42 ج رقم 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2004.

- الأمر 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 89/75 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ج ر عدد 10.

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل و المتمم للقانون المدني.

- مرسوم تنفيذي 08-142 مؤرخ في 11 ماي 2008، يحدد قواعد منح السكن العمومي التجاري، ج ر رقم 24 مؤرخة في 11 ماي 2008.

- مرسوم تنفيذي رقم 16-310 مؤرخ في 30 صفر عام 1438 الموافق 30 نوفمبر 2016 يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلقة بالسكن العمومي التجاري الذي تسيره دواوين الترقية و التسيير العقاري و كفاءاته.

القرارات القضائية:

- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20/06/1988 ملف رقم 4771، المجلة القضائية العدد 31990.

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 30/11/1992 ملف رقم 80805، نشرة القضاة العدد 51.

- قرار وزاري مشترك ممضي 27 يناير 2004 المؤرخ في 29 فبراير 2004.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21/10/2006 ج رقم 68 مؤرخة في 29 أكتوبر 2006.

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وتقدير

مقدمة

Erreur ! Signet non défini.....

1..... الفصل الأول: ماهية عقد الإيجار.

1..... المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار .

1..... المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار و طبيعته القانونية.

2..... الفرع الأول تعريف عقد الإيجار.

3..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار.

7..... المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار و تمييزه عن غيره من العقود التي تشابهه.

7..... الفرع الأول: خصائص عقد الإيجار.

10..... الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن باقي العقود الأخرى.

16..... المبحث الثاني: انعقاد الإيجار و حجيته.

16..... المطلب الأول: انعقاد الإيجار

17..... الفرع الأول: التراضي، المحل و السبب في عقد الإيجار .

56..... الفرع الثاني: الشكلية في عقد الإيجار.

60..... المطلب الثاني: حجية عقد الإيجار .

60..... الفرع الأول إثبات عقد الإيجار.

64..... الفرع الثاني: نفاذ عقد الإيجار.

67..... الفصل الثاني: أثار عقد الإيجار، انتقال الحق في الإيجار و انتهائه.

67..... المبحث الأول: أثار عقد الإيجار.

68..... المطلب الأول: التزامات المؤجر

68..... الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة و صيانتها.

80..... الفرع الثاني: التزام المؤجر بضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية.

94..... المطلب الثاني: التزامات المستأجر.

94..... الفرع الأول: الالتزام بدفع بدل الإيجار و استعمال العين لما أعدت له و عدم إحداث تغيير فيها.

101..... الفرع الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة علي العين المؤجرة و ردها.

105..... المبحث الثاني: انتقال الحق في الإيجار و انتهائه

105..... المطلب الأول: انتقال الحق في الإيجار

105..... الفرع الأول: ماهية التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن.

110..... الفرع الثاني: أحكام التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي.

120..... المطلب الثاني انتهاء عقد الإيجار

121..... الفرع الأول: انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته و بأسباب عامة قيل انتهاء مدته.

.....127.....	الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار لأسباب خاصة.
.....132.....	خاتمة
.....134.....	قائمة المصادر و المراجع
.....147.....	ملخص

ملخص

ملخص

يتناول هذا البحث عقد الإيجار و فق نصوص القانون المدني و وفق نصوص خاصة..

حيث عاجلناه في فصلين ، الفصل الأول يبرز ماهية عقد الإيجار من تعريفه ، و تبيان خصائصه و تمييزه عن بعض العقود التي يمكن أن تشته به ، و كذا طبيعته القانونية إذا كان هذا العقد حقا شخصا أو حقا عينيا، و أخيرا كيفية انعقاده و حججته.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى آثار عقد الإيجار و التي تتمثل في كل من التزامات المؤجر و المستأجر ، و كذلك انتقال الحق في الإيجار من مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن و طبيعتهما القانونية، وأحكام كل منهما، و اختتمنا هذا الفصل بكيفية انتهاء عقد الإيجار و ماهي الأسباب التي تجعله ينقضي، و التي تكون إما بانتهاء مدته ، أو لأسباب خاصة و التي تتمثل في ، إما لسبب عائلي أو مهني أو انتهائه بموت أحد طرفيه، حيث ركزنا على القواعد الخاصة في بحثنا هذا مما أثار جدلا في هذا الموضوع.