



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العقاري

بعنوان:

التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري

إشراف الأستاذ:

أ. د. حمير العين عبد القادر

إعداد الطالبين:

❖ بن يحيى ليديا

❖ بوخلنج ريمة

الأستاذة	الرتبة	
الأستاذ: قديري محمد توفيق	أستاذ محاضر - أ -	رئيسا
الأستاذ: حمير العين عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
الأستاذ: سليمي عبد الهادي	أستاذ محاضر - أ -	مناقشا

الموسم الجامعي: 2020-2021

شكر و عرفان

أشكر بادئ ذي بدئ خالقي وولي نعمتي، فالك الحمد ولك الشكر يليق بجلالة وجهك وعظمة

سلطانك

إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور: حمير العين عبد القادر .

أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان كما تفضلت به ومن إشراف على هذا العمل، فلم تبخل علينا لا

بوقتك ولا بعملك وتعهدت بتقديم توجيهاتك القيمة ونحن ممتنان لما لمستته من قيم نصحك، فقد أنرت دروبنا

ويسرت لنا كربا فجزاك الله عنا كل خير.

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذتنا الأفاضل وإلى كل من بذل جهدا وعلما حرفا وأسدا لنا نصحا

ومنحنا دعاء فاللهما لا تجعل علمنا رياء ولا جهدنا هباء.

يارب العالمين

الإهداء

أهدي ثمرة عملي إلى الوالدين أطال الله في عمرهما وأعانني على برّهما

إلى إخوتي الأعزاء عبد الكريم، أمين، أنيسة

إلى زوجي العزيز فؤاد حفظه الله

إلى صديقي ورفيق طفولتي إلياس بن يحي

إلى زميلي وأخي الذي مدّ لي يد العون ماسينيسا آيت أعمر مزيان

إلى كل من وقف بجاني ودعمني ولم يدخر جهده لمساعدتي.

بن يحي ليديا

الإهداء

أهدى ثمرة جهدي هذا إلي التي غمرتني بجناحها وأنارت لي دربي بدعائها إلي من تفرح لفرحي، وتخزي لحزني
إلي بر الأمان أمني الغالية، وإلي من هو التعزية في الحزن والرجاء في اليأس والقوة في الضعف، إليك أبي يا
مصدر قوتي حفصكما الله لي وأرضاكما عني، وإلي أخواتي سيلية وحياة وإلي رجائي في اليأس وقوتي في
الضعف أخي العزيز محمد وإلي زوجي العزيز حفظه الله . وأدعو لجدي العزيز بالرحمة والمغفرة .

بوخلنج ريمة

مقدمة

مقدمة:

يعد عقد الإيجار أكثر العقود شيوعا بين الناس فمالكي الأمكنة يستغلون عقاراتهم عن طريق إيجارها إذا كانت في غير حاجة لها .

ويعرف الإيجار بأنه عقد يمكن فيه المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل إيجار معلوم لمدة زمنية محددة، وهذا ما أكدته المادة 476 من ق م ج. إن عقد الإيجار كغيره من العقود يستوجب لقيامه أركان وهي: الرضا وهو تطابق الإيجاب مع القبول والاتفاق يكون حول الشيء المؤجر ومن شروطه صحة الأهلية، فيجب أن يكون عقد الإيجار الصادر من طرفيه المتمثل في المؤجر والمستأجر وأهلية، بالإضافة إلى سلامة الرضا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال.

بالإضافة إلى الركن الثاني المتمثل في المحل وهو عملية قانونية مفادها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الشيء لقاء أجر معلوم، ومحل الإيجار له ثلاثة عناصر أساسية ألا وهي: الشيء المؤجر، المدة المحددة في عقد الإيجار، وبدل الإيجار أي الأجرة.

أما الركن الثالث فهو السبب فيعد عنصرا معنويا وهو الهدف الذي من أجله يقوم المتعاقد بإلزامه.

وهناك ركن آخر هام لا بد لوجوده لقيام عقد الإيجار ألا وهي الشكلية، وتعرف الشكلية بأنها الكتابة ولم يشترط المشرع الجزائري طريقة الكتابة رسمية أم عرفية، وهذا ما أكدته قانون 07-05¹ . و كاستثناء هناك نوع من الإيجارات التي فرض القانون إخضاعها للشكل الرسمي نجد الإيجارات الواردة على أملاك الدولة، والإيجارات الواردة على السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري بموجب المرسوم

¹ القانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2007، لعدد 31.

76-147 المؤرخ في 23 أكتوبر 1974.¹ والقواعد العامة هي التي نصت على الرسمية وتحديد المادة 324 مكرر² ق م ج والمادة 03 من قانون التوثيق 06-02 التي نصت على أن العقد يحرر من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه، فإن هذا المحرر يتمتع بالقوة الثبوتية المادة 324 مكرر 05 من ق م ج³ ولا يطعن فيه إلا بالتزوير

ويستفاد من المفهوم الوارد في المادة السالفة الذكر أن عقد الإيجار عقد رضائي، وعقد ملزم لجانبين أي تبادلي حيث يولد لكل طرف (المؤجر والمستأجر) حقوقا والتزامات حيث تتمثل التزامات المؤجر في تسليم العين المؤجرة وصيانتها، والالتزام بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية، أما بالنسبة للمستأجر فيلتزم بدفع بدل الإيجار والمحافظة على العين المؤجرة وذلك عن طريق إجراء الترميمات التأجيرية الضرورية، استعمال العين المؤجرة وفقا لما أعدت له، إخطار المؤجر بأي تغيير أو خطر يهدد العين من شأنه حرمان المستأجر أو الإنقاص من الانتفاع، والالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، مع وجوب تحمل المسؤولية في حالة هلاك العين أو حدوث أي تلف، ما عدا في حالة هلاك العين بسبب ظرف طارئ أو قوة القاهرة تنتفي مسؤولية المستأجر.

¹ المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لخل معد للسكن و تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، ج ر العدد 12، السنة الرابعة عشر الأربعماء 20 صفر عام 1397ه الموافق ل 9 فبراير سنة 1977.

² المادة 324 مكرر 01 ق م ج أضيفت بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988 والتي نصت على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإضفاءها شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

³ المادة 324 مكرر 5) أضيفت بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988) يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.

وبما أن عقد الإيجار من عقود الانتفاع بالشيء وهذا الحق مقرر قانونا، فإن المشرع أجاز للمستأجر التصرف في هذا الحق إما عن طريق التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 505 من ق م ج.

فتصرف المستأجر في هذا الحق عن طريق التنازل يكون إما بمقابل أو بدون مقابل، فبمقتضى هذا التنازل يقوم المستأجر بنقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى التنازل له يحل محله فيها. أما الإيجار الفرعي فهو تصرف المستأجر في حقه بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن وهو ما يطلق عليه الإيجار من الباطن، وسمي هذا التصرف بهذا المصطلح كونه إيجارا فرعيا منبثق من الإيجار الأصلي

وهذين التصرفين الواردة على العين المؤجرة يعتبران من أهم التصرفات المقررة قانونا لحق المستأجر في الانتفاع بالشيء محل عقد الإيجار.

تتجلى أهمية الموضوع المتناول أعلاه في إعطاء لمحة جديدة لعقد الإيجار مع إبراز إمكانية وجود أطراف أخرى في العلاقة العقدية التي تربط المؤجر بالمستأجر في حالة التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي، فهو يعتبر صورة من صور انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. كما تظهر أهمية هذا الموضوع أيضا في تحديد الحقوق والالتزامات المقررة قانونا في حالة التنازل عن الإيجار أو في حالة الإيجار الفرعي.

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع ليكون محلا للدراسة تسليط الضوء على الإشكالات التي يطرحها على المستوى النظري فنجد أن هذا التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي قد تم تناوله بشيء من الإيجاز، بالرغم من كونه موضوع شيق يثير الفضول والتساؤل حول طبيعته القانونية والأحكام التي تنظمه، وخاصة فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة عن هذا النوع من التصرفات القانونية التي يقوم المستأجر بالإضافة إلى اكتساب وإثراء

المعارف التي ترشد الباحث العلمي والمواطن في حياته اليومية، أما على المستوى العلمي فقد يلجأ الكثير من المستأجرين للتصرف في هذا الحق وعادة ما يتم الوقوع في مشاكل بسبب تجاهلهم لأحكام القانونية التي تنظم هذا النوع من التصرفات، وهذا ما يطرح الكثير من المنازعات والخلافات أمام القضاء فمن الأسباب الموضوعية للتطرق لهذا الموضوع هو إبراز المراكز القانونية لكل طرف المتمثلة في المؤجر والمستأجر، والمستأجر والمتنازل له والمستأجر من الباطن، مع الوقوف على الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري وما يعترئها من نقص، أو إهمام مقارنة ببعض القوانين والأنظمة العربية والغربية الأخرى، إضافة إلى ذلك فإن أهمية الموضوع تتجلى في إبراز مكانة عقد الإيجار في حياة المواطن كوسيلة للانتفاع بالعين دون تملكها بالنسبة للأشخاص ذوي الدخل المحدود أو الضعيف، كما يعطي للملاك فرصة استثمار العقارات دون الحاجة إلى فقدان الملكية بصفة نهائية..

و ما نلمسه أن عقد الإيجار من أقدم العقود من حيث نشأته، فقد أدرج هذا النوع من العقود في القانون الروماني القديم ضمن العقود الشكلية في بداية الأمر، ثم تم تصنيفه ضمن العقود الرضائية، فهو يلي في ظهوره عقد البيع والمقايضة، فقد كانت الحكومة الرومانية آنذاك تلجأ إلى تأجير الأراضي للأفراد عن طريق ما يعرف بالمزاد العلني حيث أن فكرة التأجير لاقت إقبالا من طرف الفرد الروماني وتبنى هذه الفكرة في معاملاته، إضافة إلى إدراجه لنفس الأحكام من حيث تقدير الأجرة والمدة وانقضاء عقد الإيجار، كما نظمت أحكامه الشريعة الإسلامية وفصل الفقهاء في هذه الأحكام، ثم تناولته التشريعات الغربية وعلى رأسها المشرع الفرنسي، كما نجد التشريعات العربية أيضا المتمثلة في المشرع اللبناني والمصري وكذا المشرع الجزائري، فكل هذه التشريعات أعطتنا أهمية لعقد الإيجار وأضفت عليه نوع من الخصوصية كون تداول الأفراد عليه.

يختلف حق المستأجر عن حق المنتفع كون الأول هو حق شخصي، أما الثاني فهو حق عيني وهذا التباين راجع إلى أسباب تاريخية جاء بها القانون الروماني قديماً، فقد كان عقد الإيجار في هذا القانون لا وجود له إلا من خلال اتفاق بين طرفيه، كما اعتبرت الوصية من أهم الطرق القانونية لإثبات حق الانتفاع، وقد كان هذا القانون ينشأ حقوقاً شخصية فقط فكانت بالتبعية أن حق المستأجر ما هو إلا حق شخصي أثبت له على العين المؤجرة، وهذه الفكرة انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم ولم يكن عقد الإيجار في هذا القانون ينشأ التزامات على عاتق المشتري، فقد كان القانون الفرنسي يمنح للمستأجر الحق في البقاء في العين المؤجرة رغم بيعها إلى شخص آخر إلى غاية نهاية المدة المحددة المتفق عليها في العقد الأول الطويل المدة، ولحماية حق المستأجر رغم انصراف العين إلى مشتري جديد أن يشترط عدم فسخ عقد الإيجار، وقد لاقت هذه الفكرة إقبالا وترحيبا من طرف المستأجرين آنذاك حتى أصبح وجوده بديهي حتى ولو لم يذكر في العقد، وفي حالة فسخ عقد الإيجار وحماية لحقوق المؤجر من رجوع المستأجر عليه بالتعويض عند بيع العين المؤجرة أدرج شرط بقاء الإيجار وهو عبارة عن تعهد يقوم به المشتري بالحفاظ على عقد الإيجار السالف وأن يحل محل المؤجر بالنسبة للحقوق والالتزامات.

وقد تجاوز هذا الأمر ذلك إلى درجة أن عقد الإيجار طويل المدة الذي تجاوز تسعة (09) سنوات الذي كان يطلق عليه اسم (الإيجار ذي دخل) أصبح يخول لصاحبه حق عيني على العين المؤجرة¹، وقد كان عقد الإيجار يخول للمستأجر حقا شخصيا ماعدا الإيجار الطويل المدة، وحين جاء قانون نابليون وخاصة في نص المادة 1743 منه، فقد أصبح البيع في القانون المدني الفرنسي لا يفسخ عقد الإيجار في حالة بيع العين وليس

¹ وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير-تخصص عقود ومسؤولية، قسنطينة 2015-2016، ص 03.

للمشتري الحق في طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ أو كان عقد الإيجار تم إفرغه في شكل رسمي، وهو عكس ما كان سائدا في القانون الروماني القديم.

فصدر القانون المدني الجزائري سنة 1975 بمقتضى الأمر 75-58¹ المتضمن القانون المدني فبين أحكام عقد الإيجار إلى غاية صدور القانون المدني سنة 1975 حيث تم الاستئناس بالقوانين الفرنسية التي أعطت حولا لبعض المسائل القانونية المطروحة آنذاك، وخاصة تلك التي أغفلها المشرع الجزائري في القانون المدني لسنة 1975 فقد أهمل المشرع إيجار المنقولات واهتم فقط بإيجار العقارات الخاصة بالسكن دون العقار الصناعي وكل هذه الأسباب وغيرها كان من الضروري إجراء تعديل للقانون المدني وفق ما يقتضيه التشريعات والأنظمة².

فكان التعديل الأول للقانون المدني بقانون 05-10 لسنة 2005³، والتعديل الثاني بقانون 07-05

المؤرخ في 13 مايو 2007⁴، بالإضافة إلى بعض الأحكام والمراسيم التي صدرت بعد هذا القانون.

وهذه التعديلات وغيرها دعت الفقهاء للمناداة بأنه للمستأجر حق عيني على العين المؤجرة، فتباينت الآراء وظهر توجهين، التوجه الأول ينادي بأن المستأجر صاحب حق شخصي أما التوجه الثاني فنادي أن للمستأجر حق عيني على العين المؤجرة، مدعما كل فريق توجهه بجملة من الحجج والبراهين.

¹ قانون 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم .و بمقتضى الأمرين لرقم 65-182 و رقم 70-53 المؤرخين في 11 ربيع الأول عام 1385 الموافق ل 10 يوليو 1965، 18 جمادى الأولى عام 1390 الموافق ل 21 يوليو سنة 1965 المتضمن تأسيس الحكومة ، ج ر العدد 34.

² جديلات محمد، آثار عقد الإيجار في ظل تعديل القانون المدني بالقانون 07-05، مذكرة نهاية الدراسة للحصول علي شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري، الجلفة ، 2014-2015، ص 2.

³ عدل القانون المدني الجزائري لسنة 2005 بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 20 يونيو 2005 ، ج ر العدد 44 ص 19.

⁴ القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني ، ج ر العدد 31 ، ص 3.

ومن الصعوبات التي واجهناها أثناء إعداد بحثنا المعنون بالتنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع، لأن جل الباحثين أدرج هذا الموضوع كجزئية صغيرة في بحثهم ، وقلة وضيق الوقت، بسبب الوضعية الوبائية التي شهدتها العالم جراء أزمة فيروس (COVID 19) والبرتوكول الصحي الذي فرضته الحكومة الجزائرية على مواطنيها عكس الموضوعات .

ومن بين الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع محل البحث ما إذا كان حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق شخصي أم هو حق عيني؟ وما إذا كان هذا الحق مطلق أم مقيد؟ والآثار المترتبة عن التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في العلاقة التي تحكم المستأجر بالمؤجر، والمستأجر بالتنازل له، والمؤجر بالتنازل له، وعن حكم العلاقة التي تربط المؤجر بالمستأجر الأصلي، والمؤجر بالمستأجر من الباطن، والمستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن؟

من خلال دراستنا للموضوع وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه سيتم إتباع المنهج التحليلي الوصفي والمقارن، وذلك عن طريق تحليل واستقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وقرارات المحكمة العليا المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، مع الاستناد على المنهج المقارن وذلك من خلال التطلع على آراء الفقهاء وموقفهم بالإضافة إلى القوانين والتشريعات العربية والغربية للوصول إلى التكييف الصحيح والفهم الجيد.

يتطلب موضوع التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري تقسيمه إلى فصلين، يعالج الفصل الأول التنازل عن الإيجار والطبيعة القانونية لحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ويخصص الفصل الثاني لدراسة الإيجار الفرعي مع إبراز شروطه وأثاره القانونية.

الفصل الأول

مقدمة:

كمبدأ عام يمكن للشخص التصرف في حقه بما يراه مناسباً له فهذا يعتبر من قبيل الانتفاع بهذا الحق، وللمستأجر حق في الانتفاع بالعين المؤجرة والذي يعتبر حقاً مقررراً قانوناً. فقد أجاز المشرع الجزائري التصرف فيه إما عن طريق التنازل أو الإيجار من الباطن مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون وهذا ما أقرته المادة 505 من القانون المدني الجزائري والتي تنص صراحة على انه (لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك).

المبحث الأول: حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، و ينعقد بتطابق إرادة طرفي العقد فالأول يسمى المؤجر والثاني يسمى المستأجر، حيث يقوم المؤجر بتمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل الإيجار معلوم ولمدة معينة محددة ولكل من طرفي العقد حقوق والتزامات، فتتمثل حقوق المؤجر في الحصول علي بدل الإيجار بالإضافة إلى الحفاظ على العين المؤجرة واستردادها بعد نهاية المدة، وفي المقابل يقع علي المؤجر مجموعة من الالتزامات المتمثلة في تسليم العين المؤجرة، ضمان الانتفاع والصيانة، يضاف إلى ذلك الالتزام بعدم التعرض. فكلها التزامات يجب على المؤجر الحرص على تآديتها اتجاه المستأجر، فإن حقوق هذا الأخير هي التزامات المؤجر، ولكن يقع عليه الالتزام بدفع الأجرة، و الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له والمحافظة عليها القيام بالترميمات التأجيرية، بالإضافة إلى الالتزام برد العين المؤجرة بعدة انتهاء المدة، فإذا كان الحصول على بدل الإيجار يعتبر من أهم حقوق المؤجر، فإن الانتفاع بالعين المؤجرة، يعتبر من أهم حقوق المستأجر وأساس عقد الإيجار.

و قد اختلفت الآراء والتوجهات حول الطبيعة القانونية لحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، فقد ظهر توجهين:

توجه متمسك بكون حق الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق عيني، أما التوجه الآخر الذي ينادي بكون حق الانتفاع بالعين المؤجرة كحق شخصي مدعما توجهه بالأسانيد والحجج والبراهين. وسوف نتناول في هذا المطلب تحديد الطبيعة القانونية لحق الانتفاع بالعين المؤجرة والنتائج المترتبة عليه.

المطلب الأول: طبيعة حق الانتفاع

يعتبر حق الانتفاع حق عيني أصلي يخول لصاحبه سلطات استعمال واستغلال الشيء المملوك للغير دون التصرف فيه، لم يرد تعريف حق الانتفاع في ق.م.ج على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه بأنه (الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة لآخر كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط المحافظة على كيانها).¹

فموضوع دراستنا هنا ليس حق الانتفاع، وإنما الطبيعة القانونية لحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وقد تباينت آراء الفقهاء في من يراه أنه حق عيني مع إبراز الحجج والبراهين المدعمة لتوجههم، وفي من يراه أنه حق شخصي مستندا إلى حجج قانونية ومنطقية لتبرير موقفهم، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه من خلال هذا المبحث كما يلي.

الفرع الأول: حق الانتفاع بالعين المؤجرة حق عيني.

في منتصف القرن الماضي دعا البعض وعلى رأسهم الفقيه القاضي ترولون troplong القول بأن حق المستأجر هو حق عيني لا شخصي.

نادي بعض الفقهاء أن للمستأجر حق شخصي في مواجهة المؤجر في المطالبة بالحقوق، إلى جانب هذا الحق له حق عيني على العين المؤجرة، وهذا الرأي نادي به الفقيه مارلن merlin سنة 1804 تم تبنائه القاضي الفقيه ترولون وتزعمه سنة 1840، ويمكن تلخيص آراء وحجج أنصار هذا التوجه كما يلي:

1 حق المستأجر في التبعية هي أهم حجة يقدمها أنصار الحق العيني لاستناد إلى المادة 1743 من التقنين المدني الفرنسي، و تقابلها المادة 654 من التقنين المدني المصري والمادة 474/38 من التقنين المدني المصري

¹ برنو سميرة، حق الانتفاع في القانون الجزائري، مذكرة استكمال نيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، البويرة، 2018-2019، ص11..

القديم وتقتضي هذه النصوص بأنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير، فإن الإيجار يسري في حقه إذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية. ويقاس على ذلك أيضا انتقال حق عيني إلى الغير دون حق الملكية، كحق انتفاع أو رهن حيازة، فإن الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني يسري في حق المنتفع أو في حق المرتهن رهن حيازة. ويقول أنصار الحق العيني إن هذا دليل على أن للمستأجر حق التتبع **droit de suite** إذ أنه يستطيع أن يحتج بحقه كمستأجر على كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني فيها، وهذا هو حق التتبع بعينه. وشأن المستأجر في ذلك هو شأن المنتفع وشأن الدائن المرتهن، فكل من هؤلاء يستطيع بموجب حق التتبع أن يحتج بحقه على الغير، وإذا لم يكن هناك شك في أن حق من المنتفع والدائن المرتهن هو حق عيني.¹

والمستأجر في رأي ترولون أنه صاحب حق التتبع، والدليل على ذلك المواد السالفة الذكر من التقنين المدني الفرنسي والمصري الجديد، التي تجعل الإيجار الصادر من مالك سابق نافذا في حق من اكتسب ملكية هذا العقار ونفاذ حق المستأجر في مواجهة الخلف الخاص معناه أن للمستأجر حق في تتبع العين المؤجرة في مواجته. والحق في التتبع لا يوجد إلا في الحقوق العينية، فلا بد أن يكون الإيجار واحدا منها. واعتمد ترولون في تأكيد هذه الحجة على عبارة وردت على لسان أحد واضعي تقنين نابليون. وهو موريكولت **Mauricault** في شرحه لنص المادة **1743**، أن الإيجار ينبغي أن ينفذ في حق المالك الجديد لأن المالك السابق (لا يستطيع أن ينقل له مما لديه).²

ويتضح لنا من خلال أنصار هذا الرأي أن إذا بيعت العين المؤجرة وانتقلت ملكية العين إلى شخص آخر وكان الإيجار ثابت التاريخ قبل ثبوت تاريخ البيع فإن الإيجار يسري في حق المشتري ويبقى المستأجر

¹ عيد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، ج7، المجلد 06، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت لبنان، السنة 1998، ص633-634.

² سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، توزيع المعارف بلأسكندرية، ط 1997-1998، ص 258-259.

يتمتع بحق الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار المحددة التاريخ في العقد هو منه ليس للمشتري الحق في طرد المستأجر من العين المؤجرة أو حبسها في حالة عدم استلام العين من طرف هذا الأخير، ويقاس على ذلك انتقال الحقوق العينية إلى الغير دون حق الملكية كالحيازة والرهن، ويبقى الإيجار الثابت التاريخ قائما في حق من انتقلت إليه الملكية. وأن نفاذ عقد الإيجار في هذه الحالة في حق المشتري، لا يتفق مع اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا، وذلك راجع إلى كون المشتري خلف خاص للبائع وبالتالي لا يخلفه في التزاماته الشخصية، وكون المشرع جعل الإجارة نافذة في حق المشتري فإن ذلك دليل على أنه لا يعتبرها منشأة لالتزامات شخصية فقط، بل أيضا منشأة لحق عيني يقيد ملكية العين ويتبعها في أي يد تكون.¹

2- حق المستأجر في التقدم يقدم أنصار الحق العيني حجة أخرى، فيقولون أن للمستأجر كذلك حق التقدم **Droit de préférence** ويستخلصون ذلك من المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي ويقابلها المادة 621 من تقنين المرافعات المصري الجديد والمادة 543-612 من قانون المرافعات المصري القديم، والمادة 1045 من القانون المدني المصري الجديد . وتقتضي هذه النصوص بأن الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه بتزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار يسري في حق الدائنين الحاجزين والراسي عليهم المزايا. ومعنى ذلك أنه هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر في هذه الحالة فهو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائنا عاديا يقسم بينهم ثمن العقار وقسمة غرماء، فكأن له حق التقدم عليهم.²

3- وهناك حجة أخرى استند إليها أنصار الحق العيني وهي القاعدة التي تقتضي بوجوب تسجيل عقد الإيجار إذ زادت مدته على حد معين (في القانون المصري 9 سنوات و12 سنة في القانون الفرنسي)، حتى تصبح حجة على الغير ويستندون على التسجيل كدليل على أن حق المستأجر حق عيني لأن الحقوق العينية هي التي

¹ خلدون وسيلة، المرجع السابق، ص 11.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 637.

تسجل. ويستند أنصار الحق العيني إلى المادة 573 من القانون المدني أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فالأفضلية لمن سبق منهم إلى وضع اليد دون الغش.

وفي حالة تنافس مستأجرين اثنين أو أكثر على نفس العين المؤجرة واحتجاجهم كل واحد فيما يخصه بعقد إيجار. وقد منح الاجتهاد الفرنسي الأولوية، اعتبار لما ينتج من حق امتياز للمستأجر تبعا لعقد الإيجار، لمن استفاد بالعقد الأول من حيث التاريخ.

أما القانون المدني الجزائري فينص في مادته 485 أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش. فهذا الحل لا يأخذ بالطابع الشخصي لحق الإيجار، ويميز واقعة وضع اليد المادية على تاريخ إبرام العقد.¹

4- إن المادة 1725 من القانون المدني الفرنسي تجعل ضمان المؤجر مقصورا على التعرض القانوني الصادر من الغير وتدعى دفع التعرض المادي الصادر من الغير للمستأجر يدفعه بنفسه.²

وهذا ما أكدته المادة 487 المعدلة بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 والتي جاء فيها مايلي: (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حق على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس هذه كل دعاوى الحياة).

وهذا دليل يؤكد عينية حق المستأجر، فإذا كان حقه شخصيا لم يكن في استطاعته دفع التعرض المادي بنفسه، بل عليه الرجوع على المؤجر ليدفع عنه التعرض كما هو الحال بالنسبة للتعرض القانوني. كما أن القانون منح

¹ ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 1، السنة 2001، ص 38.

² خلدون وسيلة، المرجع السابق، ص 13.

للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة باسمه وهذه الأخيرة مقررة لحماية الحقوق العينية وحيازتها حيازة قانونية وللمستأجر الحق في استعمال هذه الدعاوى دليل أن له حق عيني على العين المؤجرة.

5- يضيف أنصار هذه النظرية حجة مستمدة من الاعتبارات الاقتصادية، ومفادها أنه إضافة إلى الحقوق الشخصية التي يتمتع بها المستأجر قبل المؤجر فإن الاعتراف له بحق عيني على العين المؤجرة من شأنه أن يكسبه مركزا ثابتا ومستقرا يشجعه على استغلال العين المؤجرة على أكمل وجه، ويتيح له نوعا من الائتمان لتمكينه من رهن حقه في الإيجار رهنا رسميا للحصول على المال اللازم لاستغلال العين المؤجرة والاحتفاظ بحيازتها والانتفاع بها، لكن اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا فقط لن يمكنه من رهنه رهنا رسميا فيضطر المستأجر إلى اللجوء إلى الرهن الحيازي مما يقتضي نقل حقه في الإيجار إلى المرتهن وبالتالي يضطره ذلك إلى التخلي عن العين المؤجرة وحرمانه من استغلالها.¹

ومن النتائج التي تترتب على اعتبار حق المستأجر حقا عينيا مما يلي:

- 1- يعد حق المستأجر حقا عينيا للانتفاع بالعين المؤجرة ويكون حجة على المؤجر، الخلف الخاص، المشتري.
- 2- إذا كان التصرف واردا على عقار ورتب حقوقا للمستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة يجب أن يكون خاضعا لإجراءات التسجيل والقيود والشهر.
- 3- التمتع بالحق العيني والحق الشخصي في آن واحد وحرية المستأجر في رفع دعواه إما أمام محكمة موقع العقار أو أمام محكمة موطن المدعى عليه.

¹ خلدون وسيلة، المرجع السابق، ص 14-15 .

4- إمكانية رفع دعوى قضائية من طرف المستأجر باسمه مطالباً المستأجر السابق بإخلاء العين المؤجرة في حالة انتهاء مدة إيجاره وإعفاء المؤجر من التدخل في الخصومة.

5- إمكانية رفع التعرض المادي أو القانوني الصادر من المؤجر أو الغير في حق المستأجر.

6- إذا كانت العين المؤجرة عقاراً فيحق للمستأجر رهن هذا الحق رهناً رسمياً.

الفرع الثاني: حق الانتفاع بالعين المؤجرة حق شخصي:

اختلفت التوجهات وآراء الفقهاء حول طبيعة حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة فهناك من يرى أنه حق عيني وجانب من الفقه رآه حق شخصي ولا يملك المستأجر سوى هذا الحق وهذا أخذاً بالقانون الروماني. الذي لا ينشأ في نظره أي حق عيني بل ينشأ فقط حقوقاً شخصية.¹

ومن الانتقادات الموجهة لأنصار الحق العيني كحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة كما يلي:

1- تقوم الحجة التقليدية على أساس أن الإيجار يعرف بأنه عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فهو منشأ لالتزام شخصي في ذمة المؤجر، يقابله حق شخصي في ذمة المستأجر. ووجود العلاقة الملزمة بين المؤجر والمستأجر، يميز بوضوح المركز الناشئ عن الانتفاع، حيث يرد حق المنتفع مباشرة على الشيء، وليس على علاقة المنتفع بمالك الرقبة.²

2- قد رفض الفقه والقضاء حجة أن المستأجر صاحب حق التبعية لأن نفاذ حق المستأجر في مواجهة المالك الجديد ليس تطبيقاً لفكرة التبعية، ولكنه استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد فالأصل أن لا تنصرف آثار العقد إلا إلى عاقديه والخلف العام لها، ولكن استثناء من هذا المبدأ فإنه (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 28.

² سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 258.

بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته... المادة 146 من القانون المدني المصري. وهذه هي نظرية الاستخلاف، وطبقا لها فإن حق المستأجر لا يكون نافذا فحسب في مواجهة المالك الجديد بل يصبح هو أيضا مدينا في مواجهة المالك الجديد. بمقتضى عقد الإيجار كما كان مدينا في مواجهة المالك السابق عليه، تطبيقا لفكرة القوة الملزمة للعقد.

إذا رجعنا إلى التفسير التاريخي للمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي ثم إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة بل هو العقد الرئيسي فيما تم إذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيما يتعلق بالخلف الخاص فإن حق المستأجر في القانون الروماني كان دون شك حقا شخصيا، وكان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشتري ولم يغير طبيعته في القانون الفرنسي القديم وكان مع ذلك يسمح للمستأجر إذا كانت مدة إيجاره طويلة أن يبقى في العين المؤجرة طول مدة الإيجار ولو بيعت العين قبل انقضاء هذه المدة.

وفي عهد الثورة الفرنسية صدر قانون 28 سبتمبر 1791 يقتضي بأن إيجار الأراضي الزراعية إذا كانت مدة لا تزيد عن 6 سنوات ينفذ في حق المشتري إطلاقا وإذا كانت مدته تزيد عن 6 سنوات ينفذ أيضا في حق المشتري، ولما وضع قانون نابليون لم تعط أهمية لحق المستأجر في البقاء بالعين المؤجرة كان فقط في الأراضي الزراعية وهو استثناء لأسباب عملية، وقد عمم ومن هنا أتى النص بأن للمستأجر حق شخصي وهو النتيجة لأسباب عملية، وهو حل يتفق مع طبيعة عقد الإيجار وهو من عقود الإدارة وهذا الأمر يستوجب الاستقرار في المعاملات ويجب أن تبقى عقود الإيجار سارية على الخلف.

يضاف إلى ذلك أن سريان الإيجار في حق المشتري يجسد مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية وهذا ما يؤكد بأن ليس للمستأجر إلا حق شخصي وهذا ما جاء في نص المادة 146 من القانون المدني المصري (إذا

انشأ التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء).

ولا يمكن الاستدلال بنص المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي لأنها تحدد علاقة المستأجر بمشترى العين المؤجرة، ومحكمة النقض الفرنسية قضت بخروج حالة تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار بعد قيام المستأجر بتأجير العين من الباطن من نطاق تطبيق المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي. زيادة على ذلك إذا كان للمستأجر حق عيني فيمكنه الانتفاع بالعين دون تدخل المؤجر، فيتميز الحق العيني عن الحق الشخصي كون صاحبه يستطيع الاستفادة منه دون تدخل من أحد وهذا ما ينتفي في حق المستأجر.

3- زيادة على ذلك فإن أنصار الحق الشخصي قد أثار حجة على ميزة الأولوية، فقبل وضع قانون المرافعات الفرنسي كان القضاء أمام نص المادة 1743 من التقنين المدني التي تجعل حق المستأجر نافذا في مواجهة المشتري، وهو لذلك نافذا في مواجهة الراسي عليه المزارد في البيع الجبري باعتباره مشتريا. وطالما أنه نافذا في حق الراسي عليه المزارد، فالطبيعي أن تنفذ أيضا في مواجهة الدائنين الذين يباشرون إجراءات البيع الجبري. وعندما وضع قانون المرافعات الفرنسي تقرر هذا الحكم في نص المادة 684 منه دون أي تفكير في إعطاء المستأجر حقا عينيا. ومن ناحية أخرى فإن نفاذ حق المستأجر في حق الدائنين الحائزين، لا يأتي من حقهم في التقدم عليهم، فهذا الحق غير موجود، بل هو غير مقصور لأنه لا توجد مزاحمة أصلا بينه وبينهم، فحقهم وارد على مبالغ نقدية أما هو فحقه وارد على الانتفاع بالعين المؤجرة ولا تعارض بين أن ينتفع هو بالعين، وبين استثناءهم لحقوقهم من ثمن العين بعد بيعها.¹

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 265.

ويمكن تفسير قاعدة الأولوية بالرغبة في إعطاء حق المستأجر ثباتا يمكنه من استغلال العين المؤجرة طوال مدة العقد، بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة، وبالتالي نفاذ عقد الإيجار في حق الدائنين لا يكون باعتباره حقا عينيا بل باعتباره عقدا من عقود الإدارة التي يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار.¹

ويضاف إلى ذلك نفاذ حق المستأجر في مواجهة الدائنين المهدف منه حماية الآخرين، في حالة الفسخ يقوم المستأجر بالرجوع على المؤجر بالتعويضات كنتيجة يشارك جميع الدائنين في اقتسام التعويض، وهذا يعتبر حلا وحماية قانونية للدائنين في حالة فسخ عقد الإيجار والتخلص من المستأجر في المطالبة بالتعويض.

4- لم يكتف أنصار الحق الشخصي لحق المستأجر بالحجة التقليدية وإنما أثاروا حجة زيادة على أن عقد الإيجار منشأ الالتزامات شخصية على عاتق المؤجر، وحقوقا شخصية في ذمة المستأجر كون البيع منشأ الالتزامات شخصية على عاتق البائع، ومنشأ لحقوق عينية وهو حق ملكية الشيء المبيع، ومنه فإن حق الانتفاع المستأجر لا يرد على العين مباشرة وإنما يتم بتدخل المؤجر ومساعدته وتمكينه من الانتفاع بالعين، ويتضح في حالة تعرض المستأجر بإخطار المؤجر إذا كان التعرض قانونيا أو إخطاره إذا حدث تعرض يمنعه من الانتفاع أو يحد منه لأن الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر، ولم يعط المشرع الفرنسي والمصري، حق المستأجر بين هذه الحقوق، وبالإجماع بين آراء الفقه وأحكام القضاء يتبين أن حق المستأجر هو حق شخصي.

إن الحق العيني المطلق يعني منع أي اعتداء على هذا الحق ويخول لصاحبه سلطة الدفع التعرض وهذا لا يختلف على الحق الشخصي، ويمكن للمستأجر دفع التعرض المادي دون الحاجة لتدخل المؤجر، ذلك لأن التعرض المادي لا يستند فيه الغير إلى حق يدعيه وهنا يدفع التعرض من طرف المستأجر كشخص عادي لا بصفته

¹ خلدون وسيلة، المرجع السابق، ص 20.

مستأجراً، والتعرض لا صلة له بعقد الإيجار والقانون يكرس مبدأ حماية الحقوق أي كانت عينية أم شخصية. وللمستأجر الحق في رفع دعاوى الحيازة وهذا راجع إلى رغبة المشرع في التوسيع من نطاق الحيازة القانونية بل تعدى إلى الحيازة العرضية وهذا لا يغير من طبيعة حق المستأجر، وهذه الأخيرة حامية للحقوق الشخصية والعينية.

5- إن قواعد التسجيل والشهر العقاري لا تقتصر على الحقوق العينية وإنما تشمل الحقوق الشخصية كشهر حوالة الأجرة، كما أن المشرع لم ينص على إلزامية الشهر على كل عقود الإيجار التي ترد على العقار أي كانت مدتها وإنما حدد المدة، لو كان حق المستأجر حقا عينيا لاكتفى بالنص على شهر جميع عقود الإيجار دون تركيز على المدة.

6- بالنسبة للحجة التي أقيمت بالاعتبارات الاقتصادية، يمكن اعتبار أن ما جاءت به النظرية العينية لحق المستأجر كانت تشمل على بعض الحقائق إلا أنها لا تعتبر حجج قانونية ولا تسمح للقضاة والفقهاء الأخذ بها لتفسير القواعد القانونية، والمشرع أغفلها قصد المحافظة على التقاليد القانونية التي تصرح بأن للمستأجر حقا شخصيا.

7- إن استعمال العين المؤجرة من طرف المستأجر والحصول على ثمارها ومنافعها دون تدخل المؤجر هو نتيجة لتقيد المؤجر بالتزاماته وتمكينه منها لأن عقد الإيجار هو من العقود الغير الناقلة للملكية وإنما تنقل حق الانتفاع. ومن النتائج التي تترتب على الاعتبار حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة حقا شخصيا مايلي:

1- شخصية حق المستأجر من حيث صفته منقول أو عقار: إذا كان الشيء المؤجر منقولا فلا شك أن حق المستأجر يكون منقولا أيضا أما إذا كان الشيء المؤجر عقارا يكون حقه منقول ولو تعلق بعقار وهذا هو الرأي الراجح، لأن الحقوق الشخصية إذا تعلقت بعقار لا تعد عقارا إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار، أما إذا كان الحق لا يلزم المدين بنقل الملكية، بل يقتصر على إلزامه بعمل أو الامتناع عن عمل، فإن الحق يكون منقولا ولو تعلق بعقار وهو الرأي الراجح في حالة حق المستأجر. ومن ذلك فإن حق المستأجر يكون دائما منقولا، سواء كان الشيء المؤجر منقولا أو عقارا.

ويترتب على اعتبار حق المستأجر ما لا منقولا النتائج الآتية:¹

أ- لا يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهنا رسميا، لأن الرهن الرسمي لا يرد بحسب الأصل إلا على عقار، ولكنه يجوز أن يرهن حقه رهنا حيازيا، لأن الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول. ولكن من نتائج الرهن الحيازي يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لأن نفاذ الرهن يقتضي انتقال حيازة العين إلى الدائن المرهّن.

ب- الحجز على حق المستأجر هو حجز على منقول وليس حجز على عقار، ويكمن الاختلاف بين المنقول والعقار في الحجز في الإجراءات، ولا يكون الرهن نافذا في حق المؤجر إلا بعد الموافقة عليه وإعلانه ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بعد حيازة المرهّن سند الإيجار ويصبح حجة على الغير وعلى الطرفين من تاريخ الإعلان أو من تاريخ الثبوت.

ج- تنازل المستأجر عن حقه لا يعتبر تصرفا في عقار، ولا يخضع لإجراءات التسجيل ويعتبر نوعا من حوالة الحق، وتتبع في التنازل قواعد حوالة الحق في ضرورة قبول المؤجر أو إعلانه بما.

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 266.

د- المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى الناشئة عن عقد الإيجار هي محكمة موطن المدعي عليه، وليست محكمة موطن العقار وهذا ما أكدته المادة 684 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على مايلي: (إن كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار فهي تعتبر مالا عقاريا، وبالتالي بمفهوم المخالفة فإن كل دعوى لا تتعلق بحق عيني على عقار فهي تعتبر مالا منقولا، ومنها دعاوى المتعلقة بحق المستأجر.)، استنادا على ما ورد في المادة 40 من قانون إ.م.و.إ ترفع الدعاوى أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

ه- نظرا لأن حق المستأجر حق شخصي، فإنه لا يستطيع أن يدفع بنفسه التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني ويتعين عليه أن يخطر المؤجر بهذا التعرض ليستعين به في دفعه وكذلك لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى على مستأجر سابق عليه وانتهى عقد إيجاره يطلب منه إخلاء العين، بل يجب عليه أن يرفع دعوى على المالك مباشرة. وإذا رفع المالك (المؤجر) دعوى على المستأجر السابق يطلب منه إخلاء العين فليس للمستأجر الجديد أن يدخل فيها.

و- المستأجر له الحق في دفع التعرض المادي دون تدخل المؤجر وهذا ما نصت عليه المادة 487 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حق على العين المؤجرة).

وللمستأجر الحق في رفع جميع دعاوى الحيازة على مستأجر آخر يزاحمه ويتمسك بنفاذ حقه في مواجهة من اكتسب ملكية العقار إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملكية وهذا ما نصت عليه المادة 485 من القانون المدني الجزائري (إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى). و إذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن،

ونصت المادة 487 (للمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة).

الفرع الثالث : الرأي الراجح .

إن في الروماني القديم كانت العقود لا تنشأ حقوق عينية بل تولد مجموعة من الالتزامات الشخصية، وكان في العقود الرضائية قديما للمستأجر إلا حقا شخصيا، أما حق الانتفاع فقد كان ينشأ ويعطى بوصية وقد كانت الوصية في القانون الروماني تنشأ حقوق عينية فقط. ومن هنا ظهر الفرق بين حق المنتفع العيني وبين حق المستأجر الشخصي .

وانتقلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي القديم وأصبحت من التقاليد القانونية آنذاك والتي أخذ بها المشرع الفرنسي الحديث . ففي القانون الحديث نجد أنه ميز المشرع الوصية عن العقود الأخرى من حيث إنشاءها للحقوق العينية، فالعقد كالوصية مثلا ينقل الحق العيني مثله في البيع والهبة، وعلي هذا الأساس لم يعد هناك سبب منطقي وقانوني يفرق بين حق المستأجر وبين حق المنتفع . كما أن الاعتبارات القانونية تدعو إلى عدم التفريق بين الحقين، كما أن الاعتبارات الاقتصادية أعطت للمستأجر حقا عينيا وحقا شخصيا في آن واحد، و تبريرها هو إعطاء ثبات واستقرار لحقوق المستأجر بحيث يمكنه من استغلال العين المؤجرة، وبالنتيجة يستطيع المؤجر رهن هذا الحق رهنا رسميا خاصة إذا كان الحل أرضا زراعية . ولقد قضت بعض التشريعات الحديثة أن للمستأجر حقا عينيا وهذا على غرار التشريعات السابقة في حالة تسجيل عقد الإيجار فيعطي له حق الحكر، ولكن تجدر الإشارة أن هذا الحق العيني لا يقرر لكل مستأجر بل يقتصر على الإيجار طويل المدة والملاحظ أن المشرع المصري لا يلزم بتسجيل الإيجار حتى يكون نافذا في مواجهة الغير إلا إذا زادت مدته عن 9 سنوات فهنا يخرج الإيجار عن دائرة أعمال الإدارة ليصبح ضمن أعمال التصرفات . و باعتبار حق المستأجر حقا عينيا

فهذا يعتبر حلال لبعض المشاكل القانونية التي برزت إلى الوجود بسبب التناقض القائم بين التشريع الحديث وبين وجوب حماية حق المستأجر حتى يتسنى له استغلال العين المؤجرة، إقرار الحيازة وحمايتها بجميع دعاوي وضع اليد . وللمستأجر رد التعرض القانوني دون الحاجة إلى تدخل المؤجر وله رفع دعوى إخلاء باسمه وله الأفضلية.

إن ظهور التشريعات والقوانين خاصة في مصر وفرنسا فيما يخص عقد الإيجار أبرزت أن للمستأجر حق عيني بجانبه حق شخصي . فبموجبها أصبح للمستأجر حق البقاء التي تكسب للمستأجر مركزا مستقلا . وفي مصر نجد أن الأستاذ محمد علي إمام (حق المستأجر هو دون شك مجرد حق شخصي . علي أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عيني للمستأجر إلى جانب حقه الشخصي يوفر له كثير من المزايا الهامة...)¹.

و من مزايا الرهن الرسمي إذا كان موضوعه عقار، دفع التعرض القانوني دون الحاجة إلى تدخل المؤجر . وبالرغم من بروز فكرة الحق العيني للمستأجر فإن التقنين المدني الجديد لم يستغني علي فكرة إن للمستأجر حق شخصيا دون أن يقترن به حقا عينيا لأسباب يمكن تلخيصها فيما يلي :

الإيجار يسري في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة لا من اكتسب حق تتبع . فبموجب نظرية الاستخلاف علي الحقوق يعتبر المشتري خلفا خاصا تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار والإيجار يبقى ساريا في حق الدائنين الحائزين، وللحاجة الملحة لضرورة سريان الإيجار في حق الراسي عليه المزداد، فللمستأجر دعاوي الحيازة جميعا والسبب في ذلك أن دعاوي الحيازة تعتبر في القانون الجديد تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني في آن واحد، ووجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته عن 9 سنوات،

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص654.

فإن التسجيل يرد علي الحقوق الشخصية والعينية، والتسجيل يعطي حق الأفضلية علي حساب المستأجرين المزاحمين بالإضافة إلي وضع اليد.

إن من المزايا المقررة قانونا الأخذ بالنظرية الشخصية ولحق الانتفاع ميزتين هما عملية والأخرى نظرية، فتمثل المزية النظرية في عدم تجزئة الملكية فإعطاء المستأجر حقا عينيا تؤدي إلي تفكيك ملكية العين، أما المزية العملية فهي تجنّب المستأجر تسجيل عقد الإيجار الذي لا تتجاوز مدته 9 سنوات مع عدم تسجيل التنازل إلي الغير، وهذا ما يقتضيه التسجيل من نفقات ووقت وزيادة علي ذلك فإن ليس للمستأجر حقا عينيا، ويبقى الإيجار من بين عقود الإدارة، ولا يصبح من عقود التصرف وتكتفي بأهلية الإدارة.

فحق المستأجر يتميز بنوع من الخصوصية وهو حق في الانتفاع بالعين المؤجرة، فتثبت له علاقة وثيقة بالعين وهذا ما يفسر تمسك توجه من انتقلت إليه ملكية العين وكذا الدائنين الحاجزين علي العين وهناك بعض الحقوق الشخصية التي يمتد أثرها ومن بينها حق المستأجر حق عيني إذا كان محله عملا متصلا بالعين مباشرة لحق المستأجر، فهذا الحق يتميز بنوع من الخصوصية عن باقي الحقوق الشخصية لأن استعماله مرتبط مباشرة بالعين بالذات .

و هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصي والعيني يترتب نتائج قانونية . الحق يقع علي العين فهو يشبه الحق العيني ويكون لها نفاذ بالنسبة للغير فيما يتعلق بالعين، وفي حالة انتقال العين إلي مالك جديد تنتقل العين مثقلة بهذا الحق، ويستوفي الدائن حقه من العين دون أن يشاركه في ذلك دائن آخر يستوفي المستأجر حقه دون سائر الغرماء، وفي مواجهة الآخرين، إن اتساع دعاوي الحيابة لحماية الحق الشخصي هو حق المستأجر لأنه حق يقع علي العين ويثقلها فإذا بلغ حدا وجب علي المستأجر تنبيه الغير عن طريق التسجيل .

و نستخلص أن الحق الشخصي يشترك مع الحق العيني من حيث سريانه في حق الغير . و لا يرجع ذلك إلى أنه حق عيني، بل يرجع إلى طبائع الأشياء ذاتها.¹

المطلب الثاني: مفهوم التنازل عن الإيجار:

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفا للتنازل عن الإيجار وإنما أسند وترك الأمر للفقهاء ليقوم بتعريف التصرف وسوف نقوم من خلال هذا المبحث بتعريفه وطبيعته القانونية وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف التنازل عن الإيجار:

يقصد بالتنازل عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يجل محله فيها، سواء بمقابل كالبيع والمقايضة أو بدون مقابل كالهبة والعارية ويمكن أن يكون التنازل عن الإيجار عن كامل مدته أو جزء من المدة المحددة في العقد.²

كما يعرف التنازل عن الإيجار أيضا: بأنه نقل المستأجر جميع حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يجل محله، ويكون ذلك عن طريق حوالة حق وحوالة دين، فيعتبر المستأجر محيلا والشخص الآخر محالا إليه. فالمستأجر يجل حقوقه للمتنازل له كالانتفاع بالعين المؤجرة ويحمل عليه أيضا التزاماته المترتبة عن عقد الإيجار، لم يشترط لا القانون المدني الجزائري ولا قانون الموجبات والعقود اللبناني إفراغ التنازل في شكل معين.³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 661.

² خلدون وسيلة، المرجع السابق، ص 40.

³ خلدون وسيلة، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري وقانون الموجبات والعقود اللبناني، مجلد 7، السنة 2019، العدد 02، ص 292-293.

كما يمكن تعريف التنازل عن الإيجار بأنه: قيام المستأجر بتحويل جميع أو جزء من الحقوق والالتزامات المترتبة في ذمته عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى التنازل له، الذي يحمل محل المستأجر في المطالبة بهذه الحقوق وتأدية الالتزامات مقابل عوض أو دون عوض.¹

كما عرف الفقه التنازل عن الإيجار أيضا: بأنه يعبر عن إرادة المستأجر في تحويل خاصيته (كمستأجر) إلى الغير، وبالتالي يقصد إنهاء منفعته، حيث يسمح التنازل عن الإيجار بنقل استغلال العين المؤجرة.² ونستخلص من التعريفات السابقة أن التنازل عن الإيجار عملية قانونية يقوم بها المستأجر بنقل جميع حقوقه والتزاماته المتولدة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى التنازل له أو المحيل له، حيث يحيل هذا الأخير محل المستأجر في التمتع بالحقوق وتنفيذ الالتزامات.

ويصبح المستأجر الأصلي من الغير في العلاقة التي تربط المؤجر بالتنازل له ولا يمكنه البقاء في العين المؤجرة أو المطالبة بها، أو التمسك بعقد الإيجار بعد التنازل ولكنه يبقى ضامنا. المادة 506 (في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته). والتنازل عن الإيجار يتضمن قسمين الأول إيجابي، والآخر سلبي، لا يمكن الاحتجاج به ضد المؤجر إلا مع بعض الشروط، وعلى هذا الأساس يكيفه البعض من الفقه التنازل عن الإيجار أنه حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر اتجاه المؤجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته نحوه، وبالتالي العلاقة بين التنازل له هي علاقة حوالة وليس علاقة إيجار.

بالنسبة للتنازل عن الإيجار عن السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري OPGI فيجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الانتفاع بالعين بل يشترط الحصول على الموافقة من طرف ديوان الترقية والتسيير

¹ خلدون وسيلة، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الانتفاع بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، مجلد 12، السنة 2020، العدد 01، ص 552.

² خلدون وسيلة، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص 41.

العقاري .و ينضم تسيير هذه الأملاك المرسوم التنفيذي 147/76 فقد أورد في مادته الثانية¹ أن إيجار السكنات التابعة لهذه الدواوين يبرم بموجب عقد وحسب نموذج معين .و يستثنى هذا المرسوم من نطاق تطبيقه المحلات المهنية². أما بالنسبة لإثبات الإيجار في التشريعات الخاصة أي أملاك دواوين الترقية والتسيير العقاري حسب هذا المرسوم يخضع إلي وجوب تحرير عقد الإيجار، وهذه القاعدة في آن واحدة شكلية لصحة العقد ووسيلة وحيدة لإثباته .ولا يمكن إثباته لا بوصولات دفع الإيجار .و هذا ما جاء به القرار رقم 790/15³، و لا بالقرارات الولائية القرار رقم 880/117⁴، ذلك لأن الوالي لا يدخل في اختصاصه إبرام عقد إيجار هذه السكنات. ولا يثبت عقد الإيجار المبرم بين المستأجر والمؤجر (د.ت.ت.ع) إلا بعقد إيجار مكتوب ، و لا يمكن إثباته بأي وسيلة أخرى مهما كان نوعها أو مصدرها .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتنازل عن الإيجار:

تختلف الطبيعة القانونية للتنازل بحسب ما إذا كان بمقابل أو بدون مقابل، فإذا كان تنازل المستأجر الأصلي بمقابل فيعد تصرفه بيعا أو مقايضة، في المقابل إذا كان تصرف هذا الأخير بدون مقابل فتصرفه يعد هبة أو إعارة.

¹ المادة الثانية من مرسوم 147 /76 :تبرم إجارة المنازل المشار إليها في المادة السابقة بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عنها فيما بعد ، و حسب النموذج المرفق بالملحق .

² ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 59.

³ القرار رقم 790/15 المؤرخ في 1992/12/21 الذي جاء فيه : حيث أنه إذا كان الطاعن قد للمجلس القضائي الوثائق المذكورة، فإن المطعون ضده قد قدم بدوره لهذه الجهة القضائية عقد إيجار ووصولات تثبت دفعه للإيجار لنفس الفترة، وأمام عقد الإيجار الرسمي المبرم بين البلدية والمطعون ضده، فإن الشهادة المسلمة للطاعن والوصولات المذكورة، تبقى بدون حجية لإثبات صفته كمستأجر ..

⁴ القرار رقم 117/880 المؤرخ في 1995/3/14 : أن المحكمة العليا ترى أنه من الضروري تذكير قضاة الموضوع بنص المادة 2 من المرسوم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر للمحلات المعدة للسكن والتابعة لد، ت، ع، التي جاء فيها بأنه تبرم إيجارات المنازل المشار إليها في المادة السابقة، بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عليها فيما بعد، وحسب النموذج المرفق بالملحق.

وعليه فالإيجار عقد يرمه المستأجر مع المتنازل له فغني عن الذكر أنه يجب أن يخضع لكل الشروط الواجب توافرها في أي عقد آخر، من وجوب توافر الرضا، وسلامته من أي عيب، إضافة إلى المحل والسبب، وبشأن هذا التصرف بالتحديد فقد أضاف المشرع الجزائري بموجب المادة 505 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: (لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك). وهذا يعد شرطا آخر لصحة التصرف وهو موافقة المؤجر على التنازل.¹

الفرع الثالث: تمييز التنازل عن الإيجار عن الأنظمة المشابهة له وشروط صحة التصرف:

أولا: تمييز التنازل عن الإيجار عن حق الانتفاع:

حق الانتفاع عرفه الدكتور "يكن زهدي" بأنه: (الحق المقرر على ملك الغير والذي يخوله استعماله واستغلاله لمدة معينة بحيث ينتهي بوفاة المنتفع على أن يحافظ على جوهر الشيء ومادته)².

كما عرفه الدكتور "عبد المنعم فرج الصده" بأنه: (حق عيني يخول للمنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله مع وجوب المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع والذي ينتهي بموت المنتفع)³.

أما من الناحية القانونية لم يأت تعريف لحق الانتفاع في القانون المدني الجزائري، على عكس المشرع الفرنسي الذي أولى له أهمية كبيرة حيث جاء نص المادة 578 ق.م.ف (الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة لآخر كما ينتفع بها المالك نفسه ولكن بشرط المحافظة على كيانها).

¹ خلدون وسليمة، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 43.

² برنو سميرة، المرجع السابق، ص 10.

³ برنو سميرة، نفس المرجع، ص 11.

وفي الأخير نستخلص أن حق الانتفاع حق عيني يخول لصاحبه استعمال شيء والتمتع به، ويسقط هذا الحق طبقا للمادة 852 ق.م بانقضاء الأجل المتفق عليه، وإذا لم يحدد المدة يسقط بموت المنتفع حتى ولم تنتهي المدة، هلاك الشيء، وينتهي أيضا بعدم استعماله لمدة 15 سنة أي التقادم المسقط.¹

ومن هذا المنطلق نميز حق الانتفاع عن حق المستأجر كما يلي:

1- من حيث طبيعة الحق :

حق المستأجر حق شخصي، فالمستأجر دائن للمؤجر فلا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة الذي يقع على عاتقه الالتزام بتمكين المستأجر في الانتفاع بالعين، بينما يمكن للمنتفع الانتفاع بالشيء دون وساطة. ويترتب على ذلك إذا ورد حق الانتفاع على عقار فإنه يعتبر مالا عقاريا وبالتالي يجوز رهنه رهنا رسميا على عكس حق المستأجر الذي يعتبر مالا منقولاً إذا ورد على عقار، كذلك حق الانتفاع إذا ورد على عقار كان لا بد من تسجيله في دائرة السجل العقاري، بينما حق المستأجر حق شخصي يترتب له من قبل المؤجر لا يسجل ص في السجل العقاري وإن ورد على العقار، ولا يترتب على الإيجار تجزئة سلطة الملكية عكس حق الانتفاع الذي يترتب عنه تجزئة حق الملكية، فيحتفظ بملكية الرقبة ويكون له بمقتضاها سلطة.²

¹ برنو سميرة ، نفس المرجع ، ص 11.
² برنو سميرة، المرجع السابق، ص 13-14.

2- من حيث الإنشاء:

حق المستأجر لا ينشأ إلا من عقد، في حين أن الانتفاع يكسب طبقاً للمادة 844 ق.م.ج (يكسب حق الانتفاع بالتعاقد والشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون) أو بالوصية. أما إذا كان للمستأجر حق انتفاع يكون بعوض أو بدون عوض.¹

ثانياً: تمييز التنازل عن الإيجار عن ترك العين المؤجرة:

اتضح مما سبق أن التنازل عن الإيجار هو قيام المستأجر بنقل جميع أو بعض حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى المتنازل له، بمقابل أو بدون مقابل .

لكن ترك العين المؤجرة يختلف عن ذلك، إذ يقصد به تخلي المستأجر عن العين المؤجرة بنية عدم الإقامة فيها إلى شخص آخر لم يكن مقيماً فيها معه، وليس عليه التزام بإسكانه، وذلك دون تعاقد أو دون أي علاقة قانونية تجمعها بشأن الانتفاع بالعين المؤجرة، حيث يمكن أن يعبر المستأجر عن إرادته في ترك العين المؤجرة صراحة، كما يمكن أن يكون تعبيره ضمنياً بأن يتخذ موقفاً لاشك معه في انصراف نيته إلى التخلي عن العين المؤجرة، وبذلك يقوم الترك على عنصرين، العنصر الأول مادي ويتمثل في هجر الإقامة في العين المؤجرة بصورة نهائية، فالعنصر الثاني معنوي وهو نية التخلي على العلاقة الإيجارية.²

ثالثاً: تمييز عقد الإيجار عن العارية.

من المعلوم أن عقد العارية من عقود التبرع حيث أن المستعير لا يدفع أجراً للمعير خلافاً لعقد الإيجار الذي يكون لقاء أجر معلوم، ولكن قد يقع التباس بين العقدين ومن ذلك فإنه في بعض الأحيان المستأجر لا يمكنه

¹ برنو سميرة، نفس المرجع، ص 14.

² خلدون وسيلة، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار، المرجع السابق، ص 295.

مزاولة نشاطه التجاري إلا بتمكينه من سكنات أو محلات ملحقة أخرى للعين المؤجرة الأصلية هذه الأخيرة تكون مقابل بدل إيجار معين في حين أن الأخرى تكون مجرد ملحقة فقط ولا يحصل المؤجر علي بدل إيجار مقابلها وتطبق عليها نفس أحكام الإيجار التجاري¹، كما يتشابهما كلا من العقدين فيردان علي منفعة الشيء دون ملكيته.

الفرع الرابع: شروط صحة التنازل.

أولاً: الحصول علي الموافقة الكتابية من المؤجر.

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري² شرط لصحة تنازل المستأجر عن الإيجار، ويتمثل هذا الشرط في الحصول على إذن مكتوب من طرف المؤجر، وإن أغلب التشريعات جعلت جواز تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار هو القاعدة العامة، أما المنع هو الاستثناء الوارد على هذه القاعدة.

إن المشرع الجزائري جعل المنع من التنازل عن الإيجار قاعدة عامة ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، يمكن أن يكون المشرع قد أخذ بعين الاعتبار أن المؤجر لم يكن ليتعاقد مع المستأجر إلا لكون شخصية هذا الأخير محل اعتبار بالنسبة له. كما يمكن أن يرجع سبب منع المشرع المستأجر في التنازل عن حقه في الإيجار هو دلالة على كون المستأجر لم يعد بالحاجة للعين المؤجرة، والهدف من عقد الإيجار غالباً هو شغل المستأجر للعين المؤجرة لضرورة حقيقية، ولا يتخذ العين المؤجرة كوسيلة للربح أو المضاربة أو للاستغلال على حساب المالك الأصلي، حيث نجد أن المشرع أجاز للمستأجر في إيجارات خاصة طلب فسخ عقد الإيجار بدل اللجوء إلى التنازل. كما يمكن للمشرع تبرير عدم جواز التنازل عن الإيجار كقاعدة عامة كون حق المستأجر في التصرف

¹ بن عزوز مهدي، عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري ومنازعاته، 27 مارس 2007 ص 01.

² المادة 505 ق.م.ج: لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

في حق الانتفاع كان من طبيعة عقد الإيجار إلا أنه ليس من مستلزماته لذلك يمكن حرمانه منه أو وضع قيود عليه، أما السبب الثاني هو اتجاه نية المشرع إلى التسوية بين مصلحة كل من المؤجر والمستأجر وهو التبرير الذي يتماشى مع تعديلات التي جاء بها على ضوء أحكام عقد الإيجار بعدما كانت سابقا تغلب مصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر.

فبعد حصول المستأجر على الموافقة الكتابية من طرف المؤجر تسمح له بالتصرف في حق الانتفاع بالعين المؤجرة بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي. وعلى المؤجر تحديد التصرف المصرح به بدقة وذلك لتمكين المستأجر من معرفة حدود تصرفاته والتقيدها.

ويستشف في نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري اشترط أن تكون الموافقة كتابية، وتعتبر الكتابة ركنا شكليا في التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي، فهي وسيلة إثبات فقط، ومنه يمكن إقامة الدليل على موافقة المؤجر على تصرف المستأجر بالإقرار أو اليمين أو البيينة أو القرائن، ويمكن أيضا إثبات موافقة المؤجر في حالة تقاضي بدل الإيجار من التنازل له أو من المستأجر الفرعي، وعلم المؤجر لا يعد موافقة وسكوته عن ذلك لا يعتبر قبولا ضمنيا، وكاستثناء عن ذلك في حالة علم المؤجر بالتصرف المبرم من طرف المستأجر وسكوته لفترة طويلة دون أي اعتراضات منه يعتبر قبول ضمنيا، وبعد ذلك ليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار.

والقانون الجزائري جعل المنع مطلقا، ولا يمكن للمستأجر القيام بأي تصرف سواء بالنسبة لكامل العين أو جزء منها إلا بعد الموافقة المكتوبة من المؤجر، فالمنع يرد على كل لا الجزء وسبب ذلك راجع كون التزام المستأجر بعدم التنازل هو الالتزام بالامتناع عن عمل، وهذا الالتزام لا يقبل التجزئة.

والشرط المانع وضع لحماية مصلحة المؤجر، كما يمكن اعتبار الموافقة الكتابية ضمنية في حالة تقاضي المؤجر بدل الإيجار من التنازل له أو من المستأجر الفرعي مباشرة. أو مطالبة المؤجر التنازل له بالأجرة فهذا يعتبر

موافقة المؤجر على التنازل. وعلاوة عن ذلك في حالة تنازل المؤجر عن شرط الموافقة ليس له طلب فسخ عقد الإيجار أو إخلاء العين المؤجرة لكون المستأجر أجزها فرعيا أو تنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة.

حيث اختلف شراح القانون الفرنسيون حول المقصود بعبارة عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع، وإذا تم النص في العقد على أنه يمنع على المستأجر التأجير من الباطن فهذا لا يعني التزول عن الإيجار أو العكس، وسادر رأي آخر أنه يجب احترامه بدقة دون البحث في علته أو إذا كانت مخالفته تلحق ضررا بالمؤجر الأصلي أولا، والرأي الراجح في القانون الفرنسي هو إعمال هذا الشرط من قبل القاضي دون البحث فيما إذا كان المؤجر متمسكا به. لم ينص القانون المدني الجزائري ما يقابل هذه التوجهات والفقرة الثالثة من المادة 1717 والرأي المعمول به يجب الرجوع في تفسير هذا الشرط إلى القواعد العامة التي تقتضي بعدم جواز التوسع في تفسيره. والمقصود منه هو التزام المدى الحقيقي وهذا تفسير لنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري.

وفي مقابل ذلك يترتب على عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع وإلزامية الحصول على الموافقة الكتابية مايلي:

1- يمكن للمستأجر رغم وجود شرط الموافقة الكتابية من المؤجر، أن يدخل معهم شركاء في استغلال العين المؤجرة مادام أن هؤلاء الشركاء ليسوا مستأجرين فرعيين، وهذا يشترط أن تكون هذه الشراكة جدية وأن لا يكون الهدف منها التستر أو إخفاء حقيقة تخليه على العين المؤجرة.

2- للمستأجر أن يأوي معه صديقا أو قريبا له في العين المؤجرة، أو أن يترك في العين المؤجرة حارسه ليتولى حراستها أو خادمه أو الاعتناء بها أثناء غيابه، دون أن يكون أي من هؤلاء مستأجرا لهذه العين.

3- يمكن للمستأجر أن يقوم بإعارة العين، لكون الإعارة ليست إيجارا فرعيا أو تنازلا، لكن هذا على شرط أن لا تستغرق الإعارة مدة الإيجار الأصلي وأيضا شريطة أن لا يتنازل المستعير على استعمال العين المستأجرة إلى الغير ولو تبرعا.

4- يقتضي عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع عدم جواز التعسف في التمسك بهذا الشرط، فمثلا لو اضطر المستأجر للتنازل عن العين المؤجرة أو تأجيرها فرعيا نظرا لكون أنه لم يعد في استطاعته استعمالها، فلا يجوز للمؤجر في هذه الحالة الامتناع عن إعطاء المستأجر الموافقة الكتابية إذا لم تكن له أي مصلحة في ذلك، وإلا كان هذا تعسفا في استعمال حقه.¹

يختلف القانون الفرنسي عن القانون الجزائري كون القانون الفرنسي أجاز تنازل المستأجر أو تأجير العين من الباطن هو القاعدة العامة والاستثناء هو منعه من ذلك. وإن عدم جواز تعسف المستأجر في استعمال حقه لا يأخذ به في كل الأحوال، إذ يؤخذ به إذا كان الشرط المانع مقيد بالتحويلات التي يمكن أن تطرأ عليه وأغلبية الفقهاء يرون أن المستأجر ملزم بالتقيد بالشرط المانع حتى ولو لم يكن للمستأجر مصلحة، ولا يسأل هذا الأخير عن سبب الرفض وهذا ما يلاحظ من خلال القراءة لنص المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي.

وهناك جانب من الفقه في فرنسا يؤخذون أن ليس للمؤجر التعسف في استعمال الحق، وخاصة إذا اضطر المستأجر التنازل عن الإيجار أو إيجاره من الباطن ولم تكن للمؤجر مصلحة في رفض هذا التصرف كان عليه القبول.

¹ خلدون وسيلة، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص73.

إن مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق مكرسا في القانون الجزائري بموجب نص المادة 124 مكرر ق.م.ج¹، بحيث إذ ثبت أن للمؤجر لا مصلحة له في منح الموافقة للمستأجر فيموجب حكم من القضاء يمنع على المؤجر من التعسف في استعمال حقه وإجازة التنازل أو الإيجار الفرعي.

على المستأجر الالتزام بالحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر فعدم حصوله على الإذن من هذا الأخير يعرضه إلى جزاءات مخالفة للالتزامات في القواعد العامة وهذا ما كرسته المادة 119 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

ويؤخذ على قرار المحكمة العليا بإقرارها ببطان التنازل عن الإيجار دون موافقة المؤجر بتضارب مع نص المادة 119 ق.م.ج الذي يقتضي بفسخ العقد لا بطلانه، وفي حالة مخالفة الأحكام المنصوص عليها في العقد جاز للمؤجر مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع طلب التعويض نتيجة لأضرار لحقته جراء مخالفة المستأجر لشروط منصوص عليه قانونا.

المبحث الثاني: الضمان وآثار التنازل عن الإيجار.

الأصل العم أن لا يمكن للمستأجر التنازل عن الإيجار إلا بعد حصوله على الموافقة الكتابية من المؤجر، حيث أن على المستأجر المتنازل أن يبقى ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته في مواجهة المؤجر أي بمعنى آخر أنه يحق للمؤجر الرجوع على المستأجر في حالة إحلال المتنازل له بأحد التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الجديد الذي

¹ المادة 124 مكرر ق.م.ج يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

نشأ من المؤجر والمتنازل له بمقتضى تصرف المستأجر في حقه وهذا ما أكدته المادة 506 من ق. م. ج (في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته) وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث كما يلي .

المطلب الأول: الضمان في التنازل عن الإيجار:

يتضح من نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري أن التنازل على الإيجار متوقف على الموافقة الكتابية من المؤجر تسمح للمستأجر التنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة لصالح الغير، وعلاوة على ذلك جاءت المادة 506 من القانون المدني الجزائري (في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته) ويستشف من المادة المذكورة أعلاه أن المستأجر في حالة تنازله عن الإيجار وزيادة على موافقة المؤجر كتابة يبقى هذا الأخير ضامنا للمؤجر في تنفيذ الالتزامات الناشئة جراء التصرف الذي قام به، بمعنى آخر أنه يحق للمؤجر الرجوع على المستأجر (المتنازل) في حالة إخلال المتنازل له بالتزاماته التعاقدية تجاه المؤجر بحكم العقد الذي نشأ بين المؤجر والمتنازل له، وهنا يمكن إثارة تساؤل حول الأساس القانوني الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في مسألة تحميل المستأجر مسؤولية الضمان وإبقاؤه ضامنا للمتنازل له رغم موافقة المؤجرة المكتوبة وبقبوله هذا الأخير حلول مكانة المؤجر الأصلي؟، ونتيجة لذلك نشوء علاقة جديدة بين المؤجر والمتنازل له، فمن هنا نطرح التساؤل الآتي: ما هو أساس وطبيعة الضمان الذي يتحمله المستأجر باعتباره ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته اتجاه المؤجر؟¹.

¹ لبيض ليلي، الضمان في التنازل عن الإيجار في القانون المدني الجزائري، العدد 17، ص 100.

ولإجابة على السؤال المذكور أعلاه سوف نقسم موضوع البحث إلى مطلبين بحيث نخصص المطلب الأول لدراسة الضمان والعلاقات الناشئة عنه، في حين نخصص المطلب الثاني لتبيان آثار التنازل عن الإيجار والالتزامات الناشئة عنه.

الفرع الأول: أحكام التنازل عن الإيجار:

يقصد بالتنازل عن الإيجار هو نقل جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، ويكون ذلك في الغالب عن طريق حوالة الحق وحوالة الدين، فيعتبر المستأجر محيلاً والشخص الذي تنقل إليه حقوق المستأجر والتزاماته محالاً عليه.¹

أي هو تصرف قانوني صادر من المستأجر يخص العين المؤجرة كلها أو بعضها، وقد يكون بعوض أو بدون عوض كالبيع أو الهبة أو المقايضة، فتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار يؤدي إلى نقل حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى المتنازل له. فالتنازل عن الإيجار يولد علاقات جديدة بين المؤجر والمتنازل له وبين المستأجر والمتنازل له، فهذا التصرف بحد ذاته يعتبر حوالة حقوق وحوالة ديون في آن واحد.

فإذا كان التنازل بعوض يلتزم المتنازل له بدفع الثمن فهنا يعد بيعاً، أما إذا كان التنازل عن الإيجار بدون عوض فيعتبر هبة، ولا يكون هذا التنازل مرتباً لآثار قانونية ولا يكون حجة في مواجهة الغير إلا بعد صدور الموافقة الكتابية من طرف المؤجر انطلاقاً من نص المادة 505 ق.م.ج ومن هنا فالتنازل عن الإيجار عملية قانونية نظمها المشرع الجزائري وخصص لها مواد إذ يرتب هذا التصرف مجموعة من الآثار يكون أساسها الاتفاق بالإرادة، ويرتب علاقات مختلفة بين المستأجر والمؤجر، بين المؤجر والمتنازل له، وبين المستأجر والمتنازل له.

¹ لبيض ليلي المرجع السابق، ص 100.

أولاً: حكم العلاقة التي تربط المستأجر المتنازل بالمتنازل له:

تخضع علاقة المستأجر المتنازل بالمتنازل له للاتفاق المبرم بينهما فهذا الاتفاق هو الذي يحدد حقوق والتزامات كل منهما، فهو الذي يبين ما إذا كان المستأجر قد نزل عن الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها أو جزء منها فقط وما إذا كان هذا النزول ينصب على كل مدة الإيجار أو على بعض منها وهل تم ذلك التنازل مقابل عوض أو مجانا والمقابل الذي يدفعه المتنازل له للمستأجر هو غير الأجرة التي يلتزم المتنازل له بدفعها للمؤجر والتي تكون غالباً هي الأجرة التي كان يدفعها المستأجر الأصلي للمؤجر، أما الثمن فيغلب أن يدفع جملة واحدة لا مجزئاً كالأجرة وقد يكون هذا الثمن أقل أو أكبر أو معادلاً لقيمة الأجرة .

ومما تقدم يظهر بأن علاقة المستأجر بالمتنازل له هي علاقة بائع بمشتري لا مستأجر بمؤجر وعليه فلا يلتزم المستأجر المتنازل للمتنازل له بالالتزامات المؤجر فليس له حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر بإستفاء مقابل النزول بل امتياز البائع.¹

ونستخلص مما سبق أن المستأجر المتنازل في حالة نزوله عن حق الانتفاع بالعين بعوض فهنا يعد بيعاً، والمتنازل له يعتبر مشتري وبالتالي يصبح البائع (المتنازل) ملتزماً اتجاه المشتري (المتنازل له) بنقل ملكية الشيء (العين المؤجرة) أو حقا آخر مقابل ثمن نقدي، ويلتزم المشتري (المتنازل له) بدفع الثمن.

ثانياً: حكم العلاقة التي تربط المستأجر المتنازل بالمؤجر:

تنقل الحقوق والتزامات المستأجر إلى المتنازل له في حالة اعتبار أن التنازل عن الإيجار هو حوالة حق وحوالة دين في آن واحد، وانطلاقاً من هذا يقوم المستأجر الأصلي بإحالة جميع حقوق إلى المتنازل له وبالتالي لم يعد المستأجر مديناً للمؤجر، كما لم يعد المؤجر مديناً له بمقتضى حوالة الدين، ويقوم المستأجر الأصلي بإحالة

¹ لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 101.

كافة التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر الذي يتمثل في التنازل له. وبالتالي لم يعد المستأجر مدينا للمؤجر بدفع بدل الأجرة، وعليه لم يعد في استطاعة المستأجر المحيل مطالبة المؤجر بتلك الحقوق التي تنازل عنها للغير كتسليم العين المؤجرة، الصيانة، ضمان الانتفاع، فهذه الحقوق انتقلت بمجرد نزوله عن الإيجار. أما فيما يخص التزامات المستأجر في مواجهة الغير فقد انتقلت بمقتضى حوالة الدين إلى التنازل له، ولا يكون المستأجر مدينا بالأجرة ولا باستعمال العين ولا بالمحافظة عليها وغيرها من الالتزامات فهي أصبحت في عاتق التنازل له.

وكمبدأ عام لم يجز المشرع الجزائري التنازل عن الإيجار، ورد عليه استثناء يتمثل في الموافقة المكتوبة من طرف المؤجر. وهذا عكس ما قضت به المادة 593 ق.م.مصري رقم 131 لسنة 1948 والذي جاء فيها مايلي: (للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك).¹

ويستشف من نص هذه المادة أن استثناء المشرع المصري في قانونه المدني أجاز التنازل عن الإيجار، وأورد استثناء عليها ألا وهو وجود اتفاق يقضي بغير ذلك المتمثل في وجود شرط يمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار وهو المصطلح الذي يطلق على الشرط المانع في الفقه المصري، ويمكن أن يرد الأخير في عقد الإيجار، أو في اتفاق لاحق وفي حالة عدم وجود شرط مانع في التنازل عن الإيجار، فذلك دليل على الموافقة الضمنية على التنازل عن الإيجار وهذا ما أخذ به أغلب الفقهاء في مصر.

ونستنتج مما سبق أن التزامات المستأجر في القانون المصري تنتقل إلى التنازل له بمجرد الاتفاق، إلا أن هذا الاتفاق لا ينفذ في مواجهة المستأجر ما لم يقره فهذا تطبيقا للقاعدة العامة لحوالة الدين ولو كان ذلك من

¹ لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 101.

خلال تحويل التزاماته لشخص آخر من خلال حوالة الدين وهذا هو منطوق حوالة الدين التي تقوم نظرية تشريعها على عدم نفاذها إلا بإقرار المدين لها، خلاف لمنطوق نظرية تشريع حوالة الحق التي تستوي في نفاذها أن يكون ذلك بقبول المدين لها أو بإعلانه بها.¹

فقد جاء في نص المادة 595 ق.م. مصري ما يلي: (في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته)، بمعنى أنه بمجرد حصول التنازل من طرف المستأجر الأصلي وقبل إقرار المؤجر له يتحول المركز القانوني من مستأجر أي مدين أصلي إلى مجرد ضامن للمتنازل له في تنفيذ التزاماته، بمعنى أن المؤجر حتى قبل إقراره يحق له مطالبة المتنازل له بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، وفي حالة إخلال المتنازل له بالتزاماته كالإخلال بالتزام دفع الأجرة يحق للمؤجر الرجوع على المستأجر (المحيل) فهو في نظر القانون ضامنا حتى ولو تنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة.

وهذا الرأي الذي أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 1717 ق.م.ف والتي أجازت للمستأجر التنازل عن حقه في الإيجار ما لم يكن هناك اتفاق بينه وبين المؤجر على وجود شرط مانع.

ثالثا: حكم علاقة المؤجر بالمتنازل له:

تطبيقا لقواعد الحوالة المقررة في التنازل عن الإيجار فإذا تحققت شروط صحة التنازل فيحق للمؤجر مطالبة المتنازل له بتنفيذ التزاماته، ويحق للمتنازل له مطالبة المؤجر مباشرة من دون تدخل المستأجر تمكنه من حقوقه، فإذا استوفت حوالة الإيجار شروطها كاملة فيصبح للمتنازل له جميع الحقوق التي كانت للمستأجر المحيل وفي المقابل تنقل جميع التزامات المحيل إلى عاتق المحيل إليه، فيعتبر المتنازل له الدائن المباشر لهذه الحقوق في مواجهة المؤجر.

¹ لبيض ليلي، نفس المرجع، ص 102.

ومن البديهي أن حوالة الإيجار لا تنقل بعض حقوق المستأجر فقط بل تنقل جميع الحقوق إلى المتنازل له وبالنتيجة يصبح هذا الأخير دائما مباشرا في مواجهة المؤجر، ولا بد من التأكيد على أن التزامات المستأجر تنتقل هي أيضا على عاتق المتنازل له، وبالنتيجة فيحق للمؤجر المطالبة المباشرة لجميع الالتزامات كالمحافظة على العين دفع بدل الأجرة، وللمؤجر تنفيذ الالتزامات والتي يفرضها عقد الإيجار وهي تمكين المستأجر المحيل بالعين المؤجرة، وضمان التعرض المادي والقانوني الصادر منه، والتعرض القانوني الصادر من الغير.

الفرع الثاني: أساس الضمان في التنازل عن الإيجار:

من خلال ما سبق، ومن العلاقات المترتبة عن التنازل عن الإيجار تتخذ فكرة الضمان مكانا في العلاقة بين المؤجر والمستأجر المتنازل، حيث يضمن المستأجر الأصلي تنفيذ الالتزامات المتنازل له. الأمر الذي يدفعنا إلى طرح التساؤل حول طبيعة هذا الضمان، وموقف المستأجر المتنازل حيثما إذا كان ضامنا، أم مدينا أم كفيلا للمتنازل له وهل هذا الضمان يستمد أحكامه من حوالة الحق أم من حوالة الدين أم من أحكام الكفالة أم أحكام الضمان في عقد البيع.

أولا: الحوالة كأساس للضمان في التنازل عن الإيجار:

ما دامت حوالة الحق عبارة عن عقد يتم بين المحيل والمحال له، فطبيعي أن تتوافر على مجموعة من الشروط كالرضا، المحل، السبب، وخلو الإرادة من العيوب بالإضافة إلى الأهلية اللازمة.

بالرجوع إلى نص المادة 506 ق. م. ج (في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته) .

وبالرجوع إلى أحكام حوالة الحق وحوالة الدين فإن في التنازل عن الإيجار، فيعتبر المستأجر محيلاً، والتنازل له محالاً له، وبالتالي يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، أو وجود اتفاق بين طرفي العقد فتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين، وهذا ما قضت به نص المادة 239 ق.م.ج وبالتالي رضا المدين في عقد الحوالة غير معتبر، لأنه ليس طرفاً في عقد الحوالة .

وهنا نفرق فيما إذا كانت الحوالة بعوض أو بدون عوض، إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمنها المحيل إلا في حالة وجود الحق المحال وقت الحوالة، أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامناً. وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك، فأما إذا أردنا تطبيق هذه القواعد في التنازل عن الإيجار، فإن ذلك يؤدي إلى أن يكون التنازل له وقت إقرار الدائن للحوالة ميسوراً، والمفروض هنا أن الدائن بعدم اشتراطه المنع من التزول في عقد الإيجار الأصلي في القانون المصري والقانون الفرنسي¹. وبناء على ذلك فإن ضمان المستأجر الأصلي ينصرف إلى يسار التنازل له وقت التزول، وبناء على ذلك فإنه إذا قام المؤجر بالرجوع على التنازل له فوجد به عسراً فله حينئذ الرجوع على المستأجر التنازل يستوفي منه ما لم يستطع استقاؤه من التنازل له المعسر.

فنستخلص من خلال ما سبق أن في حالة رجوع المؤجر على التنازل فإن هذا الأخير يرجع على التنازل بالتزام جديد نشأ عن عقد التنازل وهو الالتزام بالضمان لأن المحيل قد نقل نهائياً الالتزامات التي كانت في ذمته إلى المحيل إليه.

وقد اختلف آراء الفقه فمنهم من اتجه إلى القول بأن المستأجر المحيل يفضل ملتزماً أصلياً بالإضافة إلى الالتزام المحال له وهذا الرأي أخذ حجته من نص المادة 597 ق.م.ج مصري وهنا نفرق:

¹ لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 104.

في حالة صدور قبول صريح من المؤجر عن الإيجار. أو في حالة ما إذا أمكن المستأجر من استثناء الأجرة مباشرة من التنازل له مع ملازمة الصمت. كما أن المشرع لم يحدد طريقة الإعلان هل هي بطريقة رسمية أو عرقية هذا إذا كان الإعلان للمدين، أما بالنسبة للغير فقد تطلب أن يكون القبول ثابت التاريخ. بمعنى أن يكون مكتوبا.

ومن بين آثار الأخذ بالحوالة كأساس للضمان ما يلي:

1- انتقال الحق من المحيل إلى المحال إليه.

2- ضمان المحيل لوجود الحق استنادا لنص المادة 244 ق.م.ج¹. حيث ألزمت المحيل بضمان وجود الحق إذا كانت الحوالة بعوض، أما إذا كانت الحوالة بدون عوض فلا يكون ضامنا لوجود الحق.

بالإضافة إلى ذلك لا يتوجب على المحيل أن يضمن يسار المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في عقد الحوالة، أما إذا كان ضامنا بمقتضى الاتفاق فإن هذا الضمان يسري وقت نشوء الحوالة، إلا إذا كان الاتفاق ينصرف كذلك إلى الضمان وقت السداد. أما إذا تمت الحوالة بصورة تامة وتحقق القبول فتترتب مجموعة من الآثار بالنسبة للمدين والغير كما يلي:

- يصبح المحال له دائنا جديدا بدل المحيل.

- يكون له حق المطالبة باستثناء الحق المحال به والتصرف فيه.

- يكون له حق اتخاذ الإجراءات التحفظية للحفاظ على الحق على موضوع الحوالة.

¹ المادة 244 ق.م.ج: إذا كانت الحوالة بعوض، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يكون هناك إنفاق يقضي بغير ذلك

- يكون للمدين حق التمسك بالدفوع التي كانت له اتجاه المحال قبل الحوالة والدفوع الناشئة عن الحوالة كالبطلان وقابلية الإبطال.¹

ثانيا: الكفالة كأساس للضمان:

تعرف الكفالة بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين. لأن الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين، وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة لنفسها، ولأنه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الأصيل صار الدين الواحد دينين، دين في ذمة الأصيل، وآخر في ذمة الكفيل.²

ويمكن تعريف الكفالة أيضا بأنها تعهد شخصي بإحضار المدين يوم حلول أجل الدين، فقد كانت المواد 621-620 /507 من التقنين المدني السابق تقضي بأنه (من تكفل بإحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد كان ملزما بالدين وإذا حضر المدين المذكور، برئ كفيله)، وقد كان يترتب على التخلف عن تنفيذ هذا الالتزام أن يلتزم الكفيل بالدين، وهذا الكفيل يطلق عليه الكفيل بالنفس.

وقد يراد بالكفالة العقد الذي بمقتضاه (يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه) مادة 772 ق.م.

وطبقا لهذا التعريف فإن الكفيل يتدخل في العلاقة بين الدائن ومدينه فيرتبط هذا الدائن بعقد كفالة، يلتزم بمقتضاه إزاء هذا الدائن بأن يفي بالالتزام عند حلول أجله إذا لم يفي به المدين، مفاد ذلك أن الكفالة عبارة عن

¹ الدكتور بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط 1433هـ-2012م، ص 241.

² دكتور علي محمد عبد الحافظ السيد، الكفالة وتطبيقها المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ط 1، 30، شارع سوتير بالأسكندرية، السنة 2007، ص 05

انضمام ذمة مالية أخرى في ضمان تنفيذ الالتزام ولذلك تعد الكفالة نظاماً من أنظمة التأمينات الشخصية، والكفالة بهذا المعنى كانت وليدة تطور كبير في الفكر القانوني والأنظمة القانونية.¹

كما ورد تعريف آخر للكفالة بأنها نفترض وجود دين أصلي يعمل على ضمان الوفاء به، فالكفالة تابعة دائماً للالتزام من الالتزامات، والتبعية أهم خصائص الكفالة، والالتزام الأصلي الذي تضمنه الكفالة ليس مصدر العقد دائماً، بل تتعدد مصادره بتعدد مصادر الالتزام، فقد يكون مصدره العقد أو الإرادة المنفردة، أو عمل الغير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو نص القانون.²

ونصت المادة 644 ق.م.ج (أن الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن أن يف بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه). ويرى بعض الفقه وعلى رأسهم " الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي " أن المستأجر المحيل يصبح كفيلاً للمتنازل له، على أنه ينبغي مراعاة أن التزام المستأجر هو ضمان من نوع خاص يختلف عن الكفالة في نشأته فهو لم ينشأ باتفاق بين الدائن والكفيل، ويختلف عنها في أسباب انقضاءه فهو ينقضي بقبول المؤجر المتنازل عن الإيجار ولذلك فالأجدر أن يقال أن التزام المستأجر الأصلي يشبه الكفالة ولكنه لا يختلط بها ويكون المرجع في تحديد أحكامه هو ما رسمه القانون في حدود، إلا أن هذا الموقف تعرض للانتقاد على اعتبار أن موقف المستأجر المتنازل (المحيل) في هذا الضمان وإن كان يشبه موقف الكفيل إلا أنه لا يعتبر كذلك، فمثال المستأجر هنا كمثال البائع في ضمانه التعرض والاستحقاق، حيث لا يعتبر البائع كفيلاً وإنما ضامناً، فالمستأجر المحيل وكذلك البائع قد نقل حقه إلى الغير ولكنه ذمته لم تبرأ بعد، بل تظل شاغرة بالتزام معين هو الالتزام بالضمان، أما الكفيل فمركزه مختلف فهو تدخل ليضمن التزام موجود وبصفة تبعية،

¹ الدكتور رمضان أبو السعود والدكتور همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، السنة 1997، د.ط.، الإسكندرية، ص 29-30.

² سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة - الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1، السنة 1996، ص 21.

فهو غير ملزم أصلاً، لذلك كان من حقه أن يدفع مطالبة الدائن له بتجريد المدين أولاً وإرشاده لمال معين للمدين يمكن التنفيذ عليه، ولكن التزام المستأجر المحيل هنا أخف، فهو عندما يدفع بوجوب أن يرجع الدائن على التنازل له أولاً، لا يلتزم بإرشاد المؤجر عن أموال للمتنازل له يمكن التنفيذ عليها.¹

ثالثاً: ضمان البائع كأساس للضمان في التنازل عن الإيجار:

يرى جانب من الفقه وعلى رأسهم الدكتور " رمضان أبو السعود " أن ضمان المستأجر للمتنازل له مستمدة من فكرة الضمان في عقد البيع ويأخذ هذا الاتجاه أن المستأجر في ضمانه للمتنازل له لا يعد مديناً أصلياً بذات التزامات عقد الإيجار الذي تمت حوالاته، ويعتبر ضامناً فقط لتنفيذ هذه الالتزامات، فمركزه هو نفس مركز البائع عند ضمانه التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، فالبائع ملزم بنقل الملكية ويبقى ملزماً بضمان التعرض القانوني والمادي الصادر منه والتعرض القانوني الصادر من الغير الذي يستند فيه إلى حق يدعيه، وهو نفسه حين يجيل المستأجر إيجارته ويتنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ولكن يبقى الالتزام بالضمان في ذمته حين يكون عقد الإيجار خال من الشرط المانع مع قبول المؤجر التنازل.

وقد اختلفت آراء وتوجهات الفقهاء في تحديد الأساس القانوني للضمان الذي يتحمله المستأجر في حالة نزوله عن الإيجار في القانون المصري، وفي المقابل إمكانية تطبيق هذا في القانون الجزائري.

كأصل عام إن التنازل في القانون الجزائري غير مسموح طبقاً لنص المادة 505 وورد استثناء وهو جواز التنازل بشرط الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، وما يثير التساؤل أن المشرع أبقى المادة 506 والتي نصت على ما يلي: (في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته، طالما أن

¹ لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 104-105.

التنازل غير مسموح كقاعدة عامة ولكن كاستثناء قيد المستأجر بشرط موافقة المؤجر، وطالما وافق المؤجر عن التنازل فما السبب إلى تحميل المستأجر التنازل مسؤولية الضمان وإبقائه ضامنا؟

إن المشرع المصري أبقى المستأجر ضامنا في حالة تنازله عن حقه في الإيجار لأسباب قانونية وهي كالاتي:

1- إن المادة 593 ق.م. مصري هو جواز التنازل عن الإيجار واستثناء عدم جواز التنازل في حالة الاتفاق أي وجود شرط مانع في عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر أو عقد لاحق.

2- في حالة تنازل المستأجر مع عدم وجود شرط مانع ذلك تبرير لإبقاء المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته طبقا لنص المادة 595 ق.م. مصري، وفي حالة إبداء المؤجر الموافقة على التنازل على الإيجار بالنتيجة إعفاء المستأجر المتنازل من الضمان وإبراء ذمته، وما يأخذ على القانون الجزائري ما الداعي إلى إبقاء المستأجر ضامنا طالما أن ليس له الحق في التنازل إلا بعد الموافقة الصريحة للمؤجر.

المطلب الثاني: آثار التنازل عن الإيجار:

من الجائز أن يكون للمستأجر حق التنازل عن الإيجار ولكن بعد الموافقة الصريحة من المؤجر وذلك طبقا للقانون المدني الجزائري.

فالتنازل كغيره من التصرفات القانونية تخضع لشروط وأحكام ويولد آثار قانونية تتمثل في العلاقات التي تربط بين أطراف العقد والتي تتجلى في علاقة المستأجر بالمتنازل له وعلاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، وعلاقة المؤجر بالمتنازل له وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: علاقة المستأجر بالمتنازل له:

يرتبط المستأجر والمتنازل له بعقد، وهذا العقد هو الذي يبين حقوق والتزامات كل طرف، فهو يحدد مقدار ما يتنازل عليه المستأجر من العين المؤجرة، وما إذا كان يشملها كلها أو جزء منها، وما إذا كان التنازل يستغرق كل مدة الإيجار الأصلية، أو فترة زمنية منها فقط، أو ما إذا كان التنازل بمقابل أو من دونه ولما كان التنازل عبارة عن حوالة حق ودين بين المتنازل أي المستأجر والمتنازل له، فإن هذه الحالة العلاقة بين طرفيه يضمنها عقد الحوالة، مع مراعاة أن شروط عقد الإيجار الأصلي هي التي تطبق عن التنازل عن الإيجار ويعد المتنازل له خلفا خاص للمستأجر فإنه بموجب حوالة الدين يصبح المتنازل له مدينا للمؤجر مباشرة منذ أن يقرها هذا الأخير فيلزم بمواجهته بدفع الأجرة والحفاظة على العين المؤجرة، وردها عند انتهاء عقد الإيجار، وإن كانت العلاقة بين المستأجر والمتنازل له تنتهي بمجرد إقرار المؤجر للحوالة إلا أن المشرع الجزائري بموجب المادة 506 ق.م. ج نص على أنه (في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته).¹

إن الشروط الخاصة للاتفاق الذي تم على أساسه التنازل قد يكون التنازل بمقابل أو بدون مقابل، إذا كان بمقابل فهو بيع، ويكون المقابل هو ثمن البيع ويترتب على ذلك أن المتنازل له يلتزم بدفع ثمن التنازل إلى المستأجر الأصلي، ودفع الأجرة للمؤجر وثن التنازل قد يكون مبلغا إجماليا أو قسطا شهريا، أما إذا كان التنازل بغير مقابل فإنه يكون هبة أو حوالة بغير عوض.

وتطبيقا لقواعد حوالة الحق فإن المستأجر الأصلي (المحيل)، لا يضمن للمتنازل له (المحال إليه) إلا وجود حقه في الإيجار وقت الحوالة، فإذا كان عقد الإيجار الأصلي باطلا كان المستأجر الأصلي ملزما بالتعويض، أما إذا حق

¹ جديلات محمد، المرجع السابق، ص 45.

المستأجر الأصلي موجودا وقت التنازل لكنه انقضى بعد ذلك، كما لو كان غير ثابت التاريخ، وبيع العقار المؤجر إلى شخص آخر قام بإخراج التنازل له لعدم نفاذ الإيجار الأصلي في مواجهته فلا يكون المستأجر الأصلي مسؤولا، هذا إذا كان التنازل بعوض، أما إذا كان بغير عوض فلا يكون التنازل ضامنا حتى لوجود الحق وتطبيقا لقواعد حوالة الدين فإن التنازل له يصبح مدينا للمؤجر الأصلي بنفس التزامات المستأجر الأصلي.¹

ونستخلص أن العلاقة التي تنشأ عن التنازل عن الإيجار بين المستأجر الأصلي والمتنازل له تعتبر علاقة حوالة وليس علاقة إيجار أي كان التنازل سواء بعوض أو بدون عوض.

الفرع الثاني: علاقة المستأجر بالمؤجر:

بمذه الحوالة يعقد المستأجر حقوقه حيث يكون للمتنازل له فقط مطالبته المؤجر بمذه الحقوق وبالمقابل يلتزم المتنازل له بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار.²

بمقتضى التنازل عن الإيجار فإن المستأجر الأصلي يحيل للمتنازل له حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، وباعتبار الحوالة حوالة حق فإنها لا تكون نافذة في حق المؤجر إلا إذا قبلها وأعلن بها وباعتبارها حوالة دين فلا تكون نافذة في حق المؤجر إلا إذا قبلها وهذه القاعدة العامة في حوالة الدين، في حالة ما إذا كان المؤجر قد أذن صراحة للمستأجر بالتنازل أو كان لا يملك الإذن فإذا توفرت شروط خاصة فالتنازل يكون نافذا في حق المؤجر بمجرد إعلان المستأجر حتى ولو لم يقرها، ولكن يبقى المستأجر ضامنا وهذا الضمان المفروض على المحيل في حوالة الدين التي تتم بإجراءات عادية لا تنفذ في حق الدائن إلا بإقراره لها أو التزام المستأجر الأصلي

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 279.

² محاضرات الأستاذة قماز، أقيمت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، السنة، 2014-2015، ص 90.

بالضمان هو التزام جديد ناشئ عن عقد التنازل وهذا الالتزام لا يعد تضامنيا مع التنازل له. لأن المؤجر ملزم بالرجوع أولا على التنازل له والتنفيذ عليه ولا يرجع على المستأجر الأصلي إلا في حالة إعسار التنازل له.

والتنازل عن الإيجار عبارة عن حوالة حق من طرف المستأجر إلى التنازل له. ويترتب عن هذا التصرف فقدان المستأجر حقوقه وتنتقل هذه الحقوق إلى التنازل له، فيكون هو وحده من له الحق في المطالبة بها في مواجهة المؤجر، وبالنسبة للالتزامات المستأجر فإن التنازل له هو الذي يتحملها بمجرد التنازل عن الإيجار غير أن انتقال هذه الالتزامات لا تكون نافذة في حق المؤجر إلا إذا أقر الحوالة.¹

الفرع الثالث: علاقة المؤجر بالتنازل له:

إن علاقة المؤجر بالتنازل له هي علاقة مباشرة، تخضع إلى أحكام عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر ولا تخضع إلى عقد الإيجار الجديد. فيصبح التنازل نافذا في حق المؤجر ويكون التنازل له مطالبة المؤجر مباشرة بكل حقوقه.²

ونظرا لأن التنازل عن الإيجار هو حوالة لحقوق المستأجر والتزاماته قبل المؤجر فإن التنازل يصبح مثل المستأجر الأصلي دائما ومدينا مباشرا للمؤجر، لذلك يجوز للمؤجر أن يرجع بالدعوى المباشرة على التنازل له عن الإيجار يطالبه بأي دين من الديون الناشئة عن عقد الإيجار كدين الأجرة، ولا يثير رجوع المؤجر على التنازل له مباشرة أي شك في القانون المصري حيث توجد نصوص مقرررة لحوالة الدين، أما في القانون الفرنسي لا يوجد حوالة الدين فإن المسألة موضوع بحث ويستعان بقواعد الإنابة والاشتراط لمصلحة الغير، ومن ناحية أخرى فإن للتنازل له عن الإيجار أن يرجع بدعوى مباشرة على المؤجر يطالبه بأي حق من الحقوق الناشئة

¹ جديلات محمد، المرجع السابق، ص 46.

² الأتادة قماز، المرجع السابق، ص 91.

عن عقد الإيجار طبقا لقواعد حوالة الحق، والحوالة تنفذ في حق المؤجر في وقت إعلانه بها أو قبوله لها وتسرى أحكام حوالة الحق وخاصة فيما يتعلق بالدفع التي يجوز للمؤجر أن يتمسك بها في مواجهة التنازل له عن الإيجار.¹

أما بالنسبة للمؤجر في سبيل حصوله على جميع الضمانات التي من شأنها أن تكفل حقه كامتياز المؤجر عن المنقولات التي يضعها التنازل له في العين المؤجرة باعتباره مستأجرا بالعين حيث نصت المادة 995 ق،م،ج في فقرتها الأولى على مايلي: (يكون لأجر المباني والأراضي الزراعية لسنين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر يقتضي عقد الإيجار، امتياز، على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي). كما يكون للمؤجر الحق في حبس المنقولات، توقيع الحجز التحفظي وهذا ما جاءت به نص المادة 453. ق.إ.م.إ. (يجوز للمؤجر المباني أن يحجز تخفيضا على منقولات مستأجريه الموجودة في هذه المباني وفاء الأجرة المستحقة عن الإيجار)².

وللمؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة لمطالبة التنازل له القيام بالالتزامات كدفع بدل الإيجار، المحافظة على العين المؤجرة، وفي المقابل إن الرجوع المؤجر على التنازل له ليس مطلقا وإنما يقتصر على ما رتبته التنازل من التزامات كما لا يمكن المؤجر الرجوع على التنازل له ببدل الإيجار المستحق في ذمة المستأجر الأصلي قبل التنازل عن الإيجار، ولا يمكن التنازل له التخلص من مسؤولية التلف كان موجود بالعين قبل التنازل عن الإيجار ويكون مسؤولا عن التلف الحاصل بالعين.

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 284، 285.

² خلدون وسيلة، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

أما بالنسبة للمتنازل له فيحق له أيضا بعد التنازل مطالبة المؤجر بجميع الحقوق التي انتقلت إليه من المستأجر الأصلي كالمطالبة بتسليم وتمكينه من العين المؤجرة، المطالبة بالصيانة والترميمات التأجيلية، ويحق له الرجوع على المؤجر في حالة اتفاهه على العين إذا كانت

تستدعي ترميمات ومطالبة المؤجر بضمان التعرض القانوني والمادي الصادر منه والتعرض القانوني والمادي الصادر منه والتعرض القانوني الصادر من الغير، وضمان العيوب الخفية وهذه الحقوق تطلب بموجب دعوى مباشرة يرفعها المستأجر المتنازل له على المؤجرة.

خاتمة الفصل الأول:

يعد عقد الإيجار من العقود المسماة التي فرض القانون لإبرامها أركان منها، الرضا، المحل، السبب والشكلية حيث نظمته المشرع الجزائري بقواعد وأحكام في القانون المدني تحت الباب الثامن (العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء). في الفصل الأول، والذي عرفته المادة 476 ق.م عدلت بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 حيث نصت على أن (الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم).

ومنه يعتبر عقد الإيجار كغيره من العقود يولد حقوق ويرتب التزامات على الأطراف المتعاقدة أهمها: للمؤجر الحق في الحصول على بدل إيجار والمحافظة على العين المؤجرة واستردادها بعد نهاية المدة المحددة، وللمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة والتصرف فيها، ويعتبر أهم الحقوق وأساس قيام عقد الإيجار، فقد اختلفت وتباينت الآراء حول طبيعة هذا الحق فيما إذا كان حقا عينيا أم حقا شخصيا.

ويعتبر استغلال المؤجر للعين بنفسه أو التنازل عنها صورة من صور الانتفاع، فالتنازل عن الإيجار نظمته المشرع بموجب المواد 505 إلى 507 من ق.م.ج وبين أحكامه وشروطه واستنادا على ما سبق أن الأصل العام في ق.م.ج هو عدم جواز التنازل عن الإيجار حيث تولد عن هذا المبدأ استثناء المتمثل في جواز التنازل وذلك بعد الموافقة الصريحة من طرف المؤجر، و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام الموافقة علي التنازل وإنما نص علي أن تكون مكتوبة، و لم ينضم حتى الثار المترتبة عن عقد الإيجار إلا فيما يخص بقاء المستأجر ضامنا للمتنازل له.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الإيجار الفرعي.

بعد انتشار عقد الإيجار وتداوله بين الأفراد أصبح ذو أهمية اجتماعية واقتصادية، فبمقتضى هذا العقد سيصبح كل من المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار، أما من الناحية الاقتصادية فيسمح باستغلال رؤوس الأموال.

وانطلاقاً من هذا يتولد للمستأجر حقاً شخصياً طبقاً للقواعد العامة التي تسمح بتصرف المستأجر في هذا الحق الشخصي ومن صور الإيجار الفرعي، إلا أن المشرع قيده بوجوب الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، ومصطلح الإيجار الفرعي أو الإيجار من الباطن مدرج تحت فكرة التنازل: فمنهم من أطلق عليه الإيجار الثانوي ومنهم من سماه بالإيجار من الباطن لطبيعته القانونية، وهذه التسميات تصب في معنى، وهو تأجير المستأجر لحقه الشخصي الثابت له لموجب عقد الإيجار الأصلي وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل حيث خصصنا المبحث الأول لماهية الإيجار الفرعي والمبحث الثاني فخصصناه لدراسة الشروط وآثار الإيجار الفرعي.

المبحث الأول: ماهية الإيجار الفرعي.

إن الإيجار الفرعي يتميز بنوع من الخصوصية عن غيره من العقود، نظرا لازدواجية تكييفه القانوني، فيعتبر إيجار من الباطن، وإيجار مستقل بحد ذاته في نفس الوقت، فقد قيد المشرع الجزائري مبدأ حرية التعاقد، والدليل على ذلك اشتراط الحصول على الموافقة الكتابية من طرف المؤجر وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 505 ق م ج.¹

المطلب الأول: مفهوم الإيجار الفرعي.

الإيجار الفرعي أو الإيجار من الباطن هو عبارة عن تأجير المستأجر لحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الغير، ويستوي أن يرد هذا الإيجار على العين المؤجرة كلها أو بعضها، يرى بعض من الفقه أن الإيجار الفرعي هو إيجار جديد ينعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، ويرد على حق المستأجر الأصلي وهو محل العلاقة التي تربط بين طرفيه، وفي حالة وجود نص مانع يمنع المستأجر بإيجار العين فلا يحق للمستأجر من الباطن التمسك بهذا المنع للتخلص من الالتزامات المتولدة عليه في عقد الإيجار من الباطن، وفي هذا السياق نجد أن الإيجار الثانوي عبارة عن عقد يقوم فيه المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى مستأجر من الباطن، وتتولد علاقة عقدية جديدة بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، وهو عقد فرعي له نفس طبيعة الإيجار الأساسي.

ومما تم ذكره يتبين لنا أن التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي ما هو إلا عقدين مختلفين، الأول يتمثل في عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر والعقد الثاني هو عقد الإيجار الثانوي المبرم بين المستأجر

¹ المادة 505 من ق م ج (عدلت بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007) التي نصت أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

الأصلي والمستأجر الفرعي، وهذا الأخير لا ينقل حقوقه المتولدة على عقد الإيجار الأصلي إلى المستأجر الفرعي كون الإيجار الأصلي يبقى قائما بين طرفيه وإنما ينشأ التزامات في ذمة المستأجر الأصلي تضاف إلى التزاماته السابقة.

وعليه فالإيجار الأصلي هو عقد إيجار بامتياز يجب لانعقاده الأركان المنصوص عليها في القانون المدني من رضا، ومحل وسبب وشكلية يضاف إليها شرط الموافقة الكتابية على الإيجار الفرعي من قبل المؤجر وهذا ما أكدته المادة 505 ق م ج¹.

ويضاف إلى ذلك أن كلا العقدين قد يتفقان من حيث الشروط كما قد يتباينان من ناحية المدة، الثمن، كما يمكن اعتبار أن الإيجار الفرعي ما هو إلا عملية مضاربة، لأن المستأجر يسعى إلى تحقيق الربح عن طريق استغلال حقه في الانتفاع، ومما سلف ذكره ليس من السهل تحديد التكييف القانوني للتصرف وهذا راجع لاختصاص قاضي الموضوع الذي يبحث عن نية المشتركة للمتعاقدين والاعتماد على بعض القرائن والمعايير الفقهية في تحديد الثمن وطريقة وفائه، محل التصرف المبرم، وحقيقة وجود عقدين.

الفرع الأول: تعريف الإيجار الفرعي.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري وإنما ترك الأمر للفقهاء والقضاء، حيث أوجد فقهاء القانون الحديث عدة تعريفات للإيجار الفرعي بصفة عامة حيث انقسم الفقهاء إلى اتجاهين في تعريف للإيجار الفرعي.

¹ المادة 505 من ق م ج (عدلت بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007) التي نصت أنه: «لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك»

أولاً: التعريف الضيق.

ضيق أنصار هذا الاتجاه في تعريف العقد من الباطن وحصره في تنفيذ العقد الأصلي، حيث عرفه جانب منهم على النحو التالي: «التعاقد من الباطن عملية عقدية يرمها الشخص الملتزم تعاقدياً بمقتضى عقد أول مع شخص أجنبي عن هذا العقد وسمي متعاقد من الباطن وذلك بهدف تنفيذ العقد الأول».

بينما عرفه جانب آخر من الفقه أنه: «تلك العقود التي تبرم حينما يرغب أحد أطراف العقد في إنقاص أو تخفيف الالتزامات الملقاة على عاتقه المتعين عليه تنفيذها، والتي تلحق بالاتفاق الأصلي ولا تتجاوزها في محتواه أو حدوده أو مدته».

إن هذا التعريف يجد صورته في عقد المقاولة من الباطن وعقد الوكالة من الباطن، غير أن العقد من الباطن لا ينحصر الهدف منه في تنفيذ العقد وإنما هو أوسع من ذلك، وبالتالي يوصف التعريف بقصوره لعدم استغراق كل حالته¹.

ثانياً: التعريف الواسع.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد الإيجار الفرعي لا يقتصر عن مجرد تنفيذ العقد الأصلي، وإنما يتعداه ليهدف للحصول على المنفعة المتولدة عن تنفيذ العقد الأصلي.

ويأخذ أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه NERET أن عقد الإيجار الفرعي ذو وظيفتين فهو أداة لتنفيذ العقد الأصلي، ويكون وسيلة لتحويل منفعة العقد الأصلي، ومثاله الإيجار الفرعي أين يتحد المحل ويختلف الهدف بين العقدين الأصلي والباطن، ويرى الفقيه NERET أن الإيجار الفرعي عملية تتطلب متعاقدين

¹ رشيد زانون، الإيجار الفرعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، الجزائر، الموسم الجامعي 2017/ 2018، ص 06.

أصلين ومتعاقد فرعي وعقدين، فالعقد الأول يبرم بين المتعاقدين الأصليين والثاني يبرم بين المتعاقد الأصلي الثاني والمتعاقد الفرعي.

حيث يمكن تعريف عقد الإيجار الفرعي "هو ذلك العقد الذي يبرمه المستأجر الأصلي مع شخص آخر أجنبي عن العقد المسمى المتعاقد الفرعي بهدف الحصول على المنفعة الناشئة عنه الذي مصدر وجوده ومدته الإيجار الأصلي".

وتماشيا مع ما تم ذكره فالإيجار من الباطن هو عملية تفرض وجود عقدين الأول أصلي، والثاني تبعي وثلاثة أشخاص المتمثلة في المؤجر، المستأجر الأصلي، والمستأجر الفرعي (من الباطن)، فالعقد الأول أو ما يسمى بالعقد الأصلي يبرم بين المؤجر والمستأجر، والعقد الثاني يبرم بين المستأجر الأصلي (المشترك) والمستأجر الفرعي، والإيجار الفرعي يسعى إلى تمكين المستأجر الأصلي من الانتفاع بالعين المؤجرة لتأجيرها لمستأجر فرعي.

إن القضاء الجزائري كيف الإيجار الفرعي أنه إيجار من الباطن فنجد في القانون الجزائري، أعطى صفة الفرعي لهذا النوع وسماه إيجارا فرعيا، وفي القانون التجاري أعطاه صفة الباطن فسماه إيجارا من الباطن، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم بتاريخ 33060 1984/11/17 تتعلق بالإيجار الفرعي¹.

ومن خلال هذا القرار نلاحظ أن القضاء استعمل اللفظين الإيجار الفرعي والإيجار من الباطن، وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري يعتبر أن الإيجار الفرعي إيجار من الباطن وكلا اللفظان يصبان في معنى واحد².

¹ الملف رقم 33060 قرار صدر عن المحكمة العليا في قضية (ع، م) ضد فريف (ك، ب) بتاريخ 1984 / 11 / 17 حيث أن القضية تدور حول إقرار المستأجر من الباطن انه قد اعلم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن للمحل الذي كان قد إستاجر منه و في القضية الراهنة لم يتواجد عقد مكتوب و لا وثيقة تتعلق بهذا الإيجار الفرعي ، ص 157

² رشيد زانون، المرجع السابق، ص 07.

هو عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم يعرف أيضا بالإيجار من الباطن عقد يؤجر فيه المستأجر العين المؤجرة إلى مستأجر آخر¹.

لقد عرف الإيجار الفرعي من طرف عدة كتاب أهمهم: الكاتب الدكتور محمد حسين منصور الذي عرفه على أنه: «الإيجار من الباطن عقد إيجار جديد صادر من المستأجر إلى الغير والذي يطلق عليه تسمية المستأجر الفرعي، ففي هذه الحالة للمستأجر الأصلي صفتان مستأجر في الإيجار الأصلي ومؤجر في الإيجار الفرعي، وتخضع العلاقة بين طرفي هذا الأخير للشروط المتفق عليها بينهما».

كما عرفه الدكتور البكري محمد عزمي بأن: «الإيجار الفرعي هو قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة، أو إيجار حقه في الانتفاع إلى المستأجر من الباطن، فالمستأجر الأصلي تنشأ التزامات جديدة في ذمته، حيث يمكن للمستأجر من الباطن الانتفاع بحق المستأجر الأصلي في الانتفاع بالعين».

كما أضاف الدكتور عصام أنور سليم بأن الإيجار الفرعي بإبرام عقد جديد يكون بين طرفي العقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، يرتب على كل منهما حقوق والتزامات وبالتالي وجود عقدين فالأول عقد إيجار أصلي، والثاني عقد تبعية للإيجار الأول.

ونستخلص مما سبق أن الإيجار الفرعي هو إيجار من الباطن يتكون من عقدين متتابعين، فالأول عقد إيجار يكون بين المؤجر والمستأجر، وعقد تبعية للعقد الأول يسمى بالإيجار الفرعي (الباطن) والذي يكون بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، حيث أن عقد الإيجار الفرعي يستند إلى عقد الإيجار الأصلي في وجوده ونطاقه ومدته، الذي كان سببا لوجوده.

¹ بدر ناصر المنصوري، أحكام التأجير من الباطن في الفقه الإسلامي، المجلد 37، لسنة 1440هـ/2019م، العدد 1، ص 145، 146.

نافلة القول أن الإيجار الفرعي هو عقد إيجار جديد يرمه المستأجر الأصلي مع شخص من الغير يسمى المستأجر الفرعي بمقتضاه يلتزم المستأجر الأصلي بتمكين المستأجر الفرعي من الانتفاع بكل أو بعض المنفعة المؤجرة.

الإيجار الفرعي هو عملية تعاقدية تتكون من تتابع عقدين، عقد إيجار أصلي وعقد إيجار فرعي ناتج عن الأول وثلاثة أشخاص المتعاقدة الأصلي وهو المؤجر والمتعاقد الأصلي الثاني وهو المستأجر الأصلي يسمى أيضا المتعاقد المشترك أو الوسيط، والمتعاقد الفرعي وهو المستأجر الفرعي¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار الفرعي.

تختلف الطبيعة القانونية التي يمكن أن يجريها المستأجر، بما فيها التنازل عن الإيجار، وعليه يجب النظر إلى قصد المتعاقدين من وراء القيام بهذا التصرف أولا فإذا لم تسمع عبارات وألفاظ العقد الذي أبرماه عن الإفصاح عن نيتهما لغموضها أو لجهلها بطبيعة التصرف الذي قام به كان على قاضي الموضوع أن يتعرف على حقيقة التصرف الذي أبرماه، دون التعويل على تلك الألفاظ والعبارات التي وظفها في العقد، ويستطيع القاضي الارتكاز على بعض القرائن التي من بينها تحديد:

✓ المقابل الذي يدفعه المستأجر الفرعي لمؤجره وهو المستأجر الأصلي وكيفية آدائه، فإذا كان هذا المقابل يسيرا، مقارنة مع ما يدفعه المتنازل له في التنازل عن الإيجار، وكان هذا المقابل يسدد على دفعات أي أقساط دورية، كانت هذه قرينة على أن التصرف إيجار فرعي.

¹ زنون رشيد، نساخ فاطيمة، الطبيعة القانونية لعقد الإيجار الفرعي، تاريخ النشر 06 مارس لسنة 2021، الصفحة 01، ب، ع ، URL: <http://hdl.handle.net/1635/5146>.

✓ إذا كان التصرف قد تناول جزءا بسيطا من العين المؤجرة وليس كلها ولا جزءا بسيطا منها، عاد هذا قرينة على أن المتعاقدان قد قصدا إبرام إيجار فرعي وليس تصرفا اخر¹.

✓ على قاضي الموضوع البحث في نية المشتركة للمتعاقدين بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثيقة بينهما ووفقا بما يقتضيه العرف الجاري في التعاملات الآتية.

وفي سبيل الوصول إلى التكييف الصحيح للتصرف المبرم يمكن للقاضي الاعتماد على بعض القرائن والمعايير التي من شأنها مساعدته على ذلك، ومن المعايير التي جاء بها الفقه في هذا المجال، الاتفاق على الثمن وطريقة وفائه، محل التصرف المبرم وحقيقة وجود عقدي إيجار، نعرضها فيما يلي²:

1- الاتفاق على الثمن وطريقة وفائه:

يأخذ أغلبية الفقهاء أن هذا المعيار طريقة لتحديد التكييف الصحيح للتصرف، فينظر إلى الثمن ما إذا دفعه دفعة واحدة كاملا أو مجزئا، فإذا دفع الثمن كاملا فيعتبر التصرف تنازلا عن الإيجار، أما إذا تم دفع الثمن على شكل أقساط فهنا يعتبر إيجارا فرعيا

2- محل التصرف:

يستند أنصار هذا التوجه للوصول إلى التكييف الصحيح للتصرف المبرم، النظر إلى محل التصرف ما إذا كان يشمل العين المؤجرة كلها أو جزء منها، فإذا شمل كل العين فإن نية المتعاقدين ترجح أنها تنازل عن الإيجار، وما يؤكد هذا التوجه أن تصرف المستأجر في حقه تبعا لبيع المحل التجاري، لأن الحق في الإيجار مدرج

¹ جديلات محمد، المرجع السابق، ص 47، 48.

² وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

ضمن عناصر المحل التجاري المباع، حيث أن البيع يشمل عناصر المحل التجاري بما فيها الحق في الإيجار، فيعد هذا التصرف تنازلاً.

3- وجود عقدي إيجار:

يرى غالبية الفقهاء أن أهم القرائن التي يعتمد عليها القاضي هو حقيقة وجود عقدي إيجار، فالعقد الأول أو ما يسمى بالعقد الأصلي والذي يكون بين المستأجر والمؤجر، أما العقد الثاني ما يطلق عليه بالإيجار الفرعي فيكون بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، حيث أنه إذا وجد القاضي قرينة على أنه إذا برز المستأجر الأصلي كمؤجر في عقد إيجار آخر مستقل عن عقد الإيجار الأول فهذا دليل قاطع على توجه نية المستأجر إلى إبرام إيجار فرعي، أما إذا تبين للقاضي أن المستأجر الأصلي انسحب بموجب تصرف الذي أبرمه وأصبح يظهر كشخص آخر فهذا قرينة على أن نية المستأجر توجهت إلى التنازل وذلك لسبب وجود عقد إيجار واحد.

ونستخلص مما سلف إذا لم ينص العقد على ترجيح يدل على احتمال كون التصرف تنازلاً عن الإيجار أو كونه إيجاراً فرعياً ولا يمكن للقاضي تحديد التكييف الصحيح للتصرف، يقوم القاضي بسلطته التقديرية افتراض توجه نية المستأجر إلى إبرام إيجار فرعي لأن الإيجار الفرعي هو الأكثر شيوعاً والأقرب في آثاره إلى الإيجار الأصلي منه إلى التزول عن الإيجار.

الفرع الثالث: خصائص الإيجار الفرعي.

يتميز الإيجار الفرعي بنفس خصائص عقد الإيجار لكن هناك خاصية أخرى يتميز بها الإيجار الفرعي والتي تتمثل في خاصية التبعية لعقد الإيجار الأصلي.

وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: الإيجار الفرعي عقد مكتوب.

نصت المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري على الشكلية في عقد الإيجار بقولها: «ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً»، فشكلية هنا تعتبر ركناً لانعقاد عقد الإيجار وتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الإيجار بطلاناً مطلقاً.

ثانياً: الإيجار الفرعي عقد تبعي.

لا يمكن إنشاء عقد إيجار فرعي ما لم يكن هناك عقد إيجار أصلي فهو عقد تابع لعقد أصلي من حيث وجوده ونشأته وانقضائه ونطاقه، بالرغم من انعقاده بصفة مستقلة.

ثالثاً: عقد الإيجار الفرعي عقد ملزم لجانبين.

بمجرد انعقاد عقد الإيجار الفرعي بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي تتولد التزامات متبادلة على كل الطرفين، حيث يلتزم المستأجر الأصلي بتمكين المستأجر الفرعي من الانتفاع بالعين المؤجرة، وضمنان التعرض المادي والقانوني الصادر منه، وضمنان التعرض القانوني الصادر من الغير الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه، وفي المقابل يلتزم المستأجر الفرعي بدفع بدل الإيجار، والحفاظ على العين المؤجرة، وإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء المدة.

رابعاً: الإيجار الفرعي عقد معاوضة.

عقد الإيجار الفرعي هو عقد معاوضة ومخالصة، وهو عكس عقد الهبة الذي يكون بدون عوض، ففي عقود المعاوضة يتلقى فيه كلا من الطرفين مقابلاً لما يعطي، فيلتزم المستأجر بتسليم العين في الوقت المحدد، وفي الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد، وعلى المستأجر الفرعي دفع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد، فالمستأجر الأصلي يأخذ بدل الإيجار والمستأجر الفرعي يتمكن من منفعة العين المؤجرة واستغلالها.

خامساً: الإيجار الفرعي عقد يرد على منفعة الشيء.

عقد الإيجار الفرعي هو عقد زمني مؤقت يخول لصاحبه حق الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة في العقد، وله حق استعمال واستغلال العين دون حق التصرف، لأن عقد الإيجار الفرعي لا ينقل ملكية الشيء.

سادساً: الإيجار الفرعي من عقود المدة.

إن الزمن في هذا النوع من العقود يعتبر عنصراً جوهرياً، والالتزامات المتولدة عليه تنفذ على دفعات متتالية وليست دفعة واحدة، وانتفاع المستأجر الفرعي بالعين يستمر لمدة زمنية محددة، وهي مدة العقد القائم بينهما والتي على أساسها يقدر بدل الإيجار.

سابعاً: الإيجار الفرعي عقد يرد على الأشياء غير قابلة للاستهلاك.

إن عقد الإيجار الفرعي يخول للمستأجر الفرعي الانتفاع بالشيء المؤجرة أي العين المؤجرة لمدة محددة في العقد، حيث يلتزم المستأجر الفرعي بالحفاظ على العين المؤجرة وصيانتها وردها في الحالة التي كانت عليها

وقت استلامها ويكون ذلك بعد نهاية المدة المحددة في عقد الإيجار الفرعي، فهذا النوع من العقود لا يرد على الأشياء القابلة للاستهلاك.

المطلب الثاني: تمييز الإيجار الفرعي عن التنازل عن الإيجار وأوجه الاختلاف بينهما.

إن التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي يتحدان في كونهما يعتبران تصرفات ينقلان منفعة العين المؤجرة إلى شخص آخر، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: التمييز بين الإيجار الفرعي والتنازل عن الإيجار.

المستأجر صاحب حق شخصي كما تقدم، يجوز له طبقاً للقواعد العامة رهنه وبيعه، ويجوز له التنازل عن هذا الحق أو إيجاره من الباطن، وتكمن التفرقة بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، فقد كانت في القانون الفرنسي القديم تأخذ على نطاق التصرف وليس على طبيعته، في حالة تصرف المستأجر في كل حقه كان ينظر إلى أن هذا التصرف تنازلاً عن الإيجار،

أما في حالة تصرف المستأجر في جزء من حقه اعتبر إيجاراً فرعياً، فالإيجار من الباطن هو تنازل جزئي، ومع تطور هاته الفكرة مما دفع إلى التفرقة بين هذين التصرفين من حيث طبيعة كل منهما.

فالتنازل عن الإيجار هو تنازل عن حق بعوض أو بدون عوض عن طريق البيع أو الهبة، أما الإيجار الفرعي فهو عقد إيجار جديد يرثه المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي وهذا الاختلاف يترتب نتائج قانونية كما يلي:

✓ التنازل عن الإيجار ما هو إلا تنازل عن حق شخصي يتم وفق إجراءات حوالة الحق، ولا يكون نافذا في حق المؤجر إلا بعد قبوله الحوالة وإعلائها، ويكون نافذا في حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الثابت أو القبول، فالتنازل حوالة دين لأن المستأجر يحيل كافة التزاماته إلى المتنازل له، أما الإيجار الفرعي هو عقد إيجار لا يلزم لنفاذه في حق المؤجر قبوله أو العلم به أو وجود تاريخ ثابت له.

✓ التنازل عن الإيجار هو حوالة لجميع حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل له، أما الإيجار الفرعي فهو إيجار جديد صادر من الحائز وقد تختلف شروطه عن حق الإيجار الأصلي، وغالبا ما تكون الأجرة فيه أكثر من أجرة الإيجار الأصلي، ليس للمتنازل عن الإيجار حق امتياز على منقولات المتنازل إليه، ولكن للمستأجر الأصلي له حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن.

✓ التنازل عن الإيجار هو تصرف في الحق يستلزم القانون أن تتوفر في المتنازل أهلية التصرف، أما الإيجار الفرعي فهو من أعمال الإدارة، لا تشترط فيه أهلية التصرف وإنما يستلزم وجود أهلية الإدارة.

✓ لم يكن هناك تفرقة بين التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن في القانون الفرنسي القديم، وكان الفرق موجودا من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل فكان يعد إيجارا من الباطن لإيجار المستأجر لجزء من العين، أما حالة إيجار كل العين فيعد تنازلا عن الإيجار، أما في القانون المدني الفرنسي وفي القانون المدني المصري فالتنازل عن الإيجار يعد بيعا أو هبة لحق المستأجر نظرا لما إذا كان هذا التنازل بعوض أو دون عوض، أما الإيجار من الباطن فهو عقد إيجار جديد والأساس الجوهرى للتفرقة بين هذين العمليين راجع إلى طبيعة العمل نفسه، ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد إلا عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر حيث يقوم المستأجر بتحويل كافة حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذا العقد إلى المتنازل له، أما في الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار أصلي ما بين المؤجر والمستأجر، وعقد إيجار فرعي ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

كان في القانون الفرنسي القديم في حالة ما إذا قام المستأجر بتأجير جزء من العين يعتبر هذا التصرف إيجارا فرعيا، أما التنازل عن الإيجار فكان يقصد به الإيجار من الباطن يشمل كل العين المؤجرة، حيث كان المستأجر في القديم بتأجيره كل العين لعدم حاجته بها أو انتقاله إلى مكان آخر، فكان يجعل مستأجرا آخر يقوم بدفع بدل الإيجار ويقوم بكافة التزاماته.

وكان الفقيه بوتيه قبل صدور القانون الفرنسي يأخذ دلالة واحدة على تصرفين وهو الإيجار الفرعي وكان ينظر لهما على أساس أهمهما من طبيعة قانونية واحدة في الإيجار من الباطن، وفي قانون نابليون في المادة 1717 منه أنه يحق للمستأجر أن يؤجر العين إيجارا فرعيا بل له أيضا أن يتنازل عن هذا الحق ما لم يرد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

فشرح القانون وقضاة المحاكم الفرنسية يروّ أن التنازل عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع حقوقه المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، ويكون ذلك في الغالب عن طريق حوالة الحق، فيعتبر المستأجر محيلا والشخص الذي تنتقل إليه الحقوق المستأجر محالا إليه، أما التأجير من الباطن فهو قيام المستأجر بهذه الصفة بتأجير العين المؤجرة إليه أو بعبارة أدق قيامه بتأجير حقه في الإيجار إلى شخص آخر يسمى مستأجر من الباطن، فلا ينقل المستأجر بموجب هذا التصرف حقوقه المستمدة من الإيجار الأصلي إلى المستأجر من الباطن وإنما ينشئ في ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الإيجار الأصلي¹.

أول من ميز بين المصطلحين (التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي) هو الفقيه ميرلان وجاء بعبارة الإيجار الثانوي ورجع في بحثه إلى القانون الفرنسي القديم، كما أن المادة 1753 ق الفرنسي القديم أكد المعنى وجاء

¹وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

بمبدأ هام هو إقرار بوجود علاقة قانونية مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، وأغفل العلاقة الناشئة عن التنازل عن الإيجار، والفقهاء الحديث ميز بين العاملين القانونيين ويرجع هذا التمييز إلى طبيعة العمل نفسه.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي.

رغم وجود تشابه كبير بين التصرفين محل البحث إلا أنه لا يمنع من وجود اختلاف بينهما وهذا ما سيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل كما يلي:

أولاً: من حيث القواعد المنظمة.

يختلف التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي من حيث القواعد التي تنظمهما والمتمثلة في الأهلية المطلوبة في كل تصرف أو شروط وقواعد صحة التصرف وكذا شروط نفاذهما.

1- من حيث صحة التصرف وشروط نفاذه:

يجب أن تميز بين حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بالتشريعات التي لا تشترط وجوب الأصول على موافقة المؤجر قبل القيام بأي تصرف في حق الإيجار كالتشريع المصري مثلاً، ففي هذه الحالة إذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار فإن التنازل يخضع لأحكام الحوالة (حوالة الحق وحوالة الدين)، ولا يكون التنازل عن الإيجار باعتباره حوالة حق نافذ في حق المؤجر إلا من وقت إعلامه بالتنازل أو من وقت قبوله له، ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا من التاريخ الثابت للإعلان الرسمي أو التاريخ الثابت لقبول المدين أي المؤجر، أما في الشق المتعلق بالتزامات المستأجر أي حوالة الدين، فإن التنازل عن الإيجار لا ينفذ في حق المؤجر إلا إذا أقره.

الحالة الثانية: فهي تتعلق بالتشريعات التي تجعل التنازل عن الإيجار غير جائز، إلا إذا تم الحصول على موافقة كتابية من المؤجر مسبقاً، كالقانون المدني الجزائري، هنا لا مجال للتكلم عن القبول أو إقرار المؤجر للتنازل عن الإيجار، بحيث يكون التنازل نافذاً في حقه بمجرد إعلامه به، لأنه سبق وأعطى موافقته على تصرف المستأجر، لذلك لا يكون لإقراره محل بعد ذلك، مع ضرورة الإشارة إلى أنه إذا اشترط القانون الحصول على موافقة المؤجر أولاً وتنازل المستأجر عن حقه دون الحصول على هذه الموافقة، نعود إلى تطبيق أحكام الحالة الأولى أي وجوب قبول أو إقرار المؤجر للتنازل حتى يكون نافذاً في حقه.

وفي كلا من الحالتين السابقتين أي سواء نص القانون في وجوب الحصول على موافقة المؤجر أم جعل التصرف ممكناً دون وجوب الحصول على هذه الموافقة، فإنه في حالة ما إذا قام المستأجر بتنازل لأكثر من شخص واحد، فإن الأولوية لمن كان الأسبق منهم إلى وضع يده على العين المؤجرة، وإنما تكون الأولوية لمن كان الأسبق في إعلام المؤجر بتنازل المستأجر له عن الإيجار، أو لمن رضي المؤجر بالتنازل لمصلحته¹.

أما بالنسبة للإيجار الفرعي فهو عقد إيجار جديد يخضع في جميع أحكامه إلى القواعد العامة التي تنظم عقد الإيجار من حيث أركانه، شروط صحته ونفاذه، وآثاره فيجب أن تتوافر فيه الأركان من الرضى والمحل والسبب، والشكلية المطلوبة في العقد، وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: تتمثل فيما إذا كان لا يشترط القانون وجوب الحصول على موافقة الكتابية قبل التصرف في الحق، أو حصول المستأجر على الموافقة، وبناء عليها قام هذا الأخير بالتصرف فيه عن طريق الإيجار من الباطن وبالتالي يخضع عقد الإيجار من الباطن لأحكام عقد الإيجار، ولا تكون حاجة لإعلان المؤجر ليكون سبباً في نفاذه في حقه، أما لسريانه في حق الغير يجب أن يكون ثابت التاريخ.

¹ وسيلة خلدون، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الانتفاع بين التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي، المرجع السابق، ص 560، 561.

الحالة الثانية: فتكون باشرط القانون وجوب الحصول على الموافقة الكتابية من قبل المؤجر، ولا يكون التصرف الذي قام به المستأجر نافذا في حق المؤجر إلا بقبوله هذا التصرف إي الإيجار من الباطن.

2- من حيث الأهلية

تختلف الأهلية القانونية المطلوبة للمستأجر حتى يتمكن من التصرف في حقه، بين أهلية الإدارة وأهلية التصرف، وبحسب ما إذا كان هذا التصرف إيجارا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار فأعمال الإدارة الدائرة بين النفع والضرر، فهي تحمل الربح والخسارة، وبالتالي تختلف الأهلية باختلاف التصرف.

وفي حالة تصرف المستأجر في حقه عن طريق التنازل عن الإيجار يعتبر تصرفه ضارا ضررا محضا خاصة إذا كان التنازل بدون عوض حيث يعتبر هذا التصرف من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر إذا كان بعوض كالبيع أو الهبة، وفي كلتا الحالتين فالتصرف ليس من أعمال الإدارة ويعتبر من أعمال التصرف فقد أوجب المشرع تمتع المستأجر بأهلية التصرف أي أهلية الأداء.

في حين لو قام المستأجر بإبرام إيجار فرعي فيكون تصرفه دائر بين النفع والضرر، حيث إذا قام باستغلاله دون المساس بأصله فتكفي تمتعه بأهلية الإدارة لأن عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر لأن أعمال الإدارة يقصد بها استغلال الشيء دون المساس بأصله بطريقة تتلاءم مع الاستعمال الذي أعد له الشيء، فهو فحوى الإيجار من الباطن الذي يقوم على أساس تمكين المستأجر الفرعي من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل إيجار معلوم يقدمه هذا الأخير وبالتالي يجب أن يتمتع المستأجر بأهلية الإدارة.

3- من حيث الشكلية:

إن التنازل عن الإيجار هو عقد رضائي بين المستأجر الأصلي والمتنازل له، فالمشرع لا يلزم افراغه في شكل خاص في حين أن الإيجار الفرعي هو عقد إيجار جديد، فهو يخضع للشكلية المطلوبة قانوناً لعقد الإيجار أي وجوب انعقاده كتابة، وهذا ما جاءت به نص المادة 476 مكرر من ق م ج على أنه: «ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً»، المشرع ذكر مصطلح الكتابة، ولكن لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية، واستثناءً يجب أن يكون الإيجار رسمياً إذا تعلق الأمر بالإيجارات الزراعية، وهذا ما جاءت به المادة 324 مكرر 1 من ق م ج: «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي يجرر العقد».

ويجب أن يكون عقد الإيجار من الباطن محرراً وفق نموذج عقد الإيجار المصادق عليه وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 94-69 .

إن هذا المبدأ لا يخضع لعقد الإيجار إلى شكل معين وينعقد بمجرد رضا الطرفين بشروط العقد وطبقاً للمرسوم التشريعي السابق الذكر فإنه ينص على تجسيد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوباً في عقد إيجار طبقاً للنموذج الذي تحدث عن طريق التنظيم¹.

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 57.

المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري. في 07 شوال عام 1414 الموافق لـ 19 مارس 1994 الذي يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار

ثانيا: من حيث حقوق الأطراف.

توجد عدة فروقات بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار من حيث حقوق الأطراف أو من حيث علاقة المستأجر بالتنازل له وبالمستأجر الفرعي، ومن حيث علاقة المستأجر بالمؤجر، ومن حيث علاقة المؤجر بالتنازل له وبالمستأجر الفرعي، كما سيتم توضيح ذلك كما يلي:

1- من حيث علاقة المستأجر بالتنازل له وبالمستأجر الفرعي:

إن التنازل عن الإيجار عبارة عن حوالة حق وحوالة دين، أما الإيجار من الباطن هو عقد إيجار جديد، فإن ذلك يبرر اختلاف حكم العلاقة التي تربط بين المستأجر بالتنازل له وحكم علاقته بالمستأجر من الباطن كما يلي:

في التنازل عن الإيجار، ينقل المستأجر جميع الحقوق والالتزامات بنفس الشروط المبرمة مع المؤجر، أما في الإيجار من الباطن يقوم المستأجر الأصلي بإبرام عقد إيجار جديد مع المستأجر من الباطن، كما يمكن لعقد الإيجار من الباطن أن يختلف عن الإيجار الأول من حيث شروط عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المستأجر الأصلي والمؤجر والاتفاق على بدل الإيجار أقل أو أكثر.

في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يعد مؤجرا للمتنازل له، فهو يعتبر من الغير مع إبقاءه ضامنا للمتنازل له، وبالتالي لا يقع عليه التزام بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال، وإنما يقع عليه الالتزام بتسليم العين في الحالة التي كانت عليها وقت إبرام عقد التنازل، أما في الإيجار من الباطن فالمستأجر الأصلي وهو مؤجر بالنسبة للمستأجر من الباطن ونتيجة لذلك يلتزم المستأجر الأصلي بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال.

وفي التنازل عن الإيجار لا يثبت للمستأجر الأصلي (أي المتنازل) حق امتياز على منقولات المتنازل له الموجودة في العين المؤجرة، أو أي ضمانات يقرها القانون ضمانا للمؤجر للوفاء بضمن التنازل عن الإيجار، لكن له امتياز البائع على حق الإيجار باعتباره بائع للحق، أما في الإيجار من الباطن يكون المستأجر الأصلي مؤجرا ويتمتع بالامتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة.

في التنازل عن الإيجار لا يضمن المستأجر الأصلي (المتنازل) إلا وجود الحق المتنازل عنه وقت التعاقد، أما في الإيجار من الباطن يضمن المستأجر الأصلي أي (المؤجر) التعرض الصادر من الغير ومنه في الحدود المقررة قانونا.

في التنازل عن الإيجار لا يحق للمتنازل له مطالبة المستأجر الأصلي (المتنازل) بالقيام بالترميمات الضرورية للعين، أما في الإيجار من الباطن يمكن للمستأجر من الباطن مطالبة المستأجر الأصلي بالقيام بهذه الترميمات كونه محل محل المؤجر في تنفيذ الالتزامات.

وقد حاول المشرع إيجاد نقطة لقاء بين مصالح المؤجر في المحافظة على ملكه، ومصالح المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة على شرط أن تكون الترميمات لا تقبل التأجيل إلا ما بعد نهاية مدة العقد وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 101953¹.

وحيث أن المادة 479 من ق م ج: «تجعل الترميمات اللازمة لصيانة العين المؤجرة، لتبقي على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، وعلى عاتق المؤجر، وحيث أن تحميل المستأجر الترميمات المذكورة يكون قضاة الموضوع قد خالفوا القانون»¹.

¹ القرار رقم 101953 ومن اجتهاد المحكمة العليا حول واجب الصيانة ووجوب قيام المستأجر بالترميمات اللازمة على العين المؤجرة المؤرخ في 1993/12/21 المجلة القضائية 94/02، حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مالك البناية الموجودة بها السقف المتنازع على ترميمه.

في التنازل عن الإيجار الخاص بالأراضي الزراعية، ففي حالة هلاك الثمار لا يمكن للمتنازل له عن الإيجار الخاص بالأراضي الزراعية مطالبة المستأجر الأصلي بإنقاص الثمن المتفق عليه لأن هذا الهلاك لا يرجع لخطأ المستأجر، يكون للمتنازل له دفع المبلغ المتفق عليه حتى في حالة هلاك الثمار كاملة، أما في الإيجار من الباطن فيحق للمستأجر من الباطن أن يطالب المستأجر الأصلي بإنقاص بدل الإيجار المتفق عليه في حالة هلاك الثمار.

2- من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر:

في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يبقى مدينا للمؤجر بالالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار المبرم بينهما، بينما في الإيجار من الباطن المستأجر يبقى مدينا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي.

في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون مدينا للمؤجر إلا بضمان تنفيذ المتنازل له لالتزاماته، وهو التزام جديد مصدره القانون وليس عقد الإيجار المبرم بينهما، في حين أنه في الإيجار من الباطن يبقى المستأجر مدينا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينهما إلى غاية قيام المؤجر بإخطار المستأجر من الباطن للوفاء بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، وهذا ما نصت عليه المادة 507 فقرة الأولى من ق م أنه: «يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بدمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر».

في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يبقى وسيطا بين المتنازل له والمؤجر بينما في الإيجار من الباطن المستأجر يبقى وسيطا بين المؤجر والمستأجر من الباطن إلى غاية توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته، في هذه الحالة فقط ينسحب المستأجر الأصلي كلياً من العلاقة².

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 49، 50.

² وسيلة خلدون، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الإنتفاع بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن المرجع السابق، ص 564.

3- من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر الفرعي.

يمكن الفرق في التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي كون العلاقة الأولى بين المؤجر والمتنازل له في التنازل عن الإيجار هي علاقة مباشرة بين الطرفين، أما علاقة المؤجر والمستأجر الفرعي في الإيجار الفرعي فهي علاقة غير مباشرة، ويمكن تلخيص أهم الفروقات كما يلي:

في التنازل عن الإيجار يجوز للمتنازل له الرجوع على المؤجر بدعوى مباشرة لمطالبته بتأدية التزاماته وبتمكينه من حقوقه، في حين أنه في الإيجار الفرعي لا يجوز للمستأجر الفرعي الرجوع على المؤجر بالدعوى مباشرة لمطالبته بتنفيذ التزاماته، وإنما له الحق برفع دعوى غير مباشرة باسم المستأجر الأصلي، ولكن إذا قام المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر الفرعي يطالبه بتنفيذ التزاماته، يحق للمستأجر الفرعي بعد ذلك الرجوع على المؤجر بدعوى مباشرة لمطالبته بتنفيذ التزامات الناشئة عن عقد الإيجار.

في التنازل عن الإيجار يجوز للمؤجر الرجوع على المتنازل له بدعوى مباشرة لمطالبته بتنفيذ التزاماته، لكن في الإيجار من الباطن لا يحق للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة يطالبه بمقتضاها بتنفيذ التزاماته إلا بعد توجيه إنذار من قبل المؤجر لتنفيذ الالتزامات.

والجدير بالذكر أن البعض يأخذ بإمكانية رجوع المؤجر على المستأجر الفرعي بدعوى مباشرة يطالبه بتنفيذ التزاماته، وهنا الالتزام يخص دفع بدل الإيجار فقط، ولا تشمل المطالبة بجميع الالتزامات الأخرى، إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 507 فقرة 02 الذي نصت على أنه: «لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف، أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي»، وهذه المادة لم تخص الإشارة إلى بدل الإيجار فقط، بل تعدتها وهذا ما يدل على انصرافها إلى جميع الالتزامات وجاء ذكر بدل الإيجار على سبيل المثال لا الحصر.

المبحث الثاني: شروط وآثار الإيجار الفرعي.

للمؤجر في الإيجار حق شخصي كما سبق وبيناه، وكنتيحة لذلك يحق له التصرف في هذا الحق سواء بالتنازل عن هذا الحق لشخص آخر أو إيجاره إيجارا فرعيا إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية المستأجر الفرعي. إن تصرف المستأجر في هذا الحق ليس مطلقا، فمعظم التشريعات وضعت نصوصا قانونية وتنظيمية لضبط هذا النوع من التصرفات فبعض التشريعات أجازت التصرف في هذا الحق وجعلت منه قاعدة عامة في التنازل عن الإيجار، أو تأجير الحق إيجارا فرعيا والاستثناء عن المبدأ العام هو منع المستأجر في التصرف في حقه والذي يقرر سلطة للمؤجر للموافقة أو عدم الموافقة عن هذا التصرف سواء في عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المؤجر الأصلي أو في عقد لاحق أو اتفاق، وهذا المنع غير مطلق، وهو ما يسمى بالشرط المانع، أي هو تقييد المستأجر بشروط، ويمكن أن يكون الشرط المانع صريحا أو ضمنيا.

وعلى خلاف ذلك فإن المشرع الجزائري نص صراحة على عدم جواز قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية، وهذا ما وضحته المادة 505 من ق م ج ويعتبر كأصل عام هو المنع والاستثناء هو الجواز لكن بشروط، وفي نفس الصدد يتبين أنه في حالة قيام المستأجر سواء بالتنازل عن الإيجار أو بإبرامه إيجارا فرعيا، يرتب مجموعة من النتائج والآثار التي تؤثر على علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي، وعن علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، وعن علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي.

وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا المبحث الذي سوف نتطرق فيه إلى شروط الإيجار الفرعي وجزاء الإخلال بالشروط في المطلب الأول وسوف نعالج في المطلب الثاني آثار الإيجار الفرعي والمتمثلة في العلاقات بين الأطراف.

المطلب الأول: شروط الإيجار الفرعي وجزاء الإخلال بها.

الإيجار الفرعي هو إيجار من الباطن وهو عملية تعاقدية تتكون من عقدين الأول عقد إيجار أصلي يبرم بين المؤجر والمستأجر والثاني عقد إيجار يستند في جوده ومدته ونطاقه إلى عقد الإيجار الأول، والذي يعتبر سببا لنشأته وثلاثة أشخاص هم المتعاقد الأصلي الأول والمتعاقد المشترك والمستأجر من الباطن.

ولصحة التصرف يستوجب القانون شروطا وهي كالاتي:

الفرع الأول: وجود عقد إيجار أصلي سابق لعقد الإيجار الفرعي.

إذا كان عقد الإيجار الفرعي يستوجب وجود عقد إيجار أصلي سابق فلا وجود للأول دون الثاني، فهو سبب نشأته، فوجود العقد الأصلي حتمية لتواجد العقد من الباطن، وإن انتفى العقد الأصلي ولم ينشأ انتفى نشوء العقد من الباطن، لأن هذا الأخير ناتج عن الأول ولا يمكن أن ينشأ من تلقاء نفسه، فهو فرع وليس أصلا، لذا سمي بالعقد الفرعي، كما أنه لا يمكن أن يبرم عقد من الباطن من العدم دون أن يكون عقد أصلي قد أبرم سابق الوجود.

في موضوع الإيجار لا يمكن إبرام عقد إيجار من الباطن دون أن يبرم عقد إيجار أصلي قبله يكون سابقا له في التاريخ ومصدر نشأته وتواجده في فرع عنه ويكون في حدوده ونطاقه، فالعقد الأصلي أسبق في تاريخ نشأته على العقد الباطن الذي يستمد وجوده ومحلّه من العقد الأول، حيث يأتي العقد من الباطن لاحقا في تاريخ نشأته للعقد الأصلي ومنه، إذا أبرم عقد يفترض أنه عقد من الباطن سابق التاريخ عن عقد أصلي ولو كان من نفس الطبيعة، فهذا يعتبر عقدا مستقلا عن العقد الأول ولا يوصف بأنه عقد من الباطن لعدم تواجده عقد أصلي سبقه في الوجود أين انتفى شرط أسبقية العقد الأول في الوجود والنشأة.

وبذلك يشترط أن يبرم عقد أول أصلي ثم يتم بعده إبرام عقد ثابت ناشئ عن الأول ليعتبر العقد الثاني عقد من الباطن، فإذا عقد إيجار فرعي، فبالضرورة يكون قد عقد إيجار أصلي سابق الوجود عن الإيجار الفرعي، فشرط الأسبقية واجب التفعيل وإلا نكون أمام إيجار مستقل وليس إيجارا فرعيا¹.

الفرع الثاني: شرط الحصول على الموافقة الكتابية.

إن المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 505² ق م ج وضع شرطا بجواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن هو شرط وجوب الحصول على الموافقة الكتابية من طرف المؤجر للقيام بالتصرف، وقد جعل المشرع القاعدة العامة هو منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجارا فرعيا، ويمكن تبرير أخذه لهذا التوجه عدة أسباب فيمكن أن يكون المشرع قد راعى أن المؤجر لم يكن ليؤجر العين لولا أن شخصية المستأجر محل اعتبار، كما يمكن اعتبار أن لجوء المستأجر للتنازل عن حقه أو تأجيره من الباطن دليل على أن المستأجر لم يعد بحاجة للعين ويمكن أن تكون نية المستأجر هو تحقيق الربح والمضاربة والعين وسيلة لذلك.

كما يمكن تبرير موقف المشرع من منع المستأجر من التنازل عن حقه أو إيجاره من الباطن كون طبيعة عقد الإيجار ليس من مستلزماته، وكنتيجة لذلك حرمانه منه أو وضع قيود عليه، أما السبب الثاني راجع إلى كون اتجاه نية المشرع إلى تغليب أو التسوية بين مصلحة المستأجر والمؤجر وهو ما يبرر التعديلات التي جاء بها على ضوء أحكام الإيجار التي كانت سابقا تغلب مصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر، فتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار أو إيجاره من الباطن متوقف على موافقة المؤجر فالموافقة تسمح للمستأجر بالتصرف في هذا الحق ويقع على المؤجر تحديد نوع التصرف بدقة، حتى يتضح للمستأجر حدود تصرفه والتقيدها، وتوضيح ما

¹ زانون رشيد، الإيجار الفرعي، المرجع السابق، ص 09.

² المادة 505 ق م ج نص: «لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك».

إذا كانت هذه الموافقة تشمل التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، أو تشملهما معا، فموافقة المؤجر تتيح للمستأجر الحق في التصرف ولا يمكن للمستأجر إبرام الإيجار الفرعي أو التنازل عن الإيجار دون الحصول على الموافقة الكتابية الصريحة، وهذا عكس القوانين والتنظيمات التي تسمح للمستأجر في حق التصرف، والمنع هو الاستثناء عن الأصل.

ويستشف من نص المادة 505 ق م ج أن المشرع اشترط أن تكون موافقة المؤجر كتابية والكتابة التي يجب على المؤجر أن يفرغ فيها موافقته على تصرف المستأجر ليست ركنا شكليا في التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي، وإنما هي مطلوبة كوسيلة إثبات فقط، وتبعاً لذلك يجوز أيضا إثبات موافقة المؤجر على تصرف المستأجر بالإقرار أو اليمين أو البينة، وبالتالي الوصل الذي يثبت أن المالك قد تقاضى بدل الإيجار من المتنازل له أو من المستأجر الفرعي يعتبر موافقة عن التنازل أو الإيجار الفرعي، ولا يعد من قبيل الموافقة مجرد علم المؤجر بقيام المستأجر بالتنازل عن حقه أو تأجيله وسكوته عن ذلك، لأن سكوته لا يعتبر قبولا ضمنيا لتصرف المستأجر كما لا يعتبر سكوته تنازلا عن حقه المكرس بالمادة 505 السالفة الذكر، وهذا راجع لعدم وجود تلازم بين سكوت المؤجر الذي هو موقف سلبي وقبوله هو موقف إيجابي، إلا أنه في حالة علم المؤجر بالتصرف الذي قام به المستأجر وسكوته لفترة طويلة ودون أي اعتراض يمكن اعتبار ذلك قبولا ضمنيا أو تنازلا من المؤجر عن حقه المنصوص عليه في المادة 505، وليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار لهذا السبب¹.

الفرع الثالث: تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي.

يقصد بالتبعية وجود عقدين عقد من الباطن وعقد أصلي، ويتوقف العقد من الباطن على وجود عقد أصلي سابق يحدد نطاقه ووجوده وقد يكون الأول مطابقا للعقد الثاني أي شروط العقد من الباطن هي نفسها

¹ وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 68، 69.

شروط العقد الأصلي، أو أن يكون العقد من الباطن أقل نطاقاً من العقد الأصلي ومثلها إيجار جزء من العين المؤجرة أو إيجار كل العين وبنفس الشروط.

وترتب خاصية التبعية عدة نتائج من بينها:

أولاً: تشابه مراكز الأطراف في كلا العقدين.

أي حقوق والتزامات الأطراف في العقد الأول الأصلي هي نفسها في العقد الثاني التبعية و الالتزامات كلها تسعى إلى تحقيق نتيجة، وفي الإيجار الفرعي مركز المستأجر الأصلي هو نفسه مركز المؤجر في عقد الإيجار الأصلي، فكلاهما يلزمان المستأجر الأصلي بتسليم وتمكين المستأجر الفرعي من العين وكذا الالتزام بالضمان.

ثانياً: تقييد المستأجر الأصلي بقيود المنفعة.

ليس للمستأجر الأصلي أن يقرر حقوق أكثر من الحقوق المقررة له بموجب العقد الأصلي، ولا أن يفرض على المستأجر من الباطن التزامات تتعارض مع أحكام العقد الأصلي الأول، فنطاق العقد وشروطه يحددها العقد الأصلي، ولا يمكنه زيادة المدة مثلاً عن المدة المقررة أو المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي، أو تغيير الغرض الذي أعدت له العين فيجب على المستأجر الأصلي التقييد بالمنفعة التي منحتها إياها الإيجار الأصلي.

ثالثا: تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي من حيث المصير.

إذا وجد العقد الأصلي وجد معه العقد من الباطن، وإذا انقضى العقد الأصلي لأي سبب من أسباب الانقضاء انقضى بالتبعية العقد الفرعي لاستحالة تنفيذه.

الفرع الرابع: وحدة محل العقدین الأصلي و الباطن.

ويقصد به اتحاد الشيء المادي والالتزامات المتولدة عن كلا العقدین وهي كما يلي:

أولاً: وحدة الشيء المادي.

اتحاد العقد من الباطن والعقد الأصلي هو العين المتعاقد عليها وهو الشيء المادي، لنكون أمام إيجار من الباطن، فإذا كان الشيء المادي مختلفاً فيه فنكون أمام عقدین من الإيجار كلاهما لهم محل خاص، لذلك وجب توحيد الشيء المادي حتى ولو بجزء منه، ويجب أن يكون الإيجار الفرعي وارداً على العين التي استأجرها المستأجر من المؤجر في عقد الإيجار الأصلي الأول فالعين المؤجرة هي الشيء المادي للعقد، فليعتبر أنه إيجار من الباطن يجب على المستأجر الأصلي إيجار العين وتحقق وحدة الشيء المادي بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة.

ثانياً: وحدة الالتزامات.

لنكون أمام إيجار من الباطن يجب أن تكون الالتزامات التي يلتزم بها المتعاقد في الإيجار من الباطن في مواجهة المستأجر الوسيط المشترك في كل أو بعض الالتزامات التي يلتزم بها هذا الأخير في مواجهة المتعاقد الأصلي.

فوحدة الالتزامات تعني بالنتيجة وحدة الطبيعة القانونية للعقدين، وإذا اختلفت الالتزامات فلا نكون أمام عقد إيجار من الباطن حتى ولو اتخذ المحل (الشيء المادي) لكلا العقدين.

الفرع الخامس: جزاء الإخلال بشروط الإيجار الفرعي.

للمستأجر في الإيجار من الباطن الحق في إيجار العين إيجارا فرعيا لكن بعد حصوله على الموافقة الكتابية من المؤجر بالإضافة إلى وجود الشروط المذكورة سالفًا، وفي حالة تخلف أحد الشروط تترتب عليه مجموعة من الجزاءات المتمثلة في التنفيذ العيني والفسخ والتعويض.

أولاً: التنفيذ العيني.

قضت المحكمة العليا في الجزائر بأنه: «التنازل عن الإيجار الحاصل بغير موافقة المؤجر باطلا طبقا للمادة 505 ق م ج»، أي يجب على المستأجر احترام الشروط في حالة التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي، وفي حالة قيام المستأجر بتأجير العين من الباطن دون الحصول على الموافقة من المؤجر فإنه يعد مخالفا لالتزاماته لذلك ما يعرضه إلى الجزاءات المذكورة في القواعد العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 119 ق م ج والتي جاءت بـ: «في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في حالتين إذا قضى الحال ذلك».

في التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا ينفذ في حق المؤجر الذي يحق له أن يطالب بتنفيذ الإيجار الأصلي تنفيذًا عينيًا ويكون ذلك بإخراج المستأجر الجديد وله أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا

توفرت دواعي الاستعجال، كما يجوز له أن يطلب من المستأجر الأصلي أن يشغل العين المؤجرة بنفسه أو أن يضع فيها منقولات تكفي للوفاء بدين الأجرة لمدة سنتين أو لمدة الإيجار وإن قلت عن ذلك¹.

ونصت المادة 505 ق م ج أن للمستأجر الانتفاع بالعين والامتناع عن التصرف فيها سواء بالتنازل أو بالإيجار الفرعي دون الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، وإذا أدخل المستأجر بهذا الالتزام جاز للمؤجر مطالبة هذا الأخير بإزالة ما خلف الاتفاق، وبمكته الحصول على ترخيص من القضاء ينص على إزالة ما وقع مخالفا لما تعاقد عليه الأطراف على نفقة المستأجر، وهذا ما أكدته المادة

وفي حالة قيام المستأجر بالتصرف في العين دون علم أو موافقة المؤجر جاز لهذا الأخير بطلب تنفيذ الالتزام عيناً أو إخلاء العين، لأن هذا التصرف يكيف قانوناً أنه تعدي على العين من دون وجه حق لأن العقد الأصلي بين المؤجر والمستأجر يكون سارياً بينهما وعقد الإيجار الفرعي يكون سارياً بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، ولا يكون حجة في مواجهة المؤجر.

فطلب الإخلاء يكون من حق المؤجر، ولكل شخص له الحق في التأجير سواء مالكا للعين، أو كل مستأجر يتمتع برخصة من المؤجر لأن من يملك الحق في إبرام العقد يملك حق إنهائه لأي سبب من الأسباب ومن البديهي حق المؤجر في طلب الإخلاء، لكن ما يستدعي التوضيح هو حق المستأجر في طلب الإخلاء، وتتحقق هذه الفرضية في حالة وافق المؤجر على قيام المستأجر بالتنازل عن العين أو تأجيرها فرعياً، وقام المستأجر بذلك فعلاً بعد ذلك يقوم المستأجر الفرعي مثلاً هو الآخر بالتنازل عن إيجار العين المؤجرة مرة أخرى

¹ سمير عبد السيد نتاغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 276.

أو تأجيرها مجددا إيجارا فرعيا دون الحصول على موافقة مؤجره (المستأجر الأصلي) في هذه الحالة يصبح من حق هذا الأخير طلب إخلاء العين المؤجرة¹.

ويحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني المتمثل في إخلاء العين المؤجرة، يجب على المؤجر رفع دعوى على المستأجر الأصلي سواء كان متنازلا أو مستأجر فرعيا وهذا ما أكدته المادة 173 ق م ج، فإن رفع دعوى ضد المستأجر الأصلي أو المستأجر الفرعي وحده فلا تقبل الدعوى لانعدام الصفة للمدعي عليه، أما إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر الأصلي وحده فيجوز له إدخال المستأجر الفرعي أو المتنازل له، والمحكمة يقتصر دورها على التحقق من مدى مخالفة المستأجر للالتزامات وتأكيد على مدى مخالفة الشرط المانع، ففي حالة التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي دون موافقة المؤجر فلا سلطة تقديرية للمحكمة في ذلك. وهذا ما أكدته المادة 173 ق م ج²

ويثبت حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني أي الإخلاء بمجرد مخالفة المستأجر لشرط الحصول على الموافقة الكتابية وللمؤجر الحق في استرداد العين متى ثبت تخلف الموافقة الكتابية والمحكمة يتعين عليها إن تقضي بإخلاء العين ويقع على المؤجر إثبات عدم احترام الالتزامات بكل طرق الإثبات كالبينة والقرائن وينتقل عبئ الإثبات إلى المستأجر لدفع إن وجود الغير في العين يستند لسبب قانوني يبرر ذلك

وفي حالة القيام بإخلاء العين من طرف المستأجر الفرعي أو المتنازل له يحق للمؤجر أن يطلب من المستأجر الأصلي أن يضع ضمانات للوفاء ببدل الإيجار وبالتالي إلزام المستأجر الأصلي الرجوع إلى العين المؤجرة وللمؤجر طلب وضع حارس يتولى إدارة العين واستقلالها لمصلحة المستأجر الأصلي وإذا كان في

¹وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 78.

² المادة 173 ق م ج تنص على: (إذا التزم المدين بالإمتناع عن عمل و احل بهذا الالتزام جاز للدائنين إن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يجل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين

التنفيذ العيني إرهاباً للمستأجر الأصلي جاز أن يستعاض عنه بدفع تعويض نقدي للمؤجر إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً

ثانياً: الفسخ

في حالة مخالفة المستأجر للالتزامات التعاقدية جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني وهذا لا يعتبر حلاً وحيداً، فله حق فسخ عقد الإيجار بناءً على عدم التقيد بالاتفاق، وهذا ما جاءت به وأكدته المادة 119¹ وللمؤجر كذلك في هذه الحالة طلب التنفيذ العيني إلى جانب طلب فسخ العقد، وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفي بالحكم بإخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار وتحكم على المستأجر الأصلي بالتعويض إن كان له محل ولا تقضي المحكمة عادة بفسخ الإيجار إذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار قد أخلى العين قبل النطق بالحكم، وكذلك لا تعتبر المحكمة عادة أن المستأجر قد خالف التزاماته مخالفة تستحق فسخ عقد الإيجار إذا كان قد اقتصر على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ثم عدل عن ذلك ولم ينفذه².

ولكن طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار لا يقتضي بالضرورة موافقة قاضي الموضوع عليه، وإنما يبقى لسلطته التقديرية في ذلك.

ومن الأمثلة التي قد لا يقبل فيها القاضي طلب الفسخ أن تكون مدة الإيجار من الباطن قصيرة أو أن تكون قد قاربت على الانتهاء أو أن يكون المستأجر من الباطن قد أخلى العين قبل نطق القاضي بالحكم، أو أن

¹ المادة 119، من ق م ج، تنص على: في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين إن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 694

يكون الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قد أبرم ولكن عدل عن تنفيذه وللمحكمة أن تقتصر في هذه الحالات على الحكم للمؤجر بالتعويض¹.

كما يمكن للقاضي وفق سلطته التقديرية الحكم بإخلاء العين المؤجرة لا بالفسخ وهذا ما أكدته المادة

119 ق م ج.

وفي حالة إخلاء العين المؤجرة من طرف المتنازل له أو من طرف المستأجر الفرعي لا يحق للمؤجر رفع دعوى الفسخ لأن هذه الأخيرة غير مقبولة بعد الإخلاء لأن دعوى الفسخ ترفع على المستأجر الأصلي، ودعوى الإخلاء ترفع على المتنازل له، أو على المستأجر الفرعي، ولكن إذا اتفق على أن الإيجار يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعدار، فإن القاضي يتحتم عليه الحكم بالفسخ ويعتبر الحكم كاشفا لا منشأ وهذا ما أكدته المادة 120 ق م ج².

في حالة الفسخ العقد ينتج عنه بالضرورة إخلاء العين المؤجرة من طرف المتنازل أو المستأجر الفرعي، كما يحق للمؤجر إلى جانب دعوى الفسخ المطالبة بإخلاء العين المؤجرة ولا يحق لأحدهما الاعتراض على تنفيذ حكم الفسخ، وفي حالة الاعتراض على الحكم ورفض من الخروج وإخلاء العين يمكن للمؤجر رفع دعوى إستعجالية للحصول على أمر باستمرار إجراءات التنفيذ، ووجوب إخلاء العين بعد صدور حكم الفسخ عقد الإيجار كون التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي الذي أبرم لمستأجر الأصلي ينقضي بالتبعية حتى ولو كان عقد التنازل أو الإيجار الفرعي مزال قائما بحسب الشروط المقررة قانونا حتى ولو كان العقد ثابت التاريخ ولو كان المتنازل له أو المستأجر الفرعي عالما بسبب الفسخ وقت إبرامه للعقد مع المستأجر الأصلي أو غير عالم

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 277.

² المادة 120 من ق م ج، جاء فيها ما يلي: يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى قضائي حكم

به، كما لا يشترط القانون على المؤجر بتوجيه إعدار للمتنازل له أو للمستأجر الفرعي بإخلاء العين ليسري حكم الفسخ عليه، ولكن نصت المادة 119 ق م ج في فقرته الأولى أوجب أن يكون طلب الفسخ لاحقا لإعدار يوجه إلى الطرف المخل بالالتزامات، ولم يذكر المشرع حالة قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي دون علم المؤجر ضمن الحالات المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 181 من ق م ج¹ إلى لا يكون فيه الإعدار ضروريا.

مما يستشف أنه يجب قبل رفع دعوى الفسخ من طرف المؤجر عليه أن يعذر المستأجر الأصلي أولا، إلا أن المحكمة العليا قضت بخلاف ذلك حيث جاء في أحد قراراتها: «لقد أصاب قضاة الموضوع عندما اعتبروا أن الطاعن الذي لم يفي بالتزاماته التعاقدية فيما يخص دفع الإيجار وتنازله عن العين المؤجرة دون علم ورضا المدعي عليهم من الأسباب القانونية الكافية التي تفقد صفة المستأجر حسن النية وتمنح الحق للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء وهو ما نصت عليه المادة 119 ق م ج، وبالتالي في حالة قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو تأجير العين المؤجرة فرعيا دون موافقة المؤجر، فهذا الأخير يمكنه رفع دعوى فسخ عقد الإيجار دون أن يكون مضطرا إلى توجيه اعدار للمستأجر قبلها².

ثالثا: التعويض.

في حالة طلب التنفيذ العيني أو الفسخ من قبل المؤجر فإن هذا الأخير يحق له طلب الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء مخالفة المستأجر للالتزامات والضرر الناشئ عن إخلاء العين قبل انتهاء مدة الإيجار

¹ المادة 181 ق م ج: «لا ضرورة لاعدار المدين في الحالات التالية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل الدين

- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو أي شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك

² وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 84، 85.

ويشمل ذلك أجرة المدة التي تبقى فيها العين خالية والفرق بين الأجرة التي تؤجر بها العين والأجرة الأصلية حتى نهاية مدة الإيجار، و المسؤول عن التعويض هو المستأجر الأصلي وليس المستأجر الفرعي كونه يبقى ضامنا، والتعويض إذا لم يكن محددًا في العقد بموجب شرط جزائي فإنه يشمل ما لحق المؤجر من خسارة وما فاته من ربح، وهذا ما قضت به المادة 182 ق م ج التي نصت على: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو لتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول».

وللمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار المطالبة بدفع تعويضات من المستأجر الأصلي وليس لهم الحق في الرجوع على المؤجر لكون لا تجمع بين المؤجر والمستأجر الفرعي والمتنازل له علاقة قانونية، ويمكن للمؤجر مطالبة المستأجر الأصلي بدفع تعويضات عن الأضرار التي لحقت به جراء دفع تعويضات لمستأجرين آخرين ذلك بسبب تأجير المستأجر حقه في الإيجار دون الحصول على الموافقة.

ويضاف إلى ذلك أن طلب التعويض ليس مقتصرًا على المؤجر فقط، وإنما من حق المتنازل له أو المستأجر الفرعي مطالبة المستأجر الأصلي مباشرة جراء طرد المتنازل له أو المستأجر الفرعي من العين، وهذا يعد إخلالا لالتزامات المستأجر الأصلي ويحق لهم رفع دعوى ضمان الاستحقاق إذا كان المتنازل له أو المستأجر الفرعي لا يعلم وقت التعاقد أن المستأجر الأصلي يخالف الالتزامات ولم يحصل على الموافقة ففي حالة علم وقت التعاقد بعدم حصول مستأجرهم على الموافقة فلا يحق لهم الرجوع عليه بالتعويض عن إخلاء العين المؤجرة، كما لا يمكن الرجوع على المستأجر الأصلي في حالة جهلهم بعدم الحصول على موافقة المؤجر

وقت التعاقد إلا أنه قد علم بذلك بعد التعاقد وقبل أن يطلب منهم إخلاء العين المؤجرة وسكوهم عن ذلك فلا يثبت لهم حق التعويض.

المطلب الثاني: آثار الإيجار الفرعي.

من الجائز قبل القيام بتأجير العين المؤجرة سواء بالتنازل أو بالتأجير من الباطن الحصول على الموافقة الصريحة من المؤجر بحيث هذه الأخيرة تسمح له باستعمال الحق، والإيجار الفرعي من أبرز صور الاستغلال فهو عقد يخضع في تنظيمه للأحكام العامة لعقد الإيجار المقررة في ق م ج وبالتالي نكون بصدد عقدين الأول عقد إيجار أصلي والثاني عقد إيجار فرعي تبعا للعقد الأول.

حيث يولد عن عقد الإيجار الفرعي آثار وعلاقات بين أطراف العقد والمتمثلة في علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي، وعلاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، وعلاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي.

إن علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن ليست علاقة حوالة كما في التنازل عن الإيجار، بل هي علاقة إيجار فالمستأجر بإيجاره من الباطن أجر حقه في الإيجار للمستأجر من الباطن في عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي، وقد أصبح فيه المستأجر الأصلي مؤجرا كما صار المستأجر من الباطن مستأجرا، ومن ثم يوجد عقد الإيجار، عقد الإيجار الأصلي يحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي، وعقد الإيجار من

الباطن بحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويحدد العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن في عقد الإيجار من الباطن، وذلك بدون مراعاة لعقد الإيجار الأصلي¹.

ويجوز أن يكون العقد الأول والعقد الثاني مختلفين من حيث المدة والأجرة وشروط العقد، وعقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار الفرعي مستقلين عن بعضهما، لكن فيما يخص مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز لها أن تزيد على مدة عقد الإيجار الأصلي دون رضا المؤجر، فإذا انتهى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب ينتهي بالتبعية عقد الإيجار الفرعي، وبموجب هذا العقد يصبح المستأجر الأصلي مؤجراً للمستأجر الفرعي، ويكون المستأجر الأصلي ذو صفتين قانونيتين الأولى صفة المستأجر بالنسبة لمؤجره وصفة المؤجر بالنسبة للمستأجر الفرعي بصفته مؤجراً لهذا الأخير، والعقد الذي ينشأ هو عقد إيجار بامتياز فيكون لكلا الطرفين حقوق والتزامات اتجاه الطرف الآخر كما يلي:

أولاً: التزامات المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر الفرعي.

بما أن الإيجار الفرعي هو عقد إيجار بامتياز فإن العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي هي علاقة مؤجر بمستأجر وتكون مقيدة بأحكام عقد الإيجار، وبالتالي يلتزم المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر الفرعي بجميع الالتزامات التي تكون على عاتق المؤجر تطبيقاً للقواعد العامة في ق م ج كالاتزام بالتسليم العين المؤجرة، الالتزام بالصيانة الالتزام بعدم التعرض، زيادة على ذلك يلتزم المستأجر الأصلي بتحمل التعويضات المستحقة للمستأجر الفرعي كالتعويض الذي يرجع به المستأجر الفرعي على المستأجر الأصلي (المؤجر)، كنتيجة لعدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة كاتنها عقد الإيجار الأصلي، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت مدة الإيجار الفرعي أطول من مدة الإيجار الأصلي، فاتهاء الإيجار الأصلي ينقضي بالتبعية الإيجار

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 703 .

الفرعي، وكاستثناء عن ذلك حالة إقرار المؤجر في عقد الإيجار الأصلي الأول المدة الزائدة، والانتهاه هنا يرجع بسببه إلى تأخير حقه وبانقضاء هذا الحق لم يعد يملك ما يؤجره أي انعدام المحل، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر الفرعي الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض عن المدة التي كانت مقررة للانتفاع في العقد أو الاتفاق، ويلتزم المستأجر الأصلي بدفع الفرق بين بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار الفرعي ومثله في عقد الإيجار الأصلي ويكون ذلك في حالة ما إذا كان بدل الإيجار في العقد الأصلي أكثر من المتفق عليه في عقد الإيجار الفرعي، ويكون المستأجر الفرعي قد وفاه كاملاً للمؤجر عند تلقيه الإنذار، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر الفرعي الرجوع على المستأجر الأصلي بما دفعه من فرق بين البدلين ولا يمكن للمستأجر الأصلي التخلص من الالتزام بالتعويضات المستحقة اتجاه المستأجر الفرعي.

ثانياً: التزامات المستأجر الفرعي اتجاه المستأجر الأصلي.

يلتزم بمقتضى عقد الإيجار الفرعي المستأجر الفرعي بأداء جميع الالتزامات الناتجة عن عقد الإيجار الفرعي، فيلتزم المستأجر الفرعي بالمحافظة على العين المؤجرة وصيانتها، واستعمال العين المؤجرة لما أعدت له، كما يلتزم بدفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي باعتباره مؤجر، وتحمل مسؤولية تلف أو هلاك العين، وتجدد الإشارة هنا في حالة وجود أضرار أو خسائر أصابت العين المؤجرة، أن يعرف تاريخ وقوعها، فإذا أثبتت أنها سابقة لعقد الإيجار لا يسأل المستأجر عليها، إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك، وما يثبت التاريخ في هذا الشأن هو محضر وصف الأمكنة وفي غياب هذا المحضر تكون قرينة على المستأجر بأن الأضرار أو الخسائر وقعت أثناء العقد، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس وهذا ما جاءت به نص المادة 503 فقرة 02 ق م ج، كما تضع الفقرة الثانية من المادة 495 ق م ج على عاتق المستأجر قرينة على أنه مسؤول عن الفساد أو الهلاك الذي قد يلحق العين أثناء انتفاعه بها، غير أن هذه القرينة بسيطة إذا يمكنه إثبات ارتباط الضرر بالاستعمال

العادي للعين المؤجرة مع العلم أنه يمكن الاتفاق على تحمل المستأجر مسؤولية الحوادث العارضة في حالة التي يثبت فيها أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله المادة 496 فقرة 01 من ق م ج فهنا لا يكون مسؤولاً.¹

وفي حالة حدوث حريق لبناية يكون يشغلها عدة مستأجرين يتحمل كل واحد منهم مسؤولية الجزء الذي يشغله، أما إذا اثبت أن الحادث أو الحريق يكون في الجزء الذي يسكنه أحد المستأجرين يكون وحده مسؤولاً عن الأضرار، وهذا ما أكدته المادة 496 فقرة 02 ق م ج.²

وتجدر الإشارة أن بدل الإيجار يكون خاضعاً للاتفاق المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي ولا يكون في عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر وقد يكون بدل الإيجار مساوياً أو أقل منه في الإيجار الأصلي، ويضاف إلى ذلك يلتزم المستأجر الفرعي برد العين المؤجرة إلى المستأجر الأصلي عند انتهاء مدة عقد الإيجار في الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد.

و حقوق المستأجر الأصلي هي التزامات المستأجر الفرعي وله الحق أيضاً في الامتياز على المنقولات التي يضعها المستأجر الفرعي كضمانة للحصول على الحقوق، وله أيضاً توقيع حجز تحفظي وفق للأحكام العامة المقررة في القانون.

الفرع الثاني: علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر.

يبقى عقد الإيجار الأصلي يحكم العلاقة القانونية بين المستأجر الأصلي والمؤجر، فالإيجار من الباطن يختلف عن التنازل ولا يبقى له أثر في الإيجار الأصلي ولا يتحول هذا الإيجار من المستأجر الأصلي كما

¹ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 44.

² المادة 496 الفقرة 02 من ق م ج جاءت فيها ما يلي: «إذا تعدد المستأجرين لعقار واحد كان كل واحد منهم مسؤولاً عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر أن كان يسكن العقار إلا إذا أثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولاً عن الحرق»

يتحول في التنازل، بل يبقى يحكم العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمؤجر فيبقى المستأجر الأصلي يتوسط العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ولا يختفي كما هو الحال في التنازل عن الإيجار، غير أن ذمته تبرأ من الالتزامات التي يدين بها نحو المؤجر في حالة قبول المؤجر هذا الإيجار الجديد صراحة أو ضمنا، ويكون لكل طرف منها علاقة مباشرة بالطرف الآخر، ويحق لكل منهما مطالبة الآخر بأداء ما عليه من التزامات، فالمستأجر الأصلي يبقى محافظا عن حقوقه الناشئة من عقد الإيجار، وملتزما بجميع الالتزامات الناشئة عنه.

أولا: التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلي.

يبقى الإيجار الأصلي يرتب التزامات في ذمة المؤجر اتجاه المستأجر الأصلي فيكون المؤجر ملتزما بتسليم العين المؤجرة للمستأجر الأصلي لا للمستأجر الفرعي، ويلتزم نحو المستأجر الأصلي لا تجاه المستأجر من الباطن يتعهد بصيانة العين وضمان العيوب الخفية وضمان التعرض، ويحق للمستأجر من الباطن مطالبة المستأجر الأصلي بالالتزامات طبقا لعقد الإيجار من الباطن، فيبقى المستأجر الأصلي وسيطا بين المؤجر والمستأجر من الباطن.

ثانيا: التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر.

يحق للمؤجر مطالبة المستأجر الأصلي بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي كمطالبة بالأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي، استعمال العين فيما أعدت له والحفاظة عليها كالقيام بالترميمات التأجيرية والمسؤولية عن الحريق، وكرد العين عند نهاية مدة الإيجار، ويكون المستأجر الأصلي مسؤولا تجاه المؤجر بالقيام بأعمال المستأجر من الباطن ويكون المستأجر الأصلي مسؤولا عن أعماله زيادة عن أعمال المستأجر

من الباطن، ففي حالة تلف العين بخطأ من المستأجر الأصلي أو بخطأ من المستأجر من الباطن تتحقق المسؤولية نحو المؤجر ولا يمكنه التخلص منها.

والمستأجر من الباطن يكون مسؤولاً هو أيضاً نحو المستأجر الأصلي عن كل الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن ويبقى المستأجر الأصلي وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن بحيث يحق له مطالبة المؤجر ومطالبة المستأجر من الباطن.

تبرأ ذمة المستأجر الأصلي نحو المؤجر فيما يتعلق بالالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار الأصلي كما يلي:

✓ إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن.

✓ إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل

المستأجر الأصلي¹.

إذا قبل المؤجر عقد الإيجار من الباطن فيصبح المستأجر من الباطن لدينا لهذا الأخير والمؤجر هو دائن المستأجر الأصلي فإذا اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التي في ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المستأجر من الباطن، فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المستأجر من الباطن وكل ويحل محلها فيها، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المستأجر الأصلي طبقاً لأحكام حوالة الدين ولكن براءة ذمة المستأجر الأصلي تكون في حدود ماله من حقوق قبل المستأجر من الباطن فإذا كانت أجرة الإيجار من الباطن أقل من أجرة الإيجار الأصلي فإن المؤجر يرجع على المستأجر الأصلي بالفرق بين الأجرتين، أما إذا كانت أجرة الإيجار من الباطن تزيد عن أجرة الإيجار الأصلي فإن الزيادة تكون للمستأجر الأصلي

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 722.

ويسري في هذا الشأن القواعد الخاصة بالإقرار الصادر من المؤجر وصور الإقرار الضمني، واشتراط أن يكون بعد الإيجار من الباطن¹.

ونافذة القول تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من جميع التزاماته تجاه المؤجر في حالة قبوله الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً.

ونستخلص من الفقرة الأولى من نص المادة 507 ق م ج أنه تبرأ ذمة المستأجر الأصلي تجاه المؤجر إذا قام هذا الأخير بتوجيه إنذار للمستأجر الفرعي بدفع بدل الإيجار، فلا يكون للمؤجر مطالبة المستأجر الأصلي بأي التزام من الالتزامات.

الفرع الثالث: علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي.

جاء في نص المادة 507 ق م ج ما يلي: «يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بدمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر.

ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقاً للعرف أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي».

وتكمن العلاقة القانونية طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر الفرعي في التمييز بين مرحلتين أساسيتين، هما مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي، ومرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولاً: مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي.

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 284.

في هذه المرحلة لا توجد أي علاقة قانونية بين المؤجر والمستأجر الفرعي لأنه لم يؤجر أحدهما للآخر ولم يستأجر أحدهما من الآخر، فلا يكون لأي منهما المطالبة بحقوق وتحميل الطرف الآخر بالالتزامات، ذلك أن الإيجار الذي أبرمه المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي لا يعنى المؤجر الأصلي، فلا يكون للمؤجر الرجوع على المستأجر الفرعي بدعوى مباشرة والعكس صحيح¹.

و ظهر خلاف بين الفقهاء حول إمكانية رجوع المؤجر والمستأجر على بعضهما بدعوى مباشرة فظهر اتجاهين:

يرى أنصار هذا الاتجاه إمكانية رجوع المؤجر والمستأجر على بعضهما بدعوى مباشرة، والتبرير الذي أخذوا به أن عدم اشتراط المؤجر على المستأجر إبرام إيجار فرعي أو السماح له بالقيام بذلك فهذا يعتبر وكالة ضمنية في اختبار المستأجر من الباطن، والمستأجر الأصلي يعتبر وكيلا للمؤجر في التأجير للغير، ومنه يستطيع ويحق للمؤجر والمستأجر الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة.

يرى أنصار الاتجاه الثاني أنه لا يحق للمؤجر ولا للمستأجر لرجوع على بعضهما بدعوى مباشرة بل يلتزم كل من المؤجر والمستأجر بأخذ مدينه كواسطة بحيث يرجع على خصمه بدعوى غير مباشرة.

و ظهر اتجاه آخر يندد بأن مرحلة ما قبل التوجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر الفرعي في علاقة غير مباشرة و كنتيجة لذلك لا تكون هناك علاقة مباشرة بين الطرفين ولا يمكنهما الرجوع عن بعضهما بدعوى مباشرة، و كنتيجة لذلك وتطبيقا للقواعد العامة أنه لا يملك أحدهما أي طرفي الرجوع إلا بدعوى غير مباشرة وهذا هو الرأي الصحيح والسائد والذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 507 ق م ج.

¹ جديلات محمد، المرجع السابق، ص 49.

ومن النتائج التي تترتب على الأخذ بهذا الرأي ما يلي:

✓ إذا قام المؤجر بمطالبة المستأجر الفرعي ببدل الإيجار وطالبه به أيضا المستأجر الأصلي، يكون على المستأجر الفرعي الوفاء ببدل الإيجار للمستأجر الأصلي لا للمؤجر، وذلك على اعتبار أن المستأجر الأصلي مؤجره

✓ المستأجر الفرعي يجوز له دفع دعوى المؤجر بجميع الدفوع التي يجوز له التمسك بها ضد مؤجره المستأجر الأصلي.

✓ في حالة ما إذا رفع المؤجر دعوى غير مباشرة ضد المستأجر الفرعي وصدر الحكم فيها لصالحه، فإنه يكون معرضا لمزاحمة دائني المستأجر الأصلي الآخرين. بما ينتج عن هذا الحكم.

✓ إذا كان بجوزة المؤجر سندا واجب التنفيذ ببدل الإيجار ضد المستأجر الأصلي فلا يمكنه التنفيذ به على المستأجر الفرعي¹.

يضاف إلى ذلك أن منع المؤجر والمستأجر الفرعي من الرجوع بالدعوى المباشرة على الآخر مقتصر فقط في الدعاوى المبنية على عقد الإيجار، بل يحق لهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة بشرط أن تكون هذه الدعوى مؤسسة على القواعد العامة، ومثال عن ذلك رجوع المؤجر بدعوى مباشرة على المستأجر الفرعي يطالبه بالتعويض عن أي إتلاف أصيبت به العين المؤجرة، مؤسسا دعواه على أساس المسؤولية عن العمل غير مشروع، ونفس الشيء بالنسبة للمستأجر الفرعي له الحق أيضا الرجوع على المؤجر بدعوى مباشرة ليطالبه بالتعويض على الخطأ الذي ارتكبه المؤجر أو أحد أتباعه كالخادم أو الحارس.

¹وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 110.

ثانيا: مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي.

اعتمادا على ما سبق يتضح أنه تكون العلاقة بين المؤجر والمستأجر الفرعي هي علاقة غير مباشرة قبل توجيه الإنذار لكن يختلف الحال في حالة ما إذا قام المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر الفرعي، فبمجرد توجيه الإنذار تولد علاقة مباشرة بين الطرفين فيكون المستأجر الفرعي ملتزما اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الأصلي، وفي الوقت الذي أنذره فيه المؤجر، وهذا ما أكدته المادة 507 في فقرتها الأولى من ق م ج، حيث يحق لكل طرف بتنفيذ التزاماته في الحدود المتفق عليه في الإيجار الأصلي مع عقد الإيجار الفرعي، ولكل واحد منهما الحق في الرجوع على الأخرى. بمقتضى دعوى مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى استعمال دعوى غير مباشرة، وفي حالة اختلاف العقدين في بدل الإيجار مثلا، وكان بدل الإيجار في الإيجار الفرعي أقل أو أكثر منه في عقد الإيجار الأصلي، فيلتزم المستأجر الفرعي بالقدر الذي في ذمته اتجاه مؤجره المستأجر الأصلي.

وفي حالة قيام علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر الفرعي، يصبح للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر الفرعي بمقدار ما أستحق من بدل إيجار هذا الأخير للمستأجر الأصلي، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 595 من ق م ج في الفقرة الثالثة منها حيث نصت على: «ويقع الامتياز أيضا على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر الفرعي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي في الوقت الذي يندره فيه المؤجر»¹.

وللمؤجر حق التقدم عن بقية دائي المستأجر الفرعي في استيفاء بدل الإيجار للمؤجر المستحق له قبل المستأجر الأصلي من ثمن المنقولات المتواجدة في العين وله الحق في توقيع الحجز التحفظي على منقولات

¹ وسيلة خلدون، التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

المستأجر الفرعي الموجودة في العين، وهذا ما نصت عليه المادة 56 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: «يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الحقول أو الأراضي الزراعية والبساتين الموجودة في الأمكنة التي يشغلونها».

و رجوع المؤجر والمستأجر الفرعي عن بعضهما بدعوى مباشرة يرتب مجموعة من النتائج وهي كالاتي:

- ✓ الدفع الناشئة في الدعوى الغير مباشرة لا محل لها في الدعوى المباشرة.
- ✓ في حالة استحقاق المؤجر للتعويضات فهذا يغنيه من مزاحمة دائني المستأجر الأصلي.
- ✓ إذا كان عقد الإيجار الأصلي محررا في ورقة رسمية، وعقد الإيجار الفرعي محرر في ورقة عرفية، فالمؤجر له الحق في التنفيذ عن طريق الورقة الرسمية إذا كان له الحق في رفع دعوى مباشرة.

إستنادا للقوانين التي تجعل المبدأ العام في التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي هو الجواز والاستثناء هو المنع أو تقييد المستأجر سواء بالاتفاق المذكور في العقد، أو اتفاق لاحق فيحق للمؤجر الرجوع بدعوى مباشرة على المستأجر الفرعي فيما يتعلق ببدل الإيجار فقط، وليس له الحق في رفع دعوى مباشرة في الحقوق الناشئة الأخرى، ففي حالة المطالبة بباقي الحقوق لا يرجع على المستأجر الفرعي إلا بدعوى غير مباشرة.

إلا أن هذا الرأي غير معمول به في القانون المدني الجزائري لأن القاعدة العامة هي المنع بصريح النص ولهذا لا يمكن للمستأجر الأصلي القيام بهذا التصرف إلا بعد الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، وبالتالي فيجب على المستأجر الأصلي عند القيام بتأجير العين المؤجرة فرعيا يجب إخطار المؤجر بذلك، ويقوم المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر الفرعي للوفاء بالالتزامات ولكل منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة فيما يخص بدل الإيجار جميع الالتزامات الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 507 في فقرتها الأولى من ق م ج، أما ذكر بدل الإيجار على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وللطرفين لهما حق الرجوع على بعضهما بدعوى مباشرة

فيما يخص كل الالتزامات لا بدل الإيجار فقط، وفي حالة تسبيق المستأجر الفرعي بدل الإيجار للمستأجر الأصلي وتوجيه المؤجر إنذار للمستأجر الفرعي للوفاء ببديل الإيجار فهذا الدفع لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة المؤجر، ولا تعتبر ذمة المستأجر الفرعي قد برأت من بدل الإيجار، وفي حالة احتجاج هذا الأخير ببراءة ذمته إذا توفرت الشروط الآتية:

1- أن يكون تعجيل بدل الإيجار قد تم قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي.

2- أن يكون التعجيل ببديل الإيجار قد تم وفق ما يقتضيه العرف المعمول به، أو وفق الاتفاق الثابت التاريخ وقت إبرام الإيجار الفرعي.

ونستخلص مما سبق أن الإنذار هو المحور الفاصل في العلاقة بين المؤجر والمستأجر الفرعي، فالعلاقة بينهما هي علاقة غير مباشرة قبل الإنذار، وليس لكلاهما الرجوع على الأخرى إلا بدعوى غير مباشرة، أما بعد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي ففي هذه الحالة تصبح العلاقة بينهما مباشرة حيث يحق لكل منهما مطالبة الآخر بأداء الالتزامات مباشرة وله في ذلك دعوى مباشرة.

وينتهي حق الإيجار بالنسبة للمستأجر وورثته بانقضاء المادة المتفق عليها وفق المادة 469 مكرر 01 من القانون 05-07 أو لسبب عائلي أو مهني مع ضرورة إخطار المؤجر بعقد غير قضائي يتضمن إشعار بالرغبة في الإنهاء لمدة شهرين قبل انتهاء الموعد المتفق عليه، ولا ينتقل الإيجار إلى الورثة إلا من كانوا يعيشون مع المستأجر مدة 6 أشهر وهذا وفق لنص المادة 469 مكرر 02 فقرة 02، وينتهي أيضا بانتهاء المدة المذكورة في العقد الفسخ، وينتهي أيضا بانقضاء الانتفاع بقوة القانون، لكن أورد المشرع الجزائري في التشريع الخاص حق البقاء في الأمكنة وفق للأمر 58-75 الخاص بإيجار المحالات ذات الاستعمال السكني والمهني على أن الشاغلين بحسن نية للاماكن المعدة للسكن والمهني والمنفعة به عن طريق عقد الإيجار، لهم الحق أن يتمسكوا

بالبقاء في الأماكن وبمنع على المؤجرين إخراجهم من العين ولو بعد انقضاء المدة، حيث حدد المشرع الفئات التي لها الحق في البقاء على سبيل الحصر والمتمثلة في المستأجر الأصلي حسن النية الذي يشغل المسكن بسند كتابي أو شفوي، المستأجر الفرعي الذي يشغل المسكن عن طريق الإيجار من الباطن بعلم وموافقة المؤجر، المتنازل له حسن النية المستأجر الذي كان قد استأجر هذا المسكن من إدارة عمومية، ورثة المستأجر المتوفي أو الشاغل المتوفي، الشخص المعنوي الذي يشغل محلا لمزاولة نشاطه.

ويسقط حق البقاء للأشخاص الذين صدر بحقهم حكم نهائي بالإخلاء وكذا الأشخاص الذين لم يشغلوا الأمكنة فعلا بأنفسهم، ولا بد أن يكون شغل الأمكنة مستمر لمدة 8 أشهر لكي يستطيع التمسك به حالة وجود عمرة مساكن، الأماكن المحظورة المساكن التي مسها قرار نزع الملكية للمنفعة العامة الأماكن الموصوفة بمشاغل المتعة الأماكن التي تكون للعمل وانتهى مدة العمل، الأشخاص الذين لهم إمكانية الحصول على مسكن يفي باحتياجاتهم ولكن كاستثناء لا يسقط هذا الحق بالنسبة للأشخاص الذين تجاوزت أعمارهم 60 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 507 فقرة 02 ق م ج تنص على: «غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين ستين (60) سنة كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم الحق في البقاء في الأمكنة المعدة للسكن، وفقا للتشريع السابق يبقون يتمتعون بهذا الحق وفقا للتشريع السابق يبقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم».

أي لا ينتقل الإيجار إلى الورثة إلا طوال قيام مدة العقد، أي أن عدم انقضاء مدة الإيجار هو الذي يبرر بقاء الورثة في العين، وهم الورثة الذين كانوا يعيشون عادة مع المستأجر مدة (6) أشهر، في حالة ما إذا وجد الورثة ضرورة لإنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته يجوز لهم ذلك على أن يقرروا إرادتهم في إنهاء العقد خلال

الستة (6) أشهر من وفاة المستأجر، مع وجوب إخطار المؤجر بمحرر غير قضائي يتضمن إشعار بإنهاء لمدة شهرين فقط¹.

¹ قماز، المرجع السابق، ص 97.

خلاصة الفصل الثاني :

ونستخلص من خلال ما سبق أن الإيجار من الباطن هو عقد إيجار جديد يبرمه المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي، فقد اختلفت الآراء حول تكييفه القانوني حول من يراه إيجار من الباطن كعقد تبعي، وحول من كيفه من الفقه بأنه عقد إيجار مستقل بحد ذاته، ولقد أورد المشرع شرط لصحة الإيجار من الباطن وهو شرط الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر وهذا طبقا لما جاءت به نص المادة 505 من ق م ج.

فيعتبر الإيجار من الباطن عملية قانونية تعاقدية تتكون من عقد إيجار أصلي يبرمه المؤجر مع المستأجر، وعقد إيجار فرعي يبرمه المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي بحيث يلتزم المستأجر الأصلي بتمكين المستأجر الفرعي من الانتفاع بالعين المؤجرة، وصيانتها وضمان التعرض، ويلتزم المستأجر الفرعي بدوره بدفع بدل الإيجار، وإخلاء ورد العين المؤجرة عند انقضاء المدة، والالتزام بالحفاظ على العين المؤجرة، فهو يعتبر من العقود الملزمة لجانبين، ومن عقود المدة ومن عقود المعاوضة.

والأصل جواز استعمال العين المؤجرة ولكن المشرع الجزائري جعل المبدأ العام هو المنع في التصرف في العين المؤجرة وأورد استثناء هو الموافقة وهو عكس التشريعات المعمول بها في جل الدول، أما في حالة وجود الشرط المانع أي هو الشرط الذي يمنع بمقتضاه المؤجر المستأجر من التصرف في حقه بإيجاره إيجارا فرعيا، فهذا الشرط قد يكون صريحا أو ضمنيا يستشف من طبيعة العقد أو ظروف التعاقد خاصة إذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار.

وفي حال مخالفة المستأجر الأصلي الشرط المانع جاز للمؤجر وطبقا للقواعد العامة فسخ العقد أو المطالبة بالتنفيذ العيني مع التعويض في كلتا الحالتين إذا وقع ضرر للمؤجر جراء مخالفة المستأجر الأصلي بالتزاماته التعاقدية.

والإيجار من الباطن كغيره من العقود الأخرى يولد آثار تتمثل في ثلاثة علاقات قانونية وهي: علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر ويحكم هذه العلاقة عقد الإيجار الأصلي، ويبقى المستأجر الأصلي مسؤولاً تجاه المؤجر بالالتزامات التي ترتب في ذمته وهنا نميز بين حالتين: حالة قبول المؤجر الإيجار الفرعي وحالة ما إذا استوفى المؤجر بدل الإيجار مباشرة من المستأجر الفرعي دون أي معارضة أو تحفظ، ويبقى المستأجر مدينا اتجاه المؤجر بجميع الالتزامات الناشئة عن العقد من الباطن إلى غاية إخطار المستأجر الفرعي وهذا ما أكدته نص المادة 507 من ق م ج ويبقى المستأجر الأصلي وسيطا في الإيجار من الباطن إلى غاية توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن، وهنا تبرأ ذمة المستأجر الأصلي، أما العلاقة القانونية الثانية هي علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي وهي علاقة غير مباشرة وطبقا للقواعد العامة فالرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن يكون بمقتضى دعوى غير مباشرة كما سبق التفصيل، وللمؤجر حق امتياز على المنقولات المملوكة للمستأجر الفرعي، ويمكن الرجوع على هذا الأخير بدعوى مباشرة فيما يخص بدل الإيجار فقط.

أما العلاقة الثالثة فتتمثل في علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن فهي علاقة تعاقدية يحكمها عقد الإيجار الفرعي الجديد فالمستأجر الأصلي يعتبر مؤجرا بالنسبة للمستأجر الفرعي فيقع عليه الالتزام بالتسليم والصيانة والالتزام بعدم التعرض وبالمقابل يلتزم المستأجر الفرعي بدفع بدل الإيجار وبكل الالتزامات التي كانت على عاتق المستأجر الأصلي.

خاتمة

خاتمة

يعتبر حق الانتفاع بالعين المؤجرة من أهم حقوق المستأجر المتولدة عن عقد الإيجار، فقد تباينت العديد من الآراء حول طبيعة هذا الحق، فمنهم اعتبره حق عيني لا شخصي، في حين نادي فريق آخر من الفقهاء بأن حق المستأجر حق شخصي معتمدين على مجموعة من الحجج لتبرير موقفهم، إلا أن الرأي الراجح فقها أن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق شخصي و مع تطور أحكام و قوانين التي تنظم عقد الإيجار أضفت حماية قانونية لمركز المستأجر، إلا أن هذه الحقوق المقررة قانونا لصالح المستأجر لا ترقى لاعتبارها حقوقا عينية للمستأجر على العين المؤجرة . بينما أن للمستأجر حق شخصي على العين المؤجرة، فله سلطة التصرف فيها إما عن طريق التنازل عن الإيجار أو عن طريق الإيجار الفرعي ، كما له حق الرهن الحيازي دون الرهن الرسمي، وله الحق في الحجز على المنقولات دون العقارات وله سلطة دفع بنفسه التعرض القانوني الصادر من الغير مع إخطار المؤجر . ففي التنازل عن الإيجار يقوم المستأجر بنقل جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى التنازل له الذي يجل محلها فيها، وهذا التنازل يكون إما بعوض أو بدون عوض، والتنازل عبارة عن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة للالتزامات كما يمكن أن يرد التنازل عن كامل العين أو على جزء منها .

أما الإيجار الفرعي فهو إيجار جديد حيث يقوم المستأجر بتأجير العين كلها أو بعضها إلى شخص يسمى بالمستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن) يكون هذا التصرف مقابل بدل إيجار معلوم، فيعتبر العقد الجديد عقد مستقل بحد ذاته عن الإيجار الأصلي، فالعقد الأول الأصلي ينظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي، أما العقد الفرعي فيحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي وبين المستأجر الفرعي، فيمكن أن يتحد العقد الأصلي مع العقد الفرعي من حيث المدة، الأجرة، كما يمكن أن يختلفا من حيث الشروط.

وللوصول إلى التكييف الصحيح لكلا التصرفين يلجأ القضاء إلى معايير ذاتية كمعيار تسديد مقابل الوفاء، فإذا كانت الأجرة تدفع دفعة واحدة اعتبر هذا التصرف تنازلاً عن الإيجار، أما إذا تم دفعه بأقساط اعتبر هذا التصرف إيجاراً فرعياً، بالإضافة إلى معيار التصرف فإذا ورد التصرف على كامل العين كان تنازلاً عن الإيجار، أما إذا ورد التصرف على جزء من العين المؤجرة كان هذا التصرف إيجاراً فرعياً، كما يمكن الأخذ بمعيار حقيقة وجود عقدين للوصول للتكييف الصحيح للتصرف من حيث اتفاق أو تباين الشروط.

إلا أن هذه المعايير وغيرها ليست كافية لتحديد نوع التصرف إذ يجب على قضاة الموضوع البحث في نية المتعاقد لكون العقدين مختلفين، وأساس هذا التمييز راجع إلى طبيعة التصرف، فالتنازل عن الإيجار عبارة عن حوالة حق بالنسبة للمستأجر، أما الإيجار من الباطن فهو عقد إيجار تبعية للعقد الأول.

إن التنازل عن الإيجار يستوجب لقيامه تمتع المؤجر بأهلية التصرف، في حين أنه في الإيجار الفرعي تكفي وجود أهلية الإدارة.

إن المشرع الجزائري قيد المستأجر في التصرف في حق الانتفاع بالعين المؤجرة الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر وهذا ما قضت به المادة 505 ق.م.ج.

كما يمكن أن تكون الموافقة كتابية أو ضمنية هذه في حالة ما إذا تلقى المؤجر بدل الإيجار من المتنازل له مباشرة، أو من المستأجر من الباطن دون وجود أي اعتراض أو تصرف يمكن تفسيره بالرفض. وفي حالة قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إما بالتنازل عنها، أو بالإيجار الفرعي فنكون أمام خيارين: إما أقرار المؤجر و قبوله لهذا التصرف، إما اعتراضه عن تصرف المستأجر وله طلب التنفيذ العيني، ويكون بإخلاء العين من المتنازل له أو من المستأجر الفرعي، وله في كلتا الحالتين طلب التعويض في حالة وجود ضرر لحقه جراء تصرف المستأجر في العين، وعدم احترامه لالتزامه.

وبالتالي في حالة حصول المستأجر على الموافقة الكتابية من المؤجر يثبت له الحق في التنازل أو الإيجار الفرعي وهنا تتولد آثار ومراكز قانونية جديدة تتمثل في علاقة المؤجر بالمستأجر، وعلاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي وعلاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي .

و في التنازل عن الإيجار تكون العلاقة بين المستأجر الأصلي و التنازل له هي علاقة حوالة أي أن يجيل المستأجر الأصلي حقوقه والتزاماته للمتنازل له ، بحيث أن هذا الأخير يحل محل المستأجر الأصلي في المطالبة بالحقوق وتادية الالتزامات، والعلاقة التي تجمع الطرفين محكومة بالتنازل (المستأجر الأصلي و التنازل له) و ليس بعقد للإيجار الأصلي ، اما العلاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر فهي علاقة عقدية يحكمها عقد الإيجار الأصلي الأول ، و في حالة تنازل المستأجر الأصلي للمتنازل له بجميع الحقوق و الإلتزامات و موافقة المؤجر عن ذلك تنتفي العلاقة بينهما و لكن كاستثناء يبقى المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل له في تنفيذ الإلتزامات و هذا ما اكدته المادة 506 ق م ج ، و بمجرد التصريح بالموافقة على التنازل من طرف المؤجر تصبح العلاقة بين المؤجر و التنازل له علاقة مباشرة ، و بالتالي يثبت الحق لكلاهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة .

و في حالة قيام المستأجر الأصلي بالتصرف في حق الانتفاع بتأجير العين إيجارا من الباطن ، فالعلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي هي علاقة عقدية يحكمها عقد الإيجار الفرعي فيلزم كل طرف اتجاه الآخر بالقيام بالإلتزامات التي يولدها عقد الإيجار من الباطن ، فالعلاقة بينهما علاقة مباشرة إلى غاية توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي ، و كذا تبقى علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي علاقة مباشرة إلى غاية توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر من الباطن و هنا تيرأ ذمة المستأجر الأصلي اتجاه المؤجر ، و هذا ما جاءت به نص المادة 507 ق م ج ، إما علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي فهي علاقة غير مباشرة ، كاستثناء إذا قام المؤجر بتوجيه إنذارا للمستأجر الفرعي فتصبح العلاقة بينهما مباشرة بحيث يحق لكل منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة للمطالبة بتنفيذ الإلتزامات .

و من نستخلص أن المشرع الجزائري لم يري اهتماما كبيرا بموضوع التنازل عن ايجار و الإيجار الفرعي مقارنة بالتشريعات الأخرى ، كالقانون الفرنسي و المصري و قانون العقود و الموجبات اللبناي الذي جاء فيهم توضيحا و الإحاطة بجميع جوانب الموضوع .

و بالرغم أن المشرع الجزائري نظم أحكام التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في ق م ج بموجب ثلاثة مواد فقط لكنها غير كافية لفهم الموضوع و تقريب الفكرة للباحث العلمي .

و من هذا نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر فيما يتعلق بالنقائص و الغموض ، و أن يدرج مواد أخرى و خاصة تلك التي تتعلق بتعسف المؤجر في استعمال حقه دون وجود سبب موضوعي لذلك ، و كذا إدراج مواد جديدة فيما يتعلق بالأثار القانونية التي يثيرها التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي دون الحاجة إلى الرجوع للقواعد العامة .

و نافلة القول ندعو طلبة و أساتذة القانون أن يأخذوا موضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي حيزا و اهتماما ، و بذل الجهد و الجهد للتوسع في هذا الموضوع بتعمق و لا إدراجه كجزئية فقط في عقد الإيجار و إنما إفراغه في مراجع متخصصة و مستقلة في حد ذاتها .

و نسأل الله تبارك و تعالى أن تكون هذه المذكرة بداية للمزيد من التطور و النجاح في الدراسات القادمة إن شاء الله .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.
- ق.إ.م.و.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- د.ت.ع: ديوان الترقية والتسيير العقاري.
- ص: الصفحة.
- ج: الجزء.
- ط: الطبعة
- ب ، ع : بدون عدد
- ب ، ط : بدون طبعة

باللغة الفرنسية:

office promotion et de gestion immobilière :OPGI-

قائمة المراجع

الكتب :

1- بن شويخ الرشيد ، دروس في النظرية العامة للإلتزام ، دار الخلدونية لنشر و التوزيع ، الطبعة 1433

2012/هـ

2- ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و إجتهد المحكمة العليا ،

الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001

3- رمضان محمد أبو السعود - همام محمد محمود زهران ، التأمينات الشخصية و العينية ، الطبعة الأولى ،

دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998

4- سمير تناغو ، عقد الإيجار (الإيجار بوجه عام - إيجار الأماكن - إيجار الأراضي الزراعية) ، طبعة

جديدة ، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997-1998

5- سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية الكفالة - الرهن الرسمي - حق الإختصاص - الرهن

الحيازي - حقوق الإمتياز ، الطبعة الأولى ، توزيع منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الإيجار و العارية ، المجلد الأول

العقود الواردة على الإنتفاع بالشئ ، الجزء 06 ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان

1998،

7- علي محمد عبد الحافظ السيد ، الكفالة و تطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2008

المذكرات و الرسائل :

1- أدرار سعاد-منصوري سلوى ، عقد الإيجار في القائلون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص الشامل -بجاية -الموسم الجامعي 2013/2012

2- برنو سميرة ، حق الإنتفاع في القانون الجزائري ، مذكرة إستكمال لنيل شهادة الماستر تخصص عقود و مسؤولية -البويرة - الموسم الجامعي 2018/2017

3- جديلات محمد ، آثار عقد الإيجار في ظل تعديل القانون المدني الجزائري بالقانون 07-05 ، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري -الجلفة -الموسم الجامعي 2014-2015

4- خلدون وسيلة ، التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص عقود و مسؤولية - فسنطينة - الموسم الجامعي 2015/2014

5- رشيد زنون ، الإيجار الفرعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود و المسؤولية -الجزائر - الموسم الجامعي 2018/2017

المقالات العلمية :

1- بن عزوز مهدي ، عقد الإيجار التجاري و منازعاته ، 2015 ، سنة النشر 27 مارس 2007

2- بدر ناصر المنصوري ، أحكام التأجير من الباطن في الفقه الإسلامي ، المجلد 37، العدد 1، السنة

1440هـ الموافق ل 2019م ، مجلة كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية

3- خلدون وسيلة ، النظام القانوني للتنازل عن الإيجار ، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري و قانون

العقود و الموجبات اللبناني ، المجلد 07 ، السنة 2019 ، العدد 02 ، مجلة القانون و المجتمع .

4- خلدون وسيلة ، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الإنتفاع بين التنازل عن الإيجار و الإيجار

الفرعي من الباطن ، المجلد 12 ، السنة 2020 ، العدد 01 .

5: زنون رشيد، نساخ فاطيمة، الطبيعة القانونية لعقد الإيجار الفرعي، تاريخ النشر 06 مارس لسنة 2021،

الصفحة 01، ب، ع ، [URL:http://hdl.handle.net/1635/5146](http://hdl.handle.net/1635/5146)

6- لبيض ليلي ، الضمان في التنازل عن الإيجار في القانون المدني الجزائري ، العدد 17 ، مجلة الحقوق و

العلوم الإنسانية

المحاضرات :

1- الأستاذة قماز ، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص ، الموسم الجامعي

2015/2014 ، تاريخ النشر 23 افريل 2015 ، :

[HTTPS://WWW.FACEBOOK.COM/CAREFOURDES DROITSETUDIANTSDE](https://www.facebook.com/carefourdesdroitsetudiantsde)

DROIT

قرارات المحكمة العليا :

1-:القرار رقم 15790 المؤرخ في 1992/12/21

2-: القرار رقم 880117 المؤرخ في 1995/03/14

3-: القرار رقم 33060 المؤرخ في 1984/11/17

النصوص التشريعية و التنظيمية :

1-: المرسوم التنفيذي رقم 76-174 المؤرخ في 26 شوال 1396هـ/ الموافق 23 أكتوبر 1976 المتضمن

تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر للمحلات المعدة لسكن و التابعة ل.د.ت.ع ، الجريدة الرسمية العدد

12

_ 2: المرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-

03 المؤرخ في 01 مارس سنة 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.في 07 شوال عام 1414 الموافق لـ 19

مارس 1994 الذي يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار

3_-: بأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975

يتضمن القانون المدني ، و بمقتضى الأمرين رقم 65-182 و رقم 70-53 المؤرخين في

11 ربيع الأول عام 1385 هـ الموافق 10 يوليو 1965 ، 18 جمادى الأول عام 1390 هـ

الموافق 21 يوليو 1965 المتضمن تأسيس الحكومة ، ج.ر العدد 34

_ 4 : القانون رقم 05-07 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 هـ الموافق 20 يونيو

2005 ، ج.ر العدد 44 ص 19

5-: القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو

2007، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق

26 سبتمبر لسنة 1975 و المتضمن القانون المدني ، ج.ر العدد 31، ص 03

6- القانون 02-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006
، يتضمن تنظيم مهنة الموثق ، ج.ر العدد 14

01ص	مقدمة
9ص	الفصل الأول : التنازل عن الإيجار
10ص	المبحث الأول : حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة
11ص	المطلب الأول : طبيعة حق الانتفاع
11ص	الفرع الأول : حق الانتفاع بالعين المؤجرة حق عيني
16ص	الفرع الثاني : حق الانتفاع بالعين المؤجرة حق شخصي
23ص	الفرع الثالث : الرأي الراجح
26ص	المطلب الثاني : مفهوم التنازل عن الإيجار
26ص	الفرع الأول : تعريف التنازل عن الإيجار
26ص	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتنازل عن الإيجار
29ص	الفرع الثالث : تمييز التنازل عن الإيجار عن الأنظمة المشابهة له و شروط صحة التصرف
29ص	أولا : تمييز التنازل عن الإيجار عن حق الانتفاع
30ص	1 من حيث طبيعة الحق
30ص	2 من حيث الإنشاء
30ص	ثانيا : تمييز التنازل عن الإيجار عن ترك العين المؤجرة
31ص	ثالثا : تمييز التنازل عن الإيجار عن العارية
32ص	الفرع الرابع : شروط صحة التنازل
32ص	أولا : الحصول على الموافقة الكتابية
36ص	المبحث الثاني : الضمان وأثار التنازل عن الإيجار
36ص	المطلب الأول : الضمان في التنازل عن الإيجار
37ص	الفرع الأول : أحكام التنازل عن الإيجار
38ص	أولا : حكم علاقة التي تربط المستأجر المتنازل بالمتنازل له
39ص	ثانيا : حكم علاقة التي تربط المستأجر المتنازل بالمؤجر
41ص	ثالثا : حكم علاقة المؤجر بالمتنازل له
42ص	الفرع الثاني : أساس الضمان في التنازل عن الإيجار
42ص	أولا : الحوالة كأساس للضمان في التنازل عن الإيجار
44ص	ثانيا : الكفالة كأساس للضمان
46ص	ثالثا : ضمان البائع كأساس للضمان في التنازل عن الإيجار
48ص	المطلب الثاني : أثار التنازل عن الإيجار
48ص	الفرع الأول : علاقة المستأجر بالمتنازل له
49ص	الفرع الثاني : علاقة المستأجر بالمؤجر
50ص	الفرع الثالث : علاقة المؤجر بالمتنازل له
		الفصل الثاني : الإيجار الفرعي
56ص	مقدمة الأول الفصل

57ص	المبحث الأول : ماهية الإيجار الفرعي
57ص	المطلب الأول : مفهوم الإيجار
58ص	الفرع الأول: تعريف الإيجار الفرعي
59ص	أولا : التعريف الضيق
62ص	ثانيا : التعريف الواسع
62ص	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الإيجار الفرعي
63ص	1-الإتفاق على الثمن و طريقة وفائه
63ص	2:محل التصرف
64ص	3: وجود عقدي إيجار
64ص	الفرع الثالث : خصائص الإيجار الفرعي
65ص	أولا : الإيجار الفرعي عقد مكتوب
65ص	ثانيا : الإيجار الفرعي عقد تبعي
65ص	ثالثا : الإيجار الفرعي عقد ملزم لجانبين
66ص	رابعا : الإيجار الفرعي عقد معاوضة
66ص	خامسا : الإيجار الفرعي عقد يرد على منفعة الشيء
66ص	سادسا : الإيجار الفرعي من عقود المدة
67ص	سابعا : الإيجار الفرعي عقد يرد على الأشياء الغير قابلة للإستهلاك
67ص	المطلب الثاني : تمييز الإيجار الفرعي عن التنازل عن الإيجار و أوجه الإختلاف بينهما
69ص	الفرع الأول : التمييز بين الإيجار الفرعي و التنازل عن الإيجار
69ص	الفرع الثاني : أوجه الإختلاف بين التنازل عن الإيجار و الأيجار الفرعي
70ص	-أولا : من حيث القواعد المنظمة
70ص	1: من حيث صحة التصرف و شروط نفاذه
72ص	2: من حيث الأهلية
73ص	3: من حيث الشكلية
73ص	-ثانيا : من حيث حقوق الأطراف
74ص	1: من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي
76ص	2: من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر
77ص	3: من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي
78ص	المبحث الثاني : شروط و آثار الإيجار الفرعي
79ص	المطلب الأول : شروط الإيجار الفرعي و جزاء الإخلال بها
79ص	الفرع الأول : وجود علاقة إيجار أصلي سابق لعقد الإيجار الفرعي

80ص الفرع الثاني : شرط الحصول على الموافقة الكتابية
82ص الفرع الثالث : تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي
82ص -أولا : تشابه مراكز الأطراف في كلا العقدين
82ص -ثانيا : تقييد المستأجر الأصلي بقيود المنفعة
82ص -ثالثا : تبعية العقد من الباطن للعقد الأصلي من حيث المصير
83ص الفرع الرابع : وحدة محل العقدين الأصلي و الباطن
83ص -أولا : وحدة الشيء المادي
83ص -ثانيا : وحدة الإلتزامات
83ص الفرع الخامس : جزاء الإخلال بشروط الإيجار الفرعي
84ص -أولا : التنفيذ العيني
86ص -ثانيا : الفسخ
89ص ثالثا : التعويض
90ص المطلب الثاني : آثار الإيجار الفرعي
91ص الفرع الأول : علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي
91ص -أولا : إلتزامات المستأجر الأصلي إتجاه المستأجر الفرعي
92ص -ثانيا : إلتزامات المستأجر الفرعي إتجاه المستأجر الأصلي
94ص الفرع الثاني : علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر
94ص -أولا : إلتزامات المؤجر نحو المستأجر الفرعي
95ص -ثانيا : إلتزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر
96ص الفرع الثالث : علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي
97ص -أولا : مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي
99ص -ثانيا : مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي
104ص خلاصة الفصل الثاني
111ص الخاتمة
116ص قائمة المراجع